

**DEBE INSCRIBIRSE (Y NO ES NULA) UNA CLÁUSULA DE INTERÉS DE
DEMORA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO QUE ESTABLECE UN TIPO INFERIOR
A TRES PUNTOS SOBRE EL INTERÉS RETRIBUTIVO**

*José María Martín Faba**
Profesor Ayudante UAM
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla–La Mancha

Fecha de publicación: 25 de abril de 2020

Se pretende inscribir una escritura de préstamo (concedido a personas físicas) garantizado con hipoteca (sobre vivienda), autorizada el 30 de julio de 2019, la cual contiene una cláusula de interés de demora que reza que: “El interés de demora se devengará al tipo que resulte de incrementar en dos puntos porcentuales el tipo fijo deudor vigente en el momento de producirse la misma (...) Los intereses de demora solo podrán devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

El registrador suspende la inscripción de la cláusula por entender que las normas sobre fijación del tipo de interés moratorio recogidas en los artículos 25 LCCI y 114.3.LH no admiten “pacto en contrario”, y ello ni siquiera en beneficio del prestatario consumidor pues en el apartado IV del Preámbulo se indica que la finalidad de la LCCI, en este ámbito, ha sido “sustituir el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo”. El notario autorizante de la escritura que recurre la nota de calificación entiende que cuando dice el artículo 25.2 LCCI que “las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”, ha de entenderse que resulta inválido el pacto por el que se altere la forma de cálculo del interés de demora, así como aumentar el máximo legal de tres puntos sobre el ordinario.

La doctrina de la RDGRN de 19 de noviembre de 2019 es como sigue. El artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, en relación con el interés de demora en caso de

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4826-8140>



procedimientos de ejecución hipotecaria, establece que: “Los Estados miembros podrán autorizar a los prestamistas a imponer recargos adicionales al consumidor en caso de impago. Los Estados miembros que se acojan a esta posibilidad determinarán el valor máximo de tales recargos”. En este sentido el artículo 25 LCCI determina lo siguiente: “1. En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) LEC. 2. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”. Atendiendo a la interpretación literal y teleológica del artículo 28.3 de la Directiva 2014/17/UE, se podría haber transpuesto mediante una norma que respecto de los préstamos incluidos en el ámbito objetivo de la misma estableciera un tipo de demora legal máximo, imperativo para la entidad prestamista, pero que no impidiera pactar un tipo inferior –o incluso de no pactarse tipo de interés de demora alguno– en beneficio del prestatario, fiador o garante que tenga la consideración de consumidor. No obstante, dicha norma de la Directiva deja margen a las normas de transposición de la misma para que en el Derecho nacional se establezca un concreto tipo legal de demora que no admita pacto en contrario, **logrando así una mayor certeza y seguridad jurídica (en tanto en cuanto excluye inequívocamente el control de abusividad de la cláusula -cfr., artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE**, según el cual “las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, (...) no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva”). Como expresa el Preámbulo de la LCCI, ésta “aborda la nueva regulación del vencimiento anticipado del contrato de préstamo y de los intereses de demora, sustituyendo el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo. Así, mediante el nuevo régimen del vencimiento anticipado se garantiza que este solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado. Del mismo modo dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, y se sustituye el anterior régimen de los intereses de demora, en el que únicamente se establecía un límite máximo para cuantificarlos, por un criterio claro y fijo para su determinación. En ambos casos se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes”. Por otra parte, el artículo 3. I LCCI establece que: “Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario”. Y el artículo 25.II LCCI no sólo no establece el carácter dispositivo de la norma de fijación de un específico interés legal de demora, sino que determina expresamente que las reglas relativas al interés de demora



contenidas en el apartado 1 del mismo artículo “no admitirán pacto en contrario”. De este modo, frente al régimen general de autonomía de la voluntad dentro de los límites legales en la contratación, el legislador español ha optado por un régimen de exclusión de la misma en materia de intereses de demora, **con el fin de evitar cualquier discusión sobre la transparencia o abusividad de la cláusula reguladora de dichos intereses**. Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal.

La doctrina es, a mi juicio, absolutamente desacertada, y una cláusula como la referenciada debe ser inscribible y no es nula por contravenir una norma imperativa. El fundamento de mayor peso en el que se apoya la decisión de la DG es que si se establece un concreto tipo legal de demora que no admita pacto en contrario, incluso más beneficioso para el prestatario consumidor, se logra una mayor certeza y seguridad jurídica, en tanto en cuanto excluye inequívocamente el control de abusividad de la cláusula (artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE). Pero esto es un falso problema. El artículo 25 LCCI, al igual que el artículo 24 LCCI en materia de vencimiento anticipado, es una norma imperativa configuradora de máximos, que permite a las partes regular la materia siempre y cuando se respeten los límites establecidos. Una cláusula como la del caso, que respeta el límite establecido por el artículo 25 LCCI, no puede ser considerada abusiva en el sentido del artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE, al igual que una cláusula que dijera que tipo de interés de demora será el resultante de añadir tres puntos al interés remuneratorio, porque tanto esta como aquella están reflejando el contenido de una norma imperativa configuradora de máximos. Cualquier cláusula de interés de demora de un contrato sujeto a la LCCI que establezca un tipo de interés de demora inferior a tres puntos sobre el interés remuneratorio (0,2 puntos, 0,5 puntos, 0,75 puntos, 1 punto, 1,2 puntos, 1,7 puntos, 2 puntos, 2,5 puntos, etc.) está reproduciendo el contenido de una norma imperativa, y no podrá ser objeto del control de abusividad ni tampoco del de transparencia. Además, si la cláusula de interés de demora fuera nula por esta causa, entonces lo sería también el negocio posterior de condonación parcial de intereses que pactaran las partes a las que obligan a “subirse” al tipo legal.