

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3307** *Resolución de 9 de marzo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Barcelona nº 17, por la que se deniega la inscripción de ciertos pactos en una escritura de préstamo hipotecario de la citada entidad.*

En el recurso interpuesto por don F. J. P. G., en nombre y representación y como apoderado de «Abanca Corporación Bancaria, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad interina de Barcelona número 17, doña María Tenza Llorente, por la que se deniega la inscripción de ciertos pactos en una escritura de préstamo hipotecario de la citada entidad.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de León, don José Antonio Bollo de Miguel, el día 10 de septiembre de 2015, número 1.964 de protocolo, los consortes, doña M. J. G. L. y don J. L. F. V., constituyeron una hipoteca sobre la finca registral número 6.893 del Registro de la Propiedad de Barcelona número 17, en garantía de un préstamo hipotecario a favor de la entidad «Abanca Corporación Bancaria, S.A.».

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 17 el día 10 de septiembre de 2015, asiento de presentación 1017 del Diario 33, número de entrada 1533/2015, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 16 de octubre de 2015: «Registro de la Propiedad de Barcelona 17 Entrada N.º: 1533 del año: 2015 Asiento N.º: 1.017 Diario: 33 Presentado el 10/09/2015 a las 13:02 Presentante: Grupo BC Interesados: Abanca Corporación Bancaria, S.A. Naturaleza: Escritura pública Objeto: hipoteca Protocolo N.º: 1964/2015 de 10/09/2015 Notario: José Antonio Bollo de Miguel, León Calificación negativa Hechos: 1. El día 10/09/2015 a las 13:02 el Sr./Sra. Grupo BC, presenta primera copia de escritura de hipoteca autorizada por el notario de León, Don/ Doña José Antonio Bollo de Miguel el día 10/09/2015, habiendo sido practicado en este Registro Asiento de Presentación número 1017 del Diario 33. 2. En virtud de dicho título M. J. G. L. con DNI (...) y J. L. F. V. con DNI (...) constituyen hipoteca a favor de Abanca Corporación Bancaria SA con CIF (...) sobre la finca la finca número 6893 de Barcelona; en garantía de un préstamo de 68.000 euros de principal, un importe equivalente a un 16% del principal, en garantía de los intereses ordinarios al tipo máximo del 8% anual equivalente a 24 meses, un importe equivalente a un 25% del principal en garantía de los intereses de demora, equivalente a 20 meses al tipo máximo pactada, un importe a un 10% del principal para costas y gastos. 3. Aportan copia liquidada el día 16 de octubre de 2015. Fundamentos de Derecho: 1. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. 2. Previa calificación jurídica del precedente documento, una vez consultados los antecedentes del registro el Registrador que suscribe ha resuelto suspender su inscripción por el siguiente defecto que se estima subsanable: 1.–La cantidad que se

asegura por intereses es superior al límite previsto por el artículo 251.6.4 letra a) del Código de Consumo de Cataluña. Ley 22/2010, de 20 de julio, en redacción dada por Ley 20/2014, de 29 de diciembre, según el cual «se consideran abusivas las cláusulas que incluyan un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato». Este precepto se hallaba vigente a la lecha del otorgamiento de la escritura. Este precepto se aplica, según la Disposición Adicional Segunda de la Ley 20/2014, a partir de 31 de marzo de 2015 a las hipotecas de toda finca, pues la normativa catalana no distingue (a diferencia de la dicción literal del artículo 114 de la Ley Hipotecaria), concedidas a los consumidores en Cataluña (artículo 111.1 y 2 del citado Texto Legal). Por tanto, siendo el actual tipo de interés legal el del 3.5 por ciento (Disposición Adicional 32.ª, párrafo primero, de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015) y el de la escritura calificada el de 25 por ciento del principal, que excede del tope de intereses al 10,50 por ciento durante 20 meses, procede suspender la inscripción de la hipoteca, sin que proceda la inscripción parcial (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria), por afectar a un elemento esencial del derecho real de hipoteca cual es la responsabilidad hipotecaria (artículo 12 de Ley Hipotecaria). Así, señala el Centro Directivo, en sede de interpretación del artículo 114. 3 de la Ley Hipotecaria, en Resolución de fecha 18 de noviembre de 2013, Fundamento de Derecho Tercero, afirma que las cuestiones relativas al ámbito de la calificación del registrador respecto a las cláusulas financieras de préstamos hipotecarios, y entre ellas las relativas a los intereses de demora ahora debatidos, deben resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011 y 13 de septiembre de 2013), confirmada por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera) de 1 abril 2011 y de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta), número 210/2012, de 23 abril; que rectificó la mantenida en otras Resoluciones anteriores más restrictivas (cfr. Resoluciones de 8 de octubre de 1991, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 y 14 de enero y 1 y 8 de febrero de 2008). Asimismo, recuerda el papel activo del Registrador en materia de calificación con la cita de la Sentencia de Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria y 1875 del Código Civil), que impone que el registrador haya de impedir el acceso de cláusulas contrarias a Derecho, sin que quepa invocar que se puede demorar el control a la Pase judicial, pues el Registro es ante todo, una institución que está encaminada a la defensa de la seguridad jurídica preventiva. Además, el carácter del procedimiento especial directo contra bienes hipotecados y el propio Preámbulo de la Ley 41/2007 refuerzan esta conclusión de necesario control por el registrador. Asimismo, la Resolución de fecha 25 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho Tercero señala que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el máximo pactado (que como se ha visto anteriormente opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo es igual o inferior al límite legal, salvedad esta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de enero de 2015). En el mismo sentido se pronuncia el Centro Directivo en Resoluciones de fechas 14 y 21 de enero. 2 y 3 de febrero de 2015 (fundamento de Derecho Tercero), para salvaguardar los intereses y derechos de consumidores v usuarios, ex artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. 2. No se indica en la escritura si se cumple con lo preceptuado por el artículo 123,10 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, según el cual los notarios, en el marco de sus obligaciones legales, además de comprobar que en las escrituras relativas a créditos o préstamos hipotecarios sobre la vivienda, no se incluyen cláusulas que en otros casos hayan sido declaradas nulas judicialmente por haber estado consideradas abusivas, deben velar por el respeto de los derechos que la presente ley otorga a las personas consumidoras

que son deudores hipotecarios. Asimismo, deben asegurarse de que las personas consumidoras y los avalistas comprenden correctamente toda la información obligatoria referida al contrato hipotecario antes de firmarlo. Para ello se impone el deber de recibir con una antelación de 5 días hábiles a la firma de la escritura: a) El contenido de la escritura pública del contrato de crédito o préstamo hipotecaria de la vivienda y sus consecuencias jurídicas y económicas para la persona consumidora, los avalistas y los terceros hipotecantes. b) Las consecuencias de una posible ejecución por impago y de las fluctuaciones del precio de mercado de la vivienda, la posibilidad de que las entidades de crédito pidan ampliaciones de garantía en determinados supuestos y los demás derechos y obligaciones que comporta el contrato de crédito o préstamo hipotecario. c) La información relativa al arbitraje de consumo y a los demás mecanismos extrajudiciales de resolución de los conflictos que son consecuencia de no atender las obligaciones derivadas del contrato. Esta expresión es necesaria por imponerlo así el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones concordantes del Código de consumo y del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. La Resolución de la DGRN 22 de enero de 2015 señala que «el registrador, en el ejercicio de la función calificadora, debe evaluar el cumplimiento de los requisitos de información precontractual establecidos, o que en el futuro se establezcan, y que afecten a deudas garantizadas con hipoteca en especial cuando ésta recaiga sobre la vivienda habitual del hipotecante, ya que la protección al consumidor, que pretenden tanto la normativa como la jurisprudencia y doctrina señaladas, alcanza a la totalidad del proceso de contratación que culmina en la constitución de la hipoteca mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad y que, como ya se ha expuesto, se inicia con la puesta a disposición del consumidor de la información suficiente para que éste pueda analizar y conocer el alcance y las implicaciones del contrato que pretenda suscribir». Por otra parte, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de enero de 2014 señala que «por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error. Lo que vicia el consentimiento es la falta de conocimiento de los concretos riesgos contratados. La ausencia de un requisito legal permite presumir el error vicio». Véase también en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En consecuencia, debe resultar de la escritura notarial el contenido objetivo del precepto (puesta a disposición del contenido de la escritura e información sobre los puntos contenidos). En su caso, una vez subsanado el/los defecto/s indicados, podrá practicarse la inscripción del documento, sin que puedan tener acceso al mismo las cláusulas o pactos que a continuación se indican en base a los siguientes fundamentos de Derecho o motivos de la no inscripción: 1. De la cláusula de resolución o vencimiento anticipado los siguientes pactos: No han tenido acceso las cláusulas de vencimiento anticipado que se dirán al haber sido declaradas nulas por abusivas por Sentencia del Tribunal Supremo 792/2009, de fecha 16 de diciembre, lo cual impide su acceso al Registro de conformidad con lo previsto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al Registradora calificar la validez del negocio jurídico de cuya inscripción se trata, y 84 del Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, conforme al cual «los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.» Y el art. 258.2 L.H. La cláusula señalada con la letra b), d), g), h) en cuanto establece el vencimiento anticipado de la deuda por razón de causas que pueden provocar la disminución de la solvencia del deudor, de conformidad con lo previsto en el Fundamento de Derecho 11 de la STS 792/2009, por cuanto si bien el artículo 1.129 del Código Civil permite pactar como causa de vencimiento anticipado la posterior insolvencia del deudor,

si no garantiza la deuda, « y ello supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías. Por consiguiente, no se trata de excluir que la Entidad Financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional predisponente para ejercitar la facultad resolutoria contractual. Por ello, la cláusula tal y como está redactada produce un manifiesto desequilibrio contractual, y resulta ilícita por abusiva». La cláusula señalada con la letra e), i) y j) en cuanto establece el vencimiento anticipado por razón incumplimiento de obligaciones accesorias, de conformidad con lo previsto en el Fundamento de Derecho 20 de la STS 792/2009, por resultar desproporcionada al atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesorias. En este mismo sentido se pronuncian las STS de fechas 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008—, que solo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes. Además, según razona la STS 792/2009, «de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio.» Fundamento 11.º Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado 8-6-2011. La cláusula señalada con la letra f), en cuanto establece el vencimiento anticipado por razón de la falta de inscripción de la garantía, sin excluir aquellos supuestos en que la falta de inscripción se produzca por culpa ajena al prestatario, de conformidad con lo previsto en el fundamento de Derecho 21 de la STS 792/2009, por cuanto la cláusula no distingue a quien sea imputable la imposible constitución de la hipoteca y, por tanto, no tiene en cuenta la que es carga de la entidad financiera la realización de las comprobaciones pertinentes en el Registro antes de suscribir el préstamo, excluyendo por tanto toda responsabilidad del prestamista incluso cuando el error que impide la inscripción deriva de la actuación de sus agentes. Además de resultar superflua y carente de todo efecto una vez practicada la inscripción de la garantía. Fundamento 11.º Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado 8-6-2011. 2. Por carecer de trascendencia real al no formar parte del contenido real típico de la hipoteca, al ser ajenas a la misma, y no afectar a terceros (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º de su Reglamento y Resoluciones 20-5-1987 y 23 y 26-10-1987), no se han inscrito los siguientes pactos: – La de comisiones a cargo de la parte prestataria/acreditada. – La de gastos a cargo de la parte prestataria/acreditada. – Forma de pago. – Compensación y aplicación. – Apoderamientos o autorizaciones a la entidad acreedora. – Obligaciones distintas de la garantizada. – La acreditación del importe de la obligación garantizada, por ser materia regulada imperativamente en la legislación procesal. – Régimen fiscal. – Reclamaciones y quejas. – Compensación de moneda. – Solicitud de inscripción. – Tratamiento de datos de carácter personal/Cláusula LOPD (Protección de datos). – Condiciones generales de la contratación. 3. Por no adaptarse a la Legislación hipotecaria: – La imposición de obligaciones al hipotético futuro adquirente de la finca hipotecada, en lo referente a su subrogación (Resolución 27-1-1986). – La renuncia del deudor a ser notificado de la cesión, por no ser este requisito necesario en la redacción actual del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, para la inscripción de la cesión, al margen de las consecuencias en el ámbito extrajudicial conforme a la STS de 16 de diciembre de 2009. Artículo 242 del Reglamento Hipotecario lo permite. Acuerdo En su virtud, se suspende el documento objeto de la presente calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Puede no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante

la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación negativa podrá (...) Dieciséis de octubre del año dos mil quince La registradora (firma ilegible y sello del Registro)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, se solicitó calificación sustitutoria ante el registrador de la Propiedad de Granollers número 2, don Juan José Ortín Caballé, en virtud de escrito de fecha 4 de noviembre de 2015, presentado el día 6 de noviembre de 2015, el cual confirmó la nota de calificación con base en los mismos argumentos de ésta con fecha 10 de noviembre de 2015.

## IV

Contra la nota de calificación original, don F. J. P. G., en nombre y representación y como apoderado de «Abanca Corporación Bancaria, S.A.», interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 10 de diciembre de 2015, con base en los siguientes argumentos: «(...) Fundamentos de Derecho: Primero.—En primer lugar, hemos aclarar que el préstamo hipotecario objeto de calificación establece un tipo de interés fijo durante un periodo de tiempo inicial, 12 meses, y un interés variable para el resto de la vida del préstamo, que vendrá determinado por la suma del tipo de referencia, Euribor a doce meses, más un diferencial. Al convenirse un tipo de interés ordinario variable durante prácticamente toda la duración del préstamo, en lugar de optar por un tipo de demora fijo se convino, como fórmula para fijarlo, que se obtendría mediante la suma de 6 puntos porcentuales al tipo de interés ordinario que esté vigente en cada momento. De esta forma se reduce la posibilidad de llegar a aplicar un tipo de interés de demora desproporcionado en relación con los tipos de interés ordinarios que resulten de aplicación y, al ser el tipo de interés de demora variable, al igual que sucede con los intereses ordinarios, es necesario establecer un límite máximo, a efectos hipotecarios, que se fijó en el 15%. Segundo.—La nota de calificación considera que la cláusula relativa a ese tipo de demora es abusiva, de conformidad con lo que establece el artículo 251.6 del Código de Consumo de Cataluña, ya que dicho tipo excede del triple del interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato. Si revisamos el tipo de interés de demora fijado en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, para el primer año de duración del mismo, se comprueba que, según establece la cláusula Sexta, quedó fijado en el 8%, ya que se establece que al tipo de interés ordinario, en este caso el 2% se le sumarán seis puntos. Y es evidente que dicho tipo no supera el triple del interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato, ya que el ILD está fijado en el 3,5% ( $3,5 \times 3 = 10,50$ ). Por otra parte, en la citada cláusula Sexta, punto 3, se hace constar expresamente la limitación en el tipo de interés de demora que pueda resultar de aplicación, como consecuencia de la forma pactada para obtener su cálculo, de modo que si el tipo de interés de demora resultante por aplicación de la misma fuese superior a 3 veces el interés legal del dinero, sería de aplicación este límite y, por tanto, nunca se aplicará un interés de demora superior, ya que el límite legal establecido para estos intereses actúa a modo de cláusula «techo». Tercero.—Según establece el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLUCU), en su artículo 82, punto 1, se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Y en el punto 4 del citado artículo, se establece que en todo caso se considerará abusiva aquella cláusula que imponga “una indemnización desproporcionadamente elevada al consumidor prestatario por el incumplimiento de sus obligaciones 82.4 TRLUCU (falta de reciprocidad de las prestaciones de las partes, en tanto que nada se prevé al respecto en relación con posibles incumplimientos de la entidad contratante), en relación con el apartado 1.º del Anexo al

que se remite el art. 3.3 de la Directiva 93/13 y que considera abusivas las 'cláusulas que tengan por objeto o por efecto: (...) e. Imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta'" (FD 3). Por tanto, la abusividad se fundamenta en el perjuicio que la cláusula causa al consumidor, lo que necesariamente haya de entenderse respecto de una cláusula que suponga que el consumidor haya de satisfacer a la otra parte, la prestamista, y el límite máximo que la Entidad ha convenido con el prestatario, a efectos hipotecarios, que solamente entrará en juego en caso de ejecución judicial o cuando existan intereses de terceros en la finca hipotecada, en ningún caso se puede entender como un gravamen para el prestatario, ya que a nada le obliga. La cláusula de fijación del tipo máximo a efectos hipotecarios no implica que el prestatario vea modificada la indemnización que ha de pagar, en caso de una situación de impago de sus obligaciones dinerarias ya que, como ya ha quedado indicado, el tipo de interés de demora para el prestatario queda establecido por la suma de seis puntos al interés vigente en cada momento, y con la limitación de que dicho tipo nunca se aplicará por encima del límite de 3 veces el interés legal del dinero vigente en el momento en que se le haya de aplicar el interés de demora. Cuarto.—En base a lo indicado en el fundamento de derecho anterior, la condición de cláusula abusiva recogida en el citado Código de Consumo de Cataluña entendemos que, necesariamente, ha de referirse al tipo de demora que efectivamente tendría que pagar el prestatario por los incumplimientos que puedan producirse en relación con las obligaciones de pago que asume. Cuestión distinta es el tipo máximo que se fija a efectos hipotecarios, por tratarse de un interés de demora variable, así como por ser también variable el límite que se establece respecto del mismo, ya que dicho límite al tipo de interés de demora se fija por referencia al interés legal del dinero, que también es variable, ya que normalmente se revisa cada año. Por tanto, siendo variable, el importe garantizado para intereses de demora tan sólo cabe establecerse a través de una hipoteca de máximo, para la que, por exigencias del principio de determinación registral, se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación, en cuanto delimita el alcance del derecho real constituida, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos. Es doctrina reiterada de esa Dirección General que la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios y también de los moratorios, cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho tipo de interés. El tipo máximo fijado a efectos hipotecarios actuará, por tanto, como límite para el caso de que los intereses de demora, por aplicación de la fórmula convenida y del límite que pudiera resultar, en función del valor que pueda tener en cada momento el ILD, fuesen iguales o superiores a ese límite máximo fijado a efectos hipotecarios. A nuestro entender, la calificación no es correcta por cuanto que una cosa es el pacto obligacional que se conviene con el prestatario consumidor para fijar los intereses de demora, en caso de que se produzca una situación de impago, y que está sujeto a limitación la cual, insistimos, queda recogida en la repetida cláusula Sexta de la escritura y otra, que no afecta a los pagos que haya de hacer el prestatario, es el tipo que se fija como tipo máximo a efectos de determinar la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora, dada su variabilidad y la del ILD, e incluso la desaparición de los citados límites, en caso de que se subrogase en el préstamo un prestatario al que no le pudiera resultar de aplicación dicho límite. El haber establecido como tipo máximo hipotecario en los intereses de demora el 15% obedece, precisamente, a la necesidad de poder tener garantizados los intereses de demora en supuestos de tipo de interés ordinarios elevados y variables en el tiempo ya que, de producirse esa situación, también sería previsible que se elevase el propio ILD, con unos límites que en la fecha de otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario no rebasan los límites que establecen el art. 114 de la L.H. y 220 de su Reglamento. Quinto.—Por otra parte el artículo 251.6.4 del Código de Consumo ha sido suspendido de vigencia y aplicación con efectos desde la fecha de interposición del recurso (30 de septiembre de 2015) para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el Boletín Oficial del Estado para los terceros, por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 2015

(BOE 9 de Octubre), por lo que el precepto invocado en la nota de calificación para suspender la inscripción de la mencionada escritura pública de préstamo hipotecario, ya no puede ser invocado de momento para la aplicación de dicho precepto, hasta que no se levante la indicada suspensión o se confirme la legalidad del mismo por la correspondiente Sentencia, y ello determina que el Registrador de la Propiedad no puede ni debe rechazar la inscripción de la hipoteca, pues de lo contrario se estaría impidiendo la aplicación de los efectos suspensivos acordados por el Órgano que tiene encomendadas las facultades para analizar la legalidad o constitucionalidad de las disposiciones que tiene que aplicar en el ejercicio de sus funciones. Sexto.—En relación al segundo defecto, si se cumple con lo preceptuado por el artículo 123.10 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, y la manifestación expresa del Notario autorizante referente al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación del Código de Consumo de Cataluña (Ley 22/2010, de 20 de julio). Entendemos que dicho defecto se refiere, más específicamente, a la no constancia de haber suministrado la información a que se refiere el número 2 de dicho precepto, ya que las obligaciones impuestas en los números 3 y 4 van implícitas con el otorgamiento de la correspondiente escritura y el otorgamiento por parte del Notario del correspondiente juicio de capacidad contenido en la escritura. Es cierto que, tal y como se manifiesta en la calificación recurrida, el Notario autorizante no hace una expresión concreta de haber cumplido con las obligaciones y deberes de información que se enumeran en el artículo 123-10.2. Debe, por tanto, valorarse si dicha omisión, por sí sola, es motivo suficiente para suspender la inscripción de la hipoteca pactada. Para ello es preciso analizar la naturaleza de dichas obligaciones. Así, es preciso definir si las obligaciones impuestas por el citado precepto se encuadran dentro de los deberes generales del Notario informar a las partes sobre las consecuencias del contrato que van a otorgar o bien se trata de obligaciones específicas necesarias para acreditar que el consentimiento de las partes ha sido libremente pactado y sin vicio. En el primer caso, el otorgamiento de la escritura implica el cumplimiento de dichos deberes, sin necesidad de manifestación expresa por parte del Notario de haber cumplido con dichas obligaciones. En el segundo caso, la falta de acreditación de dicho cumplimiento implica una presunción de error o vicio del consentimiento que impediría la inscripción. Las obligaciones impuestas al Notario por el artículo 123-10 del Código de Consumo de Cataluña, deben encuadrarse dentro de los deberes generales que tiene todo Notario de informar a las partes en los contratos que autoriza, y, en consecuencia, la misma autorización del documento implica su cumplimiento, sin que quepa pedir una manifestación notarial expresa en este sentido. Además, sería algo extraño considerar acreditado el cumplimiento de dichas obligaciones con la simple manifestación del sujeto obligado. Son muy diferentes de otras obligaciones, como la de incluir la manifestación manuscrita del deudor aceptando una cláusula suelo, exigida por el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dado que el legislador ha querido que dichas cláusulas, para no ser consideradas abusivas, requieran una expresión individualizada del consentimiento por parte de los deudores, que, con más o menos acierto, se traduce de la declaración manuscrita señalada. Por tanto, la falta de dicha declaración manuscrita impide la inscripción en el Registro, como ha señalado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 22 de enero de 2015. Por lo tanto, entendemos que no es un defecto que impida la inscripción de la hipoteca el no hacer una mención expresa al cumplimiento de los deberes que la ley impone al Notario conforme el artículo 123-10 del Código de Consumo de Cataluña. Séptimo- En cuanto a la negativa a inscribir las causas de vencimiento anticipado, entendemos que las mismas se han redactado con pleno respeto a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (STS n.º 792/2009), y, con todo el respeto, entendemos que no se motiva suficientemente en la calificación los motivos de denegación, máxime cuando se objetivizan las circunstancias que deben reunir los acontecimientos que pueden motivar el vencimiento anticipado y, en su caso, se permite a la parte prestataria aportar garantías complementarias. A estos efectos la causa de vencimiento señalada con la letra b) ha sido aceptada por la Resolución de la DGRN de 8 de junio de 2011 (La Ley 82811/2011), que admite la validez y plena inscribibilidad de la declaración

de vencimiento anticipado consistente en la falsedad de las declaraciones formales del deudor, pues las mismas afloran una serie de circunstancias nuevas y sobrevenidas a la declaración inicial del contrato de préstamo que significan e introducen un incremento del riesgo y una derivada disminución de garantías, que es precisamente lo que trata de evitarse con el establecimiento de causas objetivas y habilitadoras del vencimiento anticipado. En efecto, para la formación de la voluntad del prestamista al tiempo de otorgar el préstamo resultan esenciales las manifestaciones del prestatario (en especial, sobre sus circunstancias personales y su capacidad financiera) y los documentos y datos aportados. La relevancia de estas declaraciones para la correcta formación de la voluntad del prestamista, y en consecuencia, la razonabilidad y proporcionalidad de la declaración de vencimiento anticipado cuando se falsean los datos o documentos que han sido determinantes para la formalización del préstamo justifica que el acreedor quede expresamente autorizado para declarar el vencimiento anticipado de la financiación. Respecto a la causa de vencimiento señalada con la letra d), de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, se contempla expresamente la facultad del prestatario de reparar los daños sobre la finca hipotecada o de aportar nuevas garantías complementarias en orden a que la Entidad pueda mantener el riesgo soportado con las garantías adecuadas, en unos términos que no producen un desequilibrio contractual, siendo igualmente aplicable dicha previsión a la causa de vencimiento señalada con la letra i). En cuanto a las causas de vencimiento señaladas con las letras f y g), se excluye expresamente como causa de vencimiento anticipado aquellos supuestos en que la responsabilidad sea imputable a la Entidad, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, y además en el caso de la letra g) se permite al deudor aportar nuevas garantías complementarias para garantizar la financiación, en unos términos que no producen un desequilibrio contractual. Por otra parte la causa de vencimiento anticipado recogido en la letra e) es ajustada a derecho y no puede afirmarse que el incumplimiento de la contratación del seguro sobre la finca hipotecada pueda considerarse accesorio, dado que nos encontramos con una obligación que tiene una relación directa con la propia garantía y es legítimo que el acreedor quede facultado para suplir el pago de la prima reclamada y reclamarla con cargo a la cobertura hipotecaria determinada para gastos extrajudiciales. Finalmente por lo que respecta a la causa de vencimiento anticipado recogida en la letra h) es ajustada a derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1129.3 del Código Civil, al ser indudable el eventual quebranto de la garantía establecida para la Entidad. Por todo ello, Solicita: Se tenga por presentado este recurso gubernativo, se admita y ordene, si procede, la inscripción del título calificado en el Registro de la Propiedad de Barcelona n.º 17».

V

La registradora emitió informe el día 5 de enero de 2016, confirmando la nota de calificación, salvo en los extremos relativos a la cláusula de vencimiento anticipado por impago de la prima de seguro, contemplada en la letra e) de la cláusula sexta bis (que considera inscribible por estar asegurado su impago por la cobertura hipotecaria), y por deterioro de la finca hipotecada, recogido en la letra d) de la misma cláusula (por cumplir con las exigencias del artículo 1129 del Código Civil), y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 51 y 149.1, números 1.º, 6.º, 8.º, 11.º y 13.º de la Constitución Española; 1.109, 1.129 y 1.256 del Código Civil; 12, 18, 19 bis, 27, 98, 107, 110.2, 114, 129.2.c, 130, 143, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7, 9, 51.6, 234.1.3ª, 235, 238 y 241 del Reglamento Hipotecario; 517.2.4 y 682 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 y 83 a 91 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 3 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones

generales de la contratación; 1 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 2 y 19 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; 3 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; 3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 28, 34, 49, 113, 120-2, 123, 126-3 y 147-2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; 123-10, 251-6, 333-1, 333-7 y 333-10 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña; 1, 3-3 y 3-4 de la Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña; Sentencias del TJUE de 13 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, 17 de mayo de 1985, 30 de junio de 1991, 23 de septiembre de 2004 y 16 de enero de 2014; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1997, 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 27 de mayo y 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo y 23 de diciembre de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987, 16 de julio de 1996, 28 de enero de 1998, 18 de junio de 2004, 2 y 3 de septiembre y 5 de octubre de 2005, 19 de abril y 27 de junio de 2006, 19, 22, 24 y 25 de marzo de 2008, 1 de octubre y 4 de noviembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio, 16 de agosto y 11 de noviembre de 2011, 26 de abril y 20 de junio de 2012, 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 25 de abril, 23 de julio, 1 de agosto, 9, 13 y 29 de septiembre y 2, 3, 4, 6 y 9 de octubre de 2014, 30 de marzo, 28 de abril, 25 de septiembre, 8, 9 y 21 de octubre, 10 y 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 4 de enero de 2016.

1. Cuestiones a resolver. En el presente expediente, dados los términos del recurso interpuesto, la cuestión debatida estriba en analizar si se ajustan o no a Derecho las razones jurídicas aducidas por el registrador en su calificación para denegar la inscripción de las concretas cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario relativas: primero, al devengo de intereses moratorios y a la constitución de hipoteca en cuanto a la responsabilidad hipotecaria por dichos intereses moratorios; segundo, al cumplimiento por el notario autorizante de sus deberes de información para con los consumidores del Código de consumo de Cataluña, y, tercero, a determinados supuestos de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario; cuya denegación ha sido recurrida sin que la registradora de la Propiedad haya rectificado su calificación respecto de los mismos.

2. Constitucionalidad del Código de consumo de Cataluña. Con carácter previo se plantean en el recurso dos cuestiones que es necesario abordar: Primero.—El órgano competente para resolver el recurso (la Dirección General de Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia o la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña) dado que el fundamento de Derecho de la denegación registral de la cláusula cuestionada se apoya, en cuanto a los dos cuestiones principales, en sendos artículos del Código de consumo de Cataluña, y Segundo.—La posibilidad de utilización en la calificación registral de una norma dictada por una Comunidad Autónoma cuando existe una aparente vulneración de las competencias constitucionales sobre la materia, y sus efectos sobre la inscripción mientras tal norma esté vigente.

Estas cuestiones ya fueron analizadas en la Resolución de 25 de septiembre de 2015 y reiteradas en otras diez Resoluciones posteriores de fechas 8 (dos) y 9 (dos) de octubre, 21 de octubre, 10 (dos) de noviembre y 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 4 de enero de 2016 sobre la misma materia, y cuyo contenido pasamos a reproducir en lo pertinente.

Antes de ello conviene aclarar que se procede a resolver todas las cuestiones que plantea el recurso, no obstante, la suspensión de la norma objeto de aplicación -el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña- por providencia del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 2015, que admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5459/2015 presentado por el Gobierno de España contra el citado Código y suspende la vigencia, entre otros, del citado artículo; porque dicha suspensión carece de efectos retroactivos (artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre) y entró en vigor respecto de terceros el día 9 de octubre pasado, fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No puede admitirse la alegación del recurrente de que desde el día 9 de octubre no puede ser invocado el citado artículo de la legislación catalana hasta que no se levante la indicada suspensión o se confirme la legalidad del mismo por la correspondiente Sentencia del Tribunal Constitucional, y que ello determina que la registradora de la Propiedad no puede ni debe rechazar la inscripción de la hipoteca, pues de lo contrario se estaría impidiendo la aplicación de los efectos suspensivos acordados. Ello es así porque, como señala la registradora calificante en su informe, tal suspensión sólo afecta a las escrituras otorgadas a partir de la fecha en que la misma comienza a operar, pero no a las que fueron otorgadas bajo la vigencia de la norma, en este caso el 10 de septiembre de 2015. Este carácter no retroactivo ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cfr. Sentencias 45/1989, de 20 de febrero o 161/2012, de 20 de septiembre, entre otras muchas) que en aras del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) señala que la declaración de inconstitucionalidad sólo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos, debiendo estarse respecto a una eventual aplicación retroactiva de la inconstitucionalidad, a los términos de la sentencia que, en su día, sea dictada.

3. Competencia para resolver este recurso. No cabe duda que la cuestión de la «protección de consumidores y usuarios» se trata de una materia transversal cuya regulación aparece en combinación con otros sectores de actividad que se relacionan con ella, como puede ser la legislación civil, registral, mercantil, financiera, etc.; por lo que la resolución de esta cuestión previa que nos ocupa exige el análisis de las concretas competencias que ostentan el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia de la «defensa de consumidores y usuarios» y la subsunción del hecho concreto objeto del expediente en el contexto normativo adecuado.

Así, la legislación estatal en materia de consumo viene constituida fundamentalmente, con el carácter de normativa básica aplicable a todo el territorio nacional, por Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social –que recoge normativa sobre los intereses moratorios y las denominadas cláusulas suelo, entre otras– y, por último, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. El título competencial del Estado en el ámbito de todas estas normas se encuentra recogido en los números 1.º, 6.º, 8.º, 11.º y 13.º del artículo 149.1 de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos; legislación mercantil; legislación civil en materia de bases de las obligaciones contractuales y ordenación de los registros; bases de la ordenación del crédito, banca y seguro, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica,

respectivamente, según recogen las disposiciones finales primeras de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la disposición final segunda de la Ley 2/2009, la disposición final cuarta de la Orden EHA/2899/2011 o la disposición final tercera de la Ley 1/2013.

En aplicación de estas competencias exclusivas, especialmente de las referidas a la materia de fijación de las bases de las obligaciones contractuales, de ordenación de los registros e instrumentos públicos y de ordenación del crédito y de la banca, las normas citadas han tenido como objeto establecer un régimen jurídico uniforme de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de todo el Estado, entre cuyas normas básicas se encuentran la proclamación de la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo y crédito hipotecarios con subsistencia del contrato (artículos 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación) y la determinación de los límites de las cláusulas hipotecarias y los requisitos de transparencia contractual de las mismas para que puedan acceder al Registro de la Propiedad (ej. artículos 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 114 de la Ley Hipotecaria o 6 de la Ley 1/2013).

Por su parte la Comunidad Autónoma de Cataluña regula la materia de «consumo» fundamentalmente en la Ley 22/2010, de 20 de julio, que aprueba el Código de consumo de Cataluña, y por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación del Código de consumo de Cataluña para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios; en uso de la competencia en materia de consumo que le atribuye, según sus respectivos preámbulos, «el artículo 123 del Estatuto de autonomía atribuye a la Generalidad y de acuerdo con lo establecido por los artículos 28, 34 y 49 del propio Estatuto, en el marco del artículo 51 de la Constitución, con relación a la actividad financiera de las cajas de ahorros y de las entidades de crédito a que se refieren los artículos 120.2 y 126.3 del Estatuto (...), y el artículo 113 del Estatuto de autonomía que recoge expresamente la competencia de la Administración de la Generalidad para desarrollar, aplicar y ejecutar la normativa de la Unión Europea que afecte al ámbito de sus competencias».

Pues bien, esas competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de consumo se circunscriben básicamente a la regulación de órganos y procedimientos de mediación, de los procedimientos administrativos de queja y reclamación, regulación de la información en materia de consumidores, y a los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal sobre la actividad de las entidades de crédito (artículos 123 y 126 del Estatuto de Cataluña). Congruentemente con este ámbito competencial, la legislación catalana no contiene normas acerca de las consecuencias civiles de las cláusulas abusivas sobre la eficacia de los contratos de préstamo hipotecario ni sobre la inscripción registral de los mismos, sino que se limita a establecer unas sanciones en forma de multa e indemnización, en su caso, por daños y perjuicios (artículos 333-1 y 7 del Código de consumo de Cataluña), añadiendo el artículo 333-10 unas medidas complementarias tendentes al cese de la incorporación de dichas cláusulas o a la imposición de una dación en pago «cuando exista una relación directa entre la cláusula abusiva y tal medida».

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 157/2004, de 23 de septiembre, señala que «la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF.JJ 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir; de lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros

términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, FJ 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE (STC 62/1991, FJ 4 e), STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5)».

4. Competencia para resolver este recurso. Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por su parte, el artículo 147-2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su derogación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

Ello es así porque la citada sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; de donde se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción deberán remitir el expediente formado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino que versa sobre la determinación de las consecuencias civiles o contractuales de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo o crédito hipotecario, la calificación registral de tales cláusulas, la regulación de los efectos que la apreciación registral de las mismas tiene sobre su inscripción, así como la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, lo que es ajeno al Derecho catalán ya que está regulada por disposiciones de ámbito estatal (vid. resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 18 de junio de 2004, 27 de junio de 2006, 10 de noviembre de 2011, 26 de abril de 2012, 13 de septiembre de 2014 y 25 de septiembre, 8, 9 y 21 de octubre, 10 y 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 4 de enero de 2016). Así lo han entendido también tanto el recurrente como la registradora calificante, ya que el primero interpuso el recurso ante esta Dirección de los Registros y del Notariado y el segundo lo ha remitido a la misma no aplicando el citado artículo 3-3 de la Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña.

5. Los intereses moratorios. La cuestión de fondo principal, del recurso reside en la aplicabilidad del límite que a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios impone el artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña. A primera vista parece que esta materia de la fijación de los límites de los intereses moratorios en las escrituras de préstamo y crédito hipotecario y la determinación de los criterios para apreciar la abusividad de las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores, correspondería según los títulos competenciales analizados en el punto 2 a la legislación estatal, dado que es el Estado quien ostenta competencias para garantizar la igualdad de todo los españoles en el ejercicio de sus derechos y sobre la legislación mercantil, civil -bases de las obligaciones contractuales- y de ordenación del crédito, de acuerdo con el artículo 149.1, materias 1.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, y 11.<sup>a</sup> de la Constitución.

También se ha alegado por sectores doctrinales la posible vulneración por parte del artículo 251-6, número 4, del Código de consumo de Cataluña de la normativa europea de consumidores ya que no se limita a fijar un límite legal a los intereses moratorios sino que impone a los jueces ex lege la declaración de la abusividad de las cláusulas a las que se refiere, lo que supone una limitación del libre ejercicio de las funciones jurisdiccionales en la apreciación de la abusividad, limitación que es rechazada expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero 2015, en los asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13). Así, la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como ocurre con la legislación estatal española, se limita a proporcionar a la autoridad judicial unos criterios abstractos de valoración y a incorporar una lista indicativa y genérica de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, y no a señalar unos supuestos específicos y determinados como los que recoge el indicado artículo de la legislación catalana.

Ahora bien, el registrador de la Propiedad carece de facultades para analizar la legalidad o constitucionalidad de las disposiciones que ha de aplicar en el ejercicio de su función, sino que debe limitarse a apreciar la validez de los actos dispositivos atendiendo al ordenamiento jurídico vigente y aplicable en cada momento, ya sea éste comunitario, estatal o autonómico. Tampoco es el recurso el medio apropiado para apreciar esa posible inconstitucionalidad por lo que, en tanto no se haya presentado por la Administración competente el correspondiente recurso y tenga lugar la suspensión cautelar de la norma o un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional o el que proceda sobre su inconstitucionalidad o ilegalidad, la norma de referencia debe ser aplicada por el registrador, pues de lo contrario estaría haciendo una dejación de sus funciones (Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2005 y 19 de abril de 2006).

Sentado este criterio de aplicabilidad de la norma catalana en el momento del otorgamiento de la escritura, debe destacarse, sin embargo, que la determinación de los efectos civiles y registrales de esas normas autonómicas relativas a la cláusulas contenidas

en los contratos de préstamo y crédito hipotecario en que estén involucrados consumidores, corresponde a la legislación estatal y, en consecuencia, serán paralelos a los regulados por la legislación sectorial de consumo de ámbito nacional para cada tipo de esas cláusulas, de tal manera que, como ya se trató en las Resoluciones de 25 de septiembre, 8 y 9 de octubre y 17 de noviembre de 2015, entre otras, respecto a las cláusulas que vulneren la limitación catalana de los intereses moratorios, el efecto civil será la nulidad de pleno derecho y el registral el de su no inscripción de las mismas en todo caso (artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 114.3.º de la Ley Hipotecaria).

Además, debe tenerse en cuenta que las Comunidades Autónomas, con base en el reparto constitucional previsto en el artículo 149.1 de la Constitución Española, gozan de competencias legislativas en materia de ordenación del crédito (artículo 149.1.11.ª) pudiendo desarrollar la legislación básica del Estado en materia de protección de los clientes de servicios y productos bancarios, siempre que no vulneren la legislación básica del Estado, por lo que en el momento de la calificación, la cuestión radicaba en determinar si la legislación divergente establecida por la Ley 20/2014 del Parlamento de Cataluña se solapa con la legislación básica estatal y hace imposible su aplicación al tener que prevalecer ésta, o si, por el contrario, es posible una aplicación armónica y coordinada de ambas normas.

6. Los intereses moratorios. A este respecto debe señalarse que la legislación estatal, tras la Ley 1/2013, regula los intereses moratorios, en lo que ahora nos interesa, en el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria que dispone que «los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil»; de donde se infiere que la limitación a los intereses moratorios sólo opera en los contratos del préstamo o crédito hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual del deudor, en este caso, ontológicamente persona física, y en los que se hipoteca dicha vivienda habitual, es decir, no son aplicables a préstamos o créditos hipotecarios con otra finalidad, aunque lo sean con fines de consumo, el deudor tenga la condición de consumidor y la finca hipoteca constituyera su domicilio habitual, y en tales casos el registrador sólo podrá rechazar su inscripción si existiere una resolución judicial firme, como por ejemplo el 19% de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, que ya hubiere declarado la abusividad de una cifra concreta de intereses moratorios en el ámbito de los préstamos hipotecarios con consumidores.

Por su parte el artículo 251-6, número 4, letra a), del Código de consumo de Cataluña en su redacción de la Ley 20/2014 dispone que «en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios se consideran abusivas las siguientes cláusulas: a) Las que incluyan un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato»; lo que implica un ámbito de aplicación diferente ya que comprende todos los préstamos o créditos hipotecarios cualesquiera que fuera su finalidad o la naturaleza de la finca hipotecada, con tal de que el prestatario tenga la condición de consumidor; así como un diferente límite de interés moratorio ya que la fecha de referencia para fijarlo será la fecha de la escritura de constitución de hipoteca y no el momento del devengo de tales intereses como en el supuesto del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

En el supuesto objeto de este recurso la finalidad del préstamo garantizado con la hipoteca no es la adquisición de la vivienda habitual de los prestatarios como expresamente se indica en la parte expositiva sino otra distinta; por lo que no resulta aplicable, y no lo hace la registradora, la legislación estatal, ya que el ámbito de esta limitación, como tiene declarado la Dirección General de Registros y del Notariado (vid. Resolución de 25 de abril de 2014), no puede ser extrapolado a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de interpretación extensiva.

Sin embargo, como ya se resolvió en las Resoluciones de 25 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2015, entre otras, sí sería aplicable, en la medida que en el momento de su otorgamiento (10 de septiembre de 2015) no se había presentado recurso ante el Tribunal Constitucional y que no parecen incompatibles en este extremo, la citada norma autonómica catalana. Pues bien, esta norma catalana sí es vulnerada ya que el límite legal en la fecha de otorgamiento de la escritura de los intereses moratorios era del tipo el 10,50% durante toda la vida del préstamo, mientras que el estipulado es el resultado de adicionar 6 puntos porcentuales a los intereses ordinarios vigentes en el momento del devengo, el cual podría ser superior al máximo legal en algún momento de la vida del préstamo hipotecario. En consecuencia, el registrador debe, en este caso, rechazar la inscripción de la cláusula discutida en cuanto contraria a una norma prohibitiva; y eso es lo que efectivamente ha hecho la registradora, por lo que el defecto debe ser confirmado al encontrarse bien fundamentada la nota de calificación y haber actuado el registrador dentro del marco de extensión de sus facultades calificadoras.

Por esta razón debe rechazarse los argumentos en torno a la variabilidad de los intereses moratorios defendida por la parte recurrente en los fundamentos de Derecho primero a cuarto de su recurso, relativos al respeto al límite legal del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria y a la legalidad del límite establecido a efectos hipotecarios, porque tales argumentos no son de aplicación a esta hipoteca, pues, como se ha analizado, no se trata de un supuesto de aplicación del interés de demora fijado con arreglo a lo establecido en el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria sino, partiendo de la aplicabilidad del artículo 251-6-4 del Código de consumo de Cataluña, que implica que el tipo máximo de interés moratorio vigente e el momento del otorgamiento ha de tener vigencia durante toda la vida de la hipoteca, lo que condiciona a su vez el tipo máximo a efectos hipotecarios como se analiza en el fundamento de Derecho siguiente.

En cuanto a la posible alegación de que al tratarse de la aplicación de una norma autonómica y no perverse en el Código de consumo de Cataluña el efecto de la nulidad de la cláusula que el mismo declara abusiva sino únicamente una sanción económica administrativa, y que la registradora debería haber procedido a la inscripción por cuanto la cláusula sería civilmente válida; se trata de un argumento que debe ser rechazado. Efectivamente, en tanto la norma catalana de referencia deba ser aplicada, sus efectos civiles vendrán determinados, como se ha expuesto anteriormente, por la legislación estatal, y ésta, ya consideremos que se trata de un límite o prohibición legal strictu sensu o de una declaración de abusividad por disposición legal, determina la nulidad de pleno derecho de las cláusulas que superen los límites moratorios legales y, por tanto, su no inscripción (artículos 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

7. Responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios. En cuanto a la segunda parte del primer defecto, debe señalarse que enlazada con la citada estipulación relativa al devengo de los intereses moratorios se encuentra la cláusula de constitución de hipotecada y más concretamente la responsabilidad hipotecaria que garantiza el concepto de los intereses moratorios, en la que se fija un tipo máximo del 15,00% a efectos hipotecarios, cuando a efectos obligaciones y de conformidad con lo expuesto en el fundamento de Derecho anterior, el límite máximo posible sería del 10,50% durante toda la duración del contrato por aplicación del Código de consumo de Cataluña. Pues bien, también en esto debe confirmarse el criterio de la registradora porque, como tiene reiterado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 de noviembre de 1999, 9 de enero, 25 de abril, 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 y 26 de noviembre de 2013), el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (vid. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1.857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (cfr. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria), de modo que, por ejemplo, no existiendo devengo de intereses moratorios no podrá existir garantía hipotecaria de los mismos o, como ocurre en el supuesto objeto de este recurso, siendo el tipo máximo de interés moratorios a efectos obligacionales del 10,50%, no cabe que su cobertura

hipotecaria tenga un tipo máximo del 15,00% porque nunca podrán devengarse intereses de demora a dicho tipo. Téngase en cuenta, además, que ni siquiera la interpretación sistemática de las cláusulas del contrato (cfr. artículo 1285 del Código Civil), en el caso que ello fuera posible, podría permitir al registrador entender implícitamente modificada la cobertura hipotecaria ya que explícitamente se ha convenido el ese superior límite de la cobertura hipotecaria por intereses moratorios a efectos hipotecarios.

Adicionalmente, en el caso de que la finalidad del préstamo fuera la adquisición de la vivienda habitual del prestatario persona física —lo que no ocurre en el presente supuesto—, como señalan las Resoluciones de 29 de mayo de 2014 y 14 de enero de 2015, dicha responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios deberá también ser objeto de una segunda limitación, ya que el límite legal de los intereses moratorios opera tanto a efectos obligacionales como reales. Por ello, de concurrir el indicado supuesto, se deberá incluir expresamente en la estipulación de la responsabilidad hipotecaria la referencia a que el tipo máximo pactado a efectos de los intereses moratorios no será aplicable «en caso de exceder de tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del devengo», o si se quiere, que sólo se aplicará como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, y nunca como un límite general a efectos hipotecarios. Tal segundo límite viene impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que es una norma de jerarquía superior al Código de consumo de Cataluña, el cual no puede impedir su operatividad en caso de concurrir el supuesto que provoca su aplicación.

8. Lo deberes de información notarial del Código de consumo de Cataluña. En cuanto al segundo defecto, el incumplimiento por parte del notario autorizante de lo dispuesto en el artículo 123-10, número 2, del Código de consumo de Cataluña, dicho artículo dispone: «Las personas consumidoras, los avalistas y los terceros hipotecantes relacionados con el negocio de crédito o de préstamo hipotecario tienen derecho a recibir de los notarios, con una antelación de al menos cinco días hábiles y de modo que les sea comprensible, la siguiente información: a) El contenido de la escritura pública del contrato de crédito o préstamo hipotecario de la vivienda y sus consecuencias jurídicas y económicas para la persona consumidora, los avalistas y los terceros hipotecantes. b) Las consecuencias de una posible ejecución por impago y de las fluctuaciones del precio de mercado de la vivienda, la posibilidad de que las entidades de crédito pidan ampliaciones de garantía en determinados supuestos y los demás derechos y obligaciones que comporta el contrato de crédito o préstamo hipotecario. c) La información relativa al arbitraje de consumo y a los demás mecanismos extrajudiciales de resolución de los conflictos que son consecuencia de no atender las obligaciones derivadas del contrato».

La cuestión que se plantea con este defecto es si la omisión en la escritura de constitución de la hipoteca de haberse suministrado por parte del notario autorizante la información a que se refiere el número 2 del indicado precepto, por sí sola, es motivo suficiente para suspender la inscripción de la hipoteca pactada, lo que hace preciso analizar el alcance de la calificación registral a estos efectos y la concreta naturaleza de las obligaciones recogidas en el indicado artículo 123-10, número, 2 del Código de consumo de Cataluña.

Sobre esta materia, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las Sentencias de 18 de junio de 2012 (número 406), 9 de mayo de 2013 (número 241), 8 de septiembre de 2014 (número 464), 22 de abril de 2015 (número 265) y 23 de diciembre de 2015 (número 705), ha sentado la doctrina acerca de que la contratación con condiciones generales constituye una categoría contractual diferenciada de la contratación negociada individual, que se caracteriza por tener un régimen propio y específico, que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden, especialmente al reforzamiento de la información. Estos deberes en el ámbito de la contratación de préstamos y créditos hipotecarios, a nivel nacional, se materializa en el seguimiento del proceso de contratación e información regulado en la Orden Ministerial EHA 2899/2011.

A este respecto ya ha tenido esta Dirección General ocasión de manifestarse en Resoluciones como las de 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero de 2014 o 22 de enero, 28 de abril y 25 de septiembre de 2015, en el sentido que el registrador de la Propiedad en el ejercicio de su función calificadora, especialmente en presencia de préstamos o créditos hipotecarios concedidos a personas físicas y garantizados con viviendas, «deberá también rechazar la inscripción de las escrituras de hipotecas respecto de las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y la forma -normal o reforzada- que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse del conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras o de vencimiento anticipado que lo componen –Orden EHA 2899/2011, art. 6 de la Ley 1/2013, etc.–». La protección del consumidor, que pretenden tanto la normativa como la jurisprudencia señaladas, alcanza, por tanto, a la totalidad del proceso de contratación que culmina en la constitución de la hipoteca mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad y que se inicia con la puesta a disposición del consumidor de la información precontractual (ficha de información precontractual, oferta vinculante y ficha de información personalizada) suficiente para que éste pueda analizar y conocer el alcance y las implicaciones del contrato que pretenda suscribir, y continúa con la posibilidad de estudiar el contrato de préstamo durante tres días antes de su firma y las obligaciones de información y asesoramiento que la normativa vigente impone al notario autorizante del préstamo.

De lo expuesto hasta ahora se infiere que el registrador de la Propiedad no sólo puede sino que debe comprobar si en el proceso de contratación han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, ya que se trata de un criterio objetivo de valoración de la transparencia contractual y se incardina dentro del denominado control de incorporación de las condiciones generales a los contratos de adhesión recogido en los artículos 5.1, 7 y 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación. Ahora bien, ese control de incorporación, como han tenido ocasión de señalar las Sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, se refiere a los requisitos de información que afectan al contenido de las cláusulas incorporadas al contrato y posibilitan una adecuada formación de la voluntad contractual del consumidor y su real conocimiento y comprensión de los términos del contrato, es decir, tanto de las consecuencias económicas que supone para él el contrato celebrado, como de su posición jurídica en el mismo y de los efectos que su incumplimiento puede ocasionarle y asume.

Pues bien, estos mismos criterios han de aplicarse al artículo 123-10, número 2, del Código de consumo de Cataluña, que, además, no ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad antes citado, ya que en él concurre la consideración de su aplicabilidad al supuesto concreto objeto de este expediente, en los mismos términos antes analizados respecto del artículo 251-6, número 4, letra a) del mismo cuerpo legal, y porque según el artículo 111-1 del Código de consumo de Cataluña el ámbito de aplicación del mismo tiene lugar en el ámbito territorial de Cataluña, extendiendo su tutela a todos los consumidores que operen en dicho territorio, con independencia de su residencia, y en este caso la finca hipotecada se encuentra ubicada en Barcelona y, además, los prestatarios consumidores son vecinos de la misma población. Por otra parte, dicho artículo 123-10, número 2, debe considerarse compatible con su homónimo, el artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011 nacional, por cuanto supone únicamente un reforzamiento de la protección del consumidor a través de la potenciación de dispositivos correctores de las asimetrías informativas de las partes contratantes, sin que impliquen una alteración del contenido del contrato de préstamo y de las acciones por incumplimiento o resolución, las cuales se insertan dentro de la competencia exclusiva estatal (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional número 157/2009, de 23 de septiembre).

Pero, precisamente ese propio ámbito del control de incorporación antes señalado y los términos del artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011, que constituye la regla general de la actuación notarial en este campo, genera que no todo requisito o información recogido

en la norma catalana que analizamos deba tener la misma consideración a los efectos de la inscripción registral. Así, se pueden señalar los tres siguientes niveles diferenciados:

La obligación del notario de poner a disposición del prestatario con una antelación de al menos cinco días hábiles el contenido de la escritura pública del contrato de crédito o préstamo hipotecario de la vivienda, que amplía los tres días recogidos en el artículo 30.2 de la Orden EHA 2899/2011, debe integrarse con éste en el sentido que, también en el supuesto de aplicación de la norma catalana, «el cliente podrá renunciar expresamente, ante el notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría». Pues bien, el cumplimiento de este requisito de puesta a disposición del deudor para su examen del proyecto de escritura de préstamo hipotecario (el número de días que en cada caso procedan), la efectividad de ese estudio anticipado o la renuncia del prestatario a su derecho a examinar el proyecto, debe tener un reflejo expreso en la propia escritura de formalización de la hipoteca, en cuanto que constituye un trámite del proceso de contratación cuya omisión puede afectar a la eficacia del contrato de adhesión de préstamo hipotecario.

El notario debe velar porque se haya cumplido la obligación del predisponente y él mismo debe proporcionar de modo que sea comprensible información acerca de las consecuencias jurídicas y económicas para la persona consumidora, los avalistas y los terceros hipotecantes del contrato de préstamo hipotecario, así como de las consecuencias de una posible ejecución por impago y de las fluctuaciones del precio de mercado de la vivienda, la posibilidad de que las entidades de crédito pidan ampliaciones de garantía en determinados supuestos y los demás derechos y obligaciones que comporta el contrato de crédito o préstamo hipotecario; requisito cuyo cumplimiento, indudablemente, debe ser objeto de control registral en cuanto es determinante de una adecuada formación de la voluntad contractual del consumidor, y del conocimiento real por el deudor de los concretos riesgos contratados. La concreta redacción del artículo de referencia, su contenido no puede entenderse comprendido dentro de los términos más detallados de la información notarial recogida en el artículo 30.3 de la Orden EHA 2899/2011 que se refiere a la información acerca del «del valor y alcance de los obligaciones de todo tipo que asume», y en concreto, de la forma de operar de los tipos de interés variable y las cláusulas limitativas de dicha variabilidad, de los sistemas de amortización y los períodos de carencia o de interrupción de la amortización, de las comisiones y otros costes que asume, o de los riesgos especiales que pueden generarse en su contra en caso de préstamo en divisas, de contrato de cobertura del tipo de interés asociado o de hipoteca inversa.

Y, finalmente, respecto de la información relativa al arbitraje de consumo y a los demás mecanismos extrajudiciales de resolución de los conflictos que son consecuencia de no atender las obligaciones derivadas del contrato; al tratarse de una información que no repercute en la comprensión del prestatario acerca de las consecuencias económicas y jurídicas de lo que firma, se encuadra dentro de los deberes generales del notario de informar a las partes sobre ciertos aspectos asociados al contrato que se va a otorgar, pero que no afectan a la validez civil del mismo y carecen, por tanto, de repercusión de carácter registral.

En la escritura que es objeto de este expediente constan las siguientes circunstancias:

- a) en su página 77 que el prestatario «manifiesta haber recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada (FIPER) y la Oferta Vinculante y que no existen discrepancias entre las condiciones de ésta y las pactadas en la presente escritura»; b) En las páginas 78 a 80 que el notario ha cumplido sus obligaciones de información de conformidad con el artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011, por cuanto informa de las cláusulas declaradas abusivas por el Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y realiza las advertencias que le impone la citada Orden, incorporando un documento de dos folios acreditativo de ello firmado por la parte prestataria, y c) en la estipulación decimotercera (páginas 55 y 56) que la entidad acreedora ha manifestado al prestatario, de conformidad con los artículos 132 y 133 del Código de consumo de Cataluña, su voluntad de no someterse a arbitraje de consumo y

de haber optado por el procedimiento de mediación como único sistema de resolución extrajudicial de conflictos.

Por tanto, en cuanto a este defecto el recurso debe ser desestimado, excepto en lo referente a la información relativa al arbitraje de consumo y a los demás mecanismos extrajudiciales de resolución de los conflictos que son consecuencia de no atender las obligaciones derivadas del contrato, que debe ser estimado en este concreto aspecto.

9. Las cláusulas de vencimiento anticipado. Las concretas causas de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario cuya denegación ha sido mantenida por la registradora de la Propiedad se pueden clasificar, siguiendo el esquema de la nota de calificación, en los siguientes grupos:

Un primer grupo está formado por aquellas causas que, según la nota de denegación, asocian el vencimiento anticipado a la eventual insolvencia del prestatario, del que formarían parte la letra b) «cuando se compruebe falseamiento, ocultación o incorrección de los datos facilitados por el Prestatario y/o fiadores o de los documentos aportados por ellos a la Entidad, que hubiesen sido determinantes para la concesión del préstamo o vigencia del mismo», la letra g) «si por causa no imputable a la Entidad o a sus empleados no se hubiesen podido cancelar registralmente las cargas, limitaciones o gravámenes que existiesen sobre la finca hipotecada, cuya cancelación hubiese sido condición indispensable para la concesión del préstamo, por perjudicar el rango hipotecario que se habla convenido, y el Prestatario no aportase otras garantías similares, libres de cargas», y la letra h) «si pesase sobre la finca hipotecada condición, carga o gravamen distintos de los expresados en esta escritura, que resulten de información registral obtenida por la Entidad, previa a la formalización del préstamo que perjudiquen la garantía hipotecaria».

En cuanto al supuesto letra b), falsedad u ocultación de datos que hayan resultado esenciales para la concesión del préstamo, debe señalarse que, aunque más que en el ámbito de vencimiento anticipado por insolvencia del prestatario debe encuadrarse en el de anulabilidad del contrato por vicios del consentimiento, teniendo en cuenta el actual contexto de otorgamiento «responsable de los créditos» con consumidores que impone, entre otros factores, que las entidades financieras atiendan en la concesión de los créditos residenciales preferentemente a la solvencia del deudor y no exclusivamente al valor esperado de la garantía real (artículos 18.3 de la Orden EHA 2899/2011 y 18.3 de la Directiva 2014/17/UE), se considera como una causa proporcional y adecuada. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el párrafo primero del citado artículo 18 de la Orden EHA 2899/2011 señala que «la entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad».

No obstante, lo expuesto, para considerar inscribible esta causa de vencimiento anticipado es preciso que sea objetiva de alguna forma cuáles han sido los datos que han determinado la concesión del préstamo, de tal manera que ese vencimiento no quede a la libre apreciación del acreedor con vulneración del artículo 1256 del Código Civil. En el presente caso no resulta de la cláusula denegada ni de la documentación complementaria (ej. Fiper) la necesaria concreción de cuáles fueron esos datos, por lo que el defecto debe ser confirmado.

Respecto del supuesto letra g), no cancelación de las cargas registrales que gravan la finca hipoteca y que se estableció como condición esencial de la concesión del crédito, sin embargo debe ser revocada la calificación porque, frente a lo que se afirma en la nota de despacho, sí responde a una justa causa cual es la suficiencia de la garantía hipotecaria, sí se prevé expresamente la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías complementarias o sustitutivas de la hipoteca en cumplimiento del artículo 1.129.3 del Código Civil y, además, se excluye el vencimiento cuando la ausencia de la cancelación sea imputable al banco o a sus empleados.

Y, en relación con el supuesto letra h), existencia de cargas registrales que graven la finca hipotecada distintas de la que conste en la previa información registral, debe ratificarse la nota de calificación porque en la misma, ni se permite al prestatario complementar o sustituir la garantía ni se excluye el supuesto de ser imputable la causa de la desinformación al acreedor, a quien, por otra parte, le incumbe la diligencia en la obtención y comprobación de la situación registral de las fincas. Es a este supuesto al que es plenamente aplicable lo señalado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de diciembre de 2009, que reproduce la registradora, en el sentido que el vencimiento del préstamo por la eventual insolvencia del deudor «supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías. Por consiguiente, no se trata de excluir que la entidad financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional predisponente para ejercitar la facultad resolutoria contractual. Por ello, la cláusula tal y como está redactada produce un manifiesto desequilibrio contractual, y resulta ilícita por abusiva».

Un segundo grupo de causas se refiere a aquellas que asocian el vencimiento anticipado al incumplimiento de obligaciones accesorias, del que forman parte la letra i) «por la suspensión, anulación o revocación, aunque no sean firmes, de los actos administrativos que hayan autorizado el uso de suelo o edificación en la finca hipotecada, cuando supongan su derribo, si el Prestatario no procediese conforme a lo previsto para ese supuesto en la letra d) anterior» y la letra j) «conurrencia de cualquier otra causa que, con arreglo a Derecho, determine la resolución o vencimiento anticipado».

Ambos defectos deben ser revocados, el recogido en la letra i) por cuanto al pactarse que el vencimiento operara en la misma forma que en la causa letra d), con la que guarda identidad de razón (ruina, derribo o deterioro de la finca hipotecada), las mismas razones que han llevado a la registradora a la estimación del recurso en cuanto a la misma, son aplicables en el presente caso: justa causa por suponer un deterioro de la garantía, cuantificación del mismo por técnico independiente y derecho del cliente a ofrecer nuevas garantías. El recogido en la letra j) porque las causas de resolución legales no pueden considerarse per se accesorias, antes al contrario, la normativa aplicable en cada caso las considera de suficiente entidad para generar tal efecto, ya por vincularlas al incumplimiento de la obligación principal ya por hacerlo respecto de la pérdida o deterioro de la cosa objeto del respectivo contrato, y su determinación resulta del propio reflejo en la norma que se invoque.

Por último, respecto de la última causa de vencimiento anticipado denegada, la letra f), referida a «si por causa no imputable a la Entidad o a sus empleados, fuese suspendida o denegada la inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad y, por tanto, no quedase válidamente constituida la hipoteca en la forma indicada, por existir un asiento contradictorio o por limitación o condición que obste a la plena eficacia de la garantía ofrecida», debe confirmarse su denegación ya que, aunque el vencimiento no opera en caso de negligencia de la entidad de crédito o de sus empleados, no se excluyen todos los supuestos en que la falta de inscripción se puede producir por causa ajena al prestatario (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009), ya que es a la entidad acreedora a quien incumbe asegurarse de que jurídicamente esa inscripción es posible, y, por otra parte, tampoco se concede al deudor la posibilidad de sustituir la garantía en caso de tal imposibilidad. Además, como señala la registradora con base en la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 8 de junio de 2011, se trata de una causa de vencimiento tendente a operar en caso de ausencia de inscripción de la hipoteca, ya que una vez practicada ésta, resulta una cláusula superflua y carente de todo efecto jurídico.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación de la registradora en cuanto al defecto relativo al incumplimiento del artículo 123-10, número 2 del Código de consumo de Cataluña en lo relativo al apartado c), y a las causas de vencimiento anticipado letras g), i) y j), y desestimarlas en cuanto al resto

de los defectos confirmando la nota de calificación, en ambos casos en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de marzo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.