

REFLEXIONES SOBRE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIADO ANTE INTERESES MORATORIOS QUE SUPEREN EN UN 2% A LOS INTERESES REMUNERATORIOS¹

*Ángel Carrasco Perera
Alicia Agüero Ortiz
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 19 de junio de 2015

La reciente STS de 22 de abril de 2015 (RJ\2015\1360)² en la que se fija como doctrina jurisprudencial “*que en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado*” ha generado grandes interrogantes, especialmente en el ámbito de la actuación del notariado.

El Órgano de Control de Cláusulas Abusivas del Consejo General del Notariado resolvió el pasado mayo una consulta³ planteada en la que se cuestionaba cuál debía ser la actuación del notario ante un contrato de préstamo personal en el que el prestatario fuera consumidor si contuviera una cláusula en la que se fijaran intereses moratorios por encima de dos puntos porcentuales respecto de interés remuneratorio. Tras una detallada fundamentación jurídica, el OCCA respondió, en esencia, que lo procedente sería “*informar a la parte acreedora del carácter abusivo de la cláusula y las consecuencias de su inclusión, a fin de que sea corregida, y si se niega, lo procedente será negar la autorización*”.

Coincidimos con esta postura puesto que, de conformidad con los arts. 1, 17 y 24 LN, el notario deberá negar la autorización notarial del acto o contrato cuando en todo o en parte sea contrario a la ley, a la moral o al orden público, o cuando se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez. En este contexto, una de las dudas que puede surgir es si una (sola) sentencia del TS es

¹ Trabajo realizado con la ayuda de financiación al Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

² Vid. AGÜERO ORTIZ, A.: “*Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!*”, publicado en la página web de CESCO.

³<http://hayderecho.com/wp-content/uploads/2015/05/Consulta-OCCA-3-2015-inteses-demora-prestamos-personales.pdf>

jurisprudencia y, así, integra el ordenamiento jurídico. En efecto, una sentencia de la Sala Primera en Pleno crea jurisprudencia en el sentido del artículo 1.6 del CC, según el cual “*la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y a aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*”. Esto es coherente con el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las salas y secciones y asignación de ponencias que deben turnar los magistrados en 2015, que establece que “*La Sala en Pleno será convocada por el presidente cuando se considere necesario que la deliberación sobre un asunto se lleve a cabo por todos los magistrados, atendiendo a la función unificadora y de creación de doctrina jurisprudencial que incumbe al Tribunal*”. En relación con la ausencia del carácter reiterado de la jurisprudencia para que actúe como fuente del derecho, las STS de 18 de mayo de 2009 (RJ 314/2009); de 9 de mayo de 2011 (RJ 2011/3859); y de 11 de julio de 2011 (RJ 2011/5971) han sostenido que “*[e]n todo caso, una sola sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del pleno de dicha sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina*”. Esto es *grosso modo* lo sucedido con la sentencia de 9 de mayo de 2013, relativa a las cláusulas suelo, en la que se fijaba la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de dichas cláusulas y que, ante la inaplicación de dicha doctrina jurisprudencial por los órganos judiciales, fue necesario reiterar la obligatoriedad de cumplimiento de aquella doctrina mediante las sentencias del TS de 24 y 25 de marzo de 2015.

Así pues, fijado como doctrina jurisprudencial que son abusivas las cláusulas no negociadas individualmente que fijen intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios, debe entenderse que ello complementa el ordenamiento jurídico. Por tanto, si las cláusulas de los artículos 85 a 90 TRLGDCU son abusivas “en todo caso” (lo que se ha venido denominando “lista negra”) y el TS sienta que este tipo de cláusula constituye un supuesto específico del art. 85.6, dicho supuesto integrará la lista negra no siendo necesario, pues, que su abusividad sea declarada judicialmente e inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación para que el niegue la autorización en el sentido del art. 84 TRLGDCU⁴, por constituir un contenido “prohibido” o contrario a la ley.

⁴ “*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*”.



www.uclm.es/centro/cesco

La negativa a autorizar contratos que contengan una cláusula como la descrita, habida cuenta de la práctica imposibilidad de probar la negociación individualizada de la misma, resulta aconsejable también en atención a razones puramente pragmáticas, pues parece que carece de sentido autorizar un contrato con una cláusula que se conoce que, llegado el momento, será declarada abusiva, dejando al acreedor sin posibilidad de resarcimiento por la mora del deudor.