

**UNA ACLARACIÓN SOBRE LA DOCTRINA DE LA DGRN
A PROPÓSITO DE LAS CLÁUSULAS SUELO-CERO Y EL DEBER EVENTUAL DEL
BANCO DE HACER PAGOS AL PRESTATARIO***

Jesús Almarcha Jaime

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Jesus.Almarcha@uclm.es / jalmarcha@gomezacebo-pombo.com

Fecha de publicación: 18 de mayo de 2016

Un medio de comunicación (Cinco Días)¹ declaraba hace días que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre las cláusulas de interés cero consistía en afirmar que la liquidación de un plazo podía ser negativa para el banco, con obligación de pagar al prestatario, siempre que el resultado final fuera favorable al prestamista. Esta noticia es incorrecta. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es la que sigue.

Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 y 27 de octubre y 10 de diciembre de 2015² analizan el supuesto sobre la procedencia o improcedencia de registrar una cláusula de un préstamo hipotecario que limita la variabilidad negativa del interés hasta el cero por ciento y la consecuente imposibilidad de que el prestamista pague al prestatario rendimientos en el caso de que dicho interés

* Trabajo realizado en el marco del contrato laboral temporal con referencia 2015-COB-5833 para el Proyecto «CGT - Centro Gestor Temporal - Contrato de colaboración temporal para labores de apoyo en Centro de Estudios de Consumo (CESCO) (08 MAR 2013) (OBSV)», con referencia CGT 130081, cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

¹ GONZALO, Á.: «La banca admite que la justicia no avala los límites del euríbor negativo», *Cinco Días*, viernes 22 de abril de 2016, http://cincodias.com/cincodias/2016/04/21/mercados/146126614_3_586601.html (Consulta: 29 de abril de 2016).

² RRDGRN núm. 11624/2015, de 8 de octubre (RJ 2015\4589), núm. 12629/2015, de 27 de octubre (JUR 2015\274142) y núm. 14180/2015, de 10 de diciembre (RJ 2015\6297). Los tres supuestos tienen su origen en las calificaciones negativas dadas por registradores de Vitoria, en contra del criterio de dos de los notarios de dicha ciudad. Así, el texto de las tres resoluciones es prácticamente idéntico, con alguna nimia salvedad.

baje del límite fijado. La controversia gira entorno a si, a tales efectos, es necesaria o no la expresión manuscrita que exige el artículo 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.

Las principales cuestiones debatidas a propuesta de los notarios pueden sintetizarse como sigue:

1. *La naturaleza del negocio jurídico impide cualquier retribución a favor del deudor.*

Los notarios consideran que la naturaleza jurídica del préstamo, conforme a los artículos 1740 del Código Civil y 315 del Código de comercio, impide que existan retribuciones a favor del prestatario deudor. La única acepción posible es la de considerar que el préstamo no devenga intereses, es decir, que es gratuito. De hecho, si se considerase posible el pago de intereses remuneratorios favorables al deudor, se estaría alterando la naturaleza jurídica del contrato, que dejaría de ser un préstamo mutuo para convertirse en un depósito retribuido o una cuenta corriente con intereses pactados. En suma, se estaría cambiando incluso la causa del propio contrato.

La Dirección General de los Registros y el Notariado entiende que el pago de intereses negativos a favor del deudor no altera la naturaleza del préstamo convirtiéndolo en un depósito retribuido puesto que la causa jurídica y las obligaciones de ambos negocios es totalmente distinta. Lo relevante para el órgano administrativo es si la expresión supera el control de transparencia o comprensibilidad³ del deudor y, en definitiva, si se han cumplido las exigencias legales a tales efectos (especialmente el artículo 6 de la Ley 1/2013).

³ Recuerda la Dirección General de los Registros y del Notariado que el control de transparencia se entiende cumplido cuando se aportan los documentos y se permiten los pasos siguientes (por orden cronológico): guía del préstamo hipotecario, Ficha de Información Precontractual (FIPRE), Ficha de Información Personalizada (FIPER), la oferta vinculante, el examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, finalmente, el deber de información y advertencia a las partes por parte del notario junto a la exigencia de la expresión manuscrita del artículo 6 de la Ley 1/2013.

2. *La inexistencia de interés remuneratorio implica la inexistencia de límite en la variabilidad de los intereses.*

Otro de los argumentos dados por los recurrentes es el que al considerarse el préstamo como gratuito cuando el tipo de interés variable llegue a cero o baje de tal cifra, realmente no existe interés aplicable y podría decirse que tampoco existe una «cláusula suelo» o una «cláusula techo», pues la gratuidad (y el límite del 0 %) del negocio jurídico es inherente a su propia naturaleza de forma legal, no contractual. En consecuencia, si la expresión no es una cláusula suelo, no puede considerarse necesaria la expresión manuscrita del artículo 6 de la Ley 1/2013.

El órgano resolvente no entra a valorar el argumento y reconduce el tema a la aplicación del control de transparencia a la expresión.

3. *La expresión tipo⁴ no es una cláusula suelo del cero por ciento, sino una aclaración de la naturaleza del negocio jurídico y, por tanto, no es necesario exigir la expresión manuscrita.*

Los notarios alegan que la expresión contenida en la cláusula realmente no constituye una cláusula suelo del 0 %, sino que se trata de una cláusula aclaratoria de la naturaleza del contrato de préstamo puesto que, aunque no existiera, éste no podría generar intereses negativos y, por tanto, la aclaración no puede provocar la exigencia de la constancia de la expresión manuscrita.

Sin embargo, la Dirección General de los Registros y el Notariado considera que si el prestamista incluye legítimamente una cláusula que limite o excluya la posibilidad de no pagar por intereses negativos al prestatario, tal cláusula debe someterse al control de transparencia y, en consecuencia, se exige la aportación de la expresión manuscrita. Esto es así por cuanto el artículo 6 de la Ley 1/2013 al hablar de «limitaciones a la variabilidad del tipo de interés» lo hace de modo genérico, poniendo después a modo de ejemplo las «cláusulas suelo y techo», pero no de forma excluyente⁵.

⁴ V. gr. «Se hace constar expresamente que a pesar de que el tipo de interés de esta operación crediticia es variable, la parte deudora nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés aplicable por debajo del cero (0,00), por lo que en ningún caso podrán devengarse intereses a favor del deudor».

⁵ En iguales términos se pronuncian el artículo 25 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, y el artículo 30.3.b.3º de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Por tanto, la cláusula aclaratoria es una limitación a la variabilidad del tipo de interés, por lo que debe exigirse la expresión manuscrita. La ausencia de tal elemento constituye la imposibilidad de inscribir la cláusula controvertida por no superar el control de transparencia.