

**HABILITACIÓN DE LA DGRN A LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
PARA EJERCER UN CONTROL DE PRECIOS O EL PARTO DE LOS MONTES
SOBRE LA RELACIÓN CUANTITATIVA ENTRE INTERESES MORATORIOS Y
REMUNERATORIOS**

**Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de
julio de 2015 y de 10 de febrero de 2016**

Alicia Agüero Ortiz
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 19 de abril de 2016

Las resoluciones de la DGRN objeto de comentario han instaurado un nuevo mecanismo de control de precios de los contratos de préstamo o crédito al afirmar que “pueden existir también supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinario, cuando resulte del propio contrato que los mismos exceden la función que le es propia”, lo que ocurre cuando los intereses remuneratorios son superiores a los moratorios, “ya que por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato”. A continuación analizaremos ambas resoluciones y expondremos algunas conclusiones, especialmente, en relación con la falta de competencia del registrador para establecer límites a los precios en el seno de una economía de mercado.

1. RDGRN de 22 de julio de 2015

1.1. Los hechos

El 16 de enero de 2015 se presentó en el Registro de la Propiedad de Logroño número 2 una escritura de préstamo hipotecario cuya calificación fue negativa, entre otros motivos, por considerar que los intereses remuneratorios pactados (del 14,99%) eran abusivos de conformidad con los arts. 80 y 82 del TRLGDCU. La cantidad prestada ascendía a 13.000€ y la vivienda hipotecada no tenía consideración de vivienda habitual.

Contra la nota de calificación interpusieron recurso los contratantes alegando, por un lado, que no resultaba de aplicación la normativa de consumo al ser prestamista y prestatario particulares, no ostentando pues el prestamista la condición de empresario que exige el ámbito de aplicación del TRLGDCU en su art. 3; y, por otro lado, la imposibilidad de declarar abusivos los intereses remuneratorios de acuerdo con el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y la STS de 18 de junio de 2012, según los cuales no cabe efectuar el control de abusividad respecto a los elementos esenciales del contrato.

1.2. La resolución y su fundamentación

En primer lugar, la DGRN analizó la aplicabilidad de la normativa de consumo al supuesto, descartando que fueran aplicables el TRLGDCU y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que exigen que una de las partes contratantes sea empresario o entidad de crédito respectivamente. Contrariamente, sí consideró de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, al haber intervenido una empresa de intermediación, en virtud de su art. 1.1.b). La aplicación de esta normativa comporta la necesidad de que la empresa de intermediación informe sobre las circunstancias de la empresa, el servicio de intermediación ofrecido y las condiciones del contrato de intermediación.

Con todo, el Centro Directivo decidió que sí debía aplicarse la normativa de consumo al entender que concurrían circunstancias especiales que justificaban su “interpretación extensiva proconsumidor”. Estas circunstancias fueron: la participación de una empresa de intermediación, la entrega de una oferta vinculante y una FIPER por la empresa de intermediación, la indicación expresa en el nº 13 de la FIPER de la aplicación al préstamo del TRLGDCU, la ausencia de referencia en la oferta vinculante y la FIPER al prestamista, y la existencia de cláusulas predispuestas y no negociadas.

Por otro lado, manifiesta la DGRN que el alcance de la calificación registral se extiende al control de abusividad en aplicación del principio de efectividad de las normas europeas sobre protección de consumidores, de forma que la nulidad de las cláusulas abusivas opera *ope legis* y han de tenerse por no puestas “tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial y también en el registral; por lo que su exclusión por el registrador de la Propiedad no queda subordinado a su previa declaración judicial ni a requisito complementario alguno (inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación), especialmente cuando se

trata de alguna de las cláusulas incluida en la llamada doctrinalmente “lista negra” recogida en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU al no requerir una valoración o ponderación de las circunstancias concurrentes en función de conceptos jurídicos indeterminados”. Por lo tanto, el registrador podrá rechazar la inscripción de cláusulas financieras cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado de forma objetiva. De este modo, existen dos tipos de cláusulas abusivas a efectos de calificación registral: (i) aquellas cuya consideración como abusivas exigen una evaluación de las circunstancias concurrentes y de las demás cláusulas del contrato y que, por ende, sólo podrán ser declaradas abusivas y nulas por los jueces y tribunales; y (ii) las subsumibles en la lista negra (arts. 85 a 90 TRLGDCU), que “al ser abusivas en todo caso podrán ser objeto de calificación registral con base en la antes expuesta nulidad *ope legis* de las mismas recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013”. Adicionalmente, extiende el ámbito las cláusulas cuya nulidad puede ser apreciada por el registrador a los intereses moratorios de conformidad con el art. 114.3 LH y a las cláusulas suelo en virtud del art. 6 de la Ley 1/2013.

Con todo, señala que la cláusula relativa a los intereses remuneratorios queda al margen tanto de la calificación registral como de la ponderación judicial, ya que corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador. Por lo tanto, el control de los intereses remuneratorios queda circunscrito al ámbito de la Ley de Represión de la Usura, que también es ajeno a la calificación registral al requerir una ponderación circunstancial no disponible al registrador.

En cualquier caso, afirma que aparte del control de la usura “pueden existir también supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinario, cuando resulte del propio contrato que los mismos exceden la función que le es propia, como ocurre en el presente supuesto, en que se pacta un interés ordinario del 14,99% durante toda la vida del contrato y un interés moratorio de “tres veces el interés legal del dinero en el momento de su devengo” (10,50% en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario), ya que por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato”. Dada la finalidad indemnizatoria o disuasoria de los intereses moratorios, éstos deben guardar una proporción con los intereses de finalidad remuneratoria “pronunciándose siempre la Ley en el sentido de que los intereses de demora deben calcularse partiendo de los intereses ordinarios previamente pactados o de su asimilado el interés legal del dinero”. Por ello, el TS en su sentencia de 22 de abril de 2015 fijó como doctrina jurisprudencial que los

intereses de demora en préstamos personales con consumidores que superen en dos puntos porcentuales a los ordinarios, deben ser considerados abusivos.

Finalmente, la DGRN desestimó el recurso y, por las razones expuestas, confirmó la nota de calificación del registrador.

2. RDGRN de 10 de febrero de 2016

2.1. Los hechos

El 7 de agosto de 2015 se presentó en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 1 una escritura de préstamo hipotecario que fue objeto de calificación negativa, en la que se estipulaban unos intereses remuneratorios del 17%, unos intereses moratorios correspondientes al triple del interés legal del dinero en el momento del devengo (en la fecha de presentación ascenderían al 10,5%), se especificaba que el capital concedido ascendía a 17.000€ así como que la finca hipotecada tenía el carácter de vivienda habitual.

Por lo que respecta a las partes contratantes, de cara a la aplicabilidad de la normativa de consumidores, consta que el prestamista era una empresa dedicada a la concesión de préstamos hipotecarios y la prestataria era una persona física dedicada al comercio. En este sentido, la escritura del préstamo hipotecario especificaba que “al actuar el prestatario en el ámbito de su actividad empresarial no ostenta la condición de consumidor, con lo que no es aplicable la Ley 2/2009, no obstante lo cual se han seguido los trámites fijados por dicha Ley y se han cumplido los requisitos exigidos por la misma en cuanto a transparencia de las condiciones financieras en la redacción de la escritura y en el proceso de contratación”.

El fundamento de la calificación negativa radica en la RDGRN del 22 de julio de 2015, en concreto manifiesta el Registrador que “como ha señalado la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 2015, el Registrador en el ejercicio de su función de calificación debe entrar a analizar la regularidad de los intereses ordinarios, ya que en el supuesto concreto que analizó la citada resolución declaró lo siguiente: «pueden existir también supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios cuando resulta del propio contrato que los mismos exceden de la función que le es propia, como ocurre en el presente supuesto, en que se pacta un interés ordinario del 14,99% durante toda la vida del contrato (...)». Por lo tanto, con mayor motivo de

aplicarse al documento presentado, en el que como se ha indicado se ha establecido un interés ordinario del 17% (...) por lo que no procede la inscripción de la citada cláusula al haberse estipulado un interés ordinario superior al interés de demora”.

Contra la nota de calificación interpuso recurso la mercantil prestamista, en el que alegó la inaplicabilidad de la doctrina de la RDGRN de 22 de julio de 2015 al caso concreto por no tratarse de una contratación con consumidores, así como la cualidad de pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos de la libertad de precios.

2.2. La resolución y su fundamentación

El Centro Directivo comenzó analizando la eventual condición de consumidor del prestatario y, así, la aplicabilidad del TRLGDCU. En primer lugar, declaró que a la relación mantenida entre las partes resultaba aplicable la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios ya que su art. 19.1 circunscribe su ámbito de aplicación a los préstamos hipotecarios celebrados con clientes personas físicas en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda. Por tanto, la Orden resulta aplicable ya que su ámbito subjetivo de aplicación no está integrado por consumidores sino por personas físicas cuando la hipoteca recaiga sobre una vivienda (no necesariamente la habitual). Asimismo, es aplicable la LCGC puesto que su art. 2.3 extiende su ámbito subjetivo de aplicación a profesionales adherentes.

Por el contrario, considera la DGRN que no resulta aplicable la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, ni el TRLGDCU ya que estas normas requieren la actuación ajena a la actividad empresarial o profesional para considerar al contratante como consumidor. En consecuencia, declara que este caso las condiciones generales del contrato sólo pueden someterse al control de incorporación y legalidad, no así al control de transparencia sustantiva ni de abusividad. Más aún, reconoce que el control de transparencia aplicable en las contrataciones con consumidores, dirigido a comprobar si tuvieron un conocimiento real y razonable del comportamiento de las cláusulas predispuestas en la economía del contrato, es competencia exclusiva de los jueces y tribunales, salvo en lo relativo al art. 6 de la Ley 1/2013.

Así las cosas, niega que el registrador haya denegado la inscripción de la cláusula de intereses remuneratorios del 17% por considerarla abusiva “lo que no podría

hacer, en primer lugar, porque, como se ha expuesto anteriormente, no nos encontramos en el ámbito de préstamos a consumidores y, en segundo lugar, porque, aunque nos encontrásemos en tal ámbito, al ser un elemento definitorio del objeto principal del contrato, en los términos que éste ha sido definido por el Tribunal Supremo, no podría ser objeto de tal calificación de desequilibrio”. Consecuentemente, al tratarse de la contraprestación del préstamo “queda al margen tanto de la calificación registral como de la ponderación judicial, ya que, en un sistema de economía de mercado como el español, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador”. Este límite lo constituye la Ley de Represión de la Usura que también queda al margen de la calificación registral puesto que su apreciación exige la ponderación de las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato.

Ahora bien, lo que el registrador argumentó para denegar tal cláusula fue la aplicación de la doctrina de la RDGRN de 22 de julio de 2015 “que vino a señalar que existen supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios, como ocurre en presente supuesto en el que se pacta un interés ordinario superior al interés moratorio en un mismo contrato”. Comprende la DGRN que no puede más que reiterarse esta doctrina, incluso cuando la contratación no se produzca con consumidores, aun superándose los controles de incorporación y sin realizar el control de la usura (restringido a su práctica por jueces y tribunales). De esta forma, esta limitación objetiva en casos especiales procede cuando los intereses exceden de la función que le es propia “ya que por su propia naturaleza el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato”. Esto es así porque los intereses moratorios cumplen una finalidad indemnizatoria o disuasoria por lo que deben guardar una proporción con los intereses de finalidad remuneratoria “pronunciándose siempre la Ley en el sentido de que los intereses de demora deben calcularse partiendo de los intereses ordinarios previamente pactados o de su asimilado el interés legal del dinero”. En el mismo sentido, interpreta la DGRN, se ha pronunciado el TS en su sentencia de 22 de abril de 2015 que “considerando que se debe evitar que los intereses ordinarios sean superiores a los moratorios” fija como doctrina jurisprudencial que los intereses de demora en préstamos personales con consumidores que superen en dos puntos porcentuales a los ordinarios, deben ser considerados abusivos.

En conclusión, la DGRN confirma la nota del registrador al haberse pactado un interés remuneratorio notablemente superior al moratorio.

3. Comentario

3.1. La incorrecta aplicación de la normativa de consumo y la inutilidad en los supuestos de hecho

Como hemos observado, la RDGRN de 22 de julio de 2015 considera que resulta aplicable la normativa de consumo realizando una “interpretación extensiva proconsumidor” a una relación entre particulares, en la que ninguna de las partes ostenta la condición de empresario y, por tanto, no existe desequilibrio entre ambos que deba ser salvado (*telos* propio de la normativa de consumo). Aparte de la indisponibilidad del ámbito subjetivo de aplicación de las normas a dicho Centro Directivo, debe destacarse que los criterios utilizados para considerar necesaria la aplicación de la normativa de consumo son irrelevantes. En lugar de justificar esta extensión en un eventual desequilibrio entre el prestamista y el prestatario, recurre al hecho de que se haya entregado una FIPER lo que no redundará más que en beneficio del prestatario, y a la existencia de cláusulas no negociadas, lo que no tiene relevancia en materia de consumo pues, como dijimos, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación resulta de aplicación a todo tipo de adherentes, tanto consumidores como profesionales.

Lo más curioso es que esta aplicación extensiva de la normativa de consumo resulta absolutamente innecesaria, pues posteriormente negará que el registrador pueda efectuar el control de abusividad sobre los intereses remuneratorios al constituir un elemento esencial del contrato (precio). Asimismo, la resolución de 10 de febrero de 2016 indica que la doctrina según la cual los intereses remuneratorios no pueden ser superiores a los moratorios aplica tanto a consumidores como a no consumidores, por lo que toda la argumentación relativa a la aplicación de la normativa de consumo al caso resulta estéril.

3.2. La extensión de la calificación registral

Ciertamente, desde la RDGRN de 1 de octubre de 2010, el Centro Directivo interpretó que los arts. 12 y 130 LH en el sentido de entender que la calificación registral se extendía a la apreciación de abusividad en caso de que ésta fuera apreciable objetivamente, quedando en manos de decisión judicial aquéllas que requirieran una ponderación o refirieran a conceptos jurídicos indeterminados para su apreciación¹. Así, afirmaba la citada resolución que el control registral se

¹ Vid. CARRASCO PERERA, A.: “Resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010 (RJ 2010, 5273) .Registro de la Propiedad. Calificación: cláusulas financieras y de vencimiento anticipado; ámbito de la calificación. Interpretación de los arts. 12 y 130 LH: deberá limitarse a las que estén afectadas de una

limitará a las cláusulas afectadas “de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (por ej. basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones) sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial”. Esta doctrina fue bautizada por CARRASCO PERERA como “doctrina de la nulidad *in claris*”². Por lo tanto, la doctrina señalada por la DGRN en la resolución de 22 de julio de 2015 no aporta novedad al asunto de la extensión de la calificación registral, pues no es más que una reiteración de la doctrina de la nulidad *in claris*. Ahora bien, dado que los intereses remuneratorios no pueden ser sometidos al control de abusividad, de nuevo resulta irrelevante la reiteración de la doctrina de la nulidad *in claris* en el supuesto de hecho.

Como acertadamente sostiene la resolución, el único control que cabe efectuar sobre los intereses remuneratorios es el control de la usura, únicamente realizable por jueces y tribunales. Así lo aclaró la STS de 18 de junio de 2012 al afirmar que el control de contenido respecto a los intereses remuneratorios sólo puede efectuarse en aplicación de la Ley de Represión de la Usura pues “se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes, “*pacta sunt servanda*”. (...) La libertad de precios, según lo acordado por las partes, se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos (SSTS 9 de abril 1947, RJ 1947, 898, 26 de octubre de 1965, RJ 1965, 4468, 29 de diciembre 1971, RJ 1971, 5449 y 20 de julio 1993 (RJ 1993, 6166))”. En fin, “el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados

tacha apreciable objetivamente; no puede entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo, sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial; Hipoteca inversa en garantía de crédito en cuenta corriente. Intereses del crédito hipotecario: anatocismo y aplicación del art. 114 LH. Cláusulas nulas: prohibición al deudor de vender, gravar y arrendar la finca: vencimiento anticipado en estos casos: posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm.86, 2011.

² *Ibid.*

préstamos usurarios o leoninos”. En este mismo sentido, CASTROMIL DOTRAS³ sostiene que “el sistema económico constitucional (artículos 38 y 128 de la Constitución Española), con libertad de precios, unidad de mercado y libre competencia, hace que la libertad contractual no pueda verse mermada en lo relativo a la fijación de precios. Sólo excepcionalmente, en atención a la protección de intereses sociales tasados, es posible restringir esa libertad (productos de primera necesidad, situaciones de monopolio...)”.

Por lo tanto, el control excepcional que puede efectuarse sobre los intereses remuneratorios de préstamos y créditos (de consumo o no) es el control de la usura, que no altera el principio de libertad de precios al responder a la protección de un interés tasado específicamente por el legislador, como es el abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación. Evidentemente, y como reconoce el Centro Directivo, no está al alcance del registrador la valoración de la existencia de una situación subjetiva en la contratación que merezca ser reprochada de abuso inmoral, sino que sólo los jueces y tribunales podrán entrar a valorar este extremo. Sin embargo, como analizaremos *infra*, esta excepcionalidad del control de precios es obviada finalmente por la DGRN creando un control propio.

3.3. El exceso de la “función propia” de los intereses remuneratorios como supuesto especial de limitación objetiva: El ejercicio de un control de precios auto-autorizado

El *iter* argumentativo de las resoluciones comentadas da un giro de ciento ochenta grados, sin justificación aparente, cuando, después de negar que quepa control de abusividad sobre los intereses remuneratorios y de reconocer que el único control que sobre ellos existe es el de la usura sin que éste sea disponible para el registrador, introducen un nuevo control a aquellos intereses. Así, afirman que “pueden existir también supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinario, cuando resulte del propio contrato que los mismos exceden la función que le es propia”, lo que ocurre cuando los intereses remuneratorios son superiores a los moratorios, “ya que por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato”.

³ CASTROMIL DOTRAS, J.: “¿Se puede controlar judicialmente el precio de un contrato? O de si el interés remuneratorio puede ser abusivo”. *Revista Jurídica del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares*. Disponible en: http://www.viaroma4.com/control_judicial_precio.php [consultado el 6 de abril de 2016].

En primer lugar, la calificación de esta limitación como “objetiva” nos hace dudar si el encuadre de dicho control se produce en una suerte de extensión de la doctrina de la nulidad *in claris*. Recordemos que según aquella doctrina las cláusulas afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha) caen dentro del ámbito de control del registrador. Ahora bien, las cláusulas a las que se refiere son cláusulas abusivas y ello requiere, de un lado, que sea aplicable la normativa de consumo – cosa que en estas resoluciones no sucede-; y de otro lado, que la cláusula en cuestión sea susceptible de ser sometida al control de abusividad, lo que no ocurre en el caso de los intereses remuneratorios. Por lo demás, ninguna norma expresa claramente la tacha que objetivamente puede ser reconocida por el registrador, esto es, ninguna norma ni tendencia jurisprudencial sienta o considera que los intereses remuneratorios no puedan ser superiores a los moratorios.

A este respecto, la DGRN insiste en que “la Ley” siempre se pronuncia en el sentido de que “los intereses de mora debe calcularse partiendo de los intereses ordinarios previamente pactados o de su asimilado el interés legal del dinero. Así, entre las distintas determinaciones legales acerca de los intereses moratorios caben citar la limitación del artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo (RCL 2012, 315), de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que fija el interés moratorio en dos puntos por encima de los intereses remuneratorios pactados; o la del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que fija el interés de la mora procesal en el interés legal del dinero más dos puntos; o la del artículo 20 de la Ley 16/2011 (RCL 2011, 1206), de Crédito al Consumo, que fija el interés moratorio de los descubiertos en cuenta corriente en 2,5 veces el interés legal del dinero; o, finalmente, la del citado del artículo 114, número 3, de la Ley Hipotecaria que para el préstamo destinado a la adquisición de la vivienda habitual la fija en tres veces el interés legal del dinero”. Apoya también esta consideración mediante la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 que, en palabras de la DGRN, “considerando que se debe evitar que los intereses ordinarios sean superiores a los moratorios” fija como doctrina jurisprudencial que los intereses de demora en préstamos personales con consumidores que superen en dos puntos porcentuales a los ordinarios, deben ser considerados abusivos.

Pues bien, lo cierto es que la única norma de las citadas que toma como referencia los intereses remuneratorios para fijar los moratorios es el RD-L 6/2012 que se refiere a los intereses de demora que se devenguen sobre el capital pendiente cuando un deudor situado en el umbral de exclusión, y siempre que la hipoteca recaiga sobre su vivienda habitual, solicite las medidas del Código de Buenas

Prácticas. El resto de normas toman como referencia el interés legal del dinero que rotundamente no es el asimilado de los intereses remuneratorios, como sostiene la DGRN. Tanto es así que en el control de la usura relativo a la notable superioridad de los intereses pactados, el *tertium comparationis* no es el interés legal del dinero, sino los intereses remuneratorios aplicados de ordinario en el mercado de crédito de referencia⁴. A mayor abundamiento, ninguna de las normas citadas ni la STS citada tienen como finalidad establecer que los intereses moratorios “deban” ser superiores a los remuneratorios, su finalidad es absolutamente ajena a este extremo. Lo único que pretenden es que los intereses moratorios no sean desproporcionados con los intereses remuneratorios, que no sean excesivos, y por ello les establece un límite. Ni pretenden limitar los intereses remuneratorios (cosa que no podrían hacer), ni establecen una regla según la cual los intereses moratorios deban ser en todo caso superiores a los remuneratorios, ni mucho menos imponen que los intereses moratorios deban ser superiores a los remuneratorios en tantos puntos porcentuales. Todo lo contrario, impiden que los intereses moratorios sean superiores a un determinado valor (ya sean puntos porcentuales sobre los intereses remuneratorios, o determinadas veces el interés legal del dinero), pero nada impediría que aquéllos fueran inferiores a los límites fijados sin que ello constriña en modo alguno a la libertad de precios, es decir, a la fijación de los intereses remuneratorios.

Precisamente, el motivo de que estas normas se dirijan a moderar los intereses moratorios y que ninguna se dirija a limitar los intereses remuneratorios es que sólo los primeros pueden ser moderados por no tener consideración de intereses reales, sino de indemnización o pena por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso. En otras palabras, la razón de que ninguna norma limite los intereses remuneratorios es que no es una materia disponible si quiera para el legislador – mucho menos para el registrador- pues constituiría una invasión ilegítima de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE) y, en concreto, en la libertad de precios que según nuestro Alto Tribunal se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos. Por este motivo, los intereses remuneratorios no tienen ni pueden tener ningún límite esencial (menos aún a través de la extensión de las limitaciones de los

⁴ En este sentido se manifestó el TS en su sentencia de 7 de julio de 2002, afirmando que “la calificación de los intereses a efectos de usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario...el criterio del interés normal del dinero lo marca el mercado, en una situación de libertad de estipulación”. Este es, igualmente, el criterio sostenido por la STS de 18 de junio de 2012 cuando niega en su FJ. Tercero.4 el carácter usurario del interés del contrato litigioso pues no era superior al que venían exigiendo otras entidades financieras para otorgar crédito asumiendo un riesgo similar al que comportaba aquella operación.

moratorios), sino sólo circunstancial que es la usura. Así pues, sólo los intereses moratorios pueden ser limitados por no constituir precio del contrato y, por tanto, no estar amparados por la libertad de precios.

Por lo tanto, que dichas normas limiten de una u otra forma los intereses moratorios nada implica en relación a la libertad de fijación de intereses remuneratorios, de forma que en modo alguno podría tomarse estas normas como exponente de “tacha apreciable objetivamente” de la “abusividad” de los intereses remuneratorios, que justificase la aplicación de la doctrina de la nulidad *in claris* y así de la competencia del registrador para apreciar su nulidad *ope legis*.

En segundo lugar, el único control que puede realizarse sobre los intereses remuneratorios es, como venimos diciendo, el control de la usura que es ajeno a las competencias del registrador. Entonces, ¿cuáles son esos otros supuestos especiales de limitación objetiva de los intereses remuneratorios?, ¿dónde se regulan?, ¿quiénes tienen competencia para aplicarlos?, ya que se mencionan en plural, ¿cuáles son los otros supuestos que permiten limitar los intereses remuneratorios aparte del supuesto relativo a la superioridad de los intereses remuneratorios respecto a los moratorios? No hallamos ninguna respuesta, y no la hallamos porque no la hay. La DGRN ha inventado *ex novo* un control de precios o, en su terminología, un “supuesto de limitación objetiva de los intereses ordinarios”, sin base legal alguna y rozando la inconstitucionalidad. Si, como hemos analizado, el TS ha declarado que el único control de los precios que cabe en los contratos de crédito y préstamo es el de la usura por ser la única excepción válida a la libertad de precios que ha instituido el legislador por sancionar un abuso inmoral, ¿qué habilitación reviste al registrador para limitar los intereses ordinarios que no ostenta el propio legislador? Ninguna. No compete al registrador, como a ningún otro operador jurídico, mientras nuestro sistema constitucional ampare la economía de mercado y la libertad de precios.

La sorpresa, o desconcierto, que nos producen estas resoluciones han sido compartidas por otros autores como ALFARO AGUILA-REAL, quien comenta “En relación con la cláusula de interés remuneratorio del 15 %, la DGRN hace un malabarismo y dice que el interés remuneratorio no se puede inscribir porque ¡es superior al moratorio! previsto en el propio contrato”⁵. En el mismo sentido,

⁵ ALFARO AGUILA-REAL, J.: “Los contratos sospechosos de usurarios en el Registro de la Propiedad”, 22 de octubre de 2015, disponible en <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2015/10/los-contratos-sospechosos-de-usurarios.html> [consultado el 6 de abril de 2016].

CAZORLA GONZALEZ-SERRANO⁶ explica “Pues bien, pese a ello y más allá de la potencial aplicación de la Ley de Usura, como causa de ineficacia distinta de la abusividad, la DGRN confirma la calificación registral justificando la existencia de un límite adicional a los intereses remuneratorios (cuya infracción, se entiende, es determinante de la abusividad de dicha cláusula) (...). Pareciera de lo anterior que la DGRN articula un nuevo test de abusividad específico y objetivo para los intereses remuneratorios por referencia a los de demora, pese a reconocerse su naturaleza de elemento esencial del contrato y por lo tanto su exclusión del juicio de abusividad ex artículo 4.2 de la Directiva Comunitaria”.

3.4. No hay definición según la cual los intereses moratorios deban ser superiores a los remuneratorios: incoherencias

Afirma la DGRN que “por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato”. Pues bien, no existe tal definición, y no existe precisamente por el principio de libertad de pactos reconocido en el art. 1255 CC.

En virtud de esta libertad de pactos, las partes pueden acordar que el crédito no tenga interés moratorio, pero que siempre se devengue el remuneratorio; también pueden fijar un interés moratorio “bajo” en función de que el daño previsto por la demora sólo sea marginal por encima de la cifra de intereses remuneratorios; puede pactarse un interés remuneratorio acompañado de una cláusula penal de pago único por demora; o pueden pactarse intereses remuneratorios y una *forfeiture* que imponga que en caso de incumplimiento el deudor perderá, por ejemplo, un derecho accesorio; etc. Y es que, lejos de lo que sostiene la DGRN respecto a la distinta finalidad de unos y otros intereses, lo cierto es que en última instancia ambos retribuyen una misma circunstancia, a saber, el tiempo de disfrute del dinero ajeno. Tan sólo tendría lógica la afirmación del Centro Directivo, relativa a que “por definición” los intereses moratorios han de ser superiores a los remuneratorios, cuando nos encontrásemos ante un préstamo o crédito gratuito (por ejemplo, tarjetas de crédito en las que si el capital es abonado a final de mes no se aplican intereses remuneratorios). Sólo en estos casos es evidente que los moratorios serán superiores (caso de pactarse), pues por bajos que sean siempre serán superiores a cero.

⁶ CAZORLA GONZALEZ-SERRANO, L.M.: “Intereses remuneratorios, abusividad y calificación registral”. *El Blog de Luis Cazorla*. Disponible en <http://luiscazorla.com/2015/10/intereses-remuneratorios-abusividad-y-calificacion-registral/> [consultado el 6 de abril de 2016].

Con esta doctrina, insistimos, se consigue un efecto no pretendido por el legislador como es la extensión de los límites impuestos en distintos ámbitos a los intereses moratorios. Así por ejemplo, en los préstamos o créditos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual en los que los intereses moratorios están limitados por el art. 114.III LH a tres veces el interés legal del dinero, lo cierto es que los intereses remuneratorios (precio del préstamo) estaría limitado precisamente a esas tres veces el interés legal del dinero –aun cuando no resulta posible limitar dichos intereses habida cuenta del principio de libertad de precios-. Incluso sin atender a la cuantía concedida, es decir, incluso cuando las cuantías son irrisorias como en los casos de las resoluciones estudiadas (13.000€ y 17.000€), lo que justifica la aplicación de unos intereses fijos cercanos a los pactados en caso de préstamos personales⁷.

Por último, no parece que el criterio para “limitar” los intereses remuneratorios adoptado por la DGRN sea el más apropiado, no sólo por todo lo expuesto, sino porque las cláusulas de intereses moratorios eran indeterminadas. En efecto, las cláusulas pactadas para el caso de mora establecían un interés moratorio igual a tres veces el interés legal del dinero “en el momento del devengo”, por lo que no puede conocerse *ex ante* el importe de aquéllos de forma tal que permita verificar si los remuneratorios superan o no a los moratorios. Bastaría que el incumplimiento se produjera en un momento en el que el interés legal del dinero alcanzara valores del año 2009 (5,50%) para que, por ejemplo, los intereses pactados en el contrato objeto de la resolución de 22 de julio de 2015 (14,99%) no fueran superiores a los intereses moratorios (16,5%).

Cerramos con una consideración casi de “andar por casa”. ¿Y qué le importa a la DGRN si son más altos unos intereses u otros, ni las razones por las que las partes así lo han dispuesto, con tal que unos u otros no sean usurarios – cosa que el registrador no podrá apreciar- ni abusivos –cosa que en nuestra opinión tampoco podrá apreciar el registrador? ¿Por qué un registrador es mejor juez de los intereses de las partes que las propias partes, que deciden componer sus diferencias y sus intereses en la forma que mejor les parece? *Quo usque tandem abutere* y hasta cuándo va a seguir la DGRN metiéndose en incumbencias que no le son propias?

En conclusión, el registrador no está, ni puede estar, habilitado para efectuar un control de precios en virtud del principio de libertad de precios y del régimen constitucional de

⁷ No se presta atención en las resoluciones a este extremo, como tampoco al valor de las fincas gravadas, la inexistencia de fiadores o bienes muebles sobre los que efectuar una prenda que llevara a los prestamistas a exigir otro tipo de garantía como es la real hipoteca, ni el plazo de devolución.



economía de mercado, ni puede definir los métodos de pacto de las cláusulas contractuales de conformidad con la libertad de pactos instaurada en el art. 1255 CC.