

LOS INTERESES MORATORIOS QUE SUPEREN EN DOS PUNTOS PORCENTUALES A LOS REMUNERATORIOS TAMBIÉN SERÁN ABUSIVOS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Comentario a la STS (Pleno) núm. 364/2016, de 3 junio (JUR 2016\126397)

Alicia Agüero Ortiz

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

El Tribunal Supremo ha fijado como doctrina jurisprudencial, en su sentencia de 3 de junio de 2016, que los intereses moratorios en préstamos hipotecarios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios serán reputados abusivos. A lo largo de este artículo analizaremos la resolución del Alto Tribunal así como sus implicaciones.

1. Los hechos y el fallo

El consumidor demandante suscribió en el año 2004 un préstamo hipotecario por un importe de 295.000€ que fue ampliado en 2005 en 8.000€, constituyéndose la garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual del prestatario (tasada en 241.265 €) y sobre un local comercial de su propiedad (tasado en 168.357€). La cláusula relativa a los intereses moratorios rezaba: "*Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la Cláusula 6ª bis, un interés de demora del 19% NOMINAL ANUAL, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por periodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tipo de interés moratorio aquí establecido*".

Como consecuencia del impago de las cuotas, se siguió el procedimiento ejecutivo oportuno, tras el cual el prestatario interpuso demanda de juicio declarativo ordinario en la que instaba la declaración de abusividad. El JPI declaró la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses moratorios, negando la posibilidad de moderar la cláusula, eliminándola completamente. Por su parte, la AP estimó el recurso de apelación interpuesto por la entidad prestamista puesto comprendiendo que el importe no fue destinado únicamente a la adquisición de la vivienda habitual,

no cayendo dentro del ámbito de aplicación del art. 114.III LH, ni del 19.4 LCC, concibiendo que existió negociación individual de la cláusula controvertida. Frente a esta resolución interpuso recurso de casación el prestatario denunciando la desproporcionalidad de los intereses moratorios, así como la inexistencia de negociación individual y su condición de consumidor con independencia de que una parte del préstamo no se hubiera destinado a la adquisición de su vivienda habitual. El Tribunal Supremo aclaró en primer lugar que, habida cuenta de que el préstamo se concertó originariamente para financiar la adquisición de la vivienda habitual de los demandantes, la ampliación de crédito posterior no podía transformar el contrato novado en un contrato concertado por un profesional o empresario para su actividad profesional. Aunque lo cierto es que ya desde el inicio el préstamo excedía el destino de adquisición de la vivienda habitual de los prestatarios ya que el préstamo era superior en casi 54.000€ al precio de la vivienda, lo que es coherente con el hecho de que se hipotecara, adicionalmente, un local de negocio de los demandantes. Por lo tanto, no es cierto que sólo con la novación se produjera un "cambio de destino", sino que éste fue híbrido desde la concesión del préstamo. En cualquier caso, el TS continuó negando que pudiera inferirse la existencia de negociación individual de la cláusula litigiosa, lo que debería haber sido probado por el profesional que ostenta la carga de la prueba de tal negociación (art. 3.2 Directiva 93/13/CEE y 82.2 TRLGDCU). Así pues, no habiendo sido probada la negociación individual de la cláusula, declaró el TS la procedencia del sometimiento de la misma al control de abusividad.

Pues bien, respecto al control de abusividad recordó el TS que *"lo determinante, para saber en cada caso si es abusiva, es el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento"*. Adicionalmente, recordó que el TJUE había indicado que en el control de abusividad de las cláusulas de intereses de demora *"el juez nacional debe comprobar en particular, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos"*. Asimismo, el juez debería evaluar *"si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual"*¹.

En este sentido, la normativa nacional de referencia es el art. 1108 CC que establece que en ausencia de pacto los intereses moratorios serán el equivalente al interés legal del dinero, así como el art. 114.III LH que impide que en los préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual y que estén asegurados con la misma sean superiores a tres veces el interés legal del dinero. Con todo, el límite del art. 114.III LH constituye un límite de legalidad pero no de abusividad, pues como ha reiterado el ATJUE de 11 de junio de 2015 (TJCE 2015, 224; Asunto C- 602/13) dicho art. no se opone a la Directiva 93/13/CEE siempre que *"no prejuzgue la apreciación del carácter "abusivo" de la cláusula sobre*

¹STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, caso Aziz, párrafos 68, 69 y 74.

intereses moratorios por parte del juez nacional que conozca de un procedimiento de ejecución hipotecaria relacionado con dicho contrato; y no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que llegue a la conclusión de que es "abusiva" en el sentido del art. 3, apartado 1, de la citada Directiva". Por lo tanto, declara el TS que efectivamente el máximo legal establecido en el art. 114.III LH para los intereses moratorios en préstamos hipotecarios que recaigan sobre la vivienda habitual (tres veces el interés legal del dinero), no puede prejuzgar el control de abusividad de una cláusula de este tipo. De este modo, una cláusula que cumpla con dicho precepto puede ser considerada abusiva si impone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario (art. 85.6 TRLGDCU), de la misma forma que una cláusula que establezca unos intereses superiores puede ser considerada ilegal por contravenir el precepto, pero no abusiva si no se considera que imponga una indemnización desproporcionadamente alta. Todo lo cual ya había expuesto en las SSTs de 23 diciembre de 2015 (RJ 2015\5714) y de 18 febrero de 2016 (RJ\2016\619)². Sin embargo, el TS no fijó allí criterio de abusividad alguno, lo que sí hará ahora.

En concreto, en TS retoma su STS de 22 de abril de 2015³ en la que fijó que se considerarían abusivos los intereses moratorios en préstamos sin garantías adicionales lo intereses moratorios que superasen en dos puntos porcentuales puesto que *"en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado"*. Así pues, adoptó como criterio de abusividad el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la LEC –si bien sobre el interés remuneratorio y no sobre el interés legal del dinero- para la fijación del interés de mora procesal, concibiendo que era el criterio legal más idóneo a tomar como referencia, y concluía *"la adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia"*.

Pues bien, ahora el TS extrapola esa doctrina inalterada a los intereses moratorios en préstamos hipotecarios *"por seguridad jurídica"*, incluso cuando la adopción de ese criterio se justificase en lo elevado de los intereses remuneratorios en préstamos personales pues *"si bien, para justificar el diferencial de dos puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que variemos el criterio en el caso del préstamo hipotecario. Y de hecho, (...) resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual"*. Respecto a la relación entre esta nueva doctrina y el art. 114.III LH afirma que *"este límite operará, dentro de los supuestos previstos*

²Que comentamos en "Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios", Revista Cesco de Derecho de Consumo nº 17 (págs. 116-134). Disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1057/872> [consulta: 21 de junio de 2016].

³ RJ\2015\1360.

en el propio precepto, para aquellos supuestos distintos a la contratación con consumidores bajo condiciones generales, en que deberá aplicarse el límite del interés remuneratorio incrementado en dos puntos”.

Por último, declaró que la consecuencia de la declaración de la abusividad de la cláusula es la eliminación de los puntos porcentuales que superen el interés remuneratorio aplicable, concluyendo *“la declaración de nulidad de la cláusula del contrato suscrito por las partes que fija el interés de demora en el 19%, y declaramos que procede la aplicación del interés remuneratorio pactado”*, como ya hiciera en la STS de 22 de abril de 2015. Por lo tanto, los efectos de la declaración de nulidad de los intereses moratorios del 19% no comportaron su reducción a cero, sino su reducción al 3,67%, coincidente con el importe de los intereses remuneratorios en el momento de su liquidación.

2. Comentario

Como ya tuvimos ocasión de informar⁴ antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, y así del nuevo apartado tercero del art. 114 LH, las Juntas de Jueces ya habían adoptado criterios de abusividad de las cláusulas de intereses moratorios, en virtud de que aquéllos superaran un determinado múltiplo sobre el interés legal del dinero. Tras la entrada en vigor la Ley 1/2013, los jueces y tribunales utilizaron el límite del art. 114.III LH como criterio interpretativo de la abusividad de los intereses moratorios en préstamos hipotecarios garantizados con la vivienda habitual del consumidor.

Tal y como señalamos al comentar la STS de 22 de abril de 2015⁵, el criterio adoptado por el TS es el más alejado del mercado y el menos objetivo al hacer depender en última instancia de la voluntad del prestamista, que es quien fija el interés remuneratorio, la determinación de los intereses moratorios⁶. De esta

⁴ “Los jueces alcanzan acuerdos para homogeneizar criterios respecto a las cláusulas abusivas” *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/acuerdosCAbusivas.pdf> (última consulta: 27 de junio de 2016).

⁵ “Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!”. *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*. Disponible en: http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/06/Los-intereses-moratorios-que-superen-en-dos-puntos-porcentuales-a-los-intereses-remuneratorios-son-abusivos_prepar%C3%A9monos-para-los-intereses-ordinarios-que-vienen_Al.pdf (consulta: 23 de junio de 2016).

⁶ Como ha señalado ALVAREZ LATA, N.: “En primer lugar, es cuestionable que sea un criterio adecuado. Pudiendo elegir otros más acordes con la naturaleza del contrato de préstamo, la Sala de lo Civil, como ya lo hiciera en la STS 22 abril 2015, elige el establecido por el art. 576 LEC para la mora procesal. Un baladí «ámbito general de la norma» —y del criterio, por tanto— parece ser el argumento esencial de la elección, que (...), supone acudir al criterio más alejado del mercado. Nótese que el art. 576 LEC establece el devengo a favor del acreedor que ha iniciado un procedimiento judicial y ha obtenido una sentencia condenatoria de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos; sin embargo el TS toma la referencia de los dos puntos respecto a un interés remuneratorio que puede ser ya muy alto (cfr. López Cánovas, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2015)”. “Comentario a la Sentencia de 7 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 3976). Intereses moratorios abusivos y consecuencias

forma, bastará que los prestamistas eleven los intereses remuneratorios en los préstamos hipotecarios para que puedan fijar unos intereses moratorios más altos, lo que no sucedería si se tomara como referencia el interés legal del dinero (ya sea adoptando como criterio de abusividad un múltiplo del interés legal del dinero, o la adición de determinados puntos porcentuales sobre el interés legal del dinero).

Por otro lado, conviene recordar que el TS fijó un límite de abusividad de los intereses de demora en préstamos sin garantías adicionales debido a que no existía ninguna norma específica aplicable a los mismos (pues el art. 20.4 LCCC refiere a descubiertos en cuenta corriente y el art. 114.III LH a préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual garantizados con la misma). Por este motivo, no parece ahora existir justificación para que el TS fije un criterio de abusividad al margen del art. 114.III LH que sí resulta de aplicación a los préstamos hipotecarios, así como al margen de los criterios de abusividad manejados generalmente por nuestros jueces y tribunales. Además, la fijación de este límite en los préstamos hipotecarios no encuentra acomodo en la justificación utilizada por el TS para imponerlo a los préstamos personales, a saber, que los intereses remuneratorios eran ya elevados por sí mismos. Todo lo contrario, en los préstamos hipotecarios a interés variable los intereses remuneratorios suelen ser "bajos", por ejemplo en el caso de autos se trataba de un diferencial del 1% más el Euribor, que en junio de 2016 se sitúa en el -0,027%. Esto significaría que, en un préstamo como el que trae causa a esta sentencia, unos intereses de demora del 2,97% resultarían abusivos en la actualidad. Lo que resulta incoherente con el artículo 1108 CC que establece que, en defecto de pacto con relación a los intereses moratorios, resultará de aplicación el interés legal del dinero, que en el año 2016 están fijados en el 3%, pues este interés legal del dinero habría de ser reputado abusivo por superar ese límite del 2,97%.

En otro orden de cosas, resulta cuestionable que si el motivo por el que el TS decide no utilizar el art. 114.III LH como criterio de abusividad de los intereses moratorios en préstamos hipotecarios es que el TJUE ha negado que los criterios de abusividad puedan ser fijados de forma que prejuzguen la decisión del juez, que debe evaluar si la cláusula es abusiva caso por caso, pueda ahora el TS fijar un "criterio objetivo de abusividad" que prejuzgue tal abusividad. En otras palabras si el legislador no puede prejuzgar la abusividad de las cláusulas, tampoco podrá hacerlo una doctrina jurisprudencial. Esto es así porque en virtud del art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE la abusividad debe ser apreciada caso por caso en atención a

de la nulidad de la cláusula: reinterpretación por el TS de la doctrina del TJUE" Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num.100/2016 (BIB 2016\282).

Así como ALFARO ÁGUILA-REAL, J. en el Blog El Almacén del Derecho, cuando afirma "*Pero el interés remuneratorio pactado no puede utilizarse, en principio, ni para determinar si unos intereses moratorios son abusivos, ni para cubrir la laguna contractual que resulta de su declaración de nulidad por abusivos. El Código de Comercio deja claro que el interés remuneratorio que se hubiera pactado no puede servir ni para enjuiciar el carácter abusivo de los intereses moratorios ni para cubrir la laguna que resulta de la declaración de nulidad ya que se refiere específicamente a la existencia de un pacto – individual – "para este caso", es decir, para el caso de mora*". Disponible en: <http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2015/05/la-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre.html> (última consulta el 23 de junio de 2016).

las circunstancias del caso, las demás cláusulas contractuales, la normativa nacional, etc. Por lo tanto, parece que el TS no sólo excede su función de complemento del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC)⁷ sino que, además, lo hace vulnerando el art. 4.1 de la Directiva citada, por lo que los jueces y tribunales nacionales no se pueden hallar vinculados a esta doctrina jurisprudencial pues deberán apreciar la abusividad de la cláusula *“teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”* (art. 4.1. Directiva 93/13/CEE) sin que la misma pueda ser prejuzgada. Con mayor rotundidad lo expresa el ATJUE de 17 de marzo de 2016 al afirmar respecto a la Directiva 93/13/CEE *“sus artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, no permiten que el Derecho de un Estado miembro restrinja la facultad de apreciación del juez nacional en lo que se refiere a la constatación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional”*.

Respecto a la situación en que queda el art. 114.III LH, debe señalarse que la doctrina del TS aplica a todo tipo de préstamos hipotecarios contratados por consumidores, sean o no destinados a la adquisición de la vivienda habitual, siempre y cuando se trate de cláusulas de intereses moratorios no negociadas individualmente. Por lo que el art. 114.III resultará ahora de aplicación a préstamos hipotecarios entre particulares para la adquisición de la vivienda habitual que sean garantizados con la misma; a préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual que sean garantizados con la misma en los que los intereses remuneratorios sean iguales o superiores a tres veces el interés legal del dinero; y a préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual que sean garantizados con la misma en los que haya habido negociación individual de la cláusula de intereses moratorios. En relación con este último supuesto, nótese que cada vez más se afirmará ante el notario que existió negociación individualizada, de forma que el prestamista pueda imponer los intereses moratorios deseados y que el consumidor pueda recibir el préstamo, que en esencia es lo que quiere y necesita. Sin embargo, en sede judicial se negará de forma generalizada la veracidad de la negociación alegada por lo que, en última instancia, la cláusula de intereses moratorios caerá bajo el control de abusividad en los términos fijados por esta doctrina del TS⁸.

⁷ Como ha afirmado LÓPEZ CÁNOVAS, Á.: *“El Tribunal Supremo al dictar esta sentencia está sobrepasando, en mi opinión, su función complementaria del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC), pues con ella está creando una norma general, sin cobertura legal, estableciendo un límite a los intereses de demora en contratos de préstamo sin garantía real. Además, al fijar dicho límite se aparta de los que el legislador ha establecido en otros casos similares”* en *“El carácter abusivo del pacto de intereses moratorios en préstamos sin garantía real. Comentario a la STS nº 265/2015, de 22 de abril, que fija doctrina jurisprudencial al respecto”*, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.8/2015 (BIB 2015\4429).

⁸ *“Imaginen ahora el siguiente caso. El notario lee la póliza incidiendo en la cláusula de intereses moratorios (como siempre hace) pero añadiendo que como tal cláusula está predispuesta y no ha sido negociada individualmente no la va a intervenir y que, se siente mucho, se vuelva todo el mundo para su casa. (Recordemos que la información al consumidor por sí sola no vale, por muy clarita que sea: es necesario que el consumidor negocie particularmente la cláusula). Ante esta situación se va a producir sin duda una incipiente negociación, no tengan ninguna duda. El apoderado del banco dirá que no tiene*

Respecto a las consecuencias de la nulidad, aunque el TS afirme que *“La nulidad de cláusula abusiva no da lugar a una “reducción conservativa” del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total. Pero eso no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución”*, lo cierto es que al no anular completamente la cláusula de intereses moratorios abusiva del 19%, esto es, dejarla en un 0%, sino en el interés remuneratorio en el momento de la liquidación de los intereses moratorios (3,67% en el caso comentado), lo que está realizando es un moderación de la cláusula de intereses moratorios, como ya señalamos⁹. Y ello, en contra del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE según el cual los EEMM establecerán que no vincularán al consumidor las cláusulas abusivas, así como a la doctrina del TJUE que ha reiterado¹⁰ que *“los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el*

autorización de la asesoría jurídica y que no puede cambiar nada. Que lo hablará con ellos y que en unos días tendrá su respuesta, que probablemente será negativa. O simplemente que son lentejas. El cliente contestará que quiere firmar ya mismo porque necesita el dinero, no va a entrar en mora y tiene el coche en doble fila, así que lo acepta todo y que pasemos a la firma. Pero el notario se debe mostrar inflexible y advertirles que no han negociado lo suficiente, que se esfuercen un poquito más, porque todo le resulta muy retórico y sin suficiente pasión. Cuando la irritación de las partes llegue a un determinado punto peligroso (no entre sí, sino con relación al notario) quizás el notario se sienta tentado de añadir una cláusula indicando que los intereses moratorios han sido negociados individualmente (incluso con cierta violencia) y que a cambio de ello el usuario ha conseguido el anhelado préstamo”. TENA ARREGUI, “Comentario a la STS 1723/2015 sobre el límite de los intereses de demora en los préstamos personales celebrados con consumidores”, *¿Hay derecho?*, disponible en: <http://hayderecho.com/2015/05/28/comentario-a-la-sts-17232015-sobre-el-limite-de-los-intereses-de-demora-en-los-prestamos-personales-celebrados-con-consumidores/> (consultado por última vez el 23 de junio de 2016).

⁹ “Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!”. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/06/Los-intereses-moratorios-que-superen-en-dos-puntos-porcentuales-a-los-intereses-remuneratorios-son-abusivos-prepar%C3%A9monos-para-los-intereses-ordinarios-que-vienen-Al.pdf>. Criterio que comparten En el mismo sentido REDONDO TRIGO, F.: “Las cláusulas abusivas de intereses moratorios ante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 y el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 751, Septiembre 2015; ÁLVAREZ LATA, N.: “Comentario a la Sentencia de 7 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 3976). Intereses moratorios abusivos y consecuencias de la nulidad de la cláusula: reinterpretación por el TS de la doctrina del TJUE” *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm.100/2016 (BIB 2016\282); LÓPEZ CÁNOVAS, Á.: “El carácter abusivo del pacto de intereses moratorios en préstamos sin garantía real. Comentario a la STS nº 265/2015, de 22 de abril, que fija doctrina jurisprudencial al respecto”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.8/2015 (BIB 2015\4429); CARRASCO PERERA, Á.: “Interés remuneratorio y límites de abusividad en intereses moratorios al consumo. Crítica de la doctrina del Tribunal Supremo”. *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*.

¹⁰ STJUE de 21 de enero de 2015 (RJ 2015, 5714).

consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma” debiendo “excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula”.

Por último, se produce una situación inestable respecto al papel de los notarios y registradores ante cláusulas de intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales los intereses remuneratorios, pues el art. 84 TRLGDCU establece que *“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”*. Pero, no habiendo sido ordenada por el TS la inscripción en dicho registro de estas sentencias, resulta dudoso que deban sujetar la decisión de autorizar o inscribir estos contratos al cumplimiento de esta nueva doctrina jurisprudencial o al art. 114.III LH¹¹. Incluso pareciera que el TS quisiera que la actuación de estos profesionales quedara sólo ligada al art. 114.III LH al afirmar que *“el límite cuantitativo del citado precepto de la Ley Hipotecaria no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula, en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas”*.

¹¹ A este respecto, CARRASCO PERERA, AGÜERO ORTIZ: “Reflexiones sobre la actuación del notariado ante intereses moratorios que superen en un 2% a los intereses remuneratorios”, Centro de Estudios de Consumo (CESCO), disponible en: http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/06/Reflexiones-sobre-la-actuaci%C3%B3n-del-notariado-ante-intereses-moratorios-que-superen-en-un-2-a-los-intereses-remuneratorios_.pdf (última consulta: 23 de junio de 2016).