

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13297** *Resolución de 18 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Torredembarra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, Notario de Torredembarra, contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Gascó, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, el día 17 de julio de 2013, el propietario de la finca registral número 16.141 del Registro de la Propiedad de Torredembarra, junto con la entidad «Caixabank, S.A.», formalizan un préstamo hipotecario.

##### II

Presentada la escritura en el citado Registro de la Propiedad de Torredembarra el día 17 de julio de 2013, causando el asiento de presentación número 748 del Diario 64, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «(.../...) Hechos: El documento calificado se trata de un préstamo o crédito hipotecario a favor de personas físicas que está dentro del ámbito de aplicación de la Ley de deudores hipotecarios de 14 de mayo de 2013 que entró en vigor en el mismo día de su publicación, el 15 de mayo de 2013. 1.–Manifiesta que se trata de su vivienda habitual y que es ocupada por él mismo, sin embargo no se ha producido la adaptación del clausulado de intereses de demora al límite imperativo de los intereses de demora de tres veces el interés legal (se sitúa en el 20,50%) ni se ha respetado la prohibición de capitalización. Por lo que quedaría aquejada esta cláusula de nulidad de pleno derecho y por tanto no podría acceder al Registro. 2.–No accederán al Registro de la Propiedad, las siguientes cláusulas de vencimiento anticipado por resultar contrarias a una norma imperativa o prohibitiva, existir publicidad legal o no afectar a la preferencia de la garantía real: - Número 4: Depreciación por fluctuaciones del mercado. - Número 6; La falta de inscripción en plazo determinado. - Número 8: Incumplimiento de otra obligación líquida o embargo de bienes. - Número 9: Deudor o fiador en concurso de acreedores. Fundamentos de Derecho I - El Principio de calificación registral de los arts. 18 y 19 LH y 99 y ss. RtoH cuyo tenor dispone que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por Notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Además el Tribunal Constitucional en sentencia STC 207/1999, de 11

de noviembre de 1999 que «la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». II - La naturaleza constitutiva de la hipoteca conforme al ordenamiento jurídico español. Definida la hipoteca por R. S. como «derecho real de realización de valor en función de garantía de una obligación pecuniaria, de carácter accesorio e indivisible de constitución registral que recae directamente sobre inmuebles ajenos y enajenables que permanecen en posesión del propietario.» Superada la tesis doctrinal de S. y N. L. que afirmaban que lo que era constitutivo era la escritura, podemos señalar desde un punto de vista de interpretación, literal, sistemática e histórica que se trata de un derecho de constitución registral; si no está inscrita, la hipoteca no existe jurídicamente, como dispone el literal de los arts. 1.875 CC, 145 y 159 LH y sobre todo el art. 130 LH que no ha quedado afectado por la reforma. «Art. 1.875. Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad. Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro.» Art. 145. Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere: 1.º Que se hayan constituido en escritura pública. 2.º Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.» Art. 159. Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan.» Art. 130. «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». Esta naturaleza constitutiva no se ha visto alterada por la reforma operada por Ley 1/2013, sino que más bien se ha visto reforzada por dicha ley y los pronunciamientos de los tribunales, ya que si alguna cláusula de la hipoteca puede infringir una norma imperativa o prohibitiva, conforme el art. 6 CC, dados los efectos de la inscripción y las drásticas consecuencias que produce la publicidad registral, se procura a través de la calificación registral que dichos actos inexistentes, nulos o anulables no tengan acceso al Registro, exigiendo para ello unos requisitos previos a la inscripción que garanticen una cierta depuración de lo que en el Registro se inscribe. Depuración que ha sido destacada por la Jurisprudencia y que en relación a las hipotecas ha de ser puesta en relación con el principio de especialidad del art. 12 LH y la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado (superando la Resolución de 24 de julio de 2008), conforme a la ST AP Tarragona 1 abril de 2011, a la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de diciembre de 2009 y la actual doctrina de la DGRN en resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010 y 11 de enero y 8 de junio de 2011. En relación a las cláusulas abusivas los arts. 82, 83 y 84 LGDCyU junto a la STS de 16 de diciembre de 2009 y ulteriores de 2012 y 2013 y STJUE 14/3/2013. La ley de deudores hipotecarios de 14 de mayo de 2013 (modificada por Ley de 26 de junio) que es aplicable a la presente hipoteca modifica los arts. 21.3, 114 y 129 LH y art. 693 y concordantes de la LEC. De lo contrario, al no poder calificarse este extremo y poder ser un certificado no emitido por entidad reconocida, no vigente o inferior al 75%, se aprecia infracción de norma imperativa o prohibitiva que hace que sea nula la cláusula de ejecución y por tanto no pueda acceder al Registro, por las drásticas consecuencias jurídicas que derivan del principio de publicidad registral en su esfera formal (art. 221 LH) y material (legitimación y fe pública registral, arts. 1.3, 38 y 97, 32 y 34 LH) En relación a las cláusulas de vencimiento anticipado: - El pacto de vencimiento anticipado por no inscripción de la hipoteca, no inscripción en plazo determinado o denegación parcial, es rechazado por la STS de 12 de diciembre de 2009 porque «no cabe hacer recaer exclusivamente sobre el

prestataria la circunstancia de que la hipoteca prevista no se pueda constituir, incluso por motivos ajenos al mismo, y no tiene en cuenta que es de la Entidad Financiera la carga o diligencia de hacer las comprobaciones pertinentes en el Registro antes de suscribir el préstamo». - El pacto de vencimiento anticipado por disminución del valor de la finca por deterioro de la misma «a juicio del prestamista o apreciada por perito vinculado a ésta» o fluctuaciones de mercado, si no se amplía la garantía a otros bienes, por ser contrario al artículo 1.256 del CC y 85-3 de la LGDCU de 16 de noviembre de 2007. Sin embargo se considera inscribible el pacto eliminando únicamente la expresión «a juicio del prestamista» o similar. El mismo criterio es aplicable al supuesto de no asegurar la finca en compañía de reconocida solvencia «a juicio del acreedor» (STS 4 de junio de 2008). Además, el artículo 3 bis I) de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario, en la redacción dada por Ley 41/2007 dispone «Las Entidades de Crédito, incluso las que dispongan de servicios propios de tasación, deberán aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado y que no esté caducada», por lo que deberá denegarse la cláusula que vincule la desvalorización a la tasación efectuada por entidad de tasación dependiente de la propia entidad acreedora. No obstante, se entiende que debe admitirse el caso de vencimiento derivado de la disminución de valor de la finca hipotecada, siempre que ello resulte del juicio de una entidad de tasación legalmente autorizada e independiente, aunque la iniciativa de la nueva valoración se haya realizado por la Entidad financiera. En todo caso, como establece el artículo 1.129-3 del CC, es necesario que el vencimiento anticipado se condicione a la no aportación de garantía complementaria por parte del deudor (SAP Tarragona de 1 de abril de 2011). En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2008 y 16 de diciembre de 2009 la rechaza razonando que «resulta desproporcionada por atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria, teniendo que examinarse cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida». La supresión del art. 5,3 LMH, es decir no cabe vencimiento anticipado por depreciación derivada de fluctuaciones de mercado, sin perjuicio del art. 1129 CC y 117 LH. - El pacto de Vencimiento anticipado por incumplimiento de prestaciones accesorias. En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2008 y 16 de diciembre de 2009 la rechaza razonando que «resulta desproporcionada por atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria, teniendo que examinarse cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida». Sobre esta base, estima la DGRN que no son inscribibles las cláusulas de vencimiento anticipado por cambio material adverso, cambio de negocio u objeto social del deudor, o por el inicio por éste de cualquier procedimiento de disolución, fusión, escisión o modificación societario en términos distintos a los autorizados por el acreedor (resolución de 8 de junio de 2011) - El pacto de vencimiento anticipado para el caso de la parte prestataria sea declarada en concurso, ya que el artículo 61-3 de la Ley Concursal 22/2003 expresa e imperativamente dispone que se ha de entender como no puesto, salvo en el supuesto que se establezca sólo para aquellos supuestos en que la legislación concursal lo permita. - El pacto de vencimiento anticipado en caso de despacho de mandamiento de ejecución o embargo contra la finca hipotecada o contra la parte deudora hipotecante, porque es pacto totalmente ajeno al préstamo hipotecario garantizado y, además, la ejecución no disminuye la garantía real y la preferencia de la hipoteca y, por tanto, vulnera los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria y el 1129.1 del Código Civil. La STS de 16 de diciembre de 2009 establece que «La previsión legal –artículo 1.129 del Código Civil–, de carácter objetivo y para eventualidades posteriores al contrato, sería perfectamente aplicable como cláusula de vencimiento anticipado, pero esta cláusula va más allá, pues no se refiere a insolvencia, sino a que se haya acordado un embargo o resulte disminuida la solvencia, y ello supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni

quiera 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». Termina la sentencia afirmando, que la cláusula tal y como está redactada produce un manifiesto desequilibrio contractual, y resulta ilícita por abusiva, Estas cláusulas serían, sin embargo, como se deduce de la sentencia, inscribibles si la causa de vencimiento no fuera los supuestos enunciados sino la no aportación de la garantía complementaría pactada para el caso de tener lugar dichos acontecimientos, y éstos estuvieren objetivados de alguna manera. La apreciación de estos defectos tiene vital importancia en el momento de la constitución (aspecto estático de la hipoteca) y en el momento de la ejecución (aspecto dinámico de la hipoteca), porque determinará los límites y limitaciones de la posible ejecución ulterior por el procedimiento directo o por la venta extrajudicial. En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Esta nota de calificación (...) Se firma la siguiente en Torredembarra a 14 de agosto de 2013. Víctor J. Prado Gascó (firma ilegible) Registrador de Torredembarra».

## III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Notario autorizante de la escritura calificada, don Ricardo Cabanas Trejo, mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2013, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Hechos 1.º Que en la fecha indicada autoricé la escritura (...) 2.º Que dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad competente. 3.º Que ha sido objeto de calificación negativa en fecha 14 de agosto de 2013, recibida por correo electrónico el 20 de agosto (...) 4.º Que no estando de acuerdo con dicha calificación en cuanto al primer defecto relativo al interés de demora interpongo recurso gubernativo sobre la base de los siguientes Fundamentos de Derecho Como primer punto hay que llamar la atención sobre una cierta incoherencia en la nota de calificación, pues el defecto formulado como primero en el apartado «Hechos» apenas guarda relación con los «Fundamentos de Derecho» posteriores. Aunque la lectura del defecto claramente se inspira en el artículo 114.III LH, en su nueva redacción por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en los Fundamentos no se desarrolla después esa argumentación, y el precepto apenas aparece citado, junto con otros, en un párrafo de carácter muy incidental [«La ley de deudores hipotecarios de 14 de mayo de 2013 (modificada por Ley de 26 de junio) que es aplicable a la presente hipoteca modifica el art. 21,3, 114 y 129 LH y arts. 693 y concordantes de la LEC»]. De hecho la conclusión final de esta parte de los Fundamentos aparece referida a un defecto que no ha sido formulado, en concreto la falta del certificado de tasación. Como segundo punto conviene acotar el alcance de la materia inscribible. Según se dice en el Pacto sexto de la escritura sobre intereses de demora: «en caso de no satisfacerse a La Caixa, a su debido tiempo, las obligaciones pecuniarias derivadas del préstamo, incluso las nacidas por causa de vencimiento anticipado, las sumas adeudadas, con indiferencia de que se haya iniciado o no su reclamación judicial, producirán intereses de demora desde el día siguiente, inclusive, a aquél en que la falta de pago se haya producido hasta el día en que se realice el pago, al tipo de interés nominal anual del 20,50 por ciento, tipo de interés que se establece a efectos obligacionales. Los intereses de demora se devengarán y liquidarán día a día. Los intereses devengados y no satisfechos serán capitalizados de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio. El importe absoluto de los intereses de demora, cuando se devenguen, se obtendrá aplicando la fórmula aritmética número 4, prevista al efecto en el anexo de esta escritura. No obstante, a efectos hipotecarios, tanto respecto de la parte deudora como de terceros, el tipo garantizado de interés de demora

nominal anual aplicable al préstamo, será del 14,00 por ciento». Consecuentemente el tipo de interés de demora a efectos hipotecarios, y por tanto de una futura ejecución con las especialidades de la LEC, también respecto de la parte deudora, es del 14%, no del 20,50%. Pero la cuestión fundamental se refiere a la aplicación en este caso del límite previsto en el artículo 114.III LH. Conviene recordar su texto: «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». El supuesto de hecho de la norma referido al límite de los intereses de demora viene acotado por un requisito de orden finalista, pues el préstamo/crédito ha de ser para la adquisición de la vivienda habitual, no por el mero hecho de que se hipoteque la vivienda habitual. Cuando la ley ha querido conformarse con esto último, simplemente ha hablado de vivienda habitual (arts. 575.1 bis, 579.2 LEC), igual que en otros apartados sólo habla de vivienda (art. 6 Ley 1/2013). Puesto que se trata de una restricción legal a la autonomía de la voluntad, la norma ha de ser interpretada en sus justos términos, con arreglo al sentido propio de sus palabras (art. 3.1 CC), sin pretender una mayor extensión del supuesto, pues el legislador, cuando ha querido hacerlo, así se ha manifestado expresamente. Cuestión distinta es que el registrador considere nula la cláusula por abusiva, pero esta circunstancia no se desprende de su argumentación, ni de los términos en que ha formulado el defecto, de ahí que sólo debamos pronunciarnos en este recurso sobre una hipotética contradicción con el artículo 114.III LH. Pues bien, en el presente caso el título de propiedad del hipotecante es muy anterior a la hipoteca que se constituye en la escritura calificada negativamente, con lo que difícilmente se puede hablar de un préstamo para la adquisición de la vivienda habitual. En concreto, se dice en la escritura: «Título.—Le pertenece, en cuanto a una mitad indivisa, por título de compra en virtud de escritura pública autorizado por mí, el día 20 de febrero de 1998, número 414 de mi protocolo; y en cuanto a la restante mitad indivisa, por título de adjudicación judicial en virtud de mandamiento judicial, librado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de El Vendrell, el día 22 de junio de 2012, procedimiento 493/2012 sección 1». Tampoco hay motivo para pensar en una supuesta refinanciación de una hipoteca anterior que hubiera sido —esta, sí— para adquirir la vivienda, de tal modo que la nueva hipoteca también quede relacionada con esa adquisición, transfiriéndole su carácter finalista, pues el supuesto de hecho seguiría sin cumplirse, al tratarse de hipotecas dos distintas y separadas, una de ellas anterior a la entrada en vigor de la reforma legal. En este caso, además, poco hay que refinanciar, pues el vencimiento de la hipoteca preexistente según la nota de registro se produjo varios meses antes de la firma de ésta (28 de febrero de 2013), y antes, también, de la entrada en vigor de la Ley 1/2013. En cualquier caso, ninguna razón ofrece el registrador para entender en este caso que deba ser así, de ahí que ante la parquedad de la nota en este punto se deba trabajar con meras especulaciones. Por consiguiente, basta con estos datos para comprobar que no concurre el supuesto de hecho de la norma, y para sostener, además, la nulidad de la calificación por falta evidente de motivación, pues el registrador tendría que haber razonado de algún modo, por qué una hipoteca que recae sobre una vivienda que ya era propiedad del hipotecante, puede quedar subsumida en el supuesto de hecho de una norma que se expresa como lo hace el artículo 114.III LH. No obstante, aunque concurriera el mismo, tampoco habría motivo para impedir su inscripción. En verdad la norma resulta poco clara, sobre todo puesta en relación con la Disposición Transitoria segunda de la Ley 1/2013 (que, no obstante, remite al art. 114.III LH), pero no hay motivo para entender que el límite de los intereses de demora ya queda fijado para toda la duración del préstamo/crédito, aunque la vivienda deje de ser habitual por traslado de la residencia del deudor, o, incluso, deje de ser vivienda por cambio de uso de la finca. De hecho podría ocurrir que nunca llegara a ser la vivienda habitual, pues en la escritura se recogerá el carácter que «pretende atribuirse a la vivienda», y es posible que, después del otorgamiento, el hipotecante desista de ese propósito. Cabe pensar que

la intención del legislador es mantener dicho límite mientras la vivienda realmente cumpla ese destino, circunstancia que el artículo 21.3 LH obliga a presumir en el momento de la ejecución judicial, si así se hizo constar en la escritura de constitución, pero se trata de una presunción que admite prueba en contrario. En otras palabras, es un dato que habrá de controlar el juez en la ejecución (o el notario en el procedimiento de venta extrajudicial), pero sólo si la parte ejecutante consigue probar que ya no constituye la vivienda habitual, y en su caso desde cuándo. Por eso ningún inconveniente ha de haber en que las partes convengan un tipo de interés de demora, el que sea, sin perjuicio de estar siempre constreñido por el límite legal imperativo, que no necesita de su previsión contractual, y menos de su inscripción, para ser aplicado directamente por el juez/notario. Buena prueba de que esto es así, la ofrece la Disposición Transitoria segunda antes citada cuando ordena su aplicación a las hipotecas constituidas con anterioridad, y hasta fija un procedimiento para el recálculo de la cantidad por la que se haya solicitado la ejecución. A esto se debe añadir que la propia escritura de hipoteca ha previsto en su Pacto décimo que se acompañe a la demanda de ejecución una certificación del débito exigible intervenida por fedatario público, en la que éste habrá de comprobar que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo (art. 573 LEC), pero teniendo en cuenta el límite legal, sin perjuicio de que el juez pueda valorar la prueba en contrario ofrecida sobre el carácter de la vivienda y excluir el límite. Por eso la cuestión principal es que no se trata de una cláusula contractual con arreglo a la cual se ejecute la hipoteca, sino de un límite que el juez aplicará, siempre que concurra el supuesto de hecho de la misma, por más que se presuma en muchos casos. Pretender que el juez/notario sólo podría hacerlo, si en el título constitutivo de la hipoteca expresamente se hubiera formulado algún tipo de salvedad o de reserva, y así figure inscrita, legitimando en otro caso a la entidad de crédito para reclamar unos intereses ilegales, sin que el juez/notario pueda impedirlo, aunque el ejecutado oponga pluspetición, supondría una interpretación incompatible con la Ley 1/2013, que, además, hace de peor condición a la nueva hipoteca inscrita -quizá, por error- sin esa salvedad, frente a la hipoteca inscrita antes de la entrada en vigor de la reforma, donde el límite legal se aplica, a pesar de lo que dice el registro, en lo que supondría una interpretación por completo absurda. La DGRN ante la que se interpone este recurso ya sabrá si es la que la quiere mantener. No se puede privar a las partes de la facultad de pactar un tipo de interés de demora concreto, tanto por el carácter contingente y variable que presenta el destino efectivo dado a la vivienda, como por exigencias del mismo principio de especialidad, que obliga a concretar la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora. Una mera remisión al límite legal no satisface ese requisito, pues dicho interés legal está sujeto a variación anual, y el artículo 114.III LH no dispone que el interés legal del dinero haya de ser el del año de la firma de la hipoteca, quedando ya fijado para el futuro. Por eso no podemos conocer el límite legal para los próximos veinticinco años, que es la duración prevista para el préstamo, ni hacer una previsión razonable de cuál pueda ser. Más aún, es que puede volverse en contra del propio prestatario, pues nadie asegura que nuestro país no sufra en el futuro una espiral inflacionista como las conocidas en el pasado. Me permito recordar que en 1990 (Ley 4/1990, de 29 de junio), 1991 (Ley 31/1990, de 27 de diciembre), 1992 (Ley 31/1991, de 20 de diciembre) y 1993 (Ley 39/1992, de 29 de diciembre) el tipo de interés legal del dinero estuvo en el 10%, y que en 1994 (Ley 21/1993, de 29 de diciembre), 1995 (Ley 41/1994, de 30 de diciembre) y 1996 (RDL 12/1995, de 28 de diciembre) estuvo en el 9%. Es decir, si volvieran esos tiempos -esperemos que no- el límite legal estaría en el 30% o en el 27%, por encima de lo ahora pactado. De todos modos, si el registrador hubiera considerado que efectivamente el límite ya se fija este año 2013 para el futuro, sin posibilidad de variación, tendría que haber concretado ese límite (el 12%), cosa que no ha hecho en su calificación. Aunque conviene reparar en la extrema inconsecuencia de tener que fijar ahora un tipo de interés de demora ya inamovible para los próximos veinticinco años, con arreglo al interés legal del dinero de este año (4%), realmente muy bajo en la serie histórica, cuando el tipo de interés ordinario es variable, y sin límite máximo a efectos obligacionales. Podría llegar a

ocurrir que el tipo de interés ordinario evolucionara al alza y por encima del interés de demora. En conclusión, la cláusula pactada, tal y como ha sido redactada, no puede ser considerada nula, pues a día de hoy es imposible saber si el triple del interés legal del dinero siempre estará por debajo del tipo pactado en los próximos veinticinco años. En cualquier caso, como tal pacto siempre queda sujeto a un límite legal cuantitativo que debe aplicar el Juez/Notario, sin necesidad de inscribir salvedad o reserva alguna, pues la norma imperativa se aplica por sí misma, no porque se haya copiado en un asiento registral. Pensar lo contrario llevaría a consagrar la más abyecta ilegalidad, sin posibilidad de reacción judicial, sólo porque un registrador se ha equivocado al inscribir, o simplemente ha opinado de modo distinto al autor de la calificación que ahora se recurre».

## IV

El registrador emitió informe el día 5 de septiembre de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Con posterioridad, se recibe en este Centro Directivo comunicación, fechada el día 14 de octubre de 2013, del mismo registrador informando de que el inmediato anterior día 3 de octubre se presentó en el Registro escritura de rectificación y subsanación autorizada por la Notaría de El Vendrell, doña María Argentina Jara Rodenes, de fecha 30 de septiembre de 2013, junto con el documento que subsana, y que previa su calificación favorable se procedió a la inscripción del derecho real de hipoteca. El recurrente, mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2013, manifestó expresamente su voluntad de mantener el recurso, a pesar de la inscripción del documento, por lo que procede su tramitación y resolución conforme al párrafo final del artículo 325 de la Ley Hipotecaria.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 6, 1255, 1256 y 1288 del Código Civil; el Preámbulo, los artículos 2, apartado 3, y 11 y la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; los artículos 1, 2, 9, 11, 12, 18, 23, 27, 33, 37, 82, 104, 107.3, 114, 130, 142, 153, 153 bis, 258 y 326 de la Ley Hipotecaria; 517, 551, 573, 574 y 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su vigente redacción; 6, 9, 22 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; 82, 83, 84, 85 y 87 del Texto Refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; 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; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto Legislativo 1/2007–; los artículos 7, 9, 51, 127 y 220 del Reglamento Hipotecario; 24, 25, 26 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) y 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11); las Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1991; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009 y 13 de mayo de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 1928, 25 de noviembre de 1935, 16 de junio de 1936, 18 de noviembre de 1960, 4 de noviembre de 1968, 4 de julio de 1984, 27 de enero de 1986, 5 de junio, 20 de mayo y 23 y 26 de octubre de 1987, 14 de enero y 8 de octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 4 de marzo y 8 de noviembre de 1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8 11, 13, 15, 18, 20 y 21 de marzo y 16 de julio de 1996, 22 de abril de 1997, 11 de febrero, 15 de julio y 24 de agosto de 1998, 28 de abril y 27 de julio de 1999, 3 de abril, 27 de septiembre y 3, 6 y 18 de noviembre de 2000, 8 y 9 de febrero y 7 de junio de 2001, 2 de abril, 2 y 3 de septiembre y 18 de

noviembre de 2005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (2.<sup>a</sup>), 14 de enero, 1, 7, 8 (2.<sup>a</sup>), 28 y 29 de febrero y 1, 10, 14, 19 (2.<sup>a</sup>), 22, 24 (2.<sup>a</sup>), 25 y 27 de marzo de 2008, 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 y 10 (1.<sup>a</sup>) y 31 de octubre de 2013.

1. Circunscrito el recurso al primero de los defectos señalados en la calificación -al aceptar el recurrente los relativos a la denegación de la inscripción de diversas causas de vencimiento anticipado-, a aquél debe ceñirse la presente Resolución (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Se trata, en síntesis, de dirimir si es posible -sin que conste formulada solicitud de inscripción parcial- la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario en la que se pactan unos intereses de demora que, a juicio del registrador, infringen el límite imperativo de los intereses de demora de tres veces el interés legal del dinero y la prohibición de capitalización establecida en el apartado 3 del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, así como la normativa de protección de consumidores contenida en los artículos 82, 83 y 84 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la doctrina jurisprudencial que emana de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y ulteriores de 2012 y 2013 y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013.

La estipulación cuestionada tiene, en concreto, la siguiente redacción literal: «En caso de no satisfacerse a “La Caixa”, a su debido tiempo, las obligaciones pecuniarias derivadas del préstamo, incluso las nacidas por causa de vencimiento anticipado, las sumas adeudadas, con indiferencia de que se haya iniciado o no su reclamación judicial, producirán intereses de demora desde el día siguiente, inclusive, a aquél en que la falta de pago se haya producido hasta el día en que se realice el pago, al tipo de interés nominal anual del 20,50 por ciento, tipo de interés que se establece a efectos obligacionales. Los intereses de demora se devengarán y liquidarán día a día. Los intereses devengados y no satisfechos serán capitalizados de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio. El importe absoluto de los intereses de demora, cuando se devenguen, se obtendrá aplicando la fórmula aritmética número 4, prevista al efecto en el Anexo de esta escritura. No obstante, a los efectos hipotecarios, tanto respecto de la parte deudora como de terceros, el tipo garantizado de interés de demora nominal anual aplicable al préstamo, será del 14,00 por ciento». Resulta igualmente relevante a los efectos de la resolución del presente recurso la circunstancia de que la hipoteca se constituye sobre una vivienda que el deudor, y constituyente de la garantía, declara expresamente que constituye su vivienda habitual. Dicha vivienda fue adquirida por el deudor, en cuanto a una mitad indivisa del pleno dominio con carácter privativo, por título de compraventa, en virtud de escritura pública otorgada el 20 de febrero de 1998 y, en cuanto a la restante mitad indivisa del pleno dominio, con el mismo carácter, a título de adjudicación judicial, en virtud de mandamiento librado el 22 de junio de 2012 en cumplimiento de sentencia de divorcio que aprueba el correspondiente convenio regulador.

El recurrente opone a la calificación, en síntesis, cuatro causas de impugnación que se pueden sistematizar del siguiente modo: primero, la insuficiencia e incoherencia de la motivación de la nota de calificación; segundo, que el límite legal del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria debe operar exclusivamente en sede judicial al realizar la liquidación de la deuda en caso de ejecución de la garantía, y no en fase registral con ocasión de la calificación e inscripción de la hipoteca; tercero, que la variabilidad intrínseca a los intereses legales del dinero durante los veinticinco años previstos de duración del préstamo hipotecario supone que no se pueda fijar el límite de los intereses de demora por remisión a aquellos, lo que infringiría las exigencias del principio de especialidad y determinación hipotecario; y finalmente, en cuarto lugar, que el supuesto de hecho a que se refiere el citado artículo 114.3.º requiere la concurrencia de dos elementos: por un lado, el carácter de vivienda habitual de la finca hipotecada y, por otro, que el destino del préstamo garantizado sea precisamente el de financiar la adquisición de aquélla, circunstancia esta última que entiende no concurre en el presente caso.

2. Debemos comenzar, pues, por la señalada denuncia del recurrente sobre la supuesta falta de motivación de la calificación recurrida como cuestión procedimental previa. Al respecto cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. En el presente caso, si bien la nota de calificación señala claramente el defecto o motivo de la denegación (intereses de demora superiores en más de tres veces al interés legal del dinero y capitalización de los mismos), sin embargo la exposición de sus fundamentos jurídicos, ciertamente prolija en relación con otros defectos no recurridos, es muy parca en cuanto al recurrido al limitarse a la cita del precepto infringido (además de incoherente al referir en uno de los párrafos de su fundamentación a un defecto distinto y no invocado en la nota de calificación, relativo a la falta de aportación de certificado de tasación).

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y 19 de julio de 2013) que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

3. En cuanto al segundo de los motivos de impugnación antes señalados por el recurrente (por el que entiende que el límite legal a los intereses de demora debe operar en sede judicial pero no en sede de calificación registral), debe ser desestimado.

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Así lo ha destacado también el Tribunal Constitucional desde su Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 41/1981, de 18 de diciembre de 1981 (confirmada por las de 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1993, entre otras), afirmando en cuanto a las garantías registrales del procedimiento que «...7. La hipoteca voluntaria... se inscribe en el Registro,

con una inscripción que tiene valor constitutivo. El nacimiento de la hipoteca se halla así sometido a la voluntad del constituyente en la fase anterior al Registro y en la propiamente registral. Este dato permite sostener que la contradicción en el sentido amplio del término, y la defensa frente a las pretensiones del acreedor, no solamente están garantizadas por el declarativo ordinario, sino que lo están también, durante la vida de la hipoteca, por lo que se puede llamar procedimiento registral que permite al deudor oponerse a la inscripción o instar la cancelación de la hipoteca cuando concurren los requisitos para ello. Así, la favorecida posición del acreedor está compensada con las garantías registrales que la ley concede al deudor para incidir en el nacimiento, subsistencia y extinción del título».

Siendo ello así, sólo se podrá ejecutar la hipoteca en los términos en que se haya inscrito, y sólo se podrá inscribir en la medida en que previamente haya sido calificada favorablemente (cfr artículo 18 de la Ley Hipotecaria). En efecto, como ha dicho recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 13 de septiembre de 2013, no parece en modo alguno tolerable a la vista de los últimos acontecimientos, y por consiguiente de la presente realidad social, que el contenido legal del derecho de hipoteca -y por tanto del crédito garantizado- susceptible de ser exigido mediante la acción real hipotecaria, no quede en la inscripción nítidamente delimitado sin confusiones de ningún tipo. Es misión principal del Registro de la Propiedad aportar claridad y precisión a las relaciones jurídicas inscritas no sólo en interés de terceros sino de las mismas partes, sobre todo cuando, como en este caso, la inscripción es constitutiva y por tanto el contenido de la reclamación hipotecaria, también entre ellas, viene determinado sólo por los extremos del título que se hayan recogido en el asiento (artículo 130 de la Ley). En efecto, la acción hipotecaria entre partes, incluso a la que se da curso por el procedimiento ordinario de ejecución forzosa, no se confunde con la acción personal por el crédito garantizado. Su plazo de prescripción es distinto (artículos 1964 del Código y 128 de la Ley Hipotecaria); no se suspende por muerte del deudor o tercer poseedor, ni definitivamente por el concurso del propietario (artículos 56 y 57 de la Ley Concursal), ni por la interposición de tercerías que se funden en títulos no previamente inscritos (artículo 127 in fine de la Ley Hipotecaria); tampoco, en fin, es acumulable con otros ejecutivos no hipotecarios (artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sólo deberían por ello tener transcendencia registral en materia de hipotecas y por tanto hacerse constar en el asiento, si son conformes a ley, las estipulaciones que fijan las circunstancias de que pende el ejercicio de la acción real hipotecaria -como el plazo o las causas de vencimiento anticipado-; las cláusulas, financieras o no, que fijan el contenido susceptible de reclamación hipotecaria; las cuantías que puede alcanzar ésta por los distintos conceptos asegurados (junto con las fórmulas y procedimientos articulados para proceder a su determinación); y, finalmente, los pactos que cumplen con aquellos requisitos de carácter imperativo que condicionan su admisibilidad procesal, o determinan los procedimientos por los que puede dársele curso, así como las circunstancias y trámites de cada uno de éstos que, siendo posible según ley, sean objeto de disposición por las partes. La confusión -y la hay cuando en un mismo asiento se mezclan lícito e ilícito, obligación personal y sujeción real, con el consiguiente riesgo para deudor y tercer poseedor de que el acreedor en el campo extrajudicial intente hacer pasar una cosa por otra- no puede perjudicar nunca a quienes no son en ningún modo responsables de ella (cfr. artículo 1.288 del Código Civil) y, en cualquier caso, contraría los principios del sistema (cfr., entre otros, sólo de la Ley, artículos 322 y siguientes, 258, 253, 98, 65, 29, 18, 12 y 9).

Congruentemente con este planteamiento, 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).

Como afirmaba la reciente Resolución de 13 de septiembre de 2013, y procede ahora reiterar, según el Preámbulo de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma de la Ley hipotecaria (apartado VII, párrafo cuarto), la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, dirigida a impulsar el mercado de préstamos hipotecarios, tiene «por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa». Esa configuración registral uniforme exige precisar su contenido, determinando las circunstancias que debe recoger la inscripción, pero sin excluir la calificación del registrador, como lo demuestra el hecho de que el legislador la deje expresamente a salvo y modifique sólo la regulación del contenido de las inscripciones de hipoteca, no sus requisitos y efectos, como expresamente afirma su Exposición de Motivos. Un resultado que se impone por sí mismo cuando se interpreta el citado precepto tomando en consideración los objetivos perseguidos por el legislador con la reforma y previo un adecuado análisis del precepto que garantice su coherencia tanto con los principios que rigen nuestro sistema registral como con la normativa específica que regula otros aspectos del mercado hipotecario. Es decir, se hace de él una interpretación no sólo literal, sino también teleológica y sistemática, refrendada, en este caso, con especial fuerza, por la realidad social en que ha de ser aplicada (artículo 3.1 del Código) que ha experimentado notables cambios en relación a la situación que se vivía cuando se promulgó.

En este punto, es necesario partir de la capital sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (Sala Primera) en la que se consideraron no inscribibles determinadas cláusulas de vencimiento anticipado y, por tanto, se confirmó la necesidad de proceder a su calificación, pues únicamente es posible excluir la inscripción de unas y no otras si previamente se examinan todas y se suspende o deniega, motivándolo oportunamente, la inscripción de aquéllas que no proceda. En concordancia con dicha Sentencia y con cita reiterada de la misma, ya la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2011 había entendido que el registrador ha de calificar la procedencia o no de inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado conforme a los criterios de dicha Sentencia, puntualizando las razones en que se funda en su nota, sin que basten alegaciones meramente genéricas.

Una conclusión a la que, por lo demás, hay que llegar también si nos atenemos a la jurisprudencia comunitaria en materia de protección de consumidores y usuarios. No hay que olvidar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en esta materia y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado a las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, en efecto, la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, comprende a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse tanto notarios como registradores. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta mediante 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– tal y como ha puesto de manifiesto la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, exige expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, la disposición de instrumentos, esto es, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas. La Sentencia finalmente dictada por el Tribunal en este asunto de 6 de octubre de 2009 tan sólo

entiende que no actúa el «principio de efectividad» de la Directiva en la protección del consumidor cuando se pretende la ejecución forzosa de una resolución (en el caso de autos era un laudo) que es firme y amparado en la eficacia de la cosa juzgada, cuando además el consumidor no intervino ni en el procedimiento arbitral ni en el de su ejecución.

En la misma línea, se manifestó la Corte Comunitaria en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) en que la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, de modo que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no pudiese operar «ipso iure», sino únicamente en caso de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo resolvió la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Ratifica y precisa la Corte de Luxemburgo, en los citados términos, este criterio ya expresado en una Sentencia previa de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00), en la que declaró que la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva y no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos; y en la Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98), en la que subrayó que queda excluido que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva pueda interpretarse en el sentido de que el consumidor únicamente puede considerar que no está vinculado por una cláusula contractual abusiva si ha presentado una demanda explícita en tal sentido. En el mismo sentido se pronunció también la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05). De nuevo ha ratificado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea este criterio en su reciente Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, Banco Español de Crédito), indicando que la depuración por el juez de la cláusula abusiva debía realizarse incluso de oficio.

Esta jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo excluye la posibilidad de entender que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas que sanciona el artículo 83.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, requiera de una previa declaración judicial, como pretende el recurrente. La nulidad de pleno derecho actúa «ope legis» o por ministerio de la ley y, en consecuencia, como ha destacado la doctrina, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse «por no puestas» tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial y, en consecuencia, también en el registral. Por este mismo motivo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en su párrafo 123, y en relación con los límites a la autonomía procesal en materia de cláusulas abusivas, afirma que no obstante el límite que impone la exigencia de que la sentencia sea congruente con el suplico, «este límite no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el Ordenamiento reacciona e impone a los poderes del Estado rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto), ya que, como afirma la STS 88/2010, de 10 de marzo, «esa operatividad ipso iure es una de las características de la nulidad absoluta»». Por ello, la nulidad que declara el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 respecto de las condiciones generales abusivas, es una nulidad que declara directamente la misma Ley, y el mandato legal de «tenerlas por no puestas» dirigido a todos los funcionarios que aplican la Ley, y entre ellos los registradores, no queda subordinado a su previa declaración judicial, especialmente cuando se trata de algunas de las cláusulas incluidas en la llamada doctrinalmente «lista negra», bien por vincular el contrato a la voluntad del predisponente, bien por limitar los derechos básicos del consumidor, bien por su falta de reciprocidad o por cualquiera otra de las causas que aparecen expresamente enunciadas en los artículos 85 y siguientes del citado Texto

Refundido, al no requerir una valoración de las circunstancias concurrentes en función de conceptos jurídicos indeterminados. Así lo ha confirmado la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera) de 1 de abril de 2011, en la que el tribunal llega a la conclusión de que «pueden claramente los Registradores calificar y apreciar como abusiva una cláusula cuando ésta sea alguna de las tipificadas en los arts. 85 a 90 TRLCU, que son las que no requieren juicio de ponderación alguno». En consecuencia, si no resulta necesaria la previa declaración judicial de la nulidad de la cláusula, en los términos indicados, para que pueda ser calificada negativamente por el registrador, con mayor motivo no será preciso que la eventual sentencia que declare dicha nulidad conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, pues, al margen de otras consideraciones (el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria no exige dicha inscripción, como tampoco la exige el artículo 18 de la Ley 2/2009, de 31 de enero), tal exigencia infringiría el reiterado principio de efectividad de las Directivas europeas en materia de consumidores.

Coherentemente con estos imperativos, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo). Como ha venido destacando la doctrina de este Centro Directivo a partir de su Resolución de 1 de octubre de 2010 y en las posteriores que han tratado la materia, la interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria no puede hacerse de forma aislada sino mediante su necesaria coordinación con otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros y que se orientan hacia fines de política legislativa propios. De este modo, se deben tener en cuenta particularmente, en primer lugar, los principios que inspiran la normativa de protección de los consumidores y usuarios, con carácter general y, singularmente, con la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, principios que aparecen perfectamente identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que dentro de su ámbito material de aplicación, desarrolla un conjunto de normas cuya «ratio» es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado, y que en su artículo 18.1 reafirma el control de legalidad de los registradores al disponer que «los registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

Por último, resulta necesario tener en cuenta la oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en particular en este caso la cláusula sobre intereses de demora, y, en consecuencia, la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas. Por ello, en caso de que tales cláusulas adoleciesen de un vicio de nulidad (lo mismo que si se pretendiese dotar de tal oponibilidad a las cláusulas meramente personales), su inscripción no sólo vulneraría los principios rectores del sistema registral español, al permitirse el acceso al Registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros (en caso de nulidad, tampoco entre partes), sino que, además, resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, muy en especial, al reformado artículo 130 del mismo cuerpo legal. Es de recordar otra vez que dicho precepto establece que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, de estar contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aún de carácter nulo (o personal), contra toda lógica, podrían legitimar formalmente el ejercicio de la acción real hipotecaria, dada la limitación de las causas de oposición que se pueden alegar en sede del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, sin perjuicio del ejercicio de la correspondiente acción de nulidad en un procedimiento declarativo ulterior (cfr. artículos 695 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que no

podrá suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución. Repárese en que, si bien la reciente Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha introducido como nueva causa de oposición en la ejecución hipotecaria directa la consistente en el «carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible» (cfr. artículo 695.1.4.<sup>a</sup> de la Ley de ritos), sin embargo, no toda infracción legal permite considerar la cláusula transgresora como abusiva como, según se verá, sucede en el caso objeto del presente expediente. No debe olvidarse, en este sentido, que el Registro de la Propiedad es una institución al servicio de la seguridad jurídica preventiva (cfr. artículo 9.3 de la Constitución) que, como tal, actúa «ex ante» mediante la calificación del registrador, evitando litigios y situaciones de conflicto con el carácter preventivo y cautelar propio de su naturaleza.

En definitiva, sólo una interpretación de los objetivos específicos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria coordinada y ponderada con la normativa de protección de consumidores, unida a la posibilidad de apertura de la ejecución real hipotecaria con base en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria y a los imperativos demandados por el ordenamiento comunitario, permiten definir el ámbito de la función calificadora del registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a la que se refiere el párrafo segundo del reiterado artículo 12 de la Ley Hipotecaria. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, desde luego cuando su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el registrador, así como, obviamente, en aquellos otros casos en que sin concurrir dicha abusividad adolezca de nulidad por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva.

Una interpretación diferente a la que ahora se propone supondría, como consecuencia inevitable, la exclusión de estas cláusulas, en particular en este caso de la cláusula de intereses de demora, de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos sin que exista ningún tipo de base legal para ello, dado que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado, claro está, el artículo 6.3 del Código Civil. Como señala el Preámbulo de la propia Ley 14/2007 (Ap. VII), «la sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos». Téngase en cuenta además que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (...) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario» (principio de efectividad) (véanse, al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-168/2005, C-78/98, C-392/04, C-422/04 y C-40/08). No resulta exagerado afirmar que la eliminación del control registral en el ámbito de los contratos de consumo, ámbito calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas

de orden público» (As. C-40/08), unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría claramente contra esta exigencia.

Finalmente, esta doctrina sostenida por esta Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con la calificación de las cláusulas financieras abusivas según la Directiva 93/13/CEE, ha quedado reforzada tras las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2013, que han reafirmado el «principio de efectividad» de las Directivas comunitarias en el sentido antes expuesto.

4. Estas conclusiones en nada pueden quedar afectadas por el planteamiento impugnativo del recurrente, según el cual el registrador debería inscribir la cláusula sobre intereses de demora incluso en el caso de que la misma fuese contraria a los límites impuestos por la norma imperativa contenida en el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, bajo la consideración de que el juez o el notario, en el momento de la ejecución, podrá verificar su cumplimiento, y que las partes pactan que se acompañe con la demanda de ejecución una certificación del saldo exigible intervenida por fedatario público, en la que éste habrá de comprobar que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo (artículo 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero teniendo en cuenta el límite legal. Este planteamiento carece de amparo legal.

En efecto, analizando el tema desde la perspectiva de la ejecución de la hipoteca la conclusión es la misma que la ya señalada en el fundamento jurídico anterior. Como señaló la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 41/1981, de 18 diciembre de 1981 (confirmada por las posteriores de 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1993, entre otras) «característica común de los procedimientos cuestionados [se refería al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria regulado a la sazón en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria entonces vigente] es la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones. La presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores o de acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización. El deudor tiene unas posibilidades de contención muy limitadas... Frente a las once excepciones que permite el art. 1.464 LEC para el juicio ejecutivo ordinario, la LH preceptúa que las reclamaciones que pueda formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados, incluidas las que versen sobre la nulidad del título o de las actuaciones o sobre el vencimiento, certeza extinción o cuantía de la deuda, «se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda»... En el procedimiento de ejecución hipotecaria se limita extraordinariamente la contradicción procesal, pero ello no significa que se produzca indefensión. Hay que reconocer, con la doctrina, que en el procedimiento debatido falta la controversia entre las partes. En puridad, es un proceso de ejecución. Más en concreto, es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición... La ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. No se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo... 7. La hipoteca voluntaria... se inscribe en el Registro, con una inscripción que tiene valor constitutivo. El nacimiento de la hipoteca se halla así sometido a la voluntad del constituyente en la fase anterior al Registro y en la propiamente registral. Este dato permite sostener que la contradicción en el sentido amplio del término, y la defensa frente a las pretensiones del acreedor, no solamente están garantizadas por el declarativo ordinario, sino que lo están también, durante la vida de la hipoteca, por lo que se puede llamar procedimiento registral que permite al deudor oponerse a la inscripción o instar la cancelación de la hipoteca cuando concurren los requisitos para ello. Así, la favorecida posición del acreedor está compensada con las garantías registrales que la ley concede al deudor para incidir en el nacimiento, subsistencia y extinción del título».

En definitiva, la sumariedad del procedimiento y la ausencia de contradicción, esencial en el objetivo de lograr eficacia en la garantía hipotecaria en beneficio del crédito territorial, se compensa, como ha señalado la doctrina, por el hecho de que se trata de un procedimiento de base registral, esto es, basado en los pronunciamientos de los asientos del Registro de la Propiedad y en la legitimación registral, legitimación que, a su vez,

requiere previa calificación. Por tanto, el procedimiento de ejecución hipotecaria directa se basa en la presunción de que el derecho de hipoteca pertenece a su titular –el acreedor hipotecario– en la forma que resulta del Registro (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), pudiéndose ejercitar su función de extracción del valor en cambio de la finca, en tanto no se pruebe en sede judicial la inexactitud del propio Registro (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1983 y de 9 de febrero de 1995). Situación que no sólo no cambia ni con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ni con la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, sino que se confirma con la nueva redacción que esta última dio al artículo 130 de la Ley Hipotecaria, con arreglo a la cual «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». De forma que las cifras de responsabilidad hipotecaria, incluyendo las que dan cobertura a los intereses remuneratorios y de demora, y las correlativas cláusulas reguladoras de estos últimos, deberán tomarse en consideración en la ejecución en la medida en que previamente se hayan hecho constar en título público, y en la forma y con la extensión que el mismo se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.

En definitiva, del mismo modo que la inscripción de la hipoteca tiene efectos constitutivos (cfr. artículos 1875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria), y si la hipoteca no se inscribe no produce efectos frente a terceros, igualmente las cláusulas que no se inscriben no sirven de base para el procedimiento de ejecución hipotecaria directa (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria) y, paralelamente, las inscritas sirven de base a la ejecución, salvo en los casos excepcionales en que pueda acudir a una de las causas de oposición previstas en la ley, entre las que no se encuentra la pluspetición (cfr. artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), a diferencia de lo que sucede en sede del procedimiento de ejecución ordinaria (cfr. artículo 557.1.3.ª de la misma Ley). Por ello resulta impensable permitir el acceso indiscriminado al Registro de cláusulas financieras contrarias a normas imperativas o prohibitivas, incluso no declaradas todavía nulas por los tribunales, y dotarlas con ello de eficacia «erga omnes». Si las cláusulas de una hipoteca producen efectos frente a terceros a partir de su inscripción, entonces hay que calificarlas permitiendo o denegando según el caso el acceso al Registro de las mismas (cfr. artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria).

Esta conclusión no puede quedar desvirtuada, como pretende el recurrente, por el hecho de que, con carácter excepcional (cfr. artículo 2, número 3, del Código Civil), la Ley 1/2013, de 14 de mayo, haya dotado a la nueva norma introducida en el apartado 3 del artículo 114 de la Ley Hipotecaria de un régimen de retroactividad, de grado atenuado (respecto de los intereses que se devenguen a partir de la entrada en vigor de la ley) y de grado medio (para los ya devengados en dicho momento pero todavía no satisfechos), con objeto de imponer una ultraactividad temporal de la limitación legal de los intereses de demora, de forma que dicha limitación se aplique también a los intereses de demora previstos «en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos» (vid. párrafo segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013). Precisamente para hacer procesalmente viable esta previsión, el párrafo tercero de la citada disposición transitoria segunda prevé que en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial –en esos casos y no en otros–, «el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculase aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior». Lo cual es lógico puesto que, dado el carácter retroactivo de la norma en los términos indicados, las partes contratantes no pudieron prever en el título de constitución dicho límite legal. Fuera de los casos sometidos a dicho régimen transitorio, y en relación con los intereses variables pactados, el ejecutante deberá expresar en la demanda ejecutiva las operaciones de cálculo que arrojen la

cantidad por la que se pida el despacho de la ejecución, acompañando el documento fehaciente que acredite «haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo» (vid. artículos 573 y 574, en relación con el 681.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, es en el título ejecutivo mismo, y no en la posterior certificación de saldo, donde en los supuestos ordinarios sujetos a la vigencia de la Ley 1/2013 (y no a su régimen transitorio), se deberá proceder a un ajuste al contenido imperativo de la norma, respetando la prohibición de exceder los límites de intereses de demora impuesta en el reiterado apartado 3 del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pues la certificación que fije la cantidad por la que se solicita el despacho de la ejecución deberá, a su vez, ajustarse a dicho título ejecutivo.

Por tanto, el segundo motivo del recurso, basado en la improcedencia de la fiscalización de la cláusula de intereses de demora en sede de calificación registral, lo que supone tanto como afirmar una extralimitación del registrador en su función calificadora, ha de ser desestimado.

5. El tercer motivo de impugnación que se extrae del escrito del recurso se basa en la inevitable variabilidad propia de los intereses legales del dinero a lo largo de los veinticinco años previstos de duración del préstamo hipotecario, lo que, a juicio del recurrente, supone que no se pueda fijar el límite de los intereses de demora por remisión a aquellos, remisión que sin más precisión infringiría las exigencias del principio de especialidad y determinación hipotecario. Tampoco este motivo de impugnación puede acogerse favorablemente.

Tal motivo está basado en un falso dilema entre, por un lado, la necesidad de determinación de las cifras de responsabilidad hipotecaria por los distintos conceptos garantizados, debiendo asignarse a los intereses de demora una cifra separada de los remuneratorios (cfr. Resolución de 25 de mayo de 1987) y, por otro, el hecho de que siendo los intereses legales del dinero –suma que multiplicada por el factor tres da el límite máximo legal a que pueden ascender– esencialmente variables, al ser revisados anualmente por las respectivas leyes presupuestarias (vid. artículo 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero), no cabe integrar la correspondiente cláusula contractual por mera remisión a los mismos. Este planteamiento no es correcto pues desconoce que tal dificultad (indeterminación de la cifra garantizada en el momento inicial de la constitución de la garantía) está resultando por la técnica hipotecaria a través de la figura de las hipotecas de seguridad en su modalidad de máximo. En concreto, esta solución fue ya predicada en relación con los intereses de demora por este Centro Directivo en su Resolución de 20 de mayo de 1987, pues los intereses de demora, al generarse como consecuencia de un incumplimiento, tienen por definición carácter eventual o contingente, y como tal tienen carácter de crédito futuro en el momento de la constitución de la hipoteca, por lo cual no sólo su cuantía sino su misma existencia se encuentran en tal momento en una situación de indeterminación. Como afirmaba la citada Resolución «la distinta naturaleza de uno y otro tipo de intereses (ordinarios y de demora) reclama una configuración diferenciada de la cobertura real asignada a cada uno de ellos. Efectivamente, la estipulación de los segundos anuncia un crédito eventual dependiente de un hecho futuro e incierto, de cuantía indeterminada dentro del límite –tipo impositivo– previsto, lo que determina una garantía real del tipo de las de seguridad», de forma que «en virtud de la exigencia de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), no cabe entender incluidos bajo la genérica cobertura real por intereses a los devengados en caso de mora; estos si pretenden protección hipotecaria, deberán establecerse de forma diferenciada, con señalamiento de un tope máximo y con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad».

Las posteriores Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 insisten en que los intereses remuneratorios y los de demora tienen distinta naturaleza y distinto régimen: «los remuneratorios nacen del contrato mismo y vencen inexorablemente según vencen los plazos pactados; los moratorios, no derivan directamente del contrato, sino de la conducta (incumplimiento por mora) ulterior de una de las partes», y por ello no pueden

englobarse en la cifra por intereses del préstamo, de forma que de quererse que también los intereses de demora resulten hipotecariamente garantizados «deben precisarse separadamente, en cuanto a esta otra obligación futura garantizada, las circunstancias que la identificarán y la cifra máxima de responsabilidad».

En cuanto a los requisitos de estas hipotecas de máximo, como ya dijera este Centro Directivo en su Resolución de 14 de enero de 1991, la admisibilidad de las hipotecas que garanticen intereses variables está subordinada a que los intereses pueden ser determinados en su día por un factor objetivo y que se señale un límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. En el caso del presente expediente, ninguna duda se plantea en cuanto al primer elemento (objetividad). Sí en cuanto al segundo (determinación de sus límites máximos). A este respecto, hay que recordar que es doctrina consolidada de este Centro Directivo (en especial a partir de las Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984, y en otras muchas posteriores citadas en los «Vistos») que la garantía de los intereses sujetos a fluctuación, desde el momento en que a través del asiento registral no puede determinarse la suma concreta a que en cada período de devengo van a ascender, tan solo cabe a través de una hipoteca de máximo, para las que por exigencia del principio de determinación registral (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento) se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación (Resoluciones de 16 de febrero de 1990 y 20 de septiembre de 1996), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria, etc.).

En el mismo sentido, las Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001 señalan lo siguiente: «Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 o 3 de diciembre de 1998) que «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios (y lo mismo cabe decir 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 interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, 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 entre aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito». Pero la doctrina recogida en las referidas Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001, y demás en ellas citadas, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala los dos primeros apartados del artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio, puede el ejecutante proceder contra la finca por razón de los intereses debidos, cualquiera que sea el período a que correspondan, siempre que estén cubiertos por la garantía hipotecaria por estar comprendidos dentro del tipo máximo previsto, en tanto que de darse tal perjuicio, tan sólo podrá hacerlo, aparte de respetando aquel tipo máximo, por los realmente devengados durante los períodos temporales que señala el citado artículo 114 (vid. Resoluciones de 24 de agosto de 1998 y 31 de octubre de 2013).

Ahora la Ley 1/2013, de 14 de mayo, al añadir un nuevo párrafo al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, viene a sumar un nuevo límite legal a los intereses de los préstamos hipotecarios constituidos sobre la vivienda habitual y destinados a financiar su adquisición, haya o no terceros, de forma que los intereses pactados no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Además, 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. Límites que, dado su carácter claramente imperativo, las estipulaciones contractuales de constitución de dichos préstamos hipotecarios necesariamente deberán respetar, lo que será perfectamente posible a través de la institución de la hipoteca de máximo. Como

quiera que, cualquiera que sea el límite máximo que se pacte, por hipótesis podrá ocurrir que en algún momento de la vigencia de la hipoteca la aplicación de la fórmula del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria de cómo resultado una cifra inferior al máximo pactado, las fórmulas contractuales siempre podrán evitar cualquier tacha de ilegalidad mediante la incorporación a la estipulación correspondiente de una reserva o salvedad de aquel límite legal. Del mismo modo se podrán pactar tipos de intereses moratorios alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca gravada deje de tener la condición de vivienda habitual, alternatividad que, al depender de circunstancias objetivas y fácilmente verificables, no está reñida ni con el requisito de la determinabilidad, ni con la condición de la objetividad a que están constreñidos las estipulaciones sobre intereses variables.

Lo que en ningún caso puede admitirse, so pretexto de que la variabilidad futura de los tipos de interés legal del dinero es imprevisible, es que se pacte un tipo fijo de intereses de demora que ya, a presente en la misma fecha de la constitución de la hipoteca, infringen el límite legal de los que se pueden devengar en el año de constitución, sin que a estos efectos sea necesario entrar en el debate de si hay que tomar en cuenta los que se señalan en la escritura calificada a efectos obligacionales –20,5%–, o sólo los fijados a efectos hipotecarios –14%–, pues en uno y otro caso infringen el límite legal, que para el presente año son del 12% anual, habida cuenta de que el interés legal del dinero en la actualidad está fijado en el 4 por ciento, hasta el 31 de diciembre de 2013 (cfr. al número uno de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en relación con el artículo primero de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero).

Finalmente, el planteamiento impugnativo que hace el recurrente parte igualmente del error de ignorar que la hipoteca, como derecho real de garantía, antes de entrar en su eventual fase ejecutiva, ya desde su misma constitución en virtud de su inscripción registral se encuentra en una fase de seguridad o garantía que genera determinados efectos que igualmente reclaman el cumplimiento del principio de determinación hipotecaria, señalando, entre otros extremos, un máximo (como tipo o como cantidad alzada) a los intereses de demora, que habrá de tenerse en cuenta, por ejemplo, en relación con la facultad de ampliación de la hipoteca (artículo 115 de la Ley Hipotecaria), o en relación con la acción de devastación (artículo 117 de la misma Ley). Por tanto, también este motivo impugnativo debe ser desestimado.

No resulta necesario, por el contrario, entrar a examinar la existencia o no de una infracción en la cláusula debatida de las disposiciones de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en concreto los artículos 82, 83 y 84) y la doctrina jurisprudencial que emana de las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y ulteriores de 2012 y 2013 y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que cita el registrador en su nota de calificación, pues lo cierto es que en su informe preceptivo posterior revisa la calificación en este punto concreto desistiendo del mismo.

6. Finalmente resta por examinar el cuarto motivo de impugnación basado en la tesis de que el supuesto de hecho a que se refiere el citado artículo 114.3.º requiere la concurrencia de dos elementos: por un lado, el carácter de vivienda habitual de la finca hipotecada y, por otro, que el destino del préstamo garantizado sea precisamente el de financiar la adquisición de aquélla, circunstancia esta última que el recurrente entiende no concurre en el presente caso.

Es cierto que los dos títulos adquisitivos en virtud de los cuales el deudor, constituyente de la hipoteca, es pleno propietario de la vivienda –sobre cuyo carácter de vivienda habitual no hay cuestión–, son de fecha (20 de febrero de 1998 y 22 de junio de 2012, respectivamente) anterior a la escritura de constitución de la hipoteca (17 de julio de 2013). E igualmente lo es que esta última no contiene manifestación alguna sobre el destino del préstamo. Estas circunstancias, sin embargo, no excluirían por sí mismas la aplicabilidad del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria en toda hipótesis, pues puede

sucedir que incluso en tales circunstancias el destino del préstamo esté vinculado a la financiación de la adquisición de la vivienda (o de una parte de ella), lo que sucedería en caso de que el nuevo préstamo estuviera destinado a refinanciar el anterior o a satisfacer el pago de todo o parte del precio de la adquisición, en caso de que éste hubiese sido aplazado o diferido en todo o en parte a fecha posterior a la del préstamo hipotecario cuestionado.

Ahora bien, en el presente supuesto los datos que constan en el Registro y en la documentación calificada no permiten alcanzar tal conclusión. En efecto, por un lado, en la propia escritura calificada, en el apartado de cargas, si bien se menciona la previa hipoteca que recae sobre el inmueble gravado, constituida el 20 de febrero de 1998, es decir, en la misma fecha en que se formaliza la compra de la vivienda realizada por el ahora constituyente y por su ex cónyuge, en el mismo apartado se añade que tal hipoteca «se halla administrativamente, pendiente de cancelación en el Registro de la Propiedad», y se obliga el deudor a promover en el plazo más breve posible el otorgamiento de la correspondiente escritura de carta de pago y cancelación. Por otro lado, en la inscripción causada en el Registro por el título de adjudicación judicial a favor del hipotecante de la mitad indivisa del pleno dominio que correspondía a su esposa, en virtud de convenio regulador del divorcio aprobado por sentencia de 21 de junio de 2012, en el que se contiene la liquidación de bienes del matrimonio, no consta que dicho convenio contuviese ninguna obligación de pago, ni de presente ni aplazada, para compensar un eventual exceso de adjudicación en dicha adjudicación. Finalmente, en la nota de calificación no se contiene argumento alguno tendente a justificar por qué motivo, en tales circunstancias, resulta de aplicación los límites legales a los intereses de demora que impone el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria respecto de los préstamos o créditos otorgados para la adquisición de la vivienda habitual y garantizados por hipoteca constituida sobre la misma vivienda o para exigir una declaración expresa de no destino del préstamo a la citada finalidad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación impugnada y estimar el recurso, si bien sólo por el último motivo de impugnación estudiado, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 18 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.