

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1494** *Resolución de 25 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de propiedad de Mijas nº 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de capital de préstamo con ampliación de la responsabilidad hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Emilio María García Alemany, notario de Pinos Puento, contra la nota de calificación del registrador de Propiedad de Mijas número 3, don Francisco José Castaño Bardisa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de capital de préstamo con ampliación de la responsabilidad hipotecaria, por razón de incongruencia entre el tipo de máximo pactado de intereses moratorios y la responsabilidad hipotecaria que lo garantiza que se calcula a un tipo inferior.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Pinos Puento, don Emilio María García Alemany, el día 10 de agosto de 2016, bajo el número 877 de protocolo, doña M. P. S. Q., don R. P. F. y doña J. P. S. otorgaron una ampliación de capital y novación del préstamo garantizado con hipoteca sobre la finca registral número 37.345 del Registro de la Propiedad de Mijas número 3 a favor de «Banco Mare Nostrum, S.A.», con ampliación de la responsabilidad hipotecaria.

##### II

El día 10 de agosto de 2016, se presentó telemáticamente, en el Registro de la Propiedad de Mijas número 3, bajo el número de asiento 842 del Diario 107, la citada escritura de ampliación de hipoteca, habiéndose aportado copia auténtica en papel, debidamente liquidada del impuesto, el día 13 de septiembre de 2016. Dicha escritura fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Visto por Francisco José Castaño Bardisa, Registrador de la Propiedad número tres el procedimiento registral identificado con el número de entrada 5534/2016, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Gestoría Maretra, S.L. de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos Primero.–El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el Notario de Pinos Puento, Don Emilio María García Alemany, el día 10 de agosto de 2016 bajo el número 877 de protocolo, que fue presentada telemáticamente a las 16:55 horas, del día 10 de agosto de 2016, asiento 842 del Diario del Presentación número 107, y aportada copia auténtica en papel el día 13 de septiembre de 2016. Se consideran defectos subsanables las siguientes cláusulas: 1.–En el título calificado, escritura de cancelación parcial, ampliación y novación de hipoteca, se modifica, la hipoteca constituida en la inscripción 11.<sup>a</sup> de la finca registral 37.345, constituida a favor de la entidad Banco Mare Nostrum SA, y entre otras cláusulas se modifica el tipo de interés de demora, estableciéndose como tipo el resultante de incrementar dos puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio aplicable en el momento del impago, el cual se adapta a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2016 en cuanto a la abusividad de los intereses de demora; si bien al establecerse como tipo máximo de intereses ordinarios el catorce por ciento, el tipo máximo aplicable a los intereses de

demora debería ser el dieciséis por ciento, no obstante se establece como cobertura hipotecaria de intereses de demora en cuanto a las cantidades ampliadas «Tres años de intereses moratorios, calculados conforme a lo convenido en la cláusula de “Intereses de demora”, si bien, a los único y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad por intereses de demora, éstos sólo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un| máximo de 750 euros», resultando que, tras operaciones aritmética practicadas, el tipo de interés aplicado a la mora es del cinco por ciento, y dado que el tipo máximo para intereses ordinarios es el catorce por ciento, no se puede establecer un interés de demora por debajo de ese tope máximo, y teniendo en cuenta que el tipo de demora es el resultante de añadir dos puntos al tipo de interés ordinario, el tipo máximo a aplicar al préstamo deberla ser el dieciséis por ciento.—Siendo por tanto necesario adaptar la cláusula de cobertura hipotecaria, tanto en la cantidad ampliado como en la cantidad total de la cobertura hipotecaria por intereses de demora, a dicho tipo del dieciséis por ciento, o en su caso la adaptación del tipo máximo a efectos hipotecarios por intereses ordinarios para que el tipo máximo aplicado por intereses de demora, (cinco por ciento), sea el resultante de añadir dos puntos al tipo máximo de intereses ordinarios.— Además se califican como defectos no subsanables los siguientes: Las cláusulas 9.<sup>a</sup> «Datos personales»; 11.<sup>a</sup> «Apoderamientos»; 12.<sup>a</sup> «Gastos»; 14.<sup>a</sup> «Información sobre BMN»; 17.<sup>a</sup> «Entrega de documento contractual»; y siguientes; tratándose en su totalidad de meros pactos de naturaleza personal o menciones con carácter informativo. B— La Estipulación 7.<sup>a</sup> «Resolución anticipada por la entidad»; el apartado «3.<sup>a</sup> El impago de las primas del seguro de daños sobre las finca/s hipotecada/s que habrá de concertar la acreditada en los términos y condiciones establecidos en la presente escritura, o el impago de las contribuciones e impuestos que graven la/s finca/s y en particular, el Impuesto de Bienes Inmuebles.», del apartado 4.<sup>o</sup> lo siguiente «en el arrendamiento de cualquier clase de tinca, la percepción de rentas bajas o anticipadas sin expresa autorización de la entidad acreedora»; el apartado 5.<sup>o</sup> «El impago a la Comunidad de Propietarios de las cuotas correspondientes a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, dado que dichos créditos gozan de la preferencia que les reconoce el art. 9 de la Ley 49/1960, de 21 de julio de 1960 de Propiedad Horizontal», el apartado «6.<sup>o</sup> Si se decretaren embargos u otro tipo de trabas o afecciones por autoridades judiciales o administrativas a favor de terceros sobre bienes muebles o inmuebles de el/los deudor/es o fiadores por cuantía superior al importe que representen tres cuotas del préstamo, a menos que ofrezca a la Entidad garantía real sobre sus bienes u ofrezca nuevas garantías igualmente seguras por un valor igual o superior al importe del embargo y la Entidad acepte tales garantías», el apartado «7.<sup>o</sup> Si se notifica a la Entidad la existencia de embargos u otro tipo de trabas o afecciones decretados por autoridades judiciales o administrativas a favor de terceros, por importe superior al importe que representen tres cuotas del préstamo, respecto de cualesquiera derechos de crédito cuya titularidad ostente el/los deudor/es o fiadores frente a la Entidad por razón de operaciones de activo o de pasivo y, en especial, en relación con cualesquiera saldos obrantes a disposición del/los acreditado/s en todo tipo de cuentas —cuentas corrientes, de ahorro, especiales, de crédito, de valores— y depósitos a plazo abiertos en la Entidad, a menos que ofrezca a la Entidad garantía real sobre sus bienes o derechos de crédito u ofrezca nuevas garantías igualmente seguras por un valor igual o superior al importe del embargo y la Entidad acepte tales garantías», el apartado «8.<sup>o</sup> El Impago de otras operaciones distintas a la formalizada en esta escritura concertadas por la parte acreditada con la Entidad en los vencimientos convenidos en cada una de ellas, siempre que la demora en el pago persista durante un mínimo de tres meses.», el apartado «9.<sup>o</sup> Si por causa imputable a la acreditada y/o hipotecante, resultare denegada o suspendida la inscripción de la presente escritura por parte del Registrador de la Propiedad y no fuere posible su subsanación dentro del término de tres meses a contar desde el día de la correspondiente calificación registral.», el apartado «10.<sup>o</sup> Destinar el crédito formalizado en esta escritura a finalidades: distintas a las expresamente establecidas en la presente escritura», el apartado «11.<sup>o</sup> Por impago de los gastos de otorgamiento, inscripción y

tributos que se deriven de esta escritura, y ello, aunque para asegurar su derecho se viera la Entidad obligada a suplirlos.», el apartado «12.º Por ocultación de datos o falsedad en las declaraciones de bienes o manifestaciones realizadas por el prestatario en las documentaciones aportadas para la formalización de este contrato o que se aporten con posterioridad al mismo.», el apartado; «13.º Si en caso de fallecimiento de alguno de los fiadores, los herederos revocasen la fianza, a no ser que el prestatario ofreciere nuevos fiadores o satisfacción de la Entidad». A los anteriores hechos considerados como defectos subsanables son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. 2.º) El principio hipotecario de especialidad, conforme a los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, dado los importantes efectos que la inscripción está llamada a producir en el tráfico, exige que el contenido de los derechos reales inscritos se determine con perfecta claridad, de tal modo que no exista duda acerca de su alcance y extensión, ni sean admisibles contradicciones que impidan el conocimiento exacto de los mismos. Dicho principio de especialidad, en materia de hipotecas, exige que, como regla general, se expresen circunstanciadamente las obligaciones garantizadas (causa, cantidad, intereses, plazo de vencimiento, etc.); este principio de determinación registral se predica sólo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión. Y dado que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente registral, por tanto sólo puede ejecutarse la hipoteca en los términos en que se haya inscrito, es necesario a efectos de inscripción determinar con total claridad el tipo de interés de demora aplicable a la obligación, ya que de conformidad con el 130 de la Ley Hipotecaria «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 ostento respectivo»; y de conformidad con el artículo 145 de la citada Ley «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.». Todo ello en concordancia con el artículo 1.875 del Código Civil que reza «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.».—Resoluciones de la DGRN 27 de septiembre de 2000, 6 de noviembre de 2000, 21 de diciembre de 2007.—A mayor abundamiento, en resolución de 3 de octubre de 2014 (BOE 31.10.2014), la DGRN ha vuelto a reafirmar su doctrina rigorista en la calificación de las cláusulas contenidas en las escrituras de préstamo hipotecario, cuando considera que: «En efecto, como ha dicho recientemente este Centro Directivo en sus Resoluciones de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, no parece en modo alguno tolerable a la vista de los últimos acontecimientos, y por consiguiente de lo 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)». Además en relación con los demás defectos no subsanables indicados cabe señalar los siguientes fundamentos de derecho: A).—Las Estipulaciones reseñadas con la letra A), no son inscribibles por tratarse de meros pactos de naturaleza personal, o menciones de carácter informativo, que no han de trascender a terceros, sin que la denegación implique prejuzgar su eficacia obligacional entre las partes contratantes, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 51.6

del Reglamento Hipotecario. (R 4-11-2002, R 29-2-2008, RR 19, 22, 24 y 25-3-2008, R 1-10-2010). B) Los apartados reseñados con la letra B se consideran defecto insubsanable: el apartado 3.º, no es inscribible por haber sido derogado por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el apartado 3, 5, 8 y 11, puesto que la genérica referencia a tributos que puedan afectar, sin indicar en qué modo, a la finca hipotecada, además de conculcar el principio de especialidad registral, daría entrada, como causas de vencimiento anticipado, al impago de obligaciones que en modo alguno, implican un riesgo para el acreedor hipotecario (RR. de 23 y 26 de octubre de 1987); el apartado 4, por su falta de determinación, no pudiendo quedar el vencimiento anticipado al arbitrio de una de las partes, artículo 1256 del Código Civil; el apartado 6 y 7, no es inscribible 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 I Código Civil, el apartado 9, no es inscribible la cláusula de vencimiento anticipado por no inscripción de la hipoteca, pues, una vez inscrita ésta, dicha cláusula devendrá intrascendente (R. 21-12-2010), el apartado 10, ya que se trata de una cláusula que carece de vinculación con la hipoteca que sea razón justificativa suficiente, siendo una mera obligación personal (RRDGRN 23 y 10 de octubre de 1987), el apartado 12, como señalan las RRDGRN 23 y 15 de octubre de 1987 «no caben pactos en contradicción con el principio de determinación que dejen los contornos del derecho real al arbitrio de un persona» y «no cabe que se haga depender el vencimiento de cualquier tipo de comportamiento del deudor distinto del incumplimiento mismo de la obligación específicamente garantizada, pues de la única conducta del deudor de que ha de responder la finca hipotecada es del incumplimiento, a su tiempo, de la obligación directamente garantizada con la hipoteca», el apartado 13.º, ya que no afecta en modo alguno la situación del fiador ni a la hipoteca constituida ni a la solvencia del deudor-SAP Tarragona de I de abril de 2011. En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción en cuanto al defecto anteriormente relacionado del precedente documento y la cláusula de responsabilidad hipotecaria por dicho concepto y el resto de defectos no subsanables antes relacionados la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos su mencionados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable de los defectos indicados, recordando la posibilidad de presentar en este Registro solicitud expresa de los interesados para proceder a su exclusión y a la inscripción parcial de la escritura sin las reiteradas cláusulas relativas a los intereses moratorios y a la responsabilidad hipotecaria por este concepto. 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 presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Conforme al artículo 323 de la Ley hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo; de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la última notificación.-No obstante, de conformidad (...). Mijas. El Registrador, Francisco José Castaño Bardisa. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco José Castaño Bardisa registrador/a de Registro Propiedad de Mijas 3 a día veintiocho de septiembre del año dos mil dieciséis».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Emilio María García Alemany, notario de Pinos Puente, interpuso recurso el día 26 de octubre de 2016. Los argumentos del recurso son los siguientes: «A) Hechos.-a) (...) c) Nota de calificación.-Se deniega la inscripción, entre otros defectos no subsanables, que no son objeto de recurso, por la necesidad de modificar la cláusula de cobertura hipotecaria por intereses de demora. (Defecto subsanable número 1). B) Fundamentos de Derecho.-1.-La nota de calificación, en cuanto al defecto recurrido, se funda en el principio hipotecario de especialidad conforme a los artículos 9 Ley hipotecaria y 51 del Reglamento hipotecario (fundamento jurídico 2º). A juicio del recurrente, el principio de especialidad no sustenta argumentalmente el defecto

alegado, pues el máximo de responsabilidad por intereses de demora está perfectamente determinado sin que haya duda en cuanto a su alcance. Las exigencias del principio de especialidad están plenamente satisfechas, toda vez que: a) Se fija un límite temporal de tres años. Se fija un máximo al que pueden ascender los intereses. b) La fijación de esa cantidad indica que no se quieren garantizar todos los intereses de demora de los tres últimos años, sino solo los que no superen dicha cantidad sin que, a juicio del recurrente, exista fundamento jurídico que impida este pacto. Sin embargo, a juicio del Registrador, el máximo de responsabilidad fijado por intereses de demora está por debajo de lo que debería haberse establecido. Se afirma que la cantidad resultante se corresponde con un tipo de interés del cinco por ciento cuando debería estar ajustada al 16% (coincidente con el tipo de interés de demora máximo). No existiendo norma en contrario, no parece que haya obstáculo para que la determinación de la cobertura hipotecaria por intereses de demora se haga expresando años de intereses y se combine con la fijación de un tope máximo de responsabilidad, que delimita en este caso el contenido del derecho real, tanto en las relaciones entre acreedor hipotecario y deudor hipotecante como frente a terceros, ambos planos deben entenderse comprendidos en la expresión «garantizados hipotecariamente», interpretación que se funda en los artículos 1281, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil. No es exigible, a juicio del recurrente, el que dicha cobertura hipotecaria máxima coincida exactamente con la cantidad resultante de aplicar el tipo máximo posible de intereses de demora a la cantidad prestada durante los años previstos en la fórmula que se utilice (tres años en este caso), sino que la fijación de ese máximo de cobertura parece que debe ser libre dentro del límite de cinco anualidades que establece el 114.2 de la ley hipotecaria. 2.–El párrafo segundo del artículo 114 LH se limita a decir que «en ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure interés por plazo superior a cinco años». Se establece un tope máximo, no mínimo. No rebasándose dicho límite, nada impide el acceso al Registro de la propiedad siempre que el tope máximo esté determinado. En la nota de calificación no se señala como defecto el sobrepasar los límites del 114.2, por el contrario se considera necesario aumentar el máximo de responsabilidad por intereses de demora para que la cantidad asegurada coincida con la aplicación de un tipo de interés de demora del 16% (tope de intereses de demora si el tipo máximo de intereses ordinarios es el 14%). Sin embargo, a juicio del recurrente, no fijando la ley un tope mínimo de responsabilidad y no existiendo fundamento jurídico razonable para exigir que la cantidad máxima de cobertura fijada por intereses de demora coincida con la aplicación del tipo máximo de intereses de demora sobre el capital prestado, sino que la fijación de ese máximo debe ser libre dentro del tope de cinco anualidades de intereses, no se puede sostener el defecto alegado en los términos que constan en la nota de calificación. Sobre posibilidad de libertad de pacto dentro del tope máximo de cinco años se pueden citar resoluciones de 19 de enero, 23 de febrero, 3, 11, 12, 13, 15, 18, 20, 21 de marzo, 1 y 2 de abril, 10 de mayo, 4 y 26 de junio, 20 de septiembre y 24 de octubre, todas de 1996 y 14 de enero, 12 de febrero de 1997 y 24 de agosto de 1998, 9 de octubre de 1997 o 24 de agosto de 1998 (...) C) Solicitud.–Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada en el Registro».

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 27 de octubre de 2016, manteniendo su calificación en cuanto al defecto recurrido (responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios) y procediendo a remitir el recurso junto con el resto del expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1255, 1273, 1281, 1284, 1285, 1286, 1843.3, 1857, 1875, 1911 y 1964 del Código Civil; 9, 12, 18, 19, 19 bis, 81, 82, 104, 114, 115, 128, 129, 130, 142, 143, 145, 146, 153 y 153.bis, de la Ley Hipotecaria; 51, 219, 220, 235 y 238 del Reglamento

Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2007, 4 de junio de 2009, 31 de julio de 2014, 12 de enero de 2015 y 3 de junio de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre y 23 de diciembre de 1987, 3 de octubre de 1991, 6 de junio y 24 de julio de 1998, 28 de junio, 18, 26 y 27 de julio y 18 de septiembre de 2012, 3 de octubre de 2014 y 14 de mayo de 2015, respecto de la determinación del derecho real de hipoteca, de 26 y 31 de octubre de 1984, 16 de febrero de 1990, 23 de febrero, 18 de marzo, 1 de abril, 12 de julio, 20 de septiembre y 24 de octubre de 1996, 9 de octubre de 1997, 24 de agosto y 3 de diciembre de 1998, 8 y 9 de febrero de 2001, 24 de mayo de 2005, 21 de diciembre de 2007, 14 de enero, 1 y 8 de febrero y 3 y 14 de diciembre de 2008, 12 de mayo de 2011, 31 de enero, 13 de septiembre, 31 de octubre y 18 de noviembre de 2013, 25 de abril, 28 de mayo, 31 de julio y 31 de octubre de 2014, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 9 de marzo y 22 de septiembre de 2016, en cuanto a la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y moratorios, de 28 de septiembre y 6 de noviembre de 2000, 27 de febrero, 13 de marzo, 5 de abril, 16 y 29 de mayo y 11 y 22 de junio de 2001, 10 de abril de 2002, 13 de febrero de 2004, 21 de diciembre de 2007, 18 de febrero y 10 de marzo de 2008, 28 y 29 de mayo de 2014 y 14 de enero y 2 y 3 de febrero de 2015, en cuanto a la distinción entre tipo máximo de intereses a efectos hipotecarios y tipo de interés a efectos obligacionales, y de 30 de marzo y 22 de julio de 2015 y 7 de abril y 20 de junio de 2016, relativas a relación entre la cuantía del interés moratorio y el ordinario.

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso es si como consecuencia de una escritura de cancelación parcial de hipoteca, novación de préstamo hipotecario (por modificación entre otras circunstancias de los intereses ordinarios y moratorios) y ampliación del capital en 5.000 euros, con la subsiguiente ampliación de la responsabilidad hipotecaria, es posible que esa nueva responsabilidad hipotecaria que garantiza la devolución del nuevo capital concedido se constituya en garantía de 6.592,29 euros por intereses ordinarios al tipo máximo a efectos hipotecarios del 14% (lo que implica la garantía de dos años); y tres años de intereses moratorios, calculados conforme a lo convenido en la cláusula de «intereses de demora», si bien, a los único y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad por intereses de demora, éstos sólo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo de 750 euros (lo que implica su cálculo a un tipo máximo del 5%); cuando en la cláusula de «intereses de demora» se señala que éstos serán el resultado de adicionar dos puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio aplicable en el momento del impago, el cual se adapta a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2016 en cuanto a la abusividad de los intereses de demora.

De conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura, ni tampoco aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación o cuyo recurso hubiere admitido el registrador calificador con ocasión de la confección de su informe.

2. En concreto, respecto de esta cuestión, es decir, si el tipo máximo a efectos hipotecarios de los intereses moratorios puede ser inferior al tipo máximo a efectos hipotecarios de los intereses ordinarios, el registrador de la Propiedad señala en su nota de calificación que ello no es posible porque la aplicación del principio de determinación hipotecaria impone que al establecerse como tipo máximo de intereses ordinarios a estos efectos el 14%, el tipo máximo aplicable a los intereses de demora debería ser «el dieciséis por ciento» teniendo en cuenta que el tipo de demora obligacional es el resultante de añadir dos puntos al tipo de interés ordinario devengado en el momento del incumplimiento,

porque, según su consideración, no se puede establecer un tipo máximo de interés de demora a efectos hipotecarios que no se ajuste a esa misma vinculación respecto del tope máximo de los intereses ordinarios establecido a los mismos efectos.

Por su parte, el notario recurrente señala resumidamente que no existiendo norma en contrario que lo imponga, no parece que haya obstáculo para que la determinación de la cobertura hipotecaria por intereses de demora se haga expresando un número de años de intereses y se combine con la fijación de una cifra máxima de responsabilidad, que delimite el contenido del derecho real, tanto en las relaciones entre acreedor hipotecario y deudor hipotecante como frente a terceros, ya que ambos planos deben entenderse comprendidos en la expresión «garantizados hipotecariamente»; no siendo exigible, a juicio del recurrente, el que dicha cobertura hipotecaria máxima coincida exactamente con la cantidad resultante de aplicar el tipo máximo posible de intereses de demora a la cantidad prestada durante los años previstos en la fórmula que se utilice, sino que la fijación de ese máximo de cobertura parece que debe ser libre dentro del límite de cinco anualidades que establece el 114.2.º de la Ley Hipotecaria. Dicho artículo, añade, establece un tope máximo, no mínimo de anualidades garantizadas, por lo que no rebasándose dicho límite, nada impide el acceso de la hipoteca al Registro de la Propiedad siempre que el tope máximo esté determinado.

3. Como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo (vid., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de noviembre de 2013 y 28 de mayo de 2014), los intereses ordinarios en cuanto retributivos de la concesión del préstamo o crédito tienen un origen contractual en la medida que sólo se devengan si las partes así lo establecen debiéndose estar al contenido pactado para determinar su cuantía determinada o determinable así como su vencimiento que puede coincidir o no con el de la obligación principal. Las partes no tienen más límite que el derivado de la aplicación de los principios generales en materia de obligaciones (artículo 1255 del Código Civil), o aquellos derivados de normas que puedan incidir en la validez de lo pactado (usura, condiciones generales).

Pactados los intereses remuneratorios de una obligación, la posibilidad de cobertura hipotecaria está expresamente regulada en el ordenamiento jurídico (artículo 12 de la Ley Hipotecaria) pero con la importante matización de que la eficacia «erga omnes» derivada de la inscripción en el Registro de la Propiedad impone unas limitaciones que trascienden las propias del Derecho Civil, de modo que los planos, civil e hipotecario, no se superponen sino que se complementan cada uno en su respectivo ámbito de eficacia. De este modo, la cobertura de garantía de los intereses ordinarios o remuneratorios pactados viene determinada, desde el punto de vista hipotecario, por dos aspectos que no pueden soslayarse. Por un lado y dado que el ejercicio de la acción 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» (artículo 130 de la Ley Hipotecaria), la cobertura sólo puede alcanzar a las obligaciones garantizadas en la medida que hayan sido pactadas y con el alcance que hayan sido pactadas. Dicho de otro modo, la cobertura hipotecaria no puede cubrir obligaciones no existentes (vid. Resolución de 11 de octubre de 2004, por todas), ni puede tener por objeto una obligación distinta a la establecida por las partes. El carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito. Así lo impone la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, imprescindible dada la trascendencia «erga omnes» de sus pronunciamientos (vid. Resoluciones de 5 de noviembre de 1999 y 14 de septiembre de 2002).

El segundo aspecto que ha de tenerse en cuenta es que la cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o remuneratorios, y también la de los moratorios, está sujeta a unos límites distintos a los propios derivados de las normas generales del ordenamiento civil, límites que son tanto estructurales, en cuanto propios de cualquier derecho real inscrito, como particulares de la obligación accesorio de intereses por decisión expresa del legislador.

La exigencia de determinación propia del Derecho hipotecario, impone a su vez que la obligación garantizada así como los distintos elementos que conforman su exigibilidad consten debidamente delimitados ya sea su cuantía, devengo, vencimiento o tope cuando de intereses variables se trate (vid. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 23 de octubre de 1987). Por otro lado, especial importancia tiene la limitación temporal de cobertura establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que impone que, cualquiera que sea la duración de la obligación garantizada y de los intereses remuneratorios pactados, la hipoteca no garantice intereses por plazo superior a cinco años.

4. La Resolución de 31 de octubre de 2013 ha recordado 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, 31 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 25 de abril de 2014).

Por otra parte, como ya se expuso por este Centro Directivo en su Resolución de 20 de mayo de 1987, 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 (art. 12 de la Ley Hipotecaria), no cabe entender incluidos bajo la genérica



cobertura real por intereses a los devengados en caso de mora; éstos 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».

5. No debe confundirse, a estos efectos, el hecho de que el tipo máximo de los intereses –ordinarios o moratorios– a efectos hipotecarios (de fijación obligatoria y no limitada cuantitativamente, salvo supuestos especiales como el del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria) tenga alcance tanto «inter partes» como «erga omnes» en cuanto contribuye a la determinación de la extensión de la cobertura hipotecaria, de modo que más allá de ella no puedan ser satisfechos los intereses devengados directamente con cargo al precio de remate; con que los intereses efectivamente devengados que excedan de tal cobertura, por no existir limitación a efectos obligacionales (que no es necesaria) o por ser la misma superior al tipo hipotecario máximo, sean exigibles en las relaciones personales acreedor–deudor (Resoluciones de 28 de septiembre de 2000, 22 de junio de 2001, 10 de marzo de 2008, 28 de mayo de 2014, 2 de febrero de 2015 y demás citadas en los «Vistos»).

Tampoco debe confundirse la accesoriedad de la hipoteca respecto de la obligación u obligaciones garantizadas, con la relación que en el plano obligacional deben guardar los distintos tipos de interés –remuneratorio y moratorio– en determinados supuestos, trasladándola al ámbito del derecho real de hipoteca.

Es en este exclusivo ámbito del devengo obligacional de intereses moratorios en el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 ha fijado como criterio objetivo de abusividad, para el caso de ser aplicable la normativa de protección de los consumidores, el que los intereses moratorios no pueden ser superiores en más de dos puntos a los intereses ordinarios pactados. E, igualmente, sólo en este ámbito obligacional es aplicable la doctrina de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones de 30 de marzo y 22 de julio de 2015 y 7 de abril y 20 de junio de 2016, relativa a que la cuantía del interés moratorio, dado su carácter indemnizatorio, debe ser siempre igual o superior a la cuantía de los intereses ordinarios.

Pero en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (artículos 114.2.º y .3.º de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide la garantía parcial de la obligación principal. En este sentido, la garantía hipotecaria puede garantizar parte de la obligación, principal o de intereses (artículos 1255 y 1826 del Código Civil).

Por ello, no puede mantenerse la calificación impugnada en cuanto parte del presupuesto de que el tipo máximo de los intereses de demora a efectos hipotecarios deban coincidir necesariamente con el importe resultante de sumar dos puntos porcentuales al tipo máximo del 14% que –únicamente a efectos hipotecarios– se ha fijado para los intereses ordinarios.

En realidad, como resulta de lo anteriormente expuesto, los intereses ordinarios y moratorios pactados sólo vinculan su determinación a efectos hipotecarios en cuanto que, por aplicación de la accesoriedad de la hipoteca, éstos en ningún caso podrán garantizar intereses que no se puedan devengar en el plano obligacional, pero por lo demás los contratantes son libres de garantizar los intereses de manera plena o parcial o no garantizarlos y ello, independientemente en cuanto a ambos conceptos. La naturaleza indemnizatoria de los intereses moratorios, que por su propia naturaleza son superiores a los ordinarios, opera en el ámbito obligacional y en nada condiciona, salvo lo señalado anteriormente, la cuantía de la respectiva garantía; sin que el hecho de que se haya previsto el referido margen de dos puntos porcentuales para, mediante su adición al tipo

de los intereses ordinarios, calcular el importe de los intereses de demora devengados, implique que ese mismo margen deba emplearse cuando de los tipos máximos a efectos meramente hipotecarios se trata (vid. Resolución de 28 de mayo de 2014).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota del registrador en cuanto al defecto impugnado.

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, 25 de enero de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.