

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7906 *Resolución de 28 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tías a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña E. N. G., en representación de «Novagalicia Banco, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tías, don Francisco Javier Nieto González, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 17 de octubre de 2013 ante la notaria de Arrecife doña Carmen Martínez Socías se formalizó un préstamo con garantía hipotecaria, en la que se pactó que el capital no devuelto devengará intereses ordinarios al tipo nominal anual que inicialmente se fija en el 5,55%, y en períodos sucesivos se determinará sumando un margen de 3,60 puntos porcentuales al tipo de referencia (Euribor). Asimismo se pacta que: «A efectos hipotecarios el tipo de interés ordinario nominal anual máximo se fija en el ocho por ciento (8%)». Se pactan intereses de demora «al tipo nominal anual vigente en cada período incrementado en seis puntos porcentuales (6,00)»; y «A efectos hipotecarios el tipo de interés nominal anual de demora máximo se fija en quince por ciento (15%)». Se añade que la hipoteca garantiza un importe equivalente a dieciocho meses de intereses ordinarios al tipo máximo hipotecario pactado del ocho por ciento, y un importe equivalente a veinte meses de intereses de demora al tipo máximo hipotecario pactado.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Tías fue objeto de calificación negativa del registrador, don Francisco Javier Nieto González, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Antecedentes de hecho... Dicho préstamo devenga un interés ordinario de carácter variable, fijando un tipo máximo del ocho por ciento; para el cálculo del interés de demora, se procede a la suma de un diferencial de seis puntos al ordinario aplicable, si bien se fija un máximo del quince por ciento (superior a la suma del diferencial pactado al tipo máximo de intereses ordinarios). Fundamentos de Derecho. Son de aplicación los artículos 1, 2, 12, 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, 220 del Reglamento para su ejecución y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 2013. Cuando los intereses pactados en un préstamo garantizado con hipoteca son variables, ésta pertenece al grupo de las denominadas de seguridad, lo que exige fijación de un tipo máximo, tope que en cuanto delimitación 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. En el presente caso, existe un error material en la determinación del interés moratorio máximo, que no puede ser salvado por la labor integradora del registrador en su calificación. Visto lo expuesto, acuerdo suspender la inscripción del documento. Tías, a diecinueve de diciembre del año dos mil trece. Contra lo resuelto en el presente acuerdo de calificación los legalmente legitimados pueden recurrir (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco Javier Nieto González registrador/a de Registro Propiedad de Tías a día diecinueve de Diciembre del año dos mil trece».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por la registradora de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, doña Beatriz Casero Villar, el 28 de enero de 2014, quien confirmó la calificación del registrador sustituido con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «... Hechos: Habiéndose fijado un tope máximo para los intereses ordinarios a efectos hipotecarios del 8% y fijándose para los intereses de demora un sobregiro de 6 puntos, los intereses de demora no pueden exceder del 14%. Establecer que a los efectos hipotecarios el tipo de interés anual de demora máximo se fija en el 15% y fijar la responsabilidad hipotecaria en el importe de veinte meses de intereses de demora al tipo máximo hipotecario pactado supone garantizar intereses no pactados, ya que el máximo posible de interés no es el 15% sino el 14%, todo ello en virtud del carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación garantizada. Y no siendo posible la inscripción en los términos que resultan del título, se suspende la inscripción solicitada y se confirma la calificación emitida el día 19 de diciembre de 2013 por don Francisco Javier Nieto González, registrador de la Propiedad de Tías. Fundamentos de Derecho: Artículos 1, 2, 12, 18, 19, 19 bis de la Ley Hipotecaria, 98 y 220 de su Reglamento».

IV

Mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2014 en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Tías el 7 de marzo, doña E. N. G., en representación de «Novagalicia Banco, S.A.», interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido, con los argumentos siguientes: 1.º Se trata de un préstamo hipotecario que establece un tipo de interés fijo, durante un período de tiempo inicial, y un interés variable para el resto de la vida del préstamo, que vendrá determinado por la suma del Euribor más un diferencial. Por tanto, siendo de aplicación la mayor parte del período de duración del préstamo de un tipo variable, se ha establecido, a efectos hipotecarios, un tipo máximo para determinar el importe que se garantiza para intereses ordinarios, que quedó establecido en el 8%; 2.º Para garantizar los intereses de demora, que también son variables, se establece a efectos hipotecarios un tipo máximo del 15%. Para determinar el tipo de interés de demora se convino, tal y como indican las calificaciones, por referencia al tipo de interés ordinario, de modo que el interés de demora se obtendrá por la suma al tipo de interés ordinario, vigente en cada momento, de 6 puntos porcentuales, y 3.º Según las notas de calificación, existe un error material ya que si se ha fijado como tipo máximo a efectos hipotecarios, para el interés ordinario el 8% y los intereses de demora se convienen como la suma de 6 puntos al interés ordinario vigente en cada momento, tendría que haberse fijado como tipo máximo, a efectos hipotecarios, para los intereses de demora, el 14%. Sin embargo, la calificación no es correcta, pues una cosa es la fórmula que se conviene para determinar los intereses de demora (6 puntos sobre el interés ordinario vigente en cada momento) y otra es el importe que la Entidad puede convenir como tipo máximo a efectos de determinar la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y de demora, que es diferente ya que ambos intereses obedecen a razones distintas: los ordinarios son remuneratorios y se destinan a compensar al acreedor por la disponibilidad del capital concedido al deudor, y los de demora son indemnizatorios, ya que su finalidad es resarcir al acreedor por el incumplimiento tardío de una obligación principal. Por tanto, aunque se haya fijado a efectos hipotecarios para intereses ordinarios un tipo máximo del 8%, no por ello debe establecerse como tipo máximo, también a efectos hipotecarios, para los intereses de demora, el resultante de sumar a dicho tipo hipotecario los 6 puntos porcentuales previstos en la fórmula de cálculo de los intereses de demora, gozando las partes de libertad para fijar esta cifra máxima. Durante la vida del préstamo es posible que los intereses ordinarios lleguen a ser superiores al 8%. Si fuese así, y se tuviese que cerrar el préstamo en ese momento, los intereses de demora se estarían devengando a un tipo superior al 15%, fijado a efectos hipotecarios. Por tanto, el haber establecido como

tipo máximo hipotecario el 15% obedece, precisamente, a la necesidad de poder tener garantizados los intereses de demora en supuestos de tipo de interés ordinarios elevados. Cada tipo de interés es independiente y puesto que el importe máximo que podrán alcanzar ambos tipos de interés no es determinable, a priori, se han fijado unos límites que serán válidos en tanto no rebasen los que establecen los artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento.

V

Mediante escrito de 17 de marzo de 2014, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.108, 1.255, 1.857 y 1.876 del Código Civil; 9, 12, 18, 104, 114 y 130 de la Ley Hipotecaria; 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 artículo 219 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de octubre de 1984; 20 de mayo y 23 y 26 de octubre de 1987; 16 de febrero de 1990; 12 de julio y 20 de septiembre de 1996; 9 de octubre de 1997; 11 de febrero, 24 de agosto y 3 de diciembre de 1998; 5 de noviembre de 1999; 6 de noviembre de 2000; 8 y 9 de febrero de 2001; 9 de enero y 14 de septiembre de 2002; 11 de octubre de 2004; 25 de abril y 24 de mayo de 2005; 1 de junio y 26 de septiembre de 2006; 18 de febrero de 2008; 26 de enero de 2012; 13 de septiembre, 31 de octubre y 18 y 26 de noviembre de 2013, y 25 de abril de 2014.

1. En este expediente se pretende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario en la que se pacta que el capital no devuelto devengará intereses ordinarios al tipo nominal anual que inicialmente se fija en el 5,55%, y en períodos sucesivos se determinará sumando un margen de 3,60 puntos porcentuales al tipo de referencia (Euribor). Asimismo se pacta que: «A efectos hipotecarios el tipo de interés ordinario nominal anual máximo se fija en el ocho por ciento (8%)». Se pactan intereses de demora «al tipo nominal anual vigente en cada período incrementado en seis puntos porcentuales (6,00)»; y «A efectos hipotecarios el tipo de interés nominal anual de demora máximo se fija en quince por ciento (15%)». Se añade que la hipoteca garantiza un importe equivalente a dieciocho meses de intereses ordinarios al tipo máximo hipotecario pactado del ocho por ciento, y un importe equivalente a veinte meses de intereses de demora al tipo máximo hipotecario pactado.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera que, al haberse fijado para los intereses ordinarios un tipo máximo del ocho por ciento y calcularse el interés de demora mediante la suma de seis puntos al tipo de interés ordinario, no puede fijarse para los intereses moratorios un máximo del quince por ciento, «superior a la suma del diferencial pactado al tipo máximo de intereses ordinarios».

2. Como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, entre las más recientes, la Resolución de 26 de noviembre de 2013), 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 (art. 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 (art. 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» (art. 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. arts. 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.* art. 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.

3. 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 (arts. 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».

4. De cuanto antecede resulta que la determinación de la hipoteca en su alcance y extensión, con fijación de un límite máximo al que puede ascender la cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o moratorios implica que más allá de dicho límite no podrán ser ya satisfechos con cargo al precio de remate del bien hipotecado, aun cuando los efectivamente devengados y exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor, fueren superiores.

En el presente caso el importe de los intereses ordinarios y de demora que pueden devengarse no se sujeta a ningún límite (ni es aplicable el nuevo límite legal que en el art. 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria se impone a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios constituidos sobre la vivienda habitual y destinados a financiar su adquisición), toda vez que el tipo máximo se fija únicamente «a efectos hipotecarios», expresión que no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses, esto es, de definir el alcance del propio derecho real de hipoteca y tanto *inter partes* como *erga omnes* según ha quedado anteriormente expuesto. Por ello, no puede mantenerse la calificación impugnada en cuanto parte del presupuesto de que los intereses de demora no podrán superar el importe resultante de sumar seis puntos porcentuales al tipo máximo del ocho por ciento que –únicamente a efectos hipotecarios– se ha fijado para los intereses ordinarios, cuando, en realidad, como resulta inequívocamente del texto literal de las estipulaciones contenidas en la escritura, dicho margen de seis puntos se suma al tipo de interés ordinario que sea aplicable según la cláusula de variabilidad del mismo pactada, y, por ende, como mantiene la recurrente, los intereses moratorios pueden devengarse a un tipo superior al quince por ciento fijado a efectos hipotecarios. Por lo demás, el hecho de que se haya previsto el referido margen de seis puntos porcentuales para, mediante su adición al tipo de los intereses ordinarios, calcular el importe de los intereses de demora no implica que ese mismo margen deba emplearse cuando de los tipos máximos a efectos meramente hipotecarios se trata.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 28 de mayo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.