

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16349** *Resolución de 27 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Manuel López Pardiñas, notario de Bilbao, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 3, doña Saray López Díaz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

I

Por escritura de subrogación de préstamo con garantía hipotecaria, autorizada el día 18 de enero de 2023 por el notario de Bilbao, don Manuel López Pardiñas, con el número 151 de protocolo, se procedió a la novación de préstamo con garantía hipotecaria subrogándose la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» en la posición de la entidad «Kutxabank, S.A.», modificando, entre otras, la cláusula relativa al tipo de interés ordinario y de demora, y pactando un tipo fijo en sustitución del tipo anterior que era variable; pero sin modificar la cifra de responsabilidad hipotecaria.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la propiedad de Bilbao número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, Se suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Presentada en este Registro con fecha dieciocho de enero de dos mil veintitrés, escritura de subrogación de préstamo con garantía hipotecaria, autorizada el día dieciocho de enero de dos mil veintitrés por el Notario de Bilbao Don Manuel López Pardiñas con el número 151 de su protocolo, que ha causado el asiento de presentación 75 del Diario 24 y efectuada su calificación de conformidad con los artículos 18, 19 Bis de la Ley Hipotecaria y 98 y ss del Reglamento Hipotecario, la registradora que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada al haberse observado los siguientes defectos en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

#### Hechos:

Por la escritura objeto de calificación se procede a la novación de préstamo con garantía hipotecaria subrogándose la entidad "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A." en la posición de la entidad "Kutxabank, S.A.", modificando posteriormente, entre otras, la cláusula relativa al tipo de interés ordinario y de demora y pactando un tipo fijo en sustitución del tipo anterior que era variable.

**Defectos:**

La registradora que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada al haberse observado los siguientes defectos:

– Constando inscrita hipoteca en garantía de interés variable, con su correspondiente máximo a efectos hipotecarios, y habiéndose transformado en fijo el interés en la novación acordada, no se ha realizado la modificación de la responsabilidad hipotecaria para adaptarla a la nueva obligación garantizada. Ello es así, porque el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado imposibilita que exista discrepancia entre los términos que definen la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito, de modo que siendo uno determinado el tipo de interés estipulado (fijo de 2,25% anual e interés de demora equivalente al interés ordinario vigente en el momento de producirse la mora más tres puntos porcentuales) no cabe que su cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés distinto (variable) pues con ello se vulnerarían las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales.

**Fundamentos de Derecho:**

Código Civil Art. 1285, Art. 1857

Ley Hipotecaria Art. 9, Art. 12, Art. 104, Art. 114.

Resoluciones DGRN de 5 noviembre de 1999, 25 de abril de 2002, 14 de septiembre de 2002, 17 de noviembre de 2015, 19 de septiembre de 2017.

En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito.

De acuerdo con la ley de 26 de diciembre de 2001 de Acción Administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva (...)

Bilbao, 15 de marzo de 2023 La registradora Saray López Díaz.»

**III**

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel López Pardiñas, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 19 de abril de 2023 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Expone

I) Que con fecha 18 de enero de 2023 y número 151 de Protocolo, el suscrito notario autorizó escritura de subrogación de acreedor hipotecario, al amparo y de conformidad con la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en virtud de la cual el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria se subrogó en la condición de acreedor hipotecario de la entidad Kutxabank, de la que ostentaba la condición de deudor Don I. L. O. Z. y su esposa Doña E. B. A.

II) La hipoteca recae sobre la siguiente finca:

Urbana. Noventa y siete.–Piso (...) de Getxo.

Inscrita en el Registro número tres de los de Bilbao, al tomo 1.660, libro 890, folio 40 finca 20.609/A de las Arenas.

III) En dicha escritura se pactaba un nuevo tipo de interés ordinario fijo del 2,25%, en lugar de la anterior variable, y correlativamente un tipo de interés de demora de 5,25%, todo ello en interés de los prestatarios, en el actual entorno de crecientes tipos de interés, y congruentemente por tanto con la finalidad de la Ley 2/1994.

IV) La citada escritura fue presentada telemáticamente por el suscrito notario el mismo día de su otorgamiento en el Registro de la Propiedad, y posteriormente aportada la carta de pago el impuesto por la Gestoría INDRA por mandato de la entidad bancaria.

V) La Sra. Registradora titular del Registro n.º 3 de los de Bilbao acordó suspender la inscripción, conforme a nota de calificación firmada el 16 de marzo del presente año 2023, en lo que interesa a este recurso, en los siguientes términos: (...)

VII) Contra la transcrita calificación el suscrito Notario interpone recurso para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en base a los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

Primero.—La cuestión planteada es a juicio de este Notario estrictamente jurídica, y de interés práctico, por cuanto en la actual situación económica es frecuente que los prestatarios recurran al mecanismo de la subrogación de acreedor, previsto en la Ley 2/1994 de 30 de marzo, y frecuentemente sustituyendo un tipo de interés variable por otro fijo.

Lógicamente, como señala la calificación de la Registradora, en los préstamos hipotecarios a tipo variable, la responsabilidad hipotecaria se determina fijando unos tipos máximos, tanto respecto de los intereses ordinarios como de demora.

Y es por tanto lógica la cuestión planteada por la Registradora, de si, en consecuencia, al pasar de interés variable, delimitado por unos tipos máximos, a un tipo de interés fijo, se hace preciso reformular la responsabilidad hipotecaria.

Tercero [sic].—No obstante, el suscrito notario discrepa de la calificación registral por las razones que a [sic] seguido se exponen.

Aun cuando conforme al artículo 4 2.º i) de la Ley 2/1994 cabe pactar en las citadas escrituras una ampliación o reducción del capital, ese no es el caso que nos ocupa, donde no se modifica el importe del préstamo, ni ampliándolo ni reduciéndolo, limitándose la entidad que se subroga a hacer pago del importe adeudado a la entidad titular del préstamo, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la norma legal.

El artículo 5 de la Ley señala como la constancia registral de la subrogación se hará por medio de nota marginal, enumerando las circunstancias de la misma, circunstancias entre las cuales no se encuentra la responsabilidad hipotecaria, ni tampoco el dato de la ampliación o reducción del capital prestado, de manera que de las posibles modificaciones del préstamo subrogado enumeradas en el artículo 4 2 de la Ley, el artículo 5 sólo hace referencia a las condiciones pactadas del tipo de interés, del plazo, o de ambos.

Ciertamente el n.º 3 del artículo 4.º si hace referencia a la constancia del incremento (no alude a la reducción, que es lo que sucedería en nuestro caso), de la responsabilidad hipotecaria, pero sólo en el caso de que haya, cosa que aquí no ocurre, un aumento de la responsabilidad hipotecaria derivada del incremento de la ampliación del capital prestado.

Y expresamente señala el artículo 5 de la Ley que “No serán objeto de nueva calificación las cláusulas del préstamo hipotecario que no se modifiquen”.

Por ello, y a juicio de este notario, en tanto no exista un incremento del capital prestado, que puede afectar al rango registral, no se hace precisa la modificación de la responsabilidad hipotecaria, por el sólo hecho, presupuesto de la norma, de la reducción de los tipos de interés.

Por lo expuesto solicito se tenga por presentado este escrito, en unión de la copia autorizada electrónica de la escritura calificada, y de la nota de calificación, y se tenga por interpuesto recurso contra la calificación registral, y se dicte Resolución revocando la misma.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 25 de abril de 2023, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 104 y 114 de la Ley Hipotecaria; 1857 del Código Civil; 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 220 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1999, 28 de mayo de 2014, 25 de enero de 2017 y 21 de marzo de 2017.

1. Se plantea en este recurso si cabe novación de una hipoteca, al producirse una subrogación en el préstamo hipotecario, en el que se modifica el tipo de interés variable, pasando a ser un tipo fijo, sin que varíe la cifra de responsabilidad hipotecaria inicialmente pactada.

La registradora entiende que el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado imposibilita la inscripción de la novación, al existir discrepancia entre los términos que definen la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito, de modo que siendo uno determinado el tipo de interés estipulado (fijo de 2,25% anual e interés de demora equivalente al interés ordinario vigente en el momento de producirse la mora más tres puntos porcentuales) no cabe que su cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés distinto (variable) pues con ello se vulnerarían las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales.

El recurrente entiende que en tanto no exista un incremento del capital prestado, que puede afectar al rango registral, no se hace precisa la modificación de la responsabilidad hipotecaria, por el sólo hecho, presupuesto de la norma, de la reducción de los tipos de interés.

2. Esta Dirección General en alguna ocasión ya manifestó que 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 (cfr. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria), de modo que no cabe que la cobertura hipotecaria por interés tras la novación quede definida por referencia a un tipo de interés distinto del estipulado, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la transcendencia «erga omnes» de sus pronunciamientos (véase Resolución de 5 de noviembre de 1999).

3. Pero también es cierto, como también ha reiterado este Centro directivo, que en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses ordinarios y de demora que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (artículo 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 que la garantía hipotecaria sólo garantice parte de la obligación principal (artículos 1255 y 1826 del Código Civil).

En realidad, los intereses ordinarios y moratorios pactados sólo vinculan su determinación a efectos hipotecarios en cuanto que, por aplicación de la accesoriedad de la hipoteca, ésta 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 tipos de interés.

4. En cuanto a la cobertura de los intereses de demora, 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, la cuantía de la respectiva garantía; sin que el hecho de que se haya previsto el referido margen de tres

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. Resoluciones de 28 de mayo de 2014, 25 de enero de 2017 y 21 de marzo de 2017).

5. En conclusión no siempre el mantenimiento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, al novar el préstamo hipotecario en materia de interés, significará una vulneración de las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales. Ahora bien, siempre habrán de respetarse los límites legales imperativos.

6. En el caso que nos ocupa, se pasa de un tipo variable a uno fijo, manteniendo la cantidad fija alzada por responsabilidad hipotecaria. En principio, al ser una cantidad alzada, no necesariamente debe ser modificada en la novación, salvo que al mantenerse la cifra de responsabilidad hipotecaria, se infrinja el límite máximo establecido en el artículo 220 del Reglamento Hipotecario, trasunto del 114 de la Ley Hipotecaria, según el cual «cuando se fije en la escritura una cantidad global para responder del pago de intereses, no podrá exceder del importe correspondiente a cinco anualidades».

7. Aplicado al caso concreto, si las cifras de responsabilidad hipotecaria inicialmente fijada por intereses ordinarios y de demora han quedado por encima del correspondiente a cinco anualidades, tendría razón la registradora al señalar que existen discrepancias entre los términos que definen la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca, vulnerándose las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales (artículo 12 de la Ley Hipotecaria).

8. Pero lo cierto es que tal como está formulada la nota de calificación, de manera genérica y sin concretar si éste es o no el problema que se plantea, no puede ser mantenida. El principio constitucional de tutela efectiva tiene como consecuencia el de contradicción, de manera que el interesado en la inscripción, afectado por la nota de calificación, debe conocer con precisión las razones de la suspensión o denegación, para poder en su caso hacer alegaciones en contrario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 27 de junio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago