

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11001** *Resolución de 7 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Valencia nº 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don F. A. V., abogado, y don J. S. B., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Valencia número 3, doña Ana María del Castillo González, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca por garantizarse intereses moratorios cuando no existe pacto concreto respecto de su devengo.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Vicente Tomás Bernat, el día 1 de junio de 2016, número de protocolo 1.029, se constituyó hipoteca por la mercantil «Valencia Residencial, S.L.», a favor de la entidad «Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U.», para garantizar el precio aplazado de una compraventa de participaciones sociales, cuya deuda había asumido la hipotecante, asunción que fue consentida por el acreedor-vendedor.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3, por vía telemática, el día 2 de junio de 2016, entrada número 2704/2016 y asiento número 522 del Diario 88, dicho documento fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acreditada la autoliquidación del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, previo el examen y calificación preceptivos de la precedente escritura autorizada el 1 de junio de 2016, por don Vicente Tomás Bernat, Notario de Valencia, número de protocolo 1.029, y consultado el Registro Mercantil a través del Fichero Localizador de entidades inscritas –Flei–, al amparo de lo establecido en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 27 y 28 de febrero y 11 de junio de 2012, a los efectos del datos identificativo consistente en el número de la Hoja Social de la entidad acreedora, y de cuya consulta resulta que la hoja social de la acreedora es “M-588,993” y del contenido de los asientos del Registro, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, y en base a los siguientes: Hechos 1. En la escritura que se califica se manifiesta que, en escritura autorizada el mismo día y dos números anteriores en protocolo a la misma, la entidad “Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U.”, ha transmitido a las entidades “Blanal Inversiones S.L.U.”, “Invesmon3 Ziel, S.L.” y “Azzofinanz S.L.U.”, determinadas participaciones sociales de la entidad “Oceanic Center, SL”, habiendo quedado aplazadas de pago la cantidad total de 7.500.000 euros. 2. Por la precedente escritura, la entidad “Valencia Residencial, S.L.”, asume dicha deuda aplazada, y en garantía del pago de la misma la nueva entidad deudora constituye hipoteca a favor de la entidad “Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U.”, sobre las fincas 283, 5717, 5718, 5719 y 5720 de la sección de Mar de esta demarcación hipotecaria. 3. En la cláusula tercera “responsabilidad hipotecaria” se establece que las fincas hipotecadas responden por lo que se refiere al principal de la deuda hasta un importe máximo de 7.500.000 euros,

y además se establece: "(ii) Por lo que se refiere a intereses moratorios, la hipoteca garantiza los devengados al tipo legal vigente en cada momento hasta un importe máximo de quinientos cincuenta mil euros (550.000 euros) (sin que pueda esta cifra exceder tampoco de los intereses moratorios devengados durante los últimos cinco años que se hallasen pendiente de pago)". 4. En la cláusula séptima punto 3 "Procedimiento de ejecución extrajudicial", se pacta que: "El acreedor podrá acudir al procedimiento de ejecución extrajudicial previsto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria de la Ley Hipotecaria y 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario...". Fundamentos de Derecho: 1.º En cuanto a la constitución de hipoteca en garantía de intereses de demora: La Dirección General de los Registros y del Notariado rechaza la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a los intereses de demora si no resulta del título calificado que las cantidades impagadas por el deudor quedan sujetas al devengo de tales intereses ni se determina el cómo y cuánto de los que puedan devengarse por tal concepto. Pues bien, ni de la reseña que se realiza por el notario de la escritura de compraventa de participaciones sociales de fecha 1 de junio de 2016 ante el mismo notario, en la cual se deja aplazado el pago del precio de 7.500.000 euros, cuya deuda asume y asegura con derecho de hipoteca la entidad "Valencia Residencial S.L.", ni de la propia escritura que se califica resulta que se hayan pactado intereses de demora en caso de incumplimiento, es decir, que las cantidades impagadas quedan sujetas al devengo de tales intereses, por lo tanto en la constitución del derecho de hipoteca no puede fijarse una responsabilidad hipotecaria por tal concepto. Es doctrina del Centro directivo que los intereses moratorios no derivan directamente del contrato sino de la conducta, incumplimiento por mora, ulterior de una de las partes. Ya desde las resoluciones de 20 de mayo, 23 y 26 de octubre de 1987, manifiesta que 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 la hipoteca puede, en principio, garantizar todo tipo de obligaciones, cabe también extender la hipoteca a esta otra obligación, que no deriva directamente del contrato, pero, por exigencia del principio de especialidad, de quererse que también estos intereses resulten hipotecariamente garantizados, deben precisarse en cuanto a esta obligación futura las circunstancias que la identifiquen. En este sentido se manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado en doctrina reiterada entre otras por las siguientes resoluciones: Resolución de 9 de enero de 2002: "2. En la primera se rechaza la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a los intereses de demora al no resultar del título calificado ni de los antecedentes del Registro que las cantidades impagadas por el prestatario queden sujetas al devengo de tales intereses ni se determina el cómo y cuánto de los que puedan devengarse por tal concepto. El defecto ha de confirmarse pues la propia accesoriadad del derecho de hipoteca respecto del crédito garantizado, argumento al que tan reiteradamente acude el recurrente, exige una precisa determinación de éste, tanto en cuanto a su existencia, presente o futura, como a su cuantía (cfr. artículo 12 de la Ley Hipotecaria) para inscribir su garantía, de suerte que mal puede pretenderse ésta si no consta de los elementos de que parte el registrador para calificar, el título presentado y los asientos del propio Registro (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), y que son los mismos que han de servir de base para practicar el asiento, la existencia o causa que puede dar lugar al nacimiento de la obligación y la cuantía de la misma." Resolución de 26 de enero de 2012: "Frente a las alegaciones del recurrente en el sentido de que se están garantizando intereses ordinarios y de demora, debe tenerse en cuenta, por un lado, que como ha entendido este Centro Directivo no es inscribible la garantía por intereses si previamente no se ha pactado que la obligación garantizada los devengue, (cfr., respecto de intereses ordinarios, las Resoluciones de 11 de octubre de 2004 y 25 de abril de 2005) y no cabe que la cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés distinto del estipulado, como ocurriría en el caso debatido, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la transcendencia 'erga omnes' de sus pronunciamientos (Resoluciones de 5 de noviembre

de 1999 y 14 de septiembre de 2002). Por otra parte, en el concepto intereses no cabe englobar a efectos de extensión de la garantía hipotecaria los intereses convenidos en retribución del préstamo (intereses remuneratorios) y los intereses producidos por no cumplirse a su tiempo la obligación de devolver la cantidad prestada (intereses moratorios). Una y otra obligación por intereses tiene naturaleza y régimen distintos; 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. Unos y otros van a tener, por consiguiente, distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria. Como la hipoteca puede, en principio, garantizar todo tipo de obligaciones, cabrá también extender la hipoteca a esta otra obligación, que no deriva directamente del contrato de préstamo. Pero, por exigencia del principio de especialidad (cf. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria) ni puede englobarse la cifra por intereses moratorios en la hipoteca por costas y gastos (como se dijo ya en la Resolución de 29 de octubre de 1984), ni puede englobarse, tampoco, en la cifra por intereses del préstamo; por el contrario, de quererse que también estos intereses 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 (cfr., entre otras, las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 11 de febrero de 1998)». Así se reitera por resoluciones de 28 y 29 de mayo de 2014: «2. Como puso de relieve esta Dirección General en la Resolución de 18 de noviembre de 2013, siendo los intereses legales del dinero esencialmente variables, al ser revisados anualmente por las respectivas leyes presupuestarias (vid. art. 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero), la indeterminación de la cifra garantizada en el momento inicial de la constitución de la garantía está resuelta 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 tales 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”. 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”». Y resoluciones de 14 y 21 de enero y 2 de febrero de 2015. Además, de conformidad con: A) El principio registral de determinación o especialidad aplicado al derecho de hipoteca, recogido entre otros en el artículo 12 de la ley Hipotecaria, que exige total claridad en cuanto a las obligaciones que son objeto de cobertura hipotecaria y en cuanto a los pronunciamientos registrales vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la

trascendencia «erga omnes» de sus pronunciamientos. Artículos 1,212, 1.528, 1.857, 1.860 y 1867 del Código Civil, artículos 1, 9, 12, 104 y 122 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1999, 25 de abril, 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 y el Principio de especialidad o determinación según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque solo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial. La necesidad de determinación de las situaciones y relaciones jurídicas inscribibles se predica respecto a la finca, al titular, al derecho real y al acto jurídico, todo lo cual constituye un conjunto de manifestaciones del principio de especialidad o determinación. En dicho sentido la Dirección General de los Registros y del Notariado manifiesta en su resolución de 19 de febrero de 2007: «Fundamentos de Derecho: 2. En un sistema registral de inscripción, como es el nuestro, en que los asientos registrales no son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídico real que accede al Registro, sino un extracto de los mismos (“expresión circunstanciada”, dice el artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario que refleje la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, sin más concesión a la reproducción de su contenido que la necesidad de copiar literalmente las citadas condiciones), es evidente que la claridad en la redacción de aquellos es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción se derivan, entre ellos la presunción de existencia y pertenencia de los derechos reales inscritos “en la forma determinada por el asiento respectivo”, (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). El cuidar que esa claridad se logre, para lo que se impone la debida separación de los pactos y convenios de las partes que intervienen en el otorgamiento de una escritura pública en relación con cada uno de los derechos creados, modificados, transmitidos o extinguidos, es tarea que el artículo 176 del Reglamento Notarial impone al Notario autorizante, necesidad de cuidar dicha claridad que, igualmente, debe reputarse de los documentos judiciales de acuerdo con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien el apreciar si se ha conseguido, a los exclusivos efectos registrales de proceder o no a su inscripción compete a la calificación registral (artículo 101 del Reglamento Hipotecario) que ha de comprobar si se expresan, con la claridad suficiente, todas las circunstancias que según la Ley y el propio Reglamento deba contener la inscripción bajo pena de nulidad (artículo 98 del mismo Reglamento)». Y en la resolución de 16 de julio de 2007 manifiesta: «2. A la hora de determinar el ámbito de la calificación registral en materia de interpretación de los documentos calificados, esta Dirección General ha entendido que, de igual forma que, por un lado, el registrador ha de extender la nota de calificación emitiendo juicios inequívocos y concluyentes, sin aventurarse en conjeturas o hipótesis (vid. Resoluciones de 19 de diciembre de 1993 y 20 de enero de 2004), no puede, por otro lado, modificar los términos del negocio calificado para hacer posible su reflejo registral (Resolución de 6 de marzo de 1997), ni suplir la intención o consentimiento de las partes, haciendo deducciones o interpretaciones sobre cuál ha sido su voluntad (Resolución de 5 de abril de 2005)». Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 18 de septiembre de 2012: «4. El principio de especialidad o claridad del Registro –de general observancia en la inscripción de toda clase de derechos reales, pero con especial rigor en materia de hipotecas y todavía más cuando hay un precepto específico para una determinada clase de hipoteca, como sucede en el caso que ahora nos ocupa– exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho real; uno de cuales es la duración y la prorrogabilidad o no del plazo fijado. Las Resoluciones de este Centro directivo de 8 y 9 de junio de 2000, entre otras, aluden a la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales en función del alcance “erga omnes” de sus pronunciamientos, para evitar que se genere todo tipo de dudas sobre el contenido del derecho y del asiento registral. La Resolución de 1 de diciembre de 2008 (2.ª) señala que el contenido del documento debe quedar claramente determinado, sin que el registrador pueda hacer deducciones o presunciones. La Resolución de 18 de diciembre de 2010 (1.ª) incide igualmente en la necesidad de claridad del documento sin que se produzcan dudas en el mismo, sin que

puedan trasladarse al Registro responsabilidades por decidirse en consignar una u otra fecha de las dos posibles. No puede olvidarse tampoco la función del Registro de la Propiedad, ya recogida en sus primeros antecedentes, de evitar que se generen pleitos derivados de la confusión padecida en los documentos y en los asientos. En este sentido, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona, de 19 de abril de 2006, declaró, al anular la Resolución de este Centro Directivo de 18 de junio de 2004, que el principio de legalidad no soporta el acceso al Registro de actos dudosos con las graves consecuencias que para la seguridad del tráfico y de los derechos conllevaría». Resolución de 13 de septiembre de 2013; «No parece, en efecto, en modo alguno tolerable a la vista de los últimos acontecimientos, y por tanto 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 solo 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 solo por los extremos del título que se hayan recogido en el asiento (artículo 130 de la Ley)». B) El principio de accesoriedad del derecho de hipoteca respecto de la obligación en cuya seguridad se constituye –artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1957 del Código Civil– que imposibilita la discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito –artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria–. Principio que ha sido recogido por nuestra jurisprudencia, así Sentencia 236/2004, de 7 de abril del Tribunal Supremo Sala I de lo Civil: «En primer lugar han de precisarse dos cosas: una, en la escritura pública de 12 de mayo de 1993 documentaron dos negocios jurídicos, un contrato de préstamo y la constitución de una garantía hipotecaria que tiene su causa en el préstamo concertado y cuyo carácter accesorio conlleva que le afecten las vicisitudes que pueda experimentar el contrato de préstamo en su desarrollo, si bien éste no queda afectado por la vida de la garantía hipotecaria...». Y en la Sentencia de 2 de diciembre de 2009 del Tribunal Supremo, Sala I: «El motivo debe ser estimado partiendo del propio concepto del derecho real de hipoteca. Ciertamente, la cantidad definitivamente adeudada por el deudor, era superior al máximo garantizado por la hipoteca, pero no es ésta la cuestión. El derecho real de hipoteca, como derecho real de garantía, “ius in re aliena”, es un derecho accesorio –así, artículo 1.528 del Código Civil– por esencia –artículo 1.857, 1º y sentencia de 3 de julio de 1997– que está al servicio del crédito conectado a él y que sigue todas sus vicisitudes, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones. En consecuencia, no puede aceptarse la afirmación que hace la sentencia recurrida de que el funcionamiento en caso de impago del préstamo, haya de separarse del derecho real de hipoteca. Este garantiza aquél y, como derecho real accesorio que es, depende del mismo en todos sus términos, incluyendo los temporales. Por ello, nunca, en ningún caso, puede la hipoteca responder, como garantía, de cantidad –sea principal, sea de intereses remuneratorios o moratorios– superior a la debida por el deudor principal garantizado». Dicho principio de accesoriedad que ha reiterado recientemente la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de fecha 26 de enero de 2012. 2º. No procede la inscripción del procedimiento extrajudicial contenido cláusula séptima punto 3, por cuanto no se establece que el mismo se podrá utilizar solo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada como expresamente establece el artículo 129.1.b de la Ley Hipotecaria tras la redacción dada por la citada Ley 1/2013 de 14 de mayo, norma de «ius cogens», según la cual: «... sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada» al no contenerse dicha manifestación en el documento presentado». Así la resolución del Centro Directivo de 24 de marzo de 2014 señala: «Por lo tanto debe indicarse expresamente que el procedimiento extrajudicial pactado sólo podrá ejecutarse en caso de falta de pago de capital o intereses, no bastando la mera remisión a la legislación hipotecaria. Por lo tanto no puede más que confirmarse este defecto impuesto en la calificación». Y todo ello además, de conformidad con el



principio de legalidad en su modalidad de calificación registral recogido en el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria según el cual: «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». Y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1998 según la cual «el registrador puede calificar la validez o nulidad de cualquier acto o negocio que pretenda su acceso al registro». Y 19 de abril de 2006 según la cual: «En cuanto a la validez de los actos dispositivos, por tal expresión habrá de entenderse el control de legalidad que compete al registrador atendido el negocio o acto jurídico documentado y las normas que rigen el mismo, esto es, el análisis de si dicho negocio o acto jurídico cumple los requisitos legalmente previstos, examinada su naturaleza jurídica y norma que rige a los mismos». Acuerdo, en esta fecha, suspender la inscripción solicitada respecto a los intereses de demora, y el Procedimiento Extrajudicial al ser defectos de carácter subsanables, y no se ha inscrito parcialmente la hipoteca por no haber dado la conformidad expresamente el presentante. Y, además, se deniega la inscripción respecto de los siguientes pactos: A) En cuanto al procedimiento de ejecución extrajudicial, regulado en la cláusula séptima punto 3 se deniega lo relativo a la designación del Notario contenido en el párrafo 1.º, y toda la regulación de dicho procedimiento establecido en el párrafo 4º y siguientes –hasta el final de dicho punto–, por ser todo ello materia de regulación legal, por la Ley y Reglamento Hipotecario, siendo normas de derecho imperativo, artículo 129 de la Ley Hipotecaria y 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario. B) De la cláusula séptima la totalidad del punto 1 y la totalidad de la cláusula decimotercera ambas referentes al «Fuero Judicial», y del punto 4 relativa al domicilio legal para la práctica de los requerimientos y notificaciones se deniega lo pactado con «efectos puramente obligacionales» relativo al cambio de domicilio, y en ambos casos por ser materia de regulación legal de carácter «ius cogens» –artículos 684 y 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente–. C) Y respecto de la cláusula séptima, punto 7 relativa a la «Administración y posesión interina de las fincas hipotecadas», se deniega lo relativo a las cantidades anticipadas por el acreedor y sus intereses, y lo relativo al tanto por ciento que se deduce como premio de administración, por estar regulado por el artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil siendo materia de «ius cogens» y de conformidad con las resoluciones del Centro Directivo de 22 de marzo de 2001: «Cuando se pacta la administración o posesión, las normas que la rigen –artículo 690 LEC– son de interpretación estricta y no pueden imponerse más que las señaladas por esa norma imperativa». Y 3 septiembre 2005: «b) En relación con la cláusula relativa a los casos en que la acreedora hipotecaria pueda pedir la administración o posesión interina de la finca conforme al artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el Registrador inscribe el pacto por el que dicha acreedora puede percibir “las rentas vencidas y no satisfechas, y los frutos, rentas y productos posteriores”, pero rechaza la inscripción del resto de la estipulación según la cual podrá aplicar dichas cantidades no sólo cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito, como establece dicho precepto legal, sino –con preferencia respecto de dicho crédito– a determinada comisión de administración y otros gastos: asimismo, para el caso de que la parte acreedora esté integrada por varias personas, se pacta la forma de atribución de dicha administración o posesión interina de modo distinto al establecido en el mencionado artículo 690 de la Ley procesal. Dicha denegación ha de ser confirmada, toda vez que, por las peculiaridades de dicho procedimiento, las normas por las que se rige han de ser de interpretación estricta, de modo que no podrán imponerse más cargas económicas que las previstas en tal regla imperativa; y lo mismo cabe entender respecto de la regulación de la atribución de la administración para el caso de que los acreedores sean más de uno, en tanto en cuanto contradice la necesaria atribución de tal función en la forma establecida legalmente». D) De la cláusula novena «Determinación de la deuda exigible garantizada por la hipoteca» el pacto de cuál es el título bastante que debe aportarse para la ejecución de la hipoteca, por ser nuevamente objeto de expresa regulación por la Ley de

Enjuiciamiento Civil, con carácter de “ius cogens”. E) En cuanto a las obligaciones del deudor respecto de la fincas hipotecadas contenido en la cláusula quinta: 1.–La obligación de no enajenar, ceder, traspasar o gravar parcial o totalmente, las fincas hipotecadas, por contener una prohibición de disponer del bien hipotecado de conformidad con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria –salvo cuando conlleva subrogación del préstamo, que necesita autorización–, y de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo 792/2009 de 16 de diciembre. 2.–La obligación de no celebrar contratos de arrendamiento sin previo consentimiento del acreedor, por ser abusiva al no limitar su aplicación a los arrendamientos de vivienda excluidos del principio de purga en la ejecución forzosa, de conformidad con el artículo 13 de la LAU que garantiza al arrendatario de vivienda el derecho a permanecer en la vivienda arrendada durante los primeros cinco años del contrato en caso de enajenación forzosa derivada de ejecución hipotecaria o de sentencia judicial, y de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo 792/2009 de 16 de diciembre. 3 La obligación del pago de los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del otorgamiento y cancelación de la escritura que motiva la presente por ser declarada abusiva, y de conformidad con las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril y 23 de diciembre de 2015. Contra la expresada calificación (...) Valencia, 8 de julio de 2016. El Registrador (firma ilegible) Fdo: Ana María del Castillo González».

## III

Dentro del plazo de la prórroga del asiento de presentación, el día 20 de julio de 2016, número de entrada 3640, se presentó instancia solicitando la inscripción parcial de la citada escritura pública, suscrita el día 18 de julio de 2016 por el presentante y, además, se presentó el día 3 de agosto de 2016 escritura de rectificación autorizada el día 2 de agosto de 2016 por el notario de Valencia, don Vicente Tomás Bernat, número 1.536 protocolo, respecto de la cual no se consideraron subsanados los defectos expresados en los fundamentos de Derecho 1 y 2 de la precedente nota de calificación, pero en virtud de lo solicitado por el presentante se inscribió parcialmente la hipoteca sobre cinco fincas. En cuanto a la escritura de rectificación, no se consideran subsanados los defectos relativos a relativos a la responsabilidad por intereses de demora y el procedimiento extrajudicial con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «1.º Estando otorgada la escritura de rectificación únicamente por las entidades “Blanal Inversiones, S.L.U.”, “Invesmon3 Ziel, S.L.” y “Azzo-Finanz, S.L.U.” y la entidad “Valencia Residencial, S.L.”, es necesaria la ratificación de la misma por la entidad acreedora “Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U.”, en cuanto integra necesariamente la voluntad negocial de una de las partes del contrato, por si o por quien acredite suficientemente sus facultades de representación, que elimine el vicio de invalidez de que adolecería el negocio casó de no existir tal representación. Artículos 1259: “Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”, 1261.1: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes...”, 1262.1: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato...”, 1278, 1280.5, 1727 y 1892 del Código Civil. Y todo ello además de conformidad con el Principio de legalidad en su modalidad de calificación registral recogido en el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria según el cual: “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”. Y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1998 según la cual “el registrador puede calificar la validez o nulidad de cualquier acto o negocio que pretenda su acceso al registro”. Y 19 de abril de 2006 según la cual: “En cuanto a la validez de los actos dispositivos, por tal expresión habrá de entenderse el control de

legalidad que compete al registrador atendido el negocio o acto jurídico documentado y las normas que rigen el mismo, esto es, el análisis de si dicho negocio o acto jurídico cumple los requisitos legalmente previstos, examinada su naturaleza jurídica y norma que rige a los mismos». Acuerdo, en esta fecha, suspender la inscripción solicitada en cuanto a la responsabilidad por intereses de demora y el procedimiento extrajudicial al ser defecto de carácter subsanable. Contra la expresada calificación (...) Valencia, 10 de agosto de 2016. El Registrador (firma ilegible) Fdo. Ana María del Castillo González».

## IV

La primera de las notas de calificación fue recurrida el día 12 de agosto de 2016 por don F. A. V., abogado, y don J. S. B., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Iberdrola Inmobiliaria Patrimonio, S.A.U.», en base a la siguiente argumentación: «Fundamentos de Derecho: Primero. El recurso frente a la calificación negativa parcial. Compatibilidad del recurso con la subsanación de defectos. 1. La LH permite recurrir aquellas calificaciones negativas emitidas por los Registradores de la Propiedad en relación con los documentos presentados a inscripción ante los Registros de su competencia (cfr. art. 323 de la LH). Además, en aquellos casos en los que –como en el presente– la calificación negativa no se refiera a la totalidad del título, sino sólo alguna de sus partes o de sus cláusulas, la normativa autoriza la inscripción del título en todo lo no discutido por el Registrador al calificar el documento a solicitud del interesado, sin perjuicio de su derecho a recurrir la calificación negativa de las restantes partes (cfr. art. 322, párrafo tercero, de la LH). Por tanto, la solicitud de inscripción parcial de la Escritura de Hipoteca (cfr. Expositivo IV anterior), no supone obstáculo alguno para la presentación y tramitación del presente recurso contra la calificación negativa del Registrador de ciertas partes de dicho título. 2. Por otro lado, el derecho a recurrir la calificación negativa –ya haya sido dada a un documento o a partes de él– tampoco decae por el hecho de que, a priori, sean subsanados los defectos advertidos cuando, por su naturaleza (cfr. art. 65 de la LH), dicha subsanación sea posible, a fin de lograr la inscripción del negocio en cuestión lo más pronto posible, evitando o paliando los eventuales perjuicios que puedan derivarse para el interesado de la falta de inscripción (...) Segundo. Los intereses moratorios son aplicables “ex lege” a la mora en el pago. La escritura de hipoteca hace referencia expresa y diferenciada a la responsabilidad hipotecaria por este concepto y no existe en la escritura de hipoteca exclusión expresa del régimen legal subsidiario de responsabilidad por intereses moratorios. 1. Planteamiento. La Sra. Registradora, en su Calificación, arguye que, ni en la Escritura de Hipoteca, ni en la Escritura de Compraventa, se pacta expresamente que el retraso en el pago de las Cantidades Aplazadas devenga intereses de demora a abonar por la deudora –esto es, Valencia Residencial, a resultas de la asunción de deuda realizada en la Escritura de Hipoteca–. Por tanto –continúa la Sra. Registradora–, en la medida en que en el título que origina la deuda no se contempla la existencia de tales intereses, la Hipoteca no se puede constituir en garantía de tal obligación. Hacerlo –añade– contraría el principio de especialidad recogido en el art. 12 de la LH, que exige, por lo que refiere a las hipotecas, que sean identificadas diferenciadamente “las obligaciones garantizadas”. A nuestro respetuoso criterio, los argumentos anteriores decaen en el caso que nos ocupa, por las razones que a continuación se exponen. 2. Los intereses moratorios nacen “ex lege”, salvo pacto en contrario de las partes. 2.1. La naturaleza de los intereses moratorios. En primer lugar, es preciso resaltar la distinta naturaleza que tienen los intereses ordinarios que se apliquen, en su caso, a una disposición anticipada de dinero, y la que es propia de los intereses moratorios. Así, mientras en el primer caso estamos ante intereses remuneratorios, pactados como precio pagado por poder disponer de una cantidad de dinero en un momento de tiempo anterior a aquél otro en el que debe ser devuelta, los segundos son intereses indemnizatorios o resarcitorios, impuestos como penalidad o sanción derivada del incumplimiento por el obligado a pagar en un determinado instante temporal. Esta distinta naturaleza ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la jurisprudencia. Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001 (RJ 7141) ya dijo que: “Los intereses de



demora no tienen naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones..." (...). Este criterio jurisprudencial ha sido, asimismo, asumido por este Centro Gubernativo de forma continuada. Por todas, en su reciente Resolución de 3 de febrero de 2015, esta Dirección General ha sostenido, citando otras anteriores de 23 y 26 de octubre de 1987, 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' (...). Así pues, los intereses ordinarios que se devengan de una disposición anticipada de un capital (como es el pago aplazado del precio de compra) son el precio que paga quien disfruta de ese capital a quien renuncia a su uso y, como tal precio, ha de ser necesariamente acordado por las partes, de tal forma que, de no ser así, no es admisible que se presuma su cuantía y, con ello, su existencia misma. Es lógico, por tanto, que, tratándose de intereses ordinarios, se exija que su importe (o los parámetros para su cálculo) sea expresamente determinado en el título en que se materialice el negocio de disposición anticipada del capital para que la hipoteca que garantiza el cumplimiento de esta obligación pueda acceder al Registro de la Propiedad. Por contra, los intereses moratorios son la sanción que se impone a quien incumple una obligación pecuniaria en el momento que debió cumplirla, retrasando en el tiempo la satisfacción de las pretensiones de quien renunció al disfrute de un capital. Y esta sanción no opera porque, como tal penalidad, haya sido pactada por las partes –según se hace constar en la resolución de este Centro Gubernativo citada anteriormente–, sino porque –como se explicará a continuación– la Ley así lo establece. De este modo, pretender que una obligación que nace directamente de la Ley no existe por el sólo hecho de que no se menciona en el título que crea la obligación principal con la que la accesoria –esto es, el pago de una penalidad– se relaciona, es, al respetuoso juicio de esta parte, del todo ilógico. No puede sostenerse que el impago por Valencia Residencial de las Cantidades Aplazadas en el momento pactado en la Escritura de Hipoteca no conlleva penalidad alguna para ésta, cuando esa sanción la impone directamente la Ley. En consecuencia, la falta de mención expresa al devengo de intereses moratorios en caso de impago del capital no puede ser motivo para no inscribir una hipoteca que garantiza –y así se hace constar en la Escritura de Hipoteca, sobre lo que se volverá más adelante–, además de la devolución del capital aplazado, la de las eventuales sanciones derivadas de la mora del deudor. 2.2. Los intereses moratorios operan 'ex lege', y no nacen del convenio entre las partes. Como ya se ha apuntado en las líneas precedentes, los intereses moratorios son una sanción impuesta por la Ley. En concreto, es el art. 1.108 del Código Civil el que establece que: "Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal" (...). Del anterior precepto se extraen las siguientes notas definitorias del instituto de los intereses de demora: (i) Los intereses moratorios consisten en una sanción que opera en relación con obligaciones pecuniarias, esto es, cuyo objeto es el pago de unas cantidades determinadas o determinables de dinero en un momento concreto. (ii) La sanción se desencadena cuando una de las partes (el deudor, quien debe realizar el pago en ese instante determinado) no cumple con la obligación que ha asumido. (iii) El concreto contenido de la indemnización se determina al aplicar (a) los intereses expresamente pactados, si los hubiere, o (b) el interés legal establecido en cada momento por la legislación vigente, si no se hubiere acordado otra cosa, a la cuantía –en ambos casos– del capital de la obligación pecuniaria. (iv) Es una sanción que puede quedar sin efecto si, al tiempo de convenir la obligación pecuniaria principal, las partes así lo deciden. En otras palabras, el Código Civil configura el interés de demora como una sanción que opera por mandato legal de forma subsidiaria (si las partes no han convenido otra sanción distinta) y excusable (salvo que las partes acuerden que no opere sanción para aquellos casos en los que el deudor se retrase en el cumplimiento de su obligación de pago). Como puede

deducirse fácilmente de lo anterior, es del todo punto innecesario un pacto específico entre las partes para que operen los intereses de demora como sanción que penalice el incumplimiento en tiempo de la obligación pecuniaria principal. Al contrario, dicho acuerdo sólo sería necesario si se quisiera excluir la aplicación del interés de demora ante dichos incumplimientos, o si se pretendiese que el tipo de estos intereses fuese distinto al legal. Por tanto, en una obligación pecuniaria (como lo es el pago de las Cantidades Aplazadas), la ausencia de pacto relativo a los intereses de demora no determina sino la voluntad de las partes de someterse al régimen legal subsidiario, consistente en la aplicación de intereses de demora para el caso de incumplimiento en tiempo por el deudor a un tipo igual a la del interés legal del dinero vigente en el momento en que deba verificarse el pago. Razonar que la ausencia de pacto equivale a la voluntad de las partes de no aplicar intereses de demora a una eventual situación de incumplimiento es, a nuestro respetuoso criterio, tanto como hacer una interpretación "contra legem" del art. 1.108 del Código Civil, lo que está proscrito por el ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento, el art. 1.281 del Código Civil señala que "si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas", añadiendo a continuación que sólo primará la intención de las partes contraria a dichas cláusulas cuando ésta fuere "evidente". En el presente caso lo que, a nuestro respetuoso entender, es evidente, es la falta de intención de las partes de excluir la sanción, en forma de intereses moratorios, para el caso de que el deudor incumpla en tiempo con su obligación de pago de las Cantidades Aplazadas, por cuanto no se contiene pacto alguno al respecto (tal y como exige la Ley para excluir la aplicación del régimen legal), las partes, en la Cláusula Decimotercera de la Escritura de Hipoteca se remiten a la legislación común española (lo que, obviamente, habilita en su relación contractual, la aplicación del artículo 1.108 del Código Civil) y, además, es voluntad manifiesta de las mismas partes que la Hipoteca cubra, también, el importe de esta sanción (hasta el máximo de 550.000 €), pues así lo han acordado y suscrito expresamente en la Escritura de Hipoteca. No puede interpretarse el contrato contrariando la voluntad evidente de las partes y, en este caso, esa voluntad de las partes es la de acogerse al régimen legal de intereses de demora, y no otra. En este sentido, decae la fuerza que la Sra. Registradora pretende dar a la Resolución de 9 de enero de 2002 que cita a fin de evitar practicar la inscripción de la Hipoteca. Y ello por cuanto que dicha Resolución se refiere a un caso bien distinto que el presente, en el que lo que se pretende que acceda al Registro no es la escritura de la que nace la hipoteca, como aquí, sino una posterior novación de tal derecho real. Así las cosas, en el título original mediante el que la hipoteca accedió por vez primera al registro, no se extendía –como sí, insistimos, se hace en el presente caso– la responsabilidad hipotecaria a los intereses de demora, mientras que en la novación que, más tarde, se pretende inscribir aparece, de repente, esta extensión. En ese caso, era más que evidente que la voluntad de las partes nunca fue la de sujetarse al régimen legal del art. 1.108 del Código Civil, pues, cuando se constituyó la hipoteca, medió un pacto entre las mismas, manifestado en la extensión que dieron a la responsabilidad hipotecaria, de que un eventual incumplimiento en tiempo del deudor no devengara intereses moratorios. Sin embargo, el caso presente es, exactamente, el opuesto: las partes han querido sujetarse al régimen legal del art. 1.108 del Código Civil, y esa voluntad ha quedado claramente manifestada cuando, en diversas cláusulas de la Escritura de Hipoteca (cfr. Antecedente de Hecho, 3), se hace referencia a que la Hipoteca responderá, también, por esa eventual sanción hasta un límite cierto, o cuando, en la determinación de la deuda garantizada a efectos de la eventual ejecución de la Hipoteca, se reitera que la misma incluirá, además de las cantidades impagadas, los intereses moratorios al tipo legal. Usar una misma solución jurídica para casos, como estos, diametralmente opuestos como pretende la Sra. Registradora en su Nota de Calificación es, en nuestra respetuosa opinión, pretender aplicar el artículo 4.1 del Código Civil al revés. La solución analógica sólo se admite para aquellos casos que sean semejantes entre sí, y "entre los que se aprecie identidad de razón". Mas si –como aquí ocurre– en modo alguno concurre tal identidad entre aquel caso resuelto en 2002 por este Centro Directivo y éste, no puede invocarse aquella Resolución

en sustento o defensa de la denegación de la inscripción. Antes al contrario, la invocada Resolución de 2002 sirve para soportar precisamente la inscripción en este caso, puesto que las partes de la Escritura de Hipoteca han querido, por la falta de exclusión del régimen legal, y por su expresa opción, que la mora del deudor en el pago de las Cantidades Aplazadas genere obligación de pago de intereses moratorios, que éstos se devenguen al tipo de interés legal, y que la Hipoteca los garantice, con los límites (respecto de los terceros hipotecarios) reseñados en la Escritura de Hipoteca. ¿Por qué querrían las partes constituir una hipoteca en garantía de la obligación de pago de intereses de demora si entendieran que no existe tal obligación? ¿Para qué se habrían molestado en establecer en la Cláusula Tercera la responsabilidad hipotecaria máxima por la partida de intereses de demora, y sus límites (cuantitativos y temporales) en perjuicio de terceros hipotecarios si no fuera porque aceptaban la existencia de la obligación civil de pago de intereses moratorios? ¿Por qué razón dirían en la Cláusula Novena de la Escritura de Hipoteca que la obligación líquida, a los efectos de la ejecución de la Hipoteca, cubrirá las cantidades impagadas "más los intereses moratorios al tipo legal vigente que se hubiesen devengado"? ¿Qué justificación, en fin, tendría la remisión a las leyes españolas de la Cláusula Decimotercera de la Escritura de Hipoteca si las partes hubiesen querido excluir la aplicación del artículo 1.108 del Código Civil?. Como puede verse, a nuestro respetuoso criterio, el razonamiento emprendido por la Sra. Registradora conduce al absurdo.

2.3. Las relaciones entre empresarios tienen causa onerosa. A mayor abundamiento, es preciso reparar en el hecho de que los celebrantes del negocio que da lugar al título que pretende acceder al Registro son sociedades de capital que, por naturaleza, nacen para el ejercicio de una actividad económica. Por tanto, todas las relaciones que, entre sí, entablen también tendrán por principio carácter oneroso, causa remuneratoria. El Acreedor ha aceptado cobrar los 7.500.000 € de la parte aplaza del precio de la compraventa de las participaciones sociales en las fechas acordadas. Si ocurriera que, cuando deba, el deudor no pagase, las legítimas expectativas del Acreedor se verían truncadas. La sanción del interés moratorio viene a paliar, siquiera parcialmente, la frustración de la expectativa del Acreedor derivada de la conducta antijurídica del deudor, cuando deja de pagar en la fecha convenida. Es posible concluir que, dado el carácter oneroso que impregna toda relación entre empresarios (sociedades de capital, en este caso), la sanción del interés moratorio en el incumplimiento toma, si cabe, mayor acomodo, más palmaria cabida que si el negocio fuera entre no empresarios, o tuviera causa gratuita. También en este caso sería de aplicación el artículo 1.108 del Código Civil, por supuesto. Y también sería de aplicación la previsión legal de devengo de intereses al tipo de interés legal para el caso de mora. Pero en negocios entre empresarios, entre sociedades de capital, y/o con causa onerosa, aún resulta más flaco al argumento de que, no existiendo pacto expreso, el deudor no tiene obligación civil de pagar intereses de demora, o de que la mora no tiene consecuencia alguna para el deudor.

2.4 - Conclusión: la mora del deudor en el pago del precio aplazado hace surgir la obligación civil de pago de intereses moratorios, al tipo de interés legal, que la Hipoteca cubre (junto al principal de la deuda). Con base en las consideraciones anteriores, no es posible sostener las apreciaciones hechas por la Sra. Registradora en relación con la imposibilidad de inscribir la garantía real respecto de los intereses moratorios por no estar previamente pactado su devengo. Y ello por cuanto que, incluso aunque las partes no hubieran hecho mención expresa en la Escritura de Hipoteca a la existencia de la obligación civil de pago de intereses moratorios al tipo de interés legal, así resultaría por la aplicación de la regla del artículo 1.108 del Código Civil salvo, obviamente, que las partes expresamente hubieran excluido su aplicación. Y así sería incluso aunque las partes no hubieran hecho de forma expresa en la Cláusula tercera una referencia a la legislación española (que naturalmente, habilita también el artículo 1.108 del Código Civil). Esta aplicación de la regla legal, a falta de exclusión expresa en contrario, aún resultaría más palmaria en un negocio entre empresarios, entre sociedades de capital, y con causa onerosa como el que subyace a la Escritura de Hipoteca. Pero es que ni siquiera es preciso apelar, pese a su incuestionable contundencia, a la aplicación supletoria de la previsión legal en defecto de una exclusión expresa y terminante de las partes respecto de

su aplicación. Y ello porque las partes, de forma expresa, en la Escritura de Hipoteca presentada a inscripción, optan por la aplicación de ese régimen legal. De forma expresa, y no sólo por elección tácita, introducen en su propia relación contractual la regla legal el artículo 1.108 del Código Civil. No sólo porque carecería de cualquier sentido constituir una hipoteca en garantía de intereses de demora si las partes no entendieran aplicable la obligación civil de pago de intereses para el caso de mora (Cláusula Tercera), sino porque al articular el pacto de liquidación de la deuda ejecutable, expresamente acogen entre las partidas que componen la deuda líquida a "los intereses moratorios al tipo legal vigente que se hubiesen devengado", y porque, por la vía de la remisión en la Cláusula Decimotercera a la aplicación a la Escritura de Hipoteca de la legislación común española, las partes integran o incorporan en la relación jurídica existente entre ellos la regla del artículo 1.108 del Código Civil. Cualquier interpretación de la Escritura de Hipoteca que sostenga que Valencia Residencial no tiene obligación civil de pago de intereses para el caso de mora (como la que en última instancia subyace en la Calificación en el punto objeto de este Recurso), carece de base jurídica alguna. Igual que aquellas otras interpretaciones que defiendan que Valencia Residencial no tiene obligación civil alguna para el caso de mora (esto es, que únicamente está obligado al pago de las Cantidades Aplazadas, cualquiera que sea la fecha en la que hace el pago); como aquellas otras en las que se mantenga que no tiene obligación de pago de intereses precisamente al tipo de interés legal. La Registradora no va tan lejos en su Calificación como para sostener, de forma expresa, cualquiera de estas interpretaciones (esto es, no llega a negar expresamente la existencia de una obligación civil de pago de interés de demora entre las partes). Pero estas interpretaciones subyacen en la Calificación, o la soportan como resulta de la siguiente mención en la Calificación: "ni de la reseña que se realiza por el notario de la escritura de compraventa de participaciones sociales de fecha 1 de junio de 2016 (...) ni de la propia escritura que se califica resulta que se hayan pactado intereses de demora en caso de incumplimiento, es decir, que las cantidades impagadas quedan sujetas al devengo de tales intereses, por lo tanto en la constitución del derecho de hipoteca no puede fijarse una responsabilidad hipotecaria por tal concepto". 3.–El título constitutivo de la hipoteca respeta el principio de especialidad del art. 12 LH. 3.1.–El principio de especialidad hipotecaria: contenido del art. 12 de la LH. El art. 12 de la LH contiene el llamado "principio de especialidad hipotecaria", que se conecta directamente con la eficacia "erga omnes" que tienen los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, proyectado específicamente sobre el derecho de hipoteca. En este contexto, el art. 12 de la LH no hace sino recoger, de forma específica, los elementos mínimos que ha de contener el título para que la hipoteca pueda ser constituida mediante su inscripción en el Registro. Así pues, tal documento deberá indicar: (i) el importe del principal de la deuda; (ii) el importe de los intereses pactados, si los hubiere; o (iii) el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria por cada una de las obligaciones garantizadas, identificando cada una de ellas diferenciadamente e indicando su duración. Así las cosas, el anterior principio de especialidad se verá, en consecuencia, contravenido en aquellos casos en los cuales el título no contiene alguna de las menciones anteriores. 3.2.–El contenido de la Escritura de Hipoteca. En el caso que nos ocupa, el contenido del título, a los efectos del art. 12 de la LH, como ya ha sido puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho Único, diferenciaba la responsabilidad hipotecaria a que quedaban afectas las fincas hipotecadas en tres conceptos, a saber: (i) el principal garantizado, igual al montante total de las Cantidades Aplazadas (7.500.000 €); y (ii) las otras dos obligaciones garantizadas –esto es, la de indemnizar al acreedor en el caso en el que el deudor no cumpliera en tiempo, tal y como ha quedado explicado en el epígrafe anterior, y de resarcir costas y gastos, respectivamente–, perfectamente especificadas y con indicación del importe máximo por el que responderá, en su caso, las fincas hipotecadas, en relación con cada una de ellas. En virtud de lo expuesto, no es posible, a nuestro respetuoso criterio, sostener, como hace la Sra. Registradora, que la Escritura de Hipoteca no contiene "situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas". Más bien al contrario, en dicha Escritura de Hipoteca se configura un derecho real de esa clase con todos sus elementos esenciales

perfectamente definidos, de forma que las tres obligaciones que garantiza la hipoteca (el pago de las Cantidades Aplazadas, la indemnización que, en su caso, deba abonar el deudor por haber incurrido en mora y las costas y gastos derivados de una eventual reclamación que el acreedor deba emprender) están definidas y, en relación con cada una de ellas, se establece el tope máximo por el que responden las fincas hipotecadas. En definitiva: el título que pretende el acceso al registro cumple con el principio de especialidad hipotecaria, en los términos del art. 12 de la LH. 3.3.—Los intereses de demora consignados en la Escritura de Hipoteca no incumplen el principio de especialidad hipotecaria. Refiriéndonos en particular a la indeterminación de los intereses de demora que pretende la Sra. Registradora en su Calificación —que es, en realidad, la cláusula respecto de la cual se alega el incumplimiento del referido principio de especialidad hipotecaria—, tampoco es correcto el juicio de que la redacción concreta de la letra b) de la cláusula tercera de la Escritura de Hipoteca incumpla las exigencias prevenidas por la Ley Hipotecaria en lo que a la especificación de los intereses se refiere. En primer lugar, en el epígrafe 2 anterior ya se abundó sobre la cuestión relativa a la diferente naturaleza que tienen los intereses de demora respecto de los intereses reales o remuneratorios. Esta distinción conlleva, necesariamente, que nos encontremos ante un régimen distinto para unos y para otros. En concreto, es lógico que, cuando se acuerda el precio de un negocio, éste deba figurar expresamente en el título en el que se concierta dicho negocio, ya sea mediante la indicación de un tanto alzado, ya sea a través de la fijación de un tipo de referencia que, según transcurra el tiempo, se vaya aplicando al principal, ya que es elemento esencial del contrato y, sin él, tal contrato no existe (cfr. art. 1.261 del Código Civil). Sin embargo, teniendo en cuenta la regulación subsidiaria del Código Civil en relación a la sanción a la mora en las obligaciones pecuniarias, no es preciso que los intereses de demora vengan indicados (ni tan siquiera que aparezca el tipo al que, llegado el caso, se devengarán, salvo que las partes quieran un tipo diferente al interés legal), puesto que el art. 1.108 del Código Civil desplegará plenos efectos, a falta de cualquier indicación de las partes, y salvo que fuera expresamente excluido. En este sentido, tampoco puede sostenerse que la inclusión de la responsabilidad hipotecaria máxima en la Escritura de Hipoteca en relación con estos intereses de demora suponga —como apunta la Sra. Registradora— una modificación de los términos del negocio principal garantizado mediante la hipoteca. Y ello por cuanto dicho negocio contempló la existencia de los referidos intereses de demora para el caso en el que no se produjera el pago en tiempo del deudor; puesto que no se excluyó de forma expresa la aplicación del régimen legal. Dicha exclusión no sólo no se acordó, sino que las partes, de forma expresa, ratificaron la aplicación, entre ellos, de la obligación de devengo de intereses para el caso de mora, devengados al tipo de interés legal (vid. Antecedentes de Hecho), conforme a la misma regla subsidiaria establecida en el art. 1.108 del Código Civil, a la que se remiten también en la Cláusula Decimotercera.

3.4. Conclusión: la Escritura de Hipoteca cumple con el principio de especialidad hipotecaria. La Escritura de Hipoteca cumple pues con las exigencias del art. 12 de la LH, relativas a la identificación diferenciada de todas las obligaciones garantizadas por la Hipoteca y el establecimiento de su tope máximo. Igualmente, las tres obligaciones garantizadas en el caso que nos ocupa derivan de la misma voluntad de las partes presente en la conclusión del negocio jurídico principal, quienes consintieron, entre otras cosas, en sujetar un eventual incumplimiento del deudor de su obligación de pago de las Cantidades Aplazadas al tiempo convenido al mismo régimen legal subsidiario de intereses moratorios contenidos en el art. 1.108 del Código Civil. Por tanto, nada puede reprocharse, desde el punto de vista de la especialidad registral, en relación con la constitución de un derecho real de hipoteca, al título del que deriva: existe una obligación civil de pago de intereses de demora entre las partes de la Escritura de Hipoteca porque así resulta de ésta, y existe una perfecta determinación de la garantía real, en lo que a los intereses de demora se refiere, en la Escritura de Hipoteca. 4. La Escritura de Hipoteca cumple con el principio de accesoriedad de este derecho real. La Sra. Registradora argumenta, en último lugar, que la Escritura de Hipoteca no se compadece con el principio de accesoriedad que, de conformidad con la legislación y los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales,



debe informar la constitución de toda hipoteca. Es cierto, en todo punto, que una hipoteca, como derecho real accesorio a otra obligación, debe atenerse a los términos en que fue convenida esta última. Compartimos toda la jurisprudencia citada al respecto por la Sra. Registradora; no podemos sin embargo, compartir su juicio de que la Escritura de Hipoteca no respeta el principio de accesoriedad, porque para eso es preciso afirmar, como implícitamente hace la Sra. Registradora, que Valencia Residencial no tiene obligación civil de pago de intereses de demora, para el caso de que incumpla su obligación de pago de las Cantidades Aplazadas en las fechas convenida y esa interpretación, como ha quedado explicado, carece de cualquier apoyo jurídico y lógico. 5. Conclusión: procede la inscripción de la responsabilidad hipotecaria por los intereses de demora. La obligación pecuniaria principal pactada por las partes (el pago de las Cantidades Aplazadas en las fechas reseñadas en la Escritura de Hipoteca) se sujeta, por voluntad de éstas, al régimen sancionador previsto por el art. 1.108 del Código Civil: la mora del deudor traerá aparejada la obligación de pagar intereses de demora al tipo legal. Las partes han querido que la Hipoteca no sólo garantice la obligación principal (el pago de las Cantidades Aplazadas), sino también la obligación de pago de intereses moratorios (así como la de costas y gastos), como resulta de forma poco objetable de la Cláusula Tercera de la Escritura de Hipoteca. El principio de especialidad hipotecaria, recogido para el derecho real de hipoteca en el art. 12 de la LH, exige que el título que pretende acceder al Registro a fin de constituir tal derecho incluya, diferenciadas, todas las obligaciones que se garantizan y la cuantía máxima por la que responde el bien hipotecado. En el caso que nos ocupa, la cláusula tercera de la Escritura de Hipoteca se identificaban, separadamente, la responsabilidad hipotecaria de las fincas gravadas, por (i) 7.500.000 € por principal (coincidente exactamente con las Cantidades Aplazadas); (ii) hasta un máximo de 550.000 €, por intereses de demora; y (iii) hasta un máximo de 200.000 €, por costas y gastos. Tercero.—La calificación registral no puede alterar el sentido propio de los negocios presentados a inscripción. 1. Siquiera brevemente, los recurrentes entienden necesario concluir sus alegaciones haciendo referencia a la naturaleza misma del acto de calificación registral que produce la Calificación negativa aquí impugnada. Como es bien conocido por este Centro Gubernativo, el rigor de la eficacia "erga omnes" que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 34 de la LH, tienen los actos inscritos en el Registro de la Propiedad exige que, para que tales actos puedan acceder al Registro, se lleve a cabo un procedimiento de verificación previo a través del cual se compruebe que los derechos que contemplan cumplen con el ordenamiento jurídico. A este procedimiento es al que se llama "calificación": "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" (énfasis añadido) (art. 18 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, el procedimiento de calificación se limita a verificar (i) la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos presentados a inscripción; (ii) la capacidad de los otorgantes; y (iii) la validez de los actos dispositivos contenidos en los títulos. Y, además, esta verificación habrá de hacerse atendiendo, únicamente, a lo que resulte del contenido de tales títulos y del propio Registro, sin que sea posible al Registrador que califique acudir a fuentes terceras para realizar la referida comprobación. En este orden de cosas, y aunque el Registrador pudiera tener una opinión concreta respecto de cómo podría haberse redactado el negocio que pretende acceder al Registro, si el título en cuestión cumple con las tres consideraciones anteriores, el Registrador no puede pretender que su parecer prevalezca sobre lo convenido por las partes. En el caso concreto, quizá la Registradora que emite la Calificación opine que las partes bien pudieran haber hecho una mención expresa al devengo de intereses de demora (adicional, se entiende, a la que ya se contiene en la Cláusula Novena), o una referencia expresa a la aplicación del art. 1.108 del Código Civil. Pero aunque piense que la Escritura de Hipoteca habría quedado mejor redactada con una previsión de esa naturaleza, sólo podría denegar la inscripción si afirmara, al mismo tiempo, que la obligación de pago de intereses moratorios que se pretende cubrir con la

Hipoteca es nula, ilícita o inexistente, haciendo así uso del carácter accesorio de toda garantía. Pero esa afirmación, que la Registradora calculadamente omite hacer, es del todo insostenible. Y no pudiendo afirmar, ni expresa ni tácitamente, que no existe, a cargo de Valencia Residencial una obligación de pago de intereses de demora, al tipo de interés legal, para el caso de mora en el pago de las Cantidades Aplazadas, la Sra. Registradora no debió sino inscribir la Hipoteca, por más precioso que pueda ser su criterio sobre la conveniencia, o la oportunidad, de que las partes hubiesen incluido una previsión expresa de devengo de intereses de demora (además de la que ya existe en la Cláusula Novena), o una referencia expresa al artículo 1.108 del Código Civil. 2. En el caso que nos ocupa, la Sra. Registradora manifiesta en su Calificación que la Escritura de Hipoteca debió indicar expresamente la sujeción de la obligación de pago al régimen legal subsidiario del art. 1.108 del Código Civil y, por la sola razón de que las partes no lo hicieron así, deniega la inscripción de la hipoteca por lo que a la responsabilidad por el pago de estos intereses se refiere. Y, como ha quedado sentado antes, esto en modo alguno entra dentro de la función calificador del Registrador, una vez acreditado que la Escritura de Hipoteca (i) cumplía con las formas extrínsecas propias de este tipo de negocio; (ii) fue otorgada por personas con capacidad suficiente para ello; y (iii) los actos eran perfectamente válidos conforme a Derecho, por las razones expuestas en el fundamento jurídico segundo de este Recurso».

V

La registradora de la Propiedad emitió el preceptivo informe el día 7 de septiembre de 2016, solicitando la no admisión del recurso por no haberse acreditado la representación alegada en el momento de la interposición del recurso ni su posterior ratificación por la entidad acreedora ni por el propio apoderado ya en su calidad de tal (el poder presentado es de fecha posterior a la fecha de interposición del recurso), conforme exige el artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria, y subsidiariamente mantiene su nota de calificación negativa en todos sus extremos, elevando el expediente a este Centro Directivo

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1108, 1447, 1727, 1755 y 1857 del Código Civil; 12, 18, 19, 19 bis, 104, 114, 115, 322, 324 y 325 de la Ley Hipotecaria; 219 y 220 del Reglamento Hipotecario; 32.5, 394, 398, 559 y 561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 83 del 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 y otras leyes complementarias; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, 30 de abril de 2014 y 21 de enero de 2015 y el Auto del mismo Tribunal de 11 de junio de 2015; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, 22 de abril y 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero y 3 de junio de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2004, 14 de febrero de 2005, 21 de mayo de 2007, 21 de octubre de 2011, 24 de mayo de 2013 y 19 de enero de 2015, respecto de la legitimación para interponer recurso contra las nota de calificación registrales, y de 26 y 31 de octubre de 1984, 24 de agosto y 3 de diciembre de 1998, 8 y 9 de febrero de 2001, 9 de enero de 2002, 11 de octubre de 2004, 25 de abril de 2005, 21 de diciembre de 2007, 14 de enero, 1, 8, 9, 28 y 29 de febrero, 3 y 14 de diciembre de 2008, 1 y 9 de octubre de 2010, 8 de junio de 2011, 26 de enero y 26 de febrero de 2012, 31 de enero, 31 de octubre y 18 y 26 de noviembre de 2013, 25 de abril, 28 y 29 de mayo y 31 de julio de 2014, 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero, 3 de septiembre, 9 de octubre, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 4 de enero, 9 de marzo, 22 de septiembre y 19 de octubre de 2016, respecto a la accesoriedad de la hipoteca respecto de las obligaciones garantizadas y la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y moratorios.

1. La única cuestión de fondo recurrida y que debe dilucidarse en este expediente consiste en determinar si es posible incluir en la responsabilidad hipotecaria una cobertura concreta para garantizar intereses moratorios, en aquellos supuestos en que la escritura

de constitución de hipoteca no contiene una cláusula específica en que las partes convengan que las cantidades impagadas por el prestatario queden sujetas al devengo de tales intereses moratorios y se determine la concreta cuantía de los mismos.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo debatida en este expediente, debe abordarse el problema de si se entiende acreditada la legitimación del recurrente para interponer el recurso, cuando el poder concedido por el interesado se otorgó después de la interposición del recurso, y falta una posterior ratificación de tal interposición por parte de la entidad acreedora o por parte del propio apoderado recurrente una vez que se le ha conferido facultades representativas suficientes.

A este respecto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 6 de octubre de 2004, 14 de febrero de 2005 y 24 de mayo de 2013) que la falta de acreditación, por parte del recurrente, de la representación, legal o voluntaria, que ostenta para interponer el recurso, es un defecto que impide su admisión a trámite, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 325, letra a), de la Ley Hipotecaria.

Ahora bien, como también ha manifestado anteriormente este Centro Directivo (vid. Resolución de 21 de mayo de 2007), debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que la aplicación supletoria de la legislación reguladora del procedimiento administrativo (cfr. artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) al denominado recurso registral, especialmente tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, comporta una mayor flexibilidad del mismo, toda vez que posibilita, entre otros aspectos, que la falta o insuficiente acreditación de la representación del recurrente no impida que se tenga por realizado el acto de su interposición, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el Registro de la Propiedad (artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria).

Esta flexibilización del rigorismo del procedimiento registral, en el ámbito del recurso, se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones de esta Dirección General, como la 21 de octubre de 2011 que considera acreditada la legitimación del recurrente para interponer el recurso, cuando la autorización por el interesado consta en un documento privado, con firma ratificada ante el registrador; o la Resolución de 19 de enero de 2015, según la cual no es preciso que el apoderado que interpone el recurso tenga facultades expresas para ello, si de los términos del poder se desprende que la voluntad del poderdante ha sido concederle tal facultad.

En el mismo sentido, las citadas Resoluciones de 21 de octubre de 2011 y 19 de enero de 2015 admiten que el documento que acredite la representación se presente en el Registro después de interpuesto el recurso, y entienden que el documento que conceda a posteriori la representación al recurrente, si se ha aportado dentro el plazo que existe para subsanar defectos, debe interpretarse como una ratificación o una convalidación retroactiva (cfr. artículo 1727 del Código Civil) de lo actuado por el representante; sin necesidad de tener que formular una posterior ratificación expresa del recurso en los términos que exige, en este caso, la registradora calificante.

En consecuencia, procede admitir a trámite el recurso y abordar el análisis de la cuestión de fondo objeto del mismo.

En cuanto a la cuestión planteada por el recurrente de si el hecho de que se haya procedido a solicitud del interesado a la inscripción parcial de la hipoteca y que el defecto apreciado por la registradora haya sido subsanado por el interesado, impide que éste pueda recurrir, la respuesta debe ser negativa. Primero, porque el párrafo tercero del artículo 322 de la Ley Hipotecaria recoge expresamente esa posibilidad en los casos de inscripción parcial y, segundo, porque de conformidad con el párrafo último del artículo 325 de la Ley Hipotecaria «la subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluso el que subsanó, la interposición del recurso». Además, en este supuesto, como se ha expuesto en el hecho tercero, tal subsanación no se ha producido correctamente según la opinión de la registradora calificante, por lo que en cuanto a las cláusulas suspendidas la subsanación sigue pendiente.

3. Por lo que se refiere al fondo de este recurso, conviene señalar en primer lugar que, como señala la registradora de la Propiedad, la regla general en el sistema registral español es que no cabe la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a conceptos cuya obligación de pago no resulte de la propia escritura de préstamo hipotecario, ya que la accesoria del derecho real de hipoteca respecto del crédito garantizado (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) exige una precisa determinación de éste, tanto en cuanto a su existencia, presente o futura, como a su cuantía, y también de las obligaciones accesorias y/o complementarias que adicionalmente se pretendan garantizar; de tal manera que puede afirmarse que sin obligación pactada y determinada no puede existir hipoteca (vid. Resoluciones de 9 de enero de 2002, 11 de octubre de 2004, 25 de abril de 2005, 26 de enero de 2012 y 28 y 29 de mayo de 2014) y que no es posible la discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (dos Resoluciones idénticas de 9 de octubre de 2015).

Esta regla general es lógicamente aplicable a la parte de la responsabilidad hipotecaria que garantiza la obligación de pagar intereses ordinarios o remuneratorios dado que los mismos derivan exclusivamente del contrato porque los préstamos o créditos pueden ser gratuitos o con pacto de pagar interés. Así, los artículos 1755 del Código Civil y 314 del Código de Comercio establecen que en los préstamos «no se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiesen pactado» y, por tanto, no será inscribible la garantía hipotecaria por intereses remuneratorios, que constituyen la retribución por la disposición de una cantidad de dinero, si previamente no se ha pactado que la obligación principal garantizada los devengue, y no cabe tampoco que la cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés superior al estipulado o por un número de años mayor que el plazo de vencimiento convenido (Resoluciones de 11 de octubre de 2004, 25 de abril de 2005, 9 de octubre de 2010, 26 de enero de 2012, 26 de noviembre de 2013, 28 y 29 de mayo de 2014 y 21 de diciembre de 2015).

Igualmente para incluir una responsabilidad hipotecaria específica por una determinada comisión a pagar por el deudor, o por los gastos extrajudiciales de conservación de la finca hipoteca o que estén directamente vinculadas a la misma (ej. gastos de la comunidad horizontal, el seguro de daños o el impuesto sobre inmuebles urbanos), que siendo de cuenta del prestatario hubieren sido anticipados por el acreedor; es preciso que dichas comisiones o anticipo de gastos vengán previamente determinados en el clausulado de la hipoteca (Resoluciones de 1 de octubre de 2010, 8 de junio de 2011 y 3 de septiembre de 2015).

4. Pero este criterio quiebra en presencia de los intereses moratorios, que constituyen una indemnización por los perjuicios causados al acreedor por el retraso en el pago, y de las costas y gastos de la ejecución, porque estas obligaciones no derivan directamente del contrato sino de la conducta (el incumplimiento) ulterior del prestatario y, además, son impuestos a éste «ex lege» (artículo 1108 del Código Civil) o por atribución judicial (artículos 32.5, 394, 398, 559 y 561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); quedando a la voluntad de las partes únicamente la decisión de darle cobertura hipotecaria, y con excepción de aquellas costas procesales pactadas a cargo del deudor cuando no fuere aplicable la normativa de consumidores y usuarios (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 in fine).

Es decir, la indemnización en que se traducen los intereses moratorios no opera porque haya sido pactada por las partes, sino porque la Ley expresamente atribuye ese efecto al incumplimiento y lo cuantifica de forma subsidiaria. Así, el artículo 1108 del Código Civil dispone que «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal», lo que se traduce en materia de hipotecas en que si las partes, como ocurre en el supuesto objeto de este recurso, no pactan la exclusión del devengo de intereses moratorios y tampoco señalan la cuantía de los mismos (con las limitaciones legales y jurisprudenciales que procedan en el ámbito del consumo: artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016), el prestatario

en caso de incumplimiento estará obligado a pagar los intereses moratorios correspondiente al interés legal del dinero fijado oficialmente cada año y, en consecuencia, tal obligación podrá ser garantizado con la hipoteca.

En este sentido, las Resoluciones de 9 de enero de 2002 y 9 de octubre de 2015 referidas a los intereses moratorios, la primera de las cuales se cita en la calificación recurrida como argumento de la suspensión de la inscripción, en realidad, no son aplicables en este expediente por cuanto se refieren a casos distintos al que nos ocupa.

Así, ambas resoluciones versan sobre sendos supuestos en los que no se pretende el acceso al Registro de la Propiedad de una escritura de constitución de hipoteca, sino de una posterior escritura de novación del préstamo hipotecario. En concreto, en el supuesto de la primera Resolución, la hipoteca se encuentra inscrita sin la existencia de una cobertura hipotecaria de los intereses de demora que no se pactaron, y en la escritura de novación se pretende inscribir «ex novo» esa cobertura sin pactar tampoco el devengo de los intereses moratorios; por lo que es factible interpretar que la voluntad de las partes no ha sido la de sujetarse al régimen legal del artículo 1108 del Código Civil. Y, en el supuesto de la segunda Resolución, en primer lugar, opera el concepto de abusividad de la cláusula de intereses moratorios y el efecto de su ineficacia en los términos que luego se exponen, y, en segundo lugar, lo que ocurre es que reduciéndose la cuantía de los intereses de demora a efectos obligaciones (máximo del 10,50%), no se modifica paralelamente el tipo máximo por tal concepto a efectos hipotecarios el cual se mantiene inalterado en un valor superior (11,375%), lo que no es posible porque nunca podrán devengarse intereses de demora a dicho tipo.

Tampoco son aplicables a este supuesto las Resoluciones de 28 y 29 de mayo de 2014, que igualmente se citan en la calificación, porque también se refieren a supuestos diferentes. Así, la doctrina que sienta esta Dirección General en la primera de ellas es que no estando sujetos a ningún límite obligacional el importe de los intereses ordinarios y de demora, y determinándose éstos por la suma de unos puntos (6) al tipo de interés ordinario, es admisible que el tipo máximo a efectos hipotecarios de los intereses moratorios supere el importe resultante de sumar esos mismos puntos porcentuales al tipo máximo que, únicamente a efectos hipotecarios, se ha fijado para los intereses ordinarios, porque dicho margen se suma sólo al tipo de interés ordinario que efectivamente se devengue según la variabilidad pactada, y, por tanto, los intereses moratorios pueden llegar a devengarse a un tipo superior al máximo fijado para los mismos a efectos hipotecarios. Y la doctrina sentada en la segunda resolución se refiere a la posibilidad de establecer un tipo máximo a efectos de la cobertura hipotecaria superior al que inicialmente constituya el límite del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, siempre que de alguna manera se establezca que ese límite a efectos hipotecarios sólo será aplicable si en el momento del devengo de los intereses moratorios dicho tipo es igual o inferior al referido límite legal del artículo 114.

Por otra parte, esta regla de aplicación supletoria del artículo 1108 del Código Civil es también aplicable en el ámbito de la normativa de protección de los consumidores cuando en la escritura de préstamo hipotecario no se hubieren pactado expresamente el devengo de tales intereses moratorios, sin perjuicio de la repercusión que pudiera tener la falta de información o transparencia sobre el devengo legal de los mismos, porque en nuestro sistema civil de obligaciones el incumplimiento contractual se transforma, como se ha expuesto, en virtud de la propia eficacia orgánica del contrato, en la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados.

Ahora bien, en este ámbito de consumo debe tenerse en cuenta que cuando tuviere lugar la declaración de abusividad de una cláusula de intereses moratorios, bien por exceder del resultado de sumar dos puntos al interés remuneratorio pactado (criterio objetivo de abusividad fijado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016), bien por ser contraria al artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria (exceder de tres veces el interés legal del dinero cuando concurrieren los presupuestos de su aplicación), el efecto que se produce, según la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, 23 de



diciembre de 2015 y 18 de febrero y 3 de junio de 2016), es la no aplicación al consumidor de la cláusula abusiva de intereses de demora con mantenimiento del contrato en lo demás si ello fuera posible sin la misma (artículo 6.1 de la Directiva 13/93), la imposibilidad de moderación o integración judicial de la cláusula (artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) y la inaplicación de la citada normativa nacional supletoria en defecto de pacto, porque la ineficacia de la cláusula de intereses moratorios se impone coactivamente al profesional como una sanción. A estos efectos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, 30 de abril de 2014 y 21 de enero de 2015 y Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015) viene afirmando que «la posibilidad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6 apartado 1 de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato, queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización», criterio cuya interpretación literal, si bien ha sido criticada por un importante sector doctrinal, es el acogido por nuestro Tribunal Supremo, aunque lo sea afirmando el devengo durante el período de mora de dos tipos de intereses distintos: los estrictamente remuneratorios pactados, cuya causa es retributiva y que se siguen devengando, y los intereses propiamente moratorios, cuya causa es indemnizatoria por el retraso en el cumplimiento y que se circunscriben al incremento de dos puntos respecto del interés ordinario antes señalado.

5. Sea como fuere, al supuesto objeto de este recurso no le es aplicable la normativa de protección de consumidores ya que ni el acreedor ni el deudor, por razón de su respectivo objeto social, son entidades dedicadas profesionalmente a la concesión de créditos sino al negocio inmobiliario y, además, la hipoteca se constituye en garantía del precio aplazado de una compraventa de participaciones sociales llevada a cabo por el acreedor-vendedor a favor de tres sociedades, deuda que ha sido asumida por la hipotecante de forma onerosa, habiendo consentido tal asunción el citado acreedor-vendedor.

Es cierto que el contrato de hipoteca no contiene un pacto específico relativo al devengo y cuantía de los intereses de demora, pero tampoco recoge ningún pacto que lo excluya ni expresa ni deductivamente, por lo que ello bastaría para que la conclusión que debería extraerse, con base en todo lo expuesto hasta aquí, sería la voluntad de las partes de someterse al régimen legal subsidiario del artículo 1108 del Código Civil, consistente en la aplicación de intereses moratorios a un tipo igual al del interés legal del dinero. Pero es que, además, del examen de las distintas cláusulas de la escritura de constitución de hipoteca resulta una voluntad clara de las partes en tal sentido, y así, con carácter genérico, en la cláusula decimotercera, acreedor y deudor se remiten a la aplicación de la legislación común española en lo que fuera menester, remisión entre la que se encuentra por supuesto el citado artículo 1108 del Código Civil.

Por su parte, de forma más específica, la cláusula tercera de «constitución de hipoteca» en su punto segundo, cuya exclusión tabular es objeto de este recurso, establece en cuanto a la responsabilidad hipotecaria que «(ii) Por lo que se refiere a intereses moratorios, la Hipoteca garantiza los devengados al tipo legal vigente en cada momento hasta un importe máximo de quinientos cincuenta mil euros (550.000 €) (sin que pueda esta cifra exceder tampoco de los intereses moratorios devengados durante los últimos cinco años que se hallasen pendientes de pago)», referencia al interés legal que parece implicar la asunción del régimen del Código Civil relativo a los intereses de demora. Y, finalmente, la cláusula novena, al referirse a la forma de determinar la cantidad líquida exigible a que ascienda, en caso de ejecución, la deuda garantizada, establece que ésta vendrá constituida por «la Obligación Garantizada mediante la presente Hipoteca, pendiente de pago, más los intereses moratorios al tipo legal vigente que se hubiesen

devengado», lo que viene a confirmar la anterior percepción en cuanto a que la voluntad de las partes ha sido que el retraso en el pago de la deuda garantizada –precio aplazado– lleve aparejada el devengo de intereses moratorios al tipo legal vigente en cada momento.

6. Admitida en este supuesto la aplicación supletoria del artículo 1108 del Código Civil y su consecuencia jurídica del devengo de intereses moratorios a cargo del deudor en caso de incumplimiento de la relación jurídica principal garantizada, intereses que, a falta de pacto expreso, deben calcularse al tipo fijado como interés legal del dinero; se hace evidente la libertad de que gozan las partes para garantizar esa obligación pecuniaria con la correspondiente cobertura hipotecaria.

Esta garantía hipotecaria, dado que los intereses moratorios no derivan directamente del contrato sino del incumplimiento ulterior del prestatario y tienen un régimen y una naturaleza distintos a los de los intereses ordinarios, no puede englobarse en la cifra de cobertura de dichos intereses del préstamo, ni tampoco en cualquier otro concepto garantizado, de forma que de quererse que también los intereses de demora resulten hipotecariamente garantizados debe precisarse separadamente, como así ocurre en el supuesto que analizamos, el alcance de la responsabilidad hipotecaria que los cubra.

A su vez, esta cobertura hipotecaria diferenciada de los intereses de demora, cuando éstos sean variables, al existir la posibilidad de que cambien anualmente (o en el período de revisión convenido) debido a las fluctuaciones del interés legal del dinero o del tipo de referencia a los que directa o indirectamente se hubieren vinculado, se articula a través de la técnica registral de la hipoteca de seguridad en su modalidad de máximo, que exige, como regla, el señalamiento de una cifra máxima de responsabilidad, lo que también sucede en el supuesto presente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de la registradora en los términos antes expresados.

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, 7 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.