

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7206 *Resolución de 5 de marzo de 2020, 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 Almuñécar, por la que se deniega la inscripción de una cláusula sobre interés de demora en un préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don F. A. A. B., en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Almuñécar, doña Pilar Martín Moya, por la que se deniega la inscripción de una cláusula sobre interés de demora en un préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura de préstamo hipotecario autorizada el día 13 de septiembre de 2019 por el notario de Granada, don José Justo Navarro Chinchilla, se autorizó un préstamo hipotecario concedido por «Caixabank, S.A.».

II

Presentada telemáticamente el día 13 de septiembre de 2019 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Almuñécar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 5306 del año: 2.019.
Asiento n.º: 1.805 Diario: 65.
Presentado el 13/09/2019 a las 12:57.
Presentante: Gestores Administrativos Reunidos SA Granada.
Interesados: Caixabank SA, doña A. M. M. C., Caixabank SA, doña A. M. M. C.
Naturaleza: Escritura pública.
Objeto: hipoteca telemática.
Protocolo n.º: 1232/2019 de 13/09/2019.
Notario: José Justo Navarro Chinchilla, Granada.

Calificación del documento a que se refieren los anteriores datos.

Ref: JA. Extensión del teléfono: (...)

Hechos.

I.

El día trece de septiembre del año dos mil diecinueve fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro, y aportada copia autorizada del documento el día 01/10/2019.

II.

1) Según el artículo 15.7 de la Ley 5/2019 "En 7. En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores. En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su

responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo.

El artículo 22.2 establece: “En la contratación de préstamos regulados por esta Ley, el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3. Los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7.”

Por consecuencia procede suspender el documento en cuanto a la inscripción solicitada, porque si bien se reseña la fecha, Notario autorizante y protocolo del acta a que se refieren dichos artículos, sin embargo no consta la afirmación por el Notario a que se refiere el artículo 15.7., en cuanto a la “afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo”.

2) En la cláusula de constitución se garantizan intereses de demora hasta el límite máximo resultante de sumar tres puntos al tipo de interés remuneratorio pactado –5,150 %–, cuando en la cláusula de intereses de demora se dice que el tipo máximo a efectos hipotecarios será del 7,150 %, de acuerdo con el principio de accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito garantizado.

II

Fundamentos de Derecho.

Los expresados en la exposición de los hechos.

Acuerdo.

– La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados.

– La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58, 2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la L.H.

Contra la precedente calificación podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Pilar Martín Moya registrador/a de Registro Propiedad de Almuñécar a día once de octubre del año dos mil diecinueve.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, únicamente con relación al defecto identificado con el número 2 de la nota de calificación del Registro de la Propiedad de Almuñécar, correspondió la misma a la registradora de la propiedad de Santa Fe número 1, doña Eva María Cascallana Meana, quien, confirmó la anterior el día 15 de noviembre de 2019.

IV

Contra el defecto segundo de la nota de calificación sustituida, don F. A. A. B., en nombre y representación de «Caixabank, S.A.», interpuso recurso el día 13 de diciembre de 2019 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Alegaciones.

Previa. Defecto objeto de recurso.

2) En la cláusula de constitución se garantizan intereses de demora hasta el límite máximo resultante de sumar tres puntos al tipo de interés remuneratorio pactado –5,150 %–, cuando en la cláusula de intereses de demora se dice que el tipo máximo a efectos hipotecarios será del 7,150 %, de acuerdo con el principio de accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito garantizado.

El anterior defecto advertido en la calificación inicial emitida por el Registro de la Propiedad de Almuñécar, trae causa de lo dispuesto en los pactos de la escritura objeto de calificación que a continuación se indican:

Tercera bis, que determina el tipo de interés variable y de la que extractamos la parte relativa a la determinación de los intereses de remuneratorios y a su limitación a efectos hipotecarios.

F) Tipo máximo a efectos hipotecarios.

A efectos hipotecarios, tanto respecto de la parte deudora como de terceros, el tipo máximo que puede alcanzar el interés nominal anual aplicable al préstamo, durante la fase sujeta a intereses variables, será del cinco con ciento cincuenta por ciento (5,150 %).

A efectos obligacionales tal limitación del tipo de interés no existirá respecto de la parte deudora, cuya responsabilidad, conforme a la Ley, será por tanto ilimitada.

Sexta, Intereses de demora, de la que extractamos la parte relativa a la determinación de los intereses de demora y su limitación a efectos hipotecarios

El tipo de interés de demora será el resultado de sumar tres (3,000) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario en la presente escritura, variable al alza o a la baja para ajustarse al resultado de sumar tres (3,000) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario vigente en cada momento.

El importe absoluto de los intereses de demora, cuando se devenguen, se obtendrá aplicando la fórmula aritmética número 4 bis, prevista al efecto en el anexo de esta escritura.

El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A efectos hipotecarios, tanto respecto de la parte deudora como de terceros, el tipo garantizado de interés de demora nominal anual, será, como máximo, del siete con ciento cincuenta por ciento (7,150 %) nominal actual.

Octava, Constitución de hipoteca, de la que se extracta la responsabilidad hipotecaria.

Eu garantía del pago a CaixaBank: a) del capital prestado: b) del pago de sus intereses por el plazo de seis meses, a razón del tipo inicial pactado o del que resulte, hasta el tope máximo establecido, de las variaciones, al alza o a la baja, convenidas: c) del pago de sus intereses de demora por el plazo de dieciocho meses, a razón del tipo convenido, hasta el máximo establecido en el Pacto de Intereses de Demora, teniendo en cuenta que en ningún caso este límite máximo podrá ser superior al que represente en cada momento el resultado de sumar tres (3) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario pactado en la presente escritura y d) de la cantidad de dos mil euros (2.000,00 euros) para costas y gastos, la parte deudora.

De los anteriores pactos concluyen ambos Registros concluyen que, el tipo máximo del interés de demora a efectos hipotecarios ha de ser el tipo resultante de adicionar tres puntos al tipo máximo que a efectos hipotecarios se determina en la escritura para el interés remuneratorio y, tal circunstancia impide la inscripción.

Se extracta a continuación y para mayor claridad el hecho IV de la calificación sustitutoria.

“IV. Se aprecia claramente contradicción entre la determinación del interés de demora y su cobertura hipotecaria (interés remuneratorio/ordinario + 3 puntos = 8,150 %), y la fijación

en la cláusula sexta de un máximo a efectos hipotecarios de 7,160 %, que impide la inscripción de conformidad con el principio de especialidad hipotecaria”.

A juicio de esta parte, por ambos registros se llega a una conclusión errónea a la que llegan tras una interpretación contraria a la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado y no conforme a Derecho, dicho sea en los más estrictos términos de defensa y con el debido respeto a las titulares de ambos registros, y ello por cuanto seguidamente se argumenta.

Única.

Ambas notas de calificación, en cuanto al defecto recurrido, consideran erróneamente infringidos los artículos 9 y 12 Ley Hipotecaria así como el 51 del Reglamento Hipotecario acordando, en consecuencia, la no inscripción de la hipoteca.

Igualmente consideran arribas calificaciones que el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado imposibilita la discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito.

A juicio de esta parte, ambos Registros se equivocan en su interpretación y califican contraviniendo la reiterada doctrina del Centro Directivo al que me dirijo plasmada, por ejemplo, en la Resolución de 25 de enero de 2017 que a su vez se refiere a otras tantas resueltas en su mismo sentido (...) de la que extractamos el FD 5 (...).

“No debe confundirse, a estos efectos, el hecho de que el tipo máximo de los intereses –ordinarios o moratorios– a efectos hipotecarios (de fijación obligatoria y no limitada cuantitativamente, salvo supuestos especiales como el del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria [RCL 1946, 886]) tenga alcance tanto ‘inter partes’ como ‘erga omnes’ en cuanto contribuye a la determinación de la extensión de la cobertura hipotecaria, de modo que más allá de ella no puedan ser satisfechos los intereses devengados directamente con cargo al precio de remate; con que los intereses efectivamente devengados que excedan de tal cobertura, por no existir limitación a efectos obligacionales (que no es necesaria) o por ser la misma superior al tipo hipotecario máximo, sean exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor (Resoluciones de 28 de septiembre de 2000 [RJ 2000, 10224], 22 de junio de 2001 [RJ 2001, 0685], 10 de marzo de 2008, 28 de mayo de 2014 [RJ 2014, 3812], 2 de febrero de 2015 [RJ 2015, 732] y demás citadas en los ‘Vistos’).

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

Es en este exclusivo ámbito del devengo obligacional de intereses moratorios en el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2300) ha fijado como criterio objetivo de abusividad, para el caso de ser aplicable la normativa de protección de los consumidores, el que los Intereses moratorios no pueden ser superiores en más de dos puntos a los intereses ordinarios pactados. E, igualmente, sólo en este ámbito obligacional es aplicable la doctrina de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones de 30 de marzo (RJ 2015, 1599) y 22 de julio de 2015 (RJ 2015, 4241) y 7 de abril (RJ 2016, 3229) y 20 de junio de 2016 (RJ 2016, 4992), relativa a que la cuantía del interés moratorio, dado su carácter indemnizatorio, debe ser siempre igual o superior a la cuantía de los intereses ordinarios.

Pero en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (artículos 114.2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario [RCL 1947, 476 y 642]), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro

tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide la garantía parcial de la obligación principal. En este sentido, la garantía hipotecaria puede garantizar parte de la obligación, principal o de intereses (artículos 1255 y 1826 del Código Civil [Leg 1389. 27]).

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

En realidad, como resulta de lo anteriormente expuesto, los intereses ordinarios y moratorios pactados sólo vinculan su determinación a efectos hipotecarios en cuanto que, por aplicación de la accesoriedad de la hipoteca, éstos en ningún caso podrán garantizar intereses que no se puedan devengar en el plano obligacional. pero por lo demás los contratantes son libres de garantizar los intereses de manera plena ó parcial o no garantizarlos y ello, independientemente en cuanto a ambos conceptos. La naturaleza indemnizatoria de los intereses moratorios, que por su propia naturaleza son superiores a los ordinarios, opera en al ámbito obligacional y en nada condiciona, salvo lo señalado anteriormente, la cuantía de la respectiva garantía; sin que el hecho de que se haya previsto el referido margen de dos puntos porcentuales para, mediante su adición al tipo de los intereses ordinarios, calcular el importe de los intereses de demora devengados, implique que ese mismo margen deba emplearse cuando de los tipos máximos a efectos meramente hipotecarios se trata (vid. Resolución de 28 de mayo de 2014 [RJ 2014, 3812]).”

En el mismo sentido, resulta bastante clarificador el FD cuarto de la Resolución de 28 de mayo de 2014 (...).

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

En el presente caso el importe de los intereses ordinarios y de demora que pueden devengarse no se sujeta a ningún límite (ni es aplicable el nuevo límite legal que en el art. 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria [RCL 1946, 886] se impone a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios constituidos sobre la vivienda habitual y destinados a financiar su adquisición), toda vez que el tipo máximo se fija únicamente ‘a efectos hipotecarios’, expresión que no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses, esto es, de definir el alcance del propio derecho real de hipoteca y tanto íter partes como erga omnes según ha quedado anteriormente expuesto. Por ello, no puede mantenerse la calificación impugnada en cuanto parte del presupuesto de que los intereses de demora no podrán superar el importe resultante de sumar seis puntos porcentuales al tipo máximo del ocho por ciento que –únicamente a efectos hipotecarios– se ha fijado para los intereses ordinarios, cuando, en realidad, como resulta inequívocamente del texto literal de las estipulaciones contenidas en la escritura, dicho margen de seis puntos se suma al tipo de interés ordinario que sea aplicable según la cláusula de variabilidad del mismo pactada, y, por ende, como mantiene la recurrente, los intereses moratorios pueden devengarse a un tipo superior al quince por ciento fijado a efectos hipotecarios. Por lo demás, el hecho de que se haya previsto el referido margen de seis puntos porcentuales para, mediante su adición al tipo de los intereses ordinarios, calcular el importe de los intereses de demora no implica que ese mismo margen deba emplearse cuando de los tipos máximos a efectos meramente hipotecarios se trata.”

En conclusión, contrariamente a los resuelto por la Ilma. Registradora de Almuñécar, la hipoteca objeto de calificación recurrida es inscribible por cuanto no contraviene ningún precepto legal que le sea de aplicación, y se ajusta a la doctrina y Criterio del Centro Directivo al que tengo el honor de dirigirme».

V

La registradora de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 25 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 1255 del Código Civil; 9, 12 y 114 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de mayo de 2014 y 25 de enero de 2017.

1. Se debate en el presente recurso si es inscribible una escritura de préstamo hipotecario en lo relativo a la cláusula de limitación a efectos hipotecarios de los intereses de demora. En la cláusula tercera bis relativa al interés ordinario se estipula: «F) Tipo máximo a efectos hipotecarios. A efectos hipotecarios, tanto respecto de la parte deudora como de terceros. el tipo máximo que puede alcanzar el interés nominal anual aplicable al préstamo, durante la fase sujeta a intereses variables, será del cinco con ciento cincuenta por ciento (5,150 %). A efectos obligacionales tal limitación del tipo de interés no existirá respecto de la parte deudora, cuya responsabilidad, conforme a la Ley, será por tanto ilimitada (...). Mientras que en la cláusula sexta relativa al interés de demora se dice: «El tipo de interés de demora será el resultado de sumar tres (3,000) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario en la presente escritura, variable al alza o a la baja para ajustarse al resultado de sumar tres (3,000) puntos al tipo de interés remuneratorio/ordinario vigente en cada momento (...) A efectos hipotecarios, tanto respecto de la parte deudora como de terceros, el tipo garantizado de interés de demora nominal anual, será, como máximo, del siete con ciento cincuenta por ciento (7,150 %) nominal actual».

Entiende la registradora que existe una contradicción pues en la cláusula de constitución se garantizan intereses de demora hasta el límite máximo resultante de sumar tres puntos al tipo de interés remuneratorio pactado —con un máximo de 5,150 %—, cuando en la cláusula de intereses de demora se dice que el tipo máximo a efectos hipotecarios será del 7,150 %. Entiende que de acuerdo con el principio de accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito garantizado y teniendo en cuenta el artículo 25 de la Ley de crédito inmobiliario, y dado que se trata de hipotecas de máximo o seguridad, tanto lo relativo a los intereses ordinario como de demora, para ver si se da cumplimiento a la exigencia legal de los tres puntos sobre el interés ordinario, habrá de partir del tope señalado para los intereses ordinarios y sumarle los tres puntos con lo cual el máximo a efectos hipotecarios no sería el 7,150 % sino el 8,150 %.

El recurrente entiende que no hay contradicción alguna ni contravención del principio de especialidad pues el tipo máximo de los intereses de demora a efectos hipotecarios no debe coincidir necesariamente con el importe resultante de sumar tres puntos porcentuales al tipo máximo que —únicamente a efectos hipotecarios— se ha fijado para los intereses ordinarios.

2. El recurso debe ser estimado. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos», así como las citadas por éstas) en lo tocante a la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos (artículos 25 de la ley de crédito inmobiliario, artículos 114.2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), opera la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien no garantizando los intereses devengados de un tipo determinado, bien fijando una cobertura en número de años distinta para cada tipo de interés, bien señalando un tipo máximo de cobertura superior a uno respecto del otro, sin que tengan que guardar ninguna proporción ya que estructuralmente nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide la garantía parcial de la obligación principal.

3. En este sentido, la garantía hipotecaria puede garantizar parte de la obligación, principal o de intereses (artículos 1255 y 1826 del Código Civil). Por ello, no puede mantenerse la calificación impugnada en cuanto parte del presupuesto de que el tipo máximo de los intereses de demora a efectos hipotecarios deban coincidir necesariamente con el importe resultante de sumar tres puntos porcentuales al tipo máximo que –únicamente a efectos hipotecarios– se ha fijado para los intereses ordinarios.

4. 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, éstos en ningún caso podrán garantizar intereses que no se puedan devengar en el plano obligacional. En este sentido la prescripción legal respecto de la determinación de los intereses de demora se cumple al fijar que será el resultado de sumar tres puntos al interés ordinario vigente en cada momento, conforme al artículo 25 de la Ley de crédito inmobiliario. Pero por lo demás los contratantes son libres de garantizar los intereses de manera plena o parcial o no garantizarlos y ello, independientemente en cuanto a ambos conceptos.

La Ley de crédito inmobiliario ha supuesto un cambio en el entendimiento de que el tipo de interés de demora no está sujeto a negociación, es imperativo, se sustrae al derecho dispositivo. Pero ninguna limitación establece en cuanto a la negociación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, por lo que –como se ha dicho– puede ser inferior a la cifra máxima resultante de sumar tres puntos porcentuales al tipo máximo que –únicamente a efectos hipotecarios– se ha fijado para los intereses ordinarios.

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, 5 de marzo de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.