

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

11581 *Resolución de 9 de mayo de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Oviedo n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subrogación activa de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Oviedo número 5, doña Isabel María Rodríguez Martínez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subrogación activa de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de diciembre de 2022 por el notario de Oviedo, don Vicente Martorell García, se otorgaba subrogación activa y novación de un préstamo hipotecario, en la que se pasaba de un tipo de interés variable a uno fijo.

II

Presentada el día 10 de febrero de 2025 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos: “En la escritura calificada se procede a la subrogación activa de préstamo hipotecario, en la que se nova dicho préstamo, consistiendo la modificación con transcendencia real, entre otros en la sustitución de un tipo de interés variable pactado en la escritura de constitución, por otro fijo anual para toda la vida del préstamo del 2,300 %. Como consecuencia del cambio de tipo de interés de variable a fijo, la hipoteca pasa a convertirse en una hipoteca ordinaria debiendo modificarse o concretarse la responsabilidad hipotecaria para ajustarla a la modificación del tipo de interés y así cumplir con el principio de accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito, del de especialidad exigido por el art. 12 de la Ley Hipotecaria, y con lo dispuesto en el art. 114 de la misma. Sin embargo, la escritura de novación no contiene ninguna modificación de dicha responsabilidad hipotecaria, dejando de existir concordancia con la nueva cláusula pactada, lo que impide su inscripción en tanto no se rectifique la misma precisando con claridad las cantidades de que responda la finca por cada uno de los conceptos de intereses ordinarios y moratorios.”

Fundamentos de Derecho: el art. 12 de la Ley Hipotecaria. y con lo dispuesto en el art. 114 de la misma.

Contra la presente nota de calificación el interesado podrá: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Isabel María Rodríguez registrador/a titular de Oviedo n.º 5 a día veintiuno de febrero del dos mil veinticinco.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, interpuso recurso el día 25 de febrero de 2025 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho

Primero. (...)

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

En realidad, los intereses ordinarios y moratorios pactados sólo vinculan su determinación a efectos hipotecarios en cuanto que, por aplicación de la accesoriedad de la hipoteca, ésta en ningún caso podrán garantizar intereses que no se puedan devengar en el plano obligacional, pero por lo demás los contratantes son libres de garantizar los intereses de manera plena o parcial o no garantizarlos y ello, independientemente en cuanto a ambos tipos de interés.

En cuanto a la cobertura de los intereses de demora, la naturaleza indemnizatoria de los intereses moratorios, que por su propia naturaleza son superiores a los ordinarios, opera en el ámbito obligacional y en nada condiciona, la cuantía de la respectiva garantía; sin que el hecho de que se haya previsto el referido margen de tres puntos porcentuales para, mediante su adición al tipo de los intereses ordinarios, calcular el importe de los intereses de demora devengados, implique que ese mismo margen deba emplearse cuando de los tipos máximos a efectos meramente hipotecarios se trata (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2014, 25 de enero de 2017 y 21 de marzo de 2017).

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

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

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

Pero lo cierto es que tal como está formulada la nota de calificación, de manera genérica y sin concretar si éste es o no el problema que se plantea, no puede ser mantenida. El principio constitucional de tutela efectiva tiene como consecuencia el de contradicción, de manera que el interesado en la inscripción, afectado por la nota de

calificación, debe conocer con precisión las razones de la suspensión o denegación, para poder en su caso hacer alegaciones en contrario.

Tercero. No obstante, lo anterior, para evitar sufrimientos a los principios de accesoriedad, especialidad, claridad y legalidad registrales, tampoco hay inconveniente en que el recurso sea desestimado, entendiéndose que la novación obligacional pactada exige la fijación de una nueva responsabilidad por intereses, que tendría la siguiente trascendencia real y fiscal:

- Si aumenta la responsabilidad por cualquiera de los conceptos: una ampliación de hipoteca con el rango que le corresponda y, consecuentemente, un nuevo hecho imponible sujeto al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados; siendo los costes transaccionales de cuenta de la entidad de crédito, conforme a la regla general en materia de préstamos hipotecarios.

- Si disminuye la responsabilidad por cualquiera de los conceptos: una cancelación parcial de hipoteca, si bien exenta del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados; siendo los costes transaccionales de cuenta de la entidad de crédito, pues aún en el caso de que se admitiese el pacto en contrario, ello supondría alteración de la TAE que sirvió de base al acta notarial precontractual de comprobación de transparencia material hipotecaria.

Cuarto. Por cierto, el Fundamento Segundo es transcripción fiel de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de junio de 2023 (BOE 14/07/2023) sin que en lo omitido haya nada que altere lo inserto (...).»

IV

Mediante escrito, de fecha 5 de marzo de 2025, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 104 y 114 de la Ley Hipotecaria; 1857 del Código Civil; 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 220 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1999, 28 de mayo de 2014 y 25 de enero y 21 de marzo de 2017, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 27 de junio de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de subrogación activa y novación de préstamo hipotecario, otorgada el día 28 de diciembre de 2022, por la que se pasa de un tipo de interés variable a uno fijo.

La registradora señala como defecto que la escritura de novación no contiene ninguna modificación de la responsabilidad hipotecaria, dejando de existir concordancia con la nueva cláusula pactada, lo que impide su inscripción en tanto no se rectifique la misma precisando con claridad las cantidades de que responda la finca por cada uno de los conceptos de intereses ordinarios y moratorios.

El notario recurrente alega lo siguiente: que en la configuración de la responsabilidad hipotecaria que garantice los intereses ordinarios y de demora que se puedan devengar por uno u otro concepto y dentro de los límites legales imperativos opera la libertad de pacto; que nada impide que la garantía de uno u otro tipo de interés sea inferior a los efectivamente devengados, como nada impide que la hipoteca sólo garantice parte de la obligación principal; que los contratantes son libres de garantizar los intereses de manera plena o parcial o no garantizarlos y ello independientemente en cuanto a ambos tipos de interés; que no siempre el mantenimiento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, al novar el préstamo hipotecario en materia de interés, significará una vulneración de las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos

registrales, siempre que se respeten los límites legales imperativos; que la nota de calificación está puesta de manera genérica y sin concretar si éste es o no el problema que se plantea.

2. Este Centro Directivo, en algunas ocasiones, ya manifestó que el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (cfr. artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria), de modo que no cabe que la cobertura hipotecaria por interés tras la novación quede definida por referencia a un tipo de interés distinto del estipulado, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la transcendencia «erga omnes» de sus pronunciamientos (véase Resolución de 5 de noviembre de 1999).

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

Debe también tenerse en cuenta respecto de los intereses ordinarios y moratorios objeto de la garantía que, por aplicación de la accesoriedad de la hipoteca, ésta en ningún caso podrá garantizar intereses que no se puedan devengar en el plano obligacional; pero por lo demás los contratantes son libres de garantizar los intereses de manera plena o parcial o no garantizarlos, y ello independientemente en cuanto a ambos tipos de interés.

4. En cuanto a la cobertura de los intereses de demora, la naturaleza indemnizatoria de estos, que por su propia naturaleza son superiores a los ordinarios, opera en al ámbito obligacional y en nada condiciona la cuantía de la respectiva garantía; sin que el hecho de que se haya previsto el referido margen de tres puntos porcentuales para, mediante su adición al tipo de los intereses ordinarios, calcular el importe de los intereses de demora devengados, implique que ese mismo margen deba emplearse cuando de los tipos máximos a efectos meramente hipotecarios se trata (vid. Resoluciones de 28 de mayo de 2014, 25 de enero de 2017 y 21 de marzo de 2017).

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

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

Como bien alega el notario recurrente, aplicado al caso concreto, si las cifras de responsabilidad hipotecaria inicialmente fijada por intereses ordinarios y de demora han quedado por encima del correspondiente a cinco anualidades, tendría razón la registradora al señalar que existen discrepancias entre los términos que definen la

obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca, vulnerándose las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales (artículo 12 de la Ley Hipotecaria).

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

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la 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, 9 de mayo de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.