

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13375 *Resolución de 26 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Torrejón de Ardoz n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Vidal Olivas Navarro, notario de Majadahonda, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don Carlos Ballugera Gómez, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autoriza escritura pública el día 26 de julio de 2013 por la que don A. P. A expone ser titular de una finca urbana que adquirió en 2007, y a la que se le atribuye el carácter de vivienda habitual, y que hipoteca en garantía de un préstamo que recibe en el acto de la compañía «Gesnares Consultoría, S.L.».

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Torrejón de Ardoz n.º 1. N.º Entrada: 1.820. N.º Protocolo: 2741/2013. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña Olivas Navarro, Vidal, el día 26/07/2013, bajo el asiento número 906, del tomo 125 del Libro Diario y número de entrada 1.820, que corresponde al documento otorgado por el notario de Majadahonda Vidal Olivas Navarro, con el número 2741/2013 de su protocolo, de fecha 26/07/2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: I.–Hechos: 1. Se garantizan con la hipoteca intereses ordinarios de cinco años al 12% anual, cuando el plazo de duración del préstamo garantizado es de 6 meses, no siendo, por tanto, posible la expresada garantía por intereses ordinarios que debe quedar reducida a los correspondientes al plazo del préstamo. 2.–Se constituye hipoteca sobre la vivienda habitual de la parte prestataria y se pacta un interés de demora del veinticinco por ciento anual, cuando para las hipotecas constituidas sobre la vivienda habitual los intereses de demora se limitarán a tres veces el interés legal del dinero (en la actualidad el 12%). I.–Fundamentos de Derecho: 1.^a Principio de accesoriedad hipotecaria, artículos 1.876 del Código Civil, 104 y 105 de la Ley Hipotecaria, de los que se infiere el criterio antes expuesto de que si la hipoteca se establece en garantía de una obligación que tiene un determinado plazo, los intereses ordinarios sólo se podrán devengar durante ese plazo, pues posteriormente sólo podrían ser moratorios. 1b.–Principio de determinación hipotecaria y artículo 114 de la Ley Hipotecaria, según los cuales las cifras garantizadas por intereses no podrán exceder de los máximos establecidos, y que fijado un plazo para el préstamo, los intereses ordinarios garantizados deben ajustarse al mismo. 2.–Artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, según el cual los intereses de demora de préstamos garantizados con hipotecas constituidas sobre la vivienda habitual, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Al

tiempo de practicarse la inscripción tampoco serán objeto de inscripción: La estipulación decimotercera. Cesión. Notificación, porque con arreglo al artículo 149 LH tras Ley 41/2007 la notificación al deudor no es requisito de la inscripción de la cesión, por lo que la renuncia tiene un indudable carácter personal, no siendo un elemento determinante de la obligación garantizada ni de su ejecución. De la estipulación decimoquinta. Vencimiento anticipado: el número uno, por tenerlo declarado así la STS 16 diciembre 2009; el número dos por ser contrario a los artículos 1.129.3, 1.256 del CC y 85.3 de la LGDCU de 16 de noviembre de 2007; 3 bis I de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario; el número 3, por superflua una vez practicada la inscripción; y el número 7 porque infringe normas imperativas como los artículos 1288 del CC y 107.3L.H. y 10.1 del a LGDCE, es contrario al principio de libertad de contratación, a la libre circulación de los bienes y al crédito territorial, y es abusiva -STS 16.12.09. –Las estipulaciones Decimoctava– Derecho de información de la parte prestataria, Decimonovena. Poder y Vigésimas. Copias, por carecer de trascendencia real. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Torrejón de Ardoz. El Registrador de la Propiedad. Fdo: Carlos Ballugera Gómez. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Carlos Ballugera Gómez, registrador/a de Registro Propiedad de Torrejón de Ardoz 1 a día treinta de agosto del año dos mil trece».

III

Solicitada calificación sustitutoria, y recayendo en la persona de la registradora de la Propiedad de Madrid número 27, doña María del Carmen Iglesias Mayoralgo, fue confirmada mediante acuerdo de fecha 12 de septiembre de 2013.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Vidal Olivas Navarro, como notario autorizante, interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 17 de septiembre de 2013, en el que alegó lo siguiente: En cuanto al defecto primero, los preceptos invocados en la nota del registrador no avalan su negativa; por otro lado la garantía de intereses ordinarios de cinco años al 12% está admitida en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Y, en cuanto al segundo defecto, la calificación hace decir al artículo 114 de la Ley Hipotecaria lo que no dice pues, según su párrafo tercero, los préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual se benefician de la limitación de intereses de demora en los términos que establece. La nota de defectos extiende a todos los préstamos o créditos la limitación, lo que no hace el precepto invocado.

V

El registrador emitió informe el día 25 de septiembre de 2013, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.108, 1.857 y 1.876 del Código Civil; 9, 12, 18, 20, 34, 40, 104 y 114 de la Ley Hipotecaria; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; los artículos 4 y 12 del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; 670, 671, 672 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 220 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero y 7 de diciembre de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1984, 3 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987; 11 de febrero de 1998; 5 de noviembre de 1999; 9 de enero, 13 de febrero y 14 de septiembre de 2002; 11 de octubre de 2004; 25 de abril de 2005; 1 de

junio y 26 de septiembre de 2006; 26 de enero de 2012 y 13 de septiembre y 31 de octubre de 2013.

1. Dos son las cuestiones objeto de este expediente: por un lado si un préstamo pactado por un plazo de duración de seis meses a cuyo vencimiento ha de producirse la devolución del principal junto al importe de los intereses devengados en dicho periodo al tipo del 12% anual puede garantizarse con garantía hipotecaria cuya cobertura, en cuanto a los intereses ordinarios, se extiende a cinco años al tipo pactado. En segundo lugar se discute si la cobertura hipotecaria, en cuanto a los intereses de demora, puede cubrir el período de cinco años al tipo del 25% pactado tratándose el objeto de hipoteca de la vivienda habitual del deudor hipotecante. Otras cuestiones puestas de relieve por el registrador en su informe no pueden ser objeto de la presente de conformidad con lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de este Centro Directivo.

2. Respecto de la primera cuestión el escrito de recurso, ciertamente escueto, se limita a afirmar que los preceptos en que se fundamenta el acuerdo de calificación no avalan el defecto invocado y que la cobertura de cinco años viene amparada por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Es evidente que el motivo de recurso no puede ser amparado como ha tenido ocasión de afirmar recientemente este Centro Directivo (Resolución de 26 de enero de 2012), en un caso similar al presente.

Los intereses ordinarios en cuanto retributivos de la concesión del préstamo o crédito tienen un origen contractual en la medida que sólo se devengan si las partes así lo establecen debiéndose estar al contenido pactado para determinar su cuantía determinada o determinable así como su vencimiento que puede coincidir o no con el de la obligación principal. Las partes no tienen más límite que el derivado de la aplicación de los principios generales en materia de obligaciones (artículo 1255 del Código Civil), o aquellos derivados de normas que puedan incidir en la validez de lo pactado (usura, condiciones generales).

Pactados los intereses remuneratorios de una obligación la posibilidad de cobertura hipotecaria está expresamente regulada en el ordenamiento jurídico (artículo 12 de la Ley Hipotecaria) pero con la importante matización de que la eficacia *erga omnes* derivada de la inscripción en el Registro de la Propiedad impone unas limitaciones que trascienden las propias del Derecho Civil, de modo que los planos, civil e hipotecario, no se superponen sino que se complementan cada uno en su respectivo ámbito de eficacia. De este modo, la cobertura de garantía de los intereses ordinarios o remuneratorios pactados viene determinada, desde el punto de vista hipotecario, por dos aspectos que no pueden soslayarse. Por un lado y dado que el ejercicio de la acción hipotecaria «sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo» (artículo 130 de la Ley Hipotecaria), la cobertura sólo puede alcanzar a las obligaciones garantizadas en la medida que hayan sido pactadas y con el alcance que hayan sido pactadas. Dicho de otro modo, la cobertura hipotecaria no puede cubrir obligaciones no existentes (vid. Resolución de 11 de octubre de 2004, por todas), ni puede tener por objeto una obligación distinta a la establecida por las partes. El carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1.857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito. Así lo impone la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, imprescindible dada la trascendencia *erga omnes* de sus pronunciamientos (vid. Resoluciones de 5 de noviembre de 1999 y 14 de septiembre de 2002).

El segundo aspecto que ha de tenerse en cuenta es que la cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o remuneratorios está sujeta a unos límites distintos a los propios derivados de las normas generales del ordenamiento civil, límites que son tanto estructurales, en cuanto propios de cualquier derecho real inscrito, como particulares de la obligación accesoria de intereses por decisión expresa del legislador.

La exigencia de determinación propia del Derecho Hipotecario, exige a su vez que la obligación garantizada así como los distintos elementos que conforman su exigibilidad consten debidamente delimitados ya sea su cuantía, devengo, vencimiento o tope cuando de intereses variables se trate (vid. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 23 de octubre de 1987). Por otro lado, especial importancia tiene la limitación temporal de cobertura establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que impone que, cualquiera que sea la duración de la obligación garantizada y de los intereses remuneratorios pactados, la hipoteca no garantice intereses por plazo superior a cinco años. Esta limitación, por definición, sólo es de aplicación a aquellos supuestos en que los intereses devengados y no pagados puedan superar dicho límite temporal ya que sólo puede operar en dicho supuesto. Consecuentemente cuando la obligación por intereses no exceda del límite temporal máximo establecido por la Ley su cobertura no puede ir más allá que el de la propia obligación garantizada. De lo contrario se estaría dando cobertura a una obligación inexistente con clara violación del principio de accesoriedad de la garantía (vid. artículo 1.876 del Código Civil), que limita su extensión a la de la obligación garantizada (vid. Resolución de 9 de enero de 2002).

3. La segunda cuestión objeto de debate, ciertamente de mayor calado, versa sobre el sentido que haya de tener el tercer párrafo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria introducido por la reciente reforma que ha llevado a cabo la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Dice así el precepto en cuestión: «Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora 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 juicio del registrador, así se deduce del contenido de su acuerdo de calificación, la limitación introducida es predicable de cualquier hipoteca constituida sobre vivienda habitual mientras que la postura del notario recurrente es que ha de limitarse exclusivamente a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos otorgados para la adquisición de la vivienda.

4. La Ley 1/2013 tiene por objeto dar respuesta a una situación económica singular de la que se han derivado consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que han desembocado o pueden desembocar en la pérdida de su vivienda habitual. Esta desgraciada situación, que recoge la Exposición de Motivos desde sus primeras palabras, se combate en el articulado mediante dos tipos de medidas: por un lado, medidas de carácter temporal absolutamente excepcionales y que vienen recogidas en el primer capítulo relativo a la suspensión de lanzamientos por un plazo de dos años de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias en situación de especial riesgo de exclusión. La medida se aplica solamente a las personas o familias que acrediten su situación y exclusivamente cuando la ejecución de la que resulte el lanzamiento venga derivada del préstamo por el que se adquirió la vivienda habitual, pues como resulta de la Exposición de Motivos se trata de dar solución a los deudores que como consecuencia de la alteración de su situación económica no han podido atender a los pagos derivados del préstamo de adquisición. Así resulta de lo establecido en el artículo 1.3.d y en el artículo 2.c.2.º de la propia Ley 1/2013 que de este modo complementa la regulación establecida en el Real decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo que, como aquélla, tiene la finalidad concreta y determinada de ofrecer soluciones legales a quienes se encuentran en una situación igualmente concreta.

5. Junto a estas medidas paliativas de situaciones de presente, la Ley introduce una serie de modificaciones de futuro que se recogen en los capítulos II y III y que tienen por objeto la mejora del mercado hipotecario y de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

El capítulo segundo reforma la Ley Hipotecaria en tres de sus artículos, en concreto el artículo 21, el artículo 114 y el artículo 129. El artículo 21 de la Ley Hipotecaria dice ahora en su nuevo párrafo final lo siguiente: «En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución». El texto es reiterado en términos casi idénticos en la nueva redacción que al artículo 129 de la Ley Hipotecaria confiere el artículo 3.Tres de la Ley.

El mandato legal se extiende por tanto a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal sobre su carácter o no de vivienda habitual. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda. Así ocurrirá en el supuesto de disposición de derechos sobre la vivienda (vid. artículo 91 del Reglamento Hipotecario en relación a las Resoluciones de 27 de junio de 1994, 25 de abril de 2005 y 28 de septiembre de 2010), en caso de liquidación del régimen económico matrimonial (artículo 90 del Código Civil en relación a la Resolución de este Centro Directivo de 7 de julio de 2012) o en caso de embargo y ejecución subsiguiente pues la Ley 1/2013 introduce importantes novedades al respecto (vid. el artículo 7.Cuatro por el que se añade el apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 7.Cinco de reforma del artículo 579, el artículo 7.Diez de reforma del artículo 671 y el artículo 7.Trece de reforma del 693 de la Ley de procedimiento).

La introducción de un párrafo final en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se enmarca en este conjunto de medidas introduciendo una importantísima limitación en la cuantía y devengo de los intereses de demora, limitación que el precepto acota con precisión a los préstamos y créditos de adquisición de la propia vivienda habitual con garantía hipotecaria. Como tal limitación, no puede ser extrapolada a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de una interpretación que desborde los términos en que está formulada (vid. artículo 4 del Código Civil y Resolución de 10 de diciembre de 2007).

La modificación añadida al artículo 114 de la Ley Hipotecaria extiende a todas las operaciones de financiación hipotecaria de adquisición de vivienda habitual la medida de limitación que el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, introdujo y que expresamente ciñó la limitación de devengo de los intereses moratorios exigibles a los contratos amparados en su ámbito; es decir a los préstamos o créditos hipotecarios de adquisición de vivienda siempre que el deudor se encuentre dentro del denominado umbral de exclusión (artículo 3.1 y 3.2.b del propio Real Decreto-Ley). Ciertamente el contenido de la limitación no es el mismo en uno u otro caso pero sí lo es el hecho de que se concreta en la financiación de adquisición de la vivienda habitual del deudor hipotecario.

Es cierto que la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013 afirma que: «Especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero».

Es igualmente cierto que la disposición transitoria segunda de la propia Ley 1/2013 dice así: «La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos. En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculase aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior».

El hecho de que la exposición de motivos y la disposición transitoria se refieran genéricamente a las hipotecas en garantía de operaciones sobre vivienda habitual, sin especificar que se refieren a operaciones de adquisición, no puede enmendar el claro y determinante mandato contenido en el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria que por su carácter concreto y específico debe prevalecer según las reglas de la recta interpretación.

5. En el expediente que da lugar a la presente comparece ante notario el día 26 de julio de 2013 una persona divorciada que manifiesta que la vivienda que hipoteca en garantía del préstamo que recibe en el mismo acto es su vivienda habitual. Resulta del mismo título que la vivienda fue adquirida el día 5 de diciembre de 2007 y del apartado de cargas que consta inscrita una hipoteca constituida el 15 de febrero de 2012 en garantía de un préstamo concedido por una determinada entidad de crédito. En las estipulaciones, las partes se limitan a reconocer la entrega del préstamo que queda garantizado con la hipoteca.

No hay pues indicio alguno en el título que permita sostener que la finalidad del préstamo recibido es la financiación de la vivienda habitual hipotecada. El mero hecho de que la adquisición de la vivienda sea anterior al préstamo actual o que exista un préstamo hipotecario anterior no excluyen *per se* la posibilidad de que el préstamo actual pudiera tener la finalidad que exige el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pero lo cierto es que nada permite sostener dicha conclusión y por tanto la nota debe ser revocada en este extremo de conformidad con las consideraciones más arriba reseñadas y sin que este Centro Directivo pueda entrar en otras cuestiones no planteadas en el acuerdo del registrador y que no forman parte del expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto a la primera cuestión y estimar el recurso y revocar la nota del registrador en cuanto a la segunda.

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, 26 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.