

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4145** *Resolución de 30 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Albacete n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario sobre una finca que se declara que tiene el carácter de vivienda habitual de la deudora.*

En el recurso interpuesto por don Martín Alfonso Palomino Márquez, notario de Albacete, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Albacete número 1, doña María de los Dolores Payá Roca de Togores, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario sobre una finca que se declara que tiene el carácter de vivienda habitual de la deudora, por razón de la existencia de defectos en la cláusula que regula la de responsabilidad hipotecaria en garantía de los intereses moratorios.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de octubre del año 2016 por el notario de Albacete, don Martín Alfonso Palomino Márquez, con el número de protocolo 1.575, se constituyó una hipoteca sobre una finca del Registro de la Propiedad de Albacete número 1, la cual se declaraba que tenía el carácter de vivienda habitual de la parte deudora, que es una persona física, habiéndose concedido el préstamo hipotecario para la adquisición de dicha finca.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad Albacete número 1, fue objeto de nota de calificación negativa del siguiente tenor: «Registro de la Propiedad Albacete n.º 1 Entrada n.º: 3643 del año: 2.016 Asiento: 398 Diario: 150 Presentado el 25/10/2016 a las 14:29 Presentante: Diagonal Gest, S.L.–Mensajería Interesados: don J. C., doña J. L., Bankia, S.A. Naturaleza: Escritura pública Objeto: hipoteca Protocolo n.º: 1575/2016 de 25/10/2016 Notario: Martín Alfonso Palomino Márquez, Albacete Previa calificación jurídica del precedente documento, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy, se suspende la inscripción solicitada por el siguiente defecto: 1.^a Tratándose de un préstamo para la adquisición de vivienda habitual el tipo máximo de interés moratorio a efectos de responsabilidad hipotecaria excede a tres veces el interés legal del dinero. En base a los siguientes Hechos: 1) En la cláusula –Cláusulas hipotecarias– 1. Constitución de hipoteca se dice lo siguiente: “de veinticuatro mensualidades de intereses moratorios al tipo de lo que resulta establecido para su cálculo en la estipulación correspondiente, sin que en ninguno de ambos casos pueda sobrepasarse el límite máximo del 13% establecido a efectos hipotecarios”. 2) Tratándose de un préstamo para la adquisición de vivienda habitual el tipo máximo de interés moratorio a efectos de responsabilidad hipotecaria excede a tres veces el interés legal del dinero. Fundamentos de Derecho: 1.º Artículo 114.3 Ley Hipotecaria: 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. 2.º Sentencia del Tribunal Supremo de fecha tres de junio de 2016 en relación con las Sentencias del mismo Tribunal de fecha 22 de abril de 2015 y 23 de diciembre de 2015. Este interés moratorio aunque sea un interés equivalente a tres veces el interés legal del dinero, conforme el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, no puede exceder en más de dos puntos a los intereses ordinarios pactados en la estipulación Tercera y Tercera Bis, ya que en otro caso, tendrá la consideración de objetivamente abusivos según la jurisprudencia del Tribunal Supremo STS de 3 de junio de 2016, lo que provoca la denegación de la cláusula de intereses moratorios y la imposibilidad de inscribir la hipoteca con la responsabilidad hipotecaria plasmada en la estipulación 1ª de las cláusulas hipotecarias, si no se consiente expresamente por las partes su inscripción parcial, sin la responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios o alternativamente, se adapta de común acuerdo por ambas partes dichas responsabilidad hipotecaria a los estrictos términos de la citada sentencia. 3.º Ley 48/2015, disposición adicional trigésima cuarta, apartado uno: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24/1984 de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero, este queda establecido en el 3,00 por ciento hasta el 31 de diciembre del año 2016. Además, en su caso, no se harán constar en el Registro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 bis y concordantes de la Ley Hipotecaria, las siguientes cláusulas por ser contrarias a la Ley y no ajustarse a las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción, los requisitos para su extensión y los efectos, por los motivos y fundamentos de derecho que se expresan a continuación de cada una de ellas. Respecto a la cláusula “quinta, gastos a cargo del cliente” se han excluido los gastos derivados de la concertación del contrato y de la ejecución (tasación, tramitación del Registro, impuestos, notaría, etc.) por ser abusivos al conllevar para el consumidor un desequilibrio relevante por corresponder al banco como principal interesado algunos de ellos, conforme al artículo 89.2 y 3LGDCU y STS de 23 diciembre de 2015. Respecto a la cláusula “sexta bis, resolución del préstamo” el apartado B) para el caso de que la escritura no fuese inscrita por causa imputable a la parte hipotecante o prestataria, por inoperante incumplimiento de obligación; el apartado C) en lo referido a la existencia de alguna carga o gravamen distintos a los recogidos en la escritura, por ser inoperantes. Respecto de las demás cláusulas relativas a poderes, obtención de segundas copias, fianzas, pactos comisorios, renuncia a la notificación de la cesión del préstamo hipotecario, facultad de descontar del precio del remate los gastos y tributos, advertencias notariales, informaciones tributarias y de la Ley de Protección de datos, así como las informaciones y comunicaciones que, en su caso, figuren contenidas en el precedente documento, compensación, imputación de pagos, subrogación en caso de transmisión de la finca, pactos sobre el fuero, no se dejará constancia registral de las mismas por carecer de trascendencia real conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria y no integrar por tanto la obligación garantizada ni determinar, en su caso, la exigibilidad de dicha obligación ni por lo tanto el vencimiento del derecho real de hipoteca. No se practica anotación preventiva de suspensión por no solicitarse. Contra dicha calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María Dolores Payá y Roca de Togores registrador/a de Registro Propiedad de Albacete a día trece de Enero del año dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Martín Alfonso Palomino Márquez, en concepto de notario autorizante de la escritura calificada, interpuso recurso el día 23 de enero de 2017 en virtud de escrito y con base en los siguientes argumentos: «Expone: 1. Escritura calificada: El día 25 de octubre del año 2016, con número de protocolo 1.575, autoricé escritura de préstamo hipotecario sobre una finca que se declaraba que tenía el carácter de vivienda habitual de la deudora. La cláusula Sexta de dicha escritura, en lo que a este recurso se refiere, determina respecto al interés de demora lo que se transcribe a continuación: “6. Intereses de demora y compensación de deudas: En caso de demora, sin perjuicio de la posibilidad de resolución contractual prevista en la estipulación

correspondiente de este contrato, satisfará el cliente o deudor un interés nominal superior en dos puntos porcentuales al tipo vigente en el momento de pago, sobre las cantidades adeudadas por todos los conceptos. Los intereses de demora se devengarán diariamente, utilizando para su cálculo base 360 y liquidándose en la fecha en que el prestatario efectúe su pago. Los intereses ordinarios y demás pagos legítimos que sean consecuencia de este contrato se considerarán capital, en su totalidad desde que se produzca la morosidad. Los intereses moratorios liquidados y no satisfechos podrán capitalizarse con la periodicidad de pago prevista anteriormente para las cuotas, a los efectos del cómputo de dichos intereses en lo sucesivo, de conformidad con el artículo 317 del Código de Comercio, No obstante lo anterior, en el caso que la finalidad de la presente operación fuera la adquisición de vivienda habitual, y la hipoteca recaída sobre la misma vivienda, los intereses de demora no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y solo 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. En cualquier caso, se entenderá constituido en mora el cliente o deudor por el mero hecho de dejar desatendido uno cualquiera de los pagos a que esté obligado, sin necesidad de aviso previo ni requerimiento especial alguno. A los efectos de lo pactado en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria expresamente se hace constar que la finca registral número 12730 del Registro de la Propiedad número 1 de Albacete constituye la vivienda habitual del cliente.” La cláusula Hipotecaria Primera de la escritura calificada, en cuanto a la responsabilidad hipotecaria determina respecto al interés de demora lo que se transcribe a continuación: “1. Constitución de hipoteca: Sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada del cliente, en garantía de la obligación principal de amortización del préstamo que contrae por la presente escritura, don J. C. y doña J. L. constituyen hipoteca a favor de Bankia, que la acepta, sobre la finca de su propiedad descrita en el Exponen de esta escritura, la cual queda respondiendo de..., de veinticuatro mensualidades de intereses moratorios al tipo de lo que resulta establecido para su cálculo en la estipulación correspondiente, sin que en ninguno de ambos casos pueda sobrepasarse el límite máximo del 13% establecido a efectos hipotecarios... En todo caso, en el supuesto de ejecución si la finca hipotecada tuviera el carácter de vivienda habitual las costas no podrán superar el cinco por ciento de la cantidad que se reclame. No obstante lo anterior, y para el caso que el contrato de préstamo fuera para adquisición de vivienda habitual, el límite máximo frente a terceros en el caso de intereses moratorios no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en cada momento.” La calificación remitida el día 23 de enero de 2016 [sic], suspende la inscripción solicitada, por el siguiente defecto: 1.ª Tratándose de un préstamo para la adquisición de vivienda habitual el tipo máximo de interés moratorio a efectos de responsabilidad hipotecaria excede a tres veces el interés legal del dinero. II. Recurso frente a tal calificación, apoyado en los siguientes fundamentos de Derecho: 1.º Principio de determinación registral: En la escritura calificada, el préstamo hipotecario sobre una vivienda, de interés variable, se ajusta en su contenido obligacional a la Sentencia del Tribunal Supremo, 364/2016 de 3 de junio en cuanto a la fijación de un interés de demora de dos puntos por encima del ordinario pactado. La fijación de los intereses moratorios a efectos hipotecarios no infringe precepto alguno en la cláusula rectificada, conforme al Artículo 114 LH pues no supera los límites establecidos en el mismo y cumple el principio de especialidad y determinación registral. La Resolución DGRN de 23 marzo 2005 señala que “Como ha señalado en numerosas ocasiones este Centro Directivo, debe tenerse en cuenta que tratándose de préstamos hipotecarios, el principio de determinación registral se predica solo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes respecto de aquel principio aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía, y en consecuencia, no cabe imponer, al amparo de dicho principio, la fijación de un tipo máximo al que pueden ascender los intereses ordinarios en las relaciones personales entre acreedor y deudor si se señala el límite al que puede ascender su cobertura hipotecaria, de modo que más allá del cual no podrán ser ya satisfechos con

cargo al precio de remate del bien hipotecado, aun cuando los efectivamente devengados y exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor, fueren superiores. Por lo tanto debe distinguirse entre el posible techo o límite superior de oscilación que se pueda pactar entre las partes respecto a la variabilidad del tipo de interés remuneratorio, tope con alcance obligacional, del máximo porcentaje que pueda tomar el interés ordinario y que debe incluirse a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 220 del Reglamento Hipotecario como un epígrafe fundamental de la cobertura hipotecaria, y con plenos efectos 'erga omnes'» Por lo expuesto, Solicito La estimación del recurso e inscripción de la escritura otorgada».

IV

La registradora de la Propiedad emitió el preceptivo informe el día 2 de febrero de 2017, manteniendo íntegramente la nota de calificación recurrida, y elevó seguidamente el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1108, 1255, 1256, 1281, 1283, 1284, 1285, 1288, 1857 y 1876 del Código Civil; el Preámbulo, los artículos 2, apartado 3, y 11 y la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria; los artículos 1, 2, 9, 11, 12, 18, 23, 27, 33, 37, 82, 104, 107.3.º y 114 de la Ley Hipotecaria; 7, 9, 51, 127 y 220 del Reglamento Hipotecario; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009, 13 de septiembre de 2013 y 3 de junio de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 1928, 25 de noviembre de 1935, 16 de junio de 1936, 18 de noviembre de 1960, 4 de noviembre de 1968, 4 de julio de 1984, 27 de enero de 1986, 5 de junio, 20 de mayo y 23 y 26 de octubre de 1987, 14 de enero y 8 de octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 4 de marzo y 8 de noviembre de 1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 18, 20 y 21 de marzo y 16 de julio de 1996, 22 de abril de 1997, 11 de febrero, 15 de julio, 24 de agosto, 1 de septiembre y 24 de octubre de 1998, 29 de abril y 27 de julio de 1999, 3 de abril, 27 de septiembre y 3, 6 y 18 de noviembre de 2000, 8 y 9 de febrero y 7 de junio de 2001, 2 de abril, 2 y 3 de septiembre y 18 de noviembre de 2005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (2.ª), 14 de enero, 1, 7, 8 (2.ª), 28 y 29 de febrero y 1, 10, 14, 19 (2.ª), 22, 24 (2.ª), 25 y 27 de marzo de 2008, 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011, 13 de septiembre, 10 (1.ª) y 31 de octubre y 11, 18 y 26 de noviembre de 2013, 25 de abril, 28 (1.ª) y 29 de mayo y 3 de octubre de 2014, 14 de enero de 2015 y 4 de enero de 2016.

1. En este expediente se pretende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario en la que en su cláusula sexta de las estipulaciones financieras, relativa a los intereses moratorios, se pacta que el préstamo: «En caso de demora, sin perjuicio de la posibilidad de resolución contractual prevista en la estipulación correspondiente de este contrato, satisfará el cliente o deudor un interés nominal superior en dos puntos porcentuales al tipo vigente en el momento de pago, sobre las cantidades adeudadas por todos los conceptos» (pacto sexto, párrafo primero); añadiéndose a continuación que: «No obstante lo anterior, en el caso que la finalidad de la presente operación fuera la adquisición de vivienda habitual, y la hipoteca recaída sobre la misma vivienda, los intereses de demora no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago» (pacto sexto, párrafo tercero).

Asimismo, en la cláusula primera de las estipulaciones hipotecarias, relativa a la constitución de la hipoteca, se dispone que la hipoteca se constituye en garantía, entre

otros conceptos, de: «(...) veinticuatro mensualidades de intereses moratorios al tipo de lo que resulta establecido para su cálculo en la estipulación correspondiente, sin que en ninguno de ambos casos pueda sobrepasarse el límite máximo del 13% establecido a efectos hipotecarios (...)» (pacto primero hipotecario, párrafo primero); añadiéndose a continuación que: «No obstante lo anterior, y para el caso que el contrato de préstamo fuera para adquisición de vivienda habitual, el límite máximo frente a terceros en el caso de intereses moratorios no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en cada momento» (pacto primero hipotecario, párrafo segundo).

En dicha escritura de préstamo hipotecario se pacta un interés remuneratorio variable, revisable cada trimestre, y se hace constar expresamente que la finca hipotecada constituirá la vivienda habitual de los deudores, personas físicas consumidoras, siendo la finalidad del préstamo la de su adquisición.

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque considera que, tratándose de un préstamo para la adquisición de vivienda habitual, el tipo máximo de interés moratorio a efectos de responsabilidad hipotecaria pactado en el párrafo primero de la cláusula hipotecaria primera, el citado 13%, excede de tres veces el interés legal del dinero, ya que esta cifra en el momento del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca ascendía al 9%. Sin embargo esto no es así exactamente porque, como se señala en el fundamento de Derecho anterior, la nota de calificación no tiene en cuenta que el párrafo segundo de la indicada cláusula hipotecaria primera contiene expresamente la citada limitación de la responsabilidad hipotecaria, para el caso que el contrato de préstamo fuera para adquisición de vivienda habitual, limitación a la que se le debe dar el alcance que luego se expone.

Se señala también por la registradora en su nota suspensiva, como argumento de su rechazo de la inscripción, la doctrina emanante de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 que establece, como criterio objetivo de abusividad de los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios con consumidores, que éstos no pueden exceder en más de dos puntos a los intereses ordinarios pactados; lo que no guarda relación alguna con el concreto defecto imputado a la escritura. Además, la cláusula financiera sexta, relativa a los intereses moratorios, se ajusta perfectamente a ese criterio jurisprudencial, y tratándose de una hipoteca con pacto de variabilidad de los intereses ordinarios y moratorios, el principio de especialidad registral (artículos 12 y 114 de la Ley Hipotecaria y 219 y 220 del Reglamento Hipotecario) impone la fijación de un tipo máximo de los mismos a efectos hipotecarios, como así se lleva a cabo en la escritura y se pone de relieve en el recurso.

Por lo que respecta a la alusión por el recurrente a la doctrina de este Centro Directivo relativa a que no cabe imponer, al amparo de dicho principio de especialidad registral, y más allá de los límites legales que puedan existir, la fijación de un tipo máximo de los intereses ordinarios o moratorios a efectos obligaciones en las relaciones personales entre acreedor y deudor, sino únicamente un límite al que puede ascender su cobertura hipotecaria; no puede contraponerse a la nota calificación que, como queda señalado, sólo se refiere a la exigencia de que dicha cobertura hipotecaria, tratándose de un préstamo para la adquisición de vivienda habitual, no exceda de una cantidad equivalente a tres veces el interés legal del dinero en el momento del devengo.

2. Como puso de relieve este Centro Directivo en la Resolución de 18 de noviembre de 2013 y ha reiterado desde entonces, siendo los intereses legales del dinero esencialmente variables, al ser revisados anualmente por las respectivas leyes presupuestarias (vid. artículo 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 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 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 máximo– previsto, lo que determina una garantía real del tipo de las de seguridad», de forma que «en virtud de la exigencia de especialidad (artículo 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, deberá 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».

Por otra parte, es doctrina consolidada de este Centro Directivo (en especial a partir de las Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984, y en otras muchas posteriores citadas en los «Vistos») que la garantía de los intereses sujetos a fluctuación, desde el momento en que a través del asiento registral no puede determinarse la suma concreta a que en cada período de devengo van a ascender, tan sólo cabe a través de una hipoteca de máximo, para las que por exigencia del principio de determinación registral (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento) se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación (Resoluciones de 16 de febrero de 1990 y 20 de septiembre de 1996), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria, etc.).

En el mismo sentido, las Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001 señalan lo siguiente: «Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 o 3 de diciembre de 1998) que «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios [y lo mismo cabe decir de los moratorios] cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquel y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito» (...).

Pero la doctrina recogida en las referidas Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001, y demás en ellas citadas, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala los dos primeros apartados del artículo 114 de la Ley Hipotecaria solo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio, puede el ejecutante proceder contra la finca por razón de los intereses debidos, cualquiera que sea el período a que correspondan, siempre que estén cubiertos por la garantía hipotecaria por estar comprendidos dentro del tipo máximo previsto, en tanto que de darse tal perjuicio, tan solo podrá hacerlo, aparte de respetando aquel tipo máximo, por los realmente devengados durante los períodos temporales que señala el citado artículo 114 (vid. Resoluciones de 24 de agosto de 1998, 31 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 25 de abril de 2014).

3. Por otra parte, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, al añadir un nuevo párrafo al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, viene a sumar un nuevo límite legal a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios constituidos sobre la vivienda habitual y destinados a financiar su adquisición, haya o no terceros, de forma que los intereses moratorios pactados no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Además, 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. Límites que, dado su carácter claramente imperativo, las estipulaciones contractuales de constitución de dichos préstamos hipotecarios necesariamente deberán respetar, lo que será perfectamente posible a través de la institución de la hipoteca de máximo. Comoquiera que, cualquiera que sea el límite máximo que se pacte, por hipótesis podrá ocurrir que en algún momento de la vigencia de la hipoteca la aplicación de la fórmula del artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria dé como resultado una cifra inferior al máximo pactado, las fórmulas contractuales siempre podrán evitar cualquier tacha de ilegalidad mediante la incorporación a la estipulación correspondiente de una reserva o salvedad de aquel límite legal.

En consecuencia, la necesidad registral de fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés moratorio, debe conciliarse con la limitación legal establecida, de forma que el tipo máximo pactado (que como se ha visto anteriormente opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen con terceros), sólo será aplicable si en el momento de su devengo (no de la constitución de la hipoteca como parece desprenderse de la nota de calificación) es igual o inferior al límite legal, salvedad ésta que habrá de hacerse constar en la cláusula correspondiente.

Otra forma de conciliación viene constituida por la posibilidad, reconocida por la Resolución de 14 de enero de 2015, de pactar tipos de intereses moratorios máximos alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca gravada deje de tener o adquiera, según proceda, la condición de vivienda habitual, alternatividad que, al depender de circunstancias objetivas y fácilmente verificables, no está reñida ni con el requisito de la determinabilidad, ni con la condición de la objetividad a que están constreñidos las estipulaciones sobre intereses variables.

4. La cuestión que se plantea en el presente expediente radica, por tanto, en la interpretación que deba darse a la cláusula financiera sexta y, sobre todo, a la cláusula hipotecaria primera de la escritura de préstamo hipotecario calificada.

Respecto de la primera de ellas, debe concluirse que en la estipulación financiera sexta se cumplen todas las exigencias legales y jurisprudenciales pues, en primer lugar, se pacta un tipo de intereses de demora que respeta el límite fijado por el Tribunal Supremo a efectos de abusividad, al señalar que el mismo será «superior en dos puntos porcentuales al tipo ordinario vigente en el momento de pago». E, igualmente, ese tipo moratorio inicial pactado (asciende al 3,50% en el momento de la constitución) respeta el límite legal establecido por el artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria (asciende al 9% en el momento de la constitución) y, siendo variable, se asegura que en el futuro siga respetándolo porque se señala expresamente como límite máximo a efectos obligacionales para el caso que la finalidad de la operación fuera la adquisición de vivienda habitual, como así ocurre, «el triple del interés legal del dinero».

En cuanto a la estipulación hipotecaria primera, aparentemente cumple también con las exigencias del principio de especialidad y del límite legal establecido por el artículo 114, apartado tercero, de la Ley Hipotecaria por cuanto, en su párrafo primero, establece como tipo máximo de la cobertura hipotecaria de los intereses moratorios el 13%; y a continuación, en su párrafo segundo, establece de forma alternativa que, para el caso que el contrato de préstamo fuera para adquisición de vivienda habitual, el interés moratorio no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en cada momento.

Esta fórmula alternativa, como se ha expuesto en el fundamento de Derecho anterior, se ajusta perfectamente a la legalidad vigente, sin que puede argumentarse en su contra que se haya pactado un tipo fijo o inicial de intereses de demora que ya, a presente en la

misma fecha de la constitución de la hipoteca, infrinja el límite legal de los que se pueden devengar en el año de constitución (como ocurría en el supuesto de hecho de la Resolución de 18 de noviembre de 2013), porque como se ha analizado anteriormente dicho tipo moratorio inicial es inferior al triple del interés legal del dinero en el momento de constitución de la hipoteca.

Tampoco puede sostenerse, como criterio interpretativo de la cláusula hipotecaria primera, que el tipo máximo fijado de interés de demora del 13% en la misma, no opera como un nuevo límite para el supuesto de que el triple del interés legal del dinero fuera superior, sino como límite general a efectos hipotecarios (como ocurría en el supuesto de hecho de la Resolución de 14 de enero de 2015), lo cual no sería admisible si siendo el préstamo destinado a la adquisición de vivienda habitual se garantizara con hipoteca constituida sobre esa misma vivienda; porque lo que en realidad se establece, de una forma clara, concreta e inequívoca en opinión de este Centro Directivo (artículo 80 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), es una fórmula alternativa para la cobertura hipotecaria máxima de los intereses moratorios, para el caso de que el préstamo se conceda en tales condiciones o las adquiriera con posterioridad.

Ahora bien, los términos exactos de esa cobertura alternativa son los siguientes: «No obstante lo anterior, y para el caso que el contrato de préstamo fuera para adquisición de vivienda habitual, el límite máximo frente a terceros en el caso de intereses moratorios no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en cada momento», es decir, configura el tipo máximo de los intereses moratorios de la cobertura hipotecaria para el supuesto a que se refiere sólo «frente a terceros», lo cual no puede ser admitido desde el punto de vista registral, porque es doctrina reiterada de esta Dirección General, como se ha expuesto anteriormente, que el necesario tope máximo del tipo de interés a efectos hipotecarios, en cuanto delimita el alcance del derecho real de hipoteca constituida, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros, ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (Resoluciones de 16 de febrero de 1990, 20 de septiembre de 1996, 24 de agosto de 1998, 8 y 9 de febrero de 2001, 31 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 25 de abril y 29 de mayo de 2014, entre otras muchas).

Pero es que, además, el límite establecido en el reiterado artículo 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, según el cual «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», precisamente está destinado a operar no frente terceros, sino en las relaciones contractuales entre el acreedor hipotecario y el prestatario que tenga la condición de consumidor, de tal manera que si no pueden devengarse intereses moratorios por encima de dicho límite legal en la esfera obligacional, en ningún modo podrá garantizarse con hipoteca entre partes una obligación que nunca podrá generarse (vid. Resoluciones de 9 de enero de 2002, 11 de octubre de 2004, 25 de abril de 2005, 26 de enero de 2012, 28 y 29 de mayo de 2014 y 9 de octubre de 2015, entre otras).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación, en los exclusivos términos que resultan de los dos últimos incisos del fundamento de Derecho cuarto.

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, 30 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.