CEF.-
Revista práctica del Derecho CEFLegal.-

www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 22 de septiembre de 2016, 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 Conil de la Frontera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo en garantía de un crédito.

(BOE de 14 de octubre de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Hipoteca flotante. Fecha de vencimiento del préstamo garantizado anterior a la de la hipoteca. Fijación de tipo máximo a efectos hipotecarios para intereses ordinarios y de demora. Para resolver la cuestión de la no coincidencia del plazo de la hipoteca con el plazo del préstamo garantizado, debe tenerse en cuenta que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. Este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante por incluir ésta la garantía de obligaciones futuras aun no nacidas ni pactados sus términos definitorios. La consecuencia jurídica más importante de la fijación de este plazo propio de duración de la hipoteca flotante o global es que su duración no vendrá determinada, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca. Precisamente es este efecto jurídico tan radical de caducidad el que motiva que en la práctica bancaria el plazo de duración de las hipotecas flotantes no se haga coincidir con la fecha de vencimiento de ninguna de la obligaciones garantizadas, ni siquiera de la de mayor duración, sino que en las mismas se suele fijar, en presencia sólo de obligaciones presentes, en un margen temporal superior al de la obligación garantizada más longeva para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva en caso de impago de alguno de los últimos vencimientos de las obligaciones garantizadas.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 513.2, 529, 546.4, 1.255, 1.273, 1.843.3, 1.857, 1.911 y 1.964.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 12, 18, 19, 19 bis, 81, 82, 104, 114, 115, 128, 129, 142, 143, 146, 153 y 153 bis.
Ley 1/2000 (LEC), art. 692.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 219, 220, 235 y 238.

En el recurso interpuesto por don O. T. F. y don J. A. R. T., en nombre y representación de la sociedad «Banco Santander, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de Propiedad de Conil de la Frontera, doña Ana Álvarez Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo en garantía de un crédito.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2015 por el notario de Torremolinos, don Agustín Fernández Henares, con el número 1.016 de protocolo, la sociedad «Everplane, S.L.» constituyó hipoteca de máximo sobre las fincas registrales número 16.592 y 16.594 de Conil de la Frontera a favor de «Banco Santander, S.A.», «Bankinter, S.A.» y «Banco de Sabadell, S.A.», en garantía de un contrato de préstamo, de diversas pólizas de crédito bilaterales, y de los contratos de cobertura de riesgo de tipos de interés.

II

Presentada copia autorizada de la indicada escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera Entrada N.º: 781 del año: 2016 Asiento N.º: 416 Diario: 23 Presentado el 17/05/2016 a las 14:20 Presentante: por fax se Interesados: Everplane S.L. Naturaleza: Escritura pública Objeto: hipoteca Protocolo N.º: 1016/2015 de 28/07/2015 Notario: Agustín Fernández Henares, Torremolinos Nota de calificación registral en Conil de la Frontera, a diecinueve de mayo del año dos mil dieciséis. Antecedentes de hecho: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña por fax se, el día 17/05/2016, bajo el asiento número 416, del tomo 23 del Libro Diario y número de entrada 781, que corresponde al documento otorgado por el notario de Torremolinos, don Agustín Fernández Henares, con el número 1016/2015 de su protocolo, de fecha 28/07/2015, por la que se constituye hipoteca de máximo sobre las registrales 16592 y 16594 de Conil, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes: Fundamentos de Derecho jurídicos: Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L.H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente caso se reitera la nota de calificación que precede, es decir: 1.º No se puede utilizar el procedimiento extrajudicial por imperativo del artículo 129 letra c) de la Ley Hipotecaria, puesto que la cuantía de la obligación no está inicialmente determinada. 2.º Existe una contradicción respecto al vencimiento de la hipoteca, que es el veintiocho de julio de dos mil treinta, y el préstamo que es el veintiocho de junio de dos mil veintisiete. No obstante, sería posible fijar un vencimiento para la hipoteca diferente al de la obligación garantizada pero siempre menor al de ésta, pues al ser la hipoteca accesoria de la obligación, ésta se extingue al extinguirse la misma. 3.º No se ha establecido un tipo máximo para los intereses ordinarios y de demora, sin que sea suficiente, al ser éstos variables, fijar la cantidad máxima de responsabilidad, por exigencia del principio de especialidad. Tercero: la calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de

entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedir el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgar los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la L.H. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Ana Álvarez Fernández, Registradora del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales. 3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento, y al Notario o Autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra esta calificación (…) La registradora Ana Álvarez Fernández (firma ilegible)».

III

Contra esta nota de calificación, don O. T. F. y don J. A. R. T., en nombre y representación de la sociedad «Banco Santander, S.A.», interpusieron recurso señalando, resumidamente: «(…) Fundamentos de Derecho Previo (…) Primero.–Contradicción respecto al vencimiento de la hipoteca y el del préstamo garantizado. Recurrimos, en primer lugar, el defecto relativo a «la incongruencia entre el vencimiento de la hipoteca (28 de julio de 2030) y del préstamo (28 de junio de 2027)». (…). En materia de hipoteca, la regla general, consecuencia del principio de accesoriedad, es, en efecto, la ausencia de fijación de un plazo concreto del derecho real limitado de garantía. La hipoteca se extingue, primero, como consecuencia del cumplimiento de la obligación garantizada o por consolidación (STS 4.V.2007; RJ 2007, 4327; y RDGRN 31.VII.2014; RJ 2014, 4495); pero, también, por prescripción, una vez transcurridos veinte años desde la fecha de vencimiento (o incumplimiento) de la obligación garantizada (arts. 1.964 CC y 128 LH). Y una vez transcurrido un año adicional, el titular registral de cualquier derecho sobre la finca puede solicitar la cancelación de la hipoteca. Así lo establece el artículo 82.V de la Ley Hipotecaria. Por esta razón, en la inscripción del derecho real no se identifica, como norma general, el plazo de la hipoteca, sino el plazo de la obligación garantizada y la responsabilidad hipotecaria de la que responde la finca (art. 12.1 LH). Así ocurre también en la hipoteca de seguridad de máximo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria (en garantía de un contrato de cuenta corriente mercantil o de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente), donde se debe explicitar el plazo de duración de los contratos, las eventuales prórrogas y los plazos de liquidación de la cuenta. No obstante, este mismo precepto (el art. 82.V LH) contempla la posibilidad de que las partes pacten un plazo de caducidad que resulte de aplicación a la hipoteca: «o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución». En realidad, la regla del apartado V es la excepción a la norma general que establece el apartado II del artículo 82 de la Ley Hipotecaria: «Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva». El establecimiento de un supuesto de caducidad convencional es un pacto válido y eficaz entre las partes (art. 1.255

CC), que debe acceder al Registro de la Propiedad, pues, sin duda, tiene trascendencia real (art. 12.II LH). Como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución de 8.IV.2015 (RJ 2015,1754): «según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (cfr. arts. 513.2, 529, 546.4 y 1.843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca (y en este caso, una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél –cfr. RDGRN 17.X.1994; RJ 1994, 7797–». En este caso, la cláusula en cuestión no plantea ninguna duda al respecto: «Las Partes convienen que la fecha de vencimiento de la Hipoteca será la anterior de (i) aquélla en la que se hayan satisfecho íntegramente la totalidad de las Obligaciones Garantizadas, o (ii) el 3 de marzo de 2036 (siempre que en dicha fecha no conste en el Registro de la Propiedad correspondiente ningún asiento que indique que el Agente, en nombre de las Entidades Beneficiarias, ha iniciado la ejecución de la Hipoteca». Se indica claramente que el plazo de caducidad afecta al derecho real (sin perjuicio de que se distingue perfectamente cuándo se habla de la hipoteca o de la obligación garantizada). Además, en este caso nos encontramos ante una hipoteca de seguridad, de máximo y, en concreto, global; una hipoteca «flotante» de las reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Esta hipoteca fue introducida por la Ley 41/2007, de Reforma del Mercado Hipotecario. No se oculta que uno de los principios inspiradores (y explícitos) de esta reforma residía en la flexibilización de los principios de accesoriedad y determinación (véase el apartado VII del preámbulo). El objetivo era «admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados». En el caso concreto de la hipoteca global del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, el régimen en vigor permite que una misma garantía real se constituya para la seguridad de una pluralidad de obligaciones garantizadas, aunque no concurran los requisitos para la constitución de una hipoteca de máximo del artículo 153. Basta con que se indique en la escritura de constitución, además de la responsabilidad hipotecaria máxima, (i) la denominación, (ii) la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas (cfr. art. 1.273 CC); y (iii) la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. En palabras del Centro Directivo, se trata de «una señaladísima excepción en beneficio de acreedores cualificados y sometidos a una rígida disciplina, bien por el carácter regulado del mercado en el que operan, bien por formar parte de una administración pública» (RDGRN 2.III.2013; RJ 2013, 2902). Precisamente por ello, y para evitar una amortización completa de la finca (una hipoteca de propietario) en detrimento del crédito territorial, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria establece un elemento esencial de la hipoteca global: el plazo de duración, que es de caducidad. Salvo error u omisión, este Centro Directivo sólo se ha pronunciado obiter dicta a propósito de la esencialidad de este plazo de caducidad: «la calificación se basa en una afirmación de principio: el supuesto de hecho se enmarca en las previsiones del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, que impone la determinación de un plazo de caducidad del derecho real de hipoteca distinto del plazo previsto, en su caso, para las obligaciones garantizadas» (RDGRN 2.III.2013; RJ 2013, 2902). Sin embargo, la doctrina científica es unánime al respecto. Siendo el plazo de la hipoteca global un elemento esencial del mismo y, además, de caducidad, la falta de establecimiento de

un plazo autónomo del derecho real supone un riesgo inaceptable para los acreedores hipotecarios. Podría colegirse que el plazo caduca en la fecha de vencimiento de la obligación garantizada, perdiendo los veinte años adicionales que, como plazo de prescripción, se establece como regla general respecto del resto de hipotecas cuando no se haya pactado un plazo de caducidad convencional. Para orillar este riesgo, y como es natural en el caso de la hipoteca global, las partes han pactado un plazo de caducidad en los términos de la cláusula transcrita, lo que, en todo caso, debe ser aceptable conforme al principio de la autonomía de la voluntad y la inocuidad del pacto respecto a terceros (cuyo análisis es lo que incumbe y a lo que se debería restringir la función registral). (…) Segundo.–Determinación de la responsabilidad hipotecaria máxima en concepto de intereses remuneratorios y de demora. La nota de calificación también se recurre en cuanto a la exigibilidad de que conste en la escritura de hipoteca el tipo aplicable en concepto de intereses ordinarios y de demora. Defendemos que el principio de especialidad, y muy especialmente su finalidad, quedan cumplidos con la determinación de la responsabilidad hipotecaria, sin necesidad de fijar el tipo exacto. La exigencia de la determinación de un tipo máximo atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad y excede del ámbito de la función registral, pues la indicación del tipo cuando consta de otro modo la responsabilidad hipotecaria máxima es inocuo frente a terceros. En cualquier tipo de hipoteca (aunque sea de tráfico), el pacto de intereses variables y/o moratorios se garantiza con una hipoteca de seguridad. En el primer caso, la indeterminación de la obligación garantizada afecta a su determinación (pues depende del tipo aplicable en cada fecha de liquidación), mientras que, en el segundo, a la propia existencia de la obligación (pues depende del incumplimiento de la obligación de pago de principal e intereses ordinarios). Pues bien, la determinación de la responsabilidad hipotecaria máxima, exigencia del principio de especialidad, tiene carácter esencial para las hipotecas de seguridad (arts. 12 LH y 219 RH). Y entre ellas se encuentra la hipoteca global del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, como la otorgada por medio de la escritura objeto de la calificación negativa que se recurre. Respecto a la asegurabilidad de los intereses, el artículo 114.II de la Ley Hipotecaria establece, mediando pacto, que «en ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años». La misma limitación opera en materia de anatocismo (capitalización de intereses ex art. 317 CCo.). Esta norma es aplicable a las hipotecas de tráfico u ordinarias y a las de seguridad (por ejemplo, cuando la hipoteca de tráfico también garantiza intereses de demora), salvo en el caso de la hipoteca en garantía de una cuenta corriente o de apertura de crédito (art. 153 LH), donde el límite del artículo 114.II de la Ley Hipotecaria no opera respecto a los intereses que se incluyen como apuntes en la cuenta, sino con relación a los intereses devengados sobre el saldo derivado del cierre de la cuenta (novación extintiva). La otra excepción es la de la denominada «hipoteca inversa». La doctrina científica mayoritaria considera que esta limitación quinquenal es una norma en beneficio de terceros (titulares de garantías posteriores, tercer poseedor, etc.); no se trata de una delimitación del principio de la autonomía de la voluntad en materia hipotecaria. Si el deudor sigue siendo propietario de la finca sobre la que no hay cargas posteriores, la responsabilidad hipotecaria de la finca no queda delimitada por el artículo 114.II de la Ley Hipotecaria. Así se desprende del artículo 146 de la misma Ley: «(…)». A la misma conclusión se llega con la lectura del artículo 692.1.II de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «(…)». Por tanto, sólo ante la presencia de terceros (lo que incluye la declaración de concurso del deudor ex art. 59.1 LC) debe acudirse a la ampliación de hipoteca (arts. 81 y 115 LH) para extender la garantía hipotecaria más allá de la limitación quinquenal del artículo 114.II de la Ley Hipotecaria. Este es también el criterio del Centro Directivo. Por ejemplo, la RDGRN 18.II.2008 (RJ 2008, 642) indica en el fundamento de derecho tercero que: tratándose de préstamos hipotecarios, el principio de determinación registral se predica sólo del derecho real que se inscribe –la

hipoteca–, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes –respecto de tal principio– aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía. No cabe por consiguiente exigir, al amparo de dicho principio, una diferente determinación –o cuantificación– en lo que se refiere al máximo a que pueden ascender los intereses, ordinarios y de demora, en las relaciones personales entre acreedor y deudor si se señala el límite al que puede ascender su cobertura hipotecaria –o, dicho de otra forma, la total responsabilidad hipotecaria–, de modo que más allá del cual (existiendo terceros perjudicados) no podrán ser ya satisfechos con cargo al precio del bien hipotecado, aun cuando los efectivamente devengados, y exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor, fueren superiores». Asimismo, la resolución de 31.VII.2014 (RJ 2014,4496), fundamento de derecho cuarto, establece con relación al artículo 692.1.II de la Ley de Enjuiciamiento Civil que: «(…)». Este es el mismo criterio sostenido por la doctrina jurisprudencial de la sala primera del Tribunal Supremo, en las sentencias de 4.VI.2009 (RJ 2009, 4747) y 12.I.2015 (RJ 2015, 437), en cuyo fundamento de derecho cuarto es establece que «(…)». Y concluye en el fundamento de derecho quinto: «(…)». Esta conclusión está amparada por el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC) y el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 CC). Ni siquiera el fomento del crédito territorial o de la circulación de las fincas hipotecadas en el tráfico inmobiliario supone una objeción válida a que el límite quinquenal opera únicamente frente a terceros. Precisamente, el titular registral de ulterior rango se beneficia de dicho límite, por lo que la afirmación de que, en ausencia de terceros, el acreedor puede ejercitar acción hipotecaria para reclamar intereses por encima del límite quinquenal no frustra en modo alguno las expectativas del crédito territorial o la circulación de las fincas hipotecadas en el tráfico inmobiliario. Por tanto, ante la ausencia de tercero, el acreedor puede cobrarse con el producto de la finca para satisfacer la obligación garantizada por todos los conceptos, sea cual sea el tipo de interés; aunque se supere el límite quinquenal del artículo 114.II de la Ley Hipotecaria. Esta conclusión es además consistente con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propósito del cumplimiento del principio de especialidad en las hipotecas que garantizan préstamos con intereses variables (arts. 12 LH y 220 RH). El Centro Directivo ha establecido que para dar cumplimiento al artículo 220 del Reglamento Hipotecario es suficiente con que se indique (i) el número de años máximo (cinco –efectos frente a terceros, que es lo que atañe al Registro de la Propiedad–); (ii) una cantidad máxima determinada; o (iii) o un porcentaje máximo respecto al principal. No es necesario que se incluya un límite al tipo de interés variable, pues se trata de un aspecto obligacional que atañe a las partes. Lo único que se exige, por mor de la tutela de terceros ex artículo 114.II de la Ley Hipotecaria, es la delimitación erga omnes (no inter partes) de la responsabilidad hipotecaria por la obligación de intereses. Así, por ejemplo, la resolución de la DGRN de 24.V.2005 (RJ 2005, 5542) indica que: «(…)». No en vano, el Tribunal Supremo (sala primera), ha tenido ocasión de señalar, en la sentencia de 12.I.2015 (RJ 2015, 437), que no se exige la determinación del tipo de los intereses, sino que es suficiente con fijar la cuantía máxima –fundamento de derecho cuarto-: (…). Pues bien, en la escritura objeto de la calificación negativa que se recurre, se ha optado por establecer la determinación de los intereses ordinarios y moratorios amparados por la hipoteca (frente a terceros) mediante el establecimiento de una cuantía máxima: (i) 2.451.157,50 € por intereses ordinarios del Contrato de Préstamo y las Pólizas de Crédito Bilaterales; y (ii) 3.186.504,75 € por intereses de demora del Contrato de Préstamo, las Pólizas de Crédito Bilaterales y los Contratos de Cobertura de Riesgo de Tipos de Interés. Obligar a las partes a determinar un «tipo máximo» en presencia de intereses variables no es necesario para dar cumplimiento al principio de especialidad en la determinación de las obligaciones garantizadas por una hipoteca de seguridad de máximo, como es la flotante (arts. 12 LH, 219 y 220 RH). Además, supone la

invasión de la función registral en el ámbito de la autonomía de la voluntad. Como ha expresado reiteradamente el Centro Directivo (RDGRN 18.II.2008; RJ 2008, 642 –fundamento de derecho cuarto–), «(…)». Con esta doctrina ha quedado superada la de la RDGRN 12.VII.1996 (RJ 1996, 5613) –citada por referencias en la nota de calificación sustitutoria negativa–. Primero, porque no es cierto (fundamento de derecho segundo) que «(…)». Como ha quedado establecido, el límite del artículo 114.II de la Ley Hipotecaria opera únicamente frente a terceros. En segundo lugar, por tanto, queda desnaturalizada la verdadera razón que lleva a dicha resolución a exigir la fijación de un tipo máximo (fundamento de derecho segundo): «(…)». Ni el precepto en cuestión limita la autonomía de la voluntad entre las partes (sólo frente a terceros, lo que incluye situaciones de insolvencia judicialmente declarada), ni la función registral puede invadir la voluntad de las partes, obligándoles a establecer un tipo máximo cuando ya ha quedado determinada (mediante la fijación de una cuantía), la responsabilidad hipotecaria máxima por los intereses variables. La nota de calificación sustitutoria también se refiere a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28.V.2014 (RJ 2014, 3812). A diferencia de la RDGRN 12.VII.1996, la diferencia de criterios se limita a la exigencia de establecer en todo caso un tipo de interés máximo, pues, en este caso, se establece claramente que el límite del artículo 114.II de la Ley Hipotecaria únicamente opera frente a terceros (fundamento de derecho tercero): «(…)». Y en el fundamento de derecho cuarto concluye que: «(…)». Nuevamente, este requisito no es necesario para dar cumplimiento al principio de especialidad, en cuanto a la determinación de la obligación de intereses variables (arts. 12 LH, 219 y 220 RH). La función registral no debería invadir el ámbito de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC), máxime cuando se ha fijado el máximo del que responde la finca, frente a terceros, dentro de los límites del artículo 114.II de la Ley Hipotecaria. Los efectos frente a terceros es el ámbito al que debería ceñirse la función registral. Así lo ha señalado el Centro Directo en otras ocasiones, coincidiendo con el criterio mayoritario de la doctrina científica y la sentencia de del Tribunal Supremo (sala primera), de 12.I.2015 (RJ 2015, 437). En efecto, el principio de especialidad en las hipotecas de seguridad precisa (de forma imperativa) la determinación de la responsabilidad hipotecaria máxima. Esta fijación corresponde a la autonomía de la voluntad, siempre y cuando no se supere el plazo quinquenal. Las partes pueden fijar la cuantía que resulte de calcular los intereses a un tipo (por ejemplo, del 20%). Si, finalmente, el tipo es superior al máximo implícito, resulta perjudicado el acreedor hipotecario. Sin embargo, si es inferior, el acreedor hipotecario no se beneficia, pues nunca va a poder exigir (en presencia de terceros) más intereses que los que correspondan a cinco anualidades. Es decir, no porque el tipo de interés sea inferior se van a poder cubrir más anualidades. Por todo ello, la fijación de una cuantía ya cumple con el principio de especialidad. Más allá de los límites de la Ley Azcárate, los terceros no tienen ningún interés en conocer el tipo de interés máximo, sino la responsabilidad hipotecaria máxima. Así, la exigencia de establecer un tipo máximo no supone ninguna tutela frente a los terceros, sino una injerencia en el ámbito de la autonomía privada que excede de la función registral. Por último, en una hipoteca global (art. 153 bis LH), además, pueden englobarse una pluralidad de obligaciones futuras, sin que pueda aceptarse que la determinabilidad (cfr. art. 1.273 CC) exija que se fije el tipo de interés variable máximo futuro a efectos hipotecarios. En consecuencia, solicitamos asimismo de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se revoque este segundo defecto de la nota de calificación negativa, estableciendo que, en la medida en que la cuantía máxima respeta la limitación del plazo quinquenal, la determinación del tipo máximo a efectos hipotecarios no viene exigida por el principio de especialidad. Tercero.–No se puede utilizar el procedimiento extrajudicial pro imperativo del art. 120, letra c). En tercer y último lugar, la nota de calificación sostiene que no cabe acudir al procedimiento de venta extrajudicial del artículo 129 de la Ley Hipotecaria en el caso de la

hipoteca global del artículo 153 bis. La razón que se aduce para ello es la letra c) del artículo 129.2 de la Ley, conforme al cual: c) La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114. En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, a la solicitud de venta extrajudicial deberá acompañarse un documento en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas, y el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca. En cualquier caso en que se hubieran pactado intereses variables, a la solicitud de venta extrajudicial, se deberá acompañar el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca. A pesar de la mención a la «determinación inicial» de la obligación garantizada (que reitera el art. 235.1 RH), este precepto no exige la perfecta determinación de la obligación garantizada ex ante típica de las hipotecas de tráfico u ordinarias. Lo que verdaderamente impone esta norma es la determinación de la obligación garantizada en el momento de la ejecución (cuando se solicita la venta extrajudicial, precisamente). Así lo ha interpretado este Centro Directivo. Sólo así se explica que, en el caso de intereses variables (supuesto típico de la hipoteca de seguridad), también se permita acudir al procedimiento de venta judicial. Así, de la interpretación sistemática del precepto se colige que lo importante no es que se trata de una hipoteca ordinaria o de seguridad, sino de que conste de forma indubitada la cuantía exacta de la obligación garantizada que motiva la ejecución de la hipoteca. El método para determinar los contornos de la obligación garantizada varía según el tipo de hipoteca de seguridad. Así, en el caso de la hipoteca del artículo 142 de la Ley Hipotecaria (hipoteca en garantía de obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas) este Centro Directivo ha venido exigiendo, como requisito para acudir al procedimiento de venta extrajudicial, el pacto a propósito de la previa constancia de la nota marginal a la que se refiere el artículo 143 de la Ley (constancia del nacimiento de la obligación futura o del cumplimiento de la condición suspensiva). Por su parte, en el caso de las hipotecas en garantía del salvo novatorio de una cuenta corriente de apertura crédito (art. 153 LH) y global (art. 153 bis LH), el requisito de la previa determinación de la obligación garantizada que ha resultado incumplida se verifica con la certificación del saldo final que resultado determinado según el método de liquidación pactado por las partes. Por tanto, en la medida en que la ejecución de la hipoteca global por el procedimiento de venta extrajudicial requiere la previa determinación del saldo final líquido exigible (y así se ha pactado en el título objeto de calificación), se daría cumplimiento al artículo 129.2.c) de la Ley Hipotecaria en contra de lo señalado por la nota de calificación (…)».

IV

La registradora de la propiedad emitió informe el día 5 de julio de 2016, manteniendo su calificación en cuanto a la contradicción entre el plazo de duración de la hipoteca y el vencimiento del crédito y en cuanto a la determinación del tipo máximo de intereses ordinarios y moratorios a efectos hipotecarios, y rectificándola en cuanto al pacto de ejecución extrajudicial; procediendo a remitir el recurso junto con el resto del expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 513.2, 529, 546.4, 1.255, 1.273, 1.964, 1.843.3, 1.857, 1.911 y 1.964 del Código Civil; 12, 18, 19, 19 bis, 81, 82, 104, 114, 115, 128, 129, 142, 143, 146, 153 y 153 bis, de la Ley Hipotecaria; 219, 220, 235 y 238 del Reglamento Hipotecario; 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2007, 4 de junio de 2009, 31 de julio de 2014 y 12 de enero de 2015; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre de 1987, 23 de diciembre de 1987, 3 de octubre de 1991, 6 de junio y 24 de julio de 1998, 28 de junio, 18, 26 y 27 de julio y 18 de septiembre de 2012 y 14 de mayo de 2015, respecto de la determinación del derecho real de hipoteca y la naturaleza de las hipotecas de los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, de 17 de octubre de 1994, 17 de septiembre de 2012, 2 de marzo de 2013, 8 de abril de 2015 y 13 de abril de 2016, en cuanto al plazo de duración de las hipotecas, de 26 y 31 de octubre de 1984, 16 de febrero de 1990, 23 de febrero, 8 de marzo, 12 de julio y 20 de septiembre de 1996, 9 de octubre de 1997, 24 de agosto y 3 de diciembre de 1998, 8 y 9 de febrero de 2001, 24 de mayo de 2005, 21 de diciembre de 2007, 14 de enero, 1 y 8 de febrero y 3 y 14 de diciembre de 2008, 31 de enero, 31 de octubre y 18 de noviembre de 2013, 25 de abril, 28 de mayo y 31 de julio de 2014, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 9 de marzo de 2016, en cuanto a la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y moratorios, y de 28 de septiembre y 6 de noviembre de 2000, 27 de febrero, 13 de marzo, 5 de abril, 16 y 29 de mayo y 11 y 22 de junio de 2001, 10 de abril de 2002, 13 de febrero de 2004, 18 de febrero y 10 de marzo de 2008, 28 y 29 de mayo de 2014 y 14 de enero y 2 y 3 de febrero de 2015, en cuanto a la distinción entre tipo máximo de intereses a efectos hipotecarios y tipo de interés a efectos obligacionales.

1. Las únicas cuestiones que se plantean en el presente recurso son: a) si existe, en el supuesto concreto objeto de este recurso, una contradicción que impida la inscripción entre el plazo que señala de vencimiento de la hipoteca, que es el 28 de julio de 2030, y la fecha de vencimiento del préstamo garantizado, que es el 28 de junio de 2027; ya que la registradora entiende que no es posible fijar un vencimiento para la hipoteca superior al de la obligación garantizada, pues al ser la hipoteca accesoria de la obligación, aquélla se extingue al extinguirse la misma, y b) si es necesaria, por exigencia del principio de especialidad, la fijación de un tipo máximo a efectos hipotecarios para los intereses ordinarios y de demora cuando éstos son variables, o si es suficiente, como ocurre en el presente supuesto, con fijar una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria por tales conceptos.

La parte recurrente argumenta en contra del primer defecto recurrido de la nota de calificación, la incongruencia entre el plazo de la hipoteca con el vencimiento del préstamo, en primer lugar, la posibilidad reconocida legal (artículos 1.255 del Código Civil y 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria: «o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución») y doctrinalmente (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 1994 y 8 de abril de 2015, entre otras) de las partes pacten válidamente un plazo de caducidad convencional para una determinada hipoteca. Y, en segundo lugar, que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria establece como elemento esencial de la hipoteca global el plazo de duración propio y autónomo, plazo que considera es de caducidad.

Respecto del segundo defecto recurrido, la exigibilidad de que conste en la escritura de hipoteca el tipo máximo a efectos hipotecarios aplicable en concepto de intereses ordinarios y de demora, los recurrentes argumentan resumidamente que el principio de especialidad hipotecaria queda cumplido con la determinación de una cifra de responsabilidad hipotecaria,

sin necesidad de fijar el tipo máximo de los intereses, porque tal fijación atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad, y porque su ausencia es inocua frente a terceros, respecto de los cuales es que opera el límite de cinco años de garantía de los intereses del artículo 114.2.º de la Ley Hipotecaria. El artículo 220 del Reglamento Hipotecario, exponen, no exige la determinación de un tipo de interés máximo «a efectos hipotecarios» sino sólo la delimitación «erga omnes» (no «inter partes»), mediante la fijación de una cantidad máxima, de la responsabilidad hipotecaria por intereses, que es lo que se hace en el supuesto objeto del recurso.

De conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura, ni tampoco aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación o cuyo recurso hubiere admitido el registrador calificante con ocasión de la confección de su informe.

2. Antes de entrar en el análisis de las cuestiones indicadas es preciso señalar las circunstancias concretas de la hipoteca cuya inscripción es objeto de este recurso. Así, nos encontramos ante una hipoteca constituida por tres sociedades –«Everplane, S.L.», «Fuerte El Rompido, S.L.» y «Fuerte Costa Luz, S.L.»– sobre sendas fincas pertenecientes a cada una de ellas, para posibilitar la refinanciación de la deuda prexistente (y obtener efectivo para necesidades operativas) que la primera de ellas –la prestataria «Everplane, S.L.»– tiene con las entidades de crédito «Banco Santander, S.A.», «Banco de Sabadell, S.A.» y «Bankinter, S.A.».

La hipoteca se constituye con «la naturaleza de hipoteca de máximo al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria» (estipulación segunda, párrafo primero, de la escritura de hipoteca) y en garantía de «todas las obligaciones derivadas o que puedan derivarse en el futuro para la parte acreditada en virtud de la financiación expuesta, incluyendo el pago de cualesquiera cantidades y el cumplimiento de cualesquiera obligaciones (incluyendo, pero no limitado, la obligación de devolución del principal del préstamo contenido en el Contrato de Financiación y de las pólizas de crédito bilaterales suscritas con base en el mismo, así como el pago de los intereses, intereses de demora, impuestos, costes adicionales, costas, gastos y comisiones bajo dichos contratos), cubriendo por tanto todas las obligaciones pecuniarias derivadas de la financiación para la parte acreditada, incluyendo los Costes de Ruptura en su caso» (estipulación segunda párrafo segundo de la escritura de hipoteca).

Los citados contratos de financiación, que incluye la concesión de un préstamo sindicado de carácter mancomunado de 29.500.000 euros y el compromiso de concertar sendas pólizas de crédito hasta un importe máximo conjunto de 4.000.000 euros, y los tres contratos o pólizas de crédito bilaterales suscritos –una con cada una de las entidades de crédito por importes de 2.000.000 euros, 1.000.000 euros y 1.000.000 euros respectivamente– se incorporan a la escritura de hipoteca formando parte de la misma.

En cuanto a la cuestión de los plazos de la hipoteca y de las obligaciones garantizadas, la estipulación segunda, párrafo cuarto, de la escritura de hipoteca establece que «la fecha de vencimiento de la hipoteca será el 28 de julio de 2030», y las fechas de vencimiento final de las distintas obligaciones garantizadas son el 28 de junio de 2027 para el préstamo sindicado y la póliza de crédito de «Banco Santander, S.A.», y el 28 de julio de 2027 para las pólizas de crédito de «Banco de Sabadell, S.A.» y «Bankinter, S.A.».

Y respecto a los intereses ordinarios y de demora y su cobertura hipotecaria, en la estipulación tercera de la escritura de constitución de hipoteca se establece su garantía hipotecaria hasta un máximo de: «ii) 2.512.000 euros por los intereses ordinarios de Financiación, y iii) 4.178.500 euros por los intereses de demora de la Financiación». Los concretos intereses de cada una de las obligaciones garantizadas son los siguientes: a) del préstamo sindicado, un interés inicial 2,32 %, con un tipo referencial variable del Euribor a doce meses más un margen 2,15 puntos, e interés moratorio igual al interés remuneratorio más 2 puntos de penalización; b) de la póliza de crédito de «Banco Santander, S.A.», un interés inicial 2,313 %, con un tipo referencial variable del Euribor de doce meses más un margen 2,15 puntos, e interés moratorio igual al interés remuneratorio más 2 puntos; c) de la póliza de crédito de «Banco de Sabadell, S.A.», un interés inicial 2,32 %, con un tipo referencial variable del Euribor de doce meses más un margen 2,15 puntos, e interés moratorio del 29 %, y d) de la póliza de crédito de «Bankinter, S.A.», un interés inicial 2,34 %, con un tipo referencial variable del Euribor de doce meses más un margen 2,15 puntos, e interés moratorio igual al interés remuneratorio más 2 puntos.

Es decir, nos encontramos ante una hipoteca de las denominadas flotantes o globales que se caracterizan por garantizar una pluralidad de obligaciones, en este caso cuatro presentes, por lo que, por un lado, el principio de accesoridad de la hipoteca, que se encuentra matizado, no puede referenciarse sólo a una de esas obligaciones y, por otro lado, a falta de tal accesoriedad se hace preciso una especial concreción o determinación de los elementos esenciales configuradores del derecho real de hipoteca, especialmente su duración y la responsabilidad hipotecaria por intereses, ya que las distintas obligaciones garantizadas pueden diferir en el contenido de los mismos.

3. Para resolver la cuestión de la no coincidencia del plazo de la hipoteca con el plazo del préstamo garantizado, debe tenerse en cuenta que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca.

Este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante por incluir ésta la garantía de obligaciones futuras aun no nacidas ni pactados sus términos definitorios.

La consecuencia jurídica más importante de la fijación de este plazo propio de duración de la hipoteca flotante o global es que, como queda señalado, su duración no vendrá determinada, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca –artículos 82.5.º y 128 de la Ley Hipotecaria–, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.

Precisamente es este efecto jurídico tan radical de caducidad, como ya se indicaba en la Resolución de 13 de abril de 2016, el que motiva que en la práctica bancaria el plazo de duración de las hipotecas flotantes no se haga coincidir con la fecha de vencimiento de ninguna de la obligaciones garantizadas, ni siquiera de la de mayor duración, sino que en las mismas se suele fijar, en presencia sólo de obligaciones presentes, en un margen temporal superior al de la obligación garantizada más longeva para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva en caso de impago de alguno de los últimos vencimientos de las obligaciones garantizadas. A partir de esta circunstancia, válida por responder a una causa adecuada y específica de este tipo de hipotecas, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no establece ninguna limitación a la fijación de dicho plazo por lo que debe tenerse como ajustado a derecho el señalado en la escritura objeto de este recurso.

4. En cuanto al segundo defecto recurrido, la exigibilidad de la constancia en la escritura de hipoteca del tipo máximo a efectos hipotecarios aplicable a los conceptos de intereses ordinarios y de demora, debe recordarse que es doctrina consolidada de este Centro Directivo (en especial a partir de las Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984), como señalara recientemente la Resolución de 31 de octubre de 2013 que se reproduce en lo relativo a esta cuestión, «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 solo 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 (Resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 y 3 de diciembre de 1998) que la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios 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 aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado». Doctrina que resulta aplicable al caso objeto del presente recurso, en el que los únicos límites a la variabilidad pactada de los intereses remuneratorios y también de los moratorios, en relación con terceros y a los efectos de dar cumplimiento al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, son los que figuran en la estipulación tercera de la escritura de hipoteca que han sido transcritos en el anterior fundamento de derecho segundo, que fijan únicamente una cantidad máximo de cobertura hipotecaria.

Y ello es así porque el máximo de cinco años a que se refiere el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria no está dirigido a operar en el plano de la definición del

derecho real de hipoteca a todos los efectos, sino en el de la fijación del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros (Resolución de 3 de diciembre de 1998). Por ello 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 el reiterado artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo 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 (artículo 146 de la Ley Hipotecaria), tan sólo podrá hacerlo, aparte de respetando aquel tipo máximo, por los realmente devengados durante los períodos temporales que señala el citado artículo 114 (Resoluciones de 24 de agosto de 1998, 31 de octubre y 18 de noviembre de 2013 y 25 de abril y 28 de mayo de 2014).

5. Existe por tanto en el presente supuesto una indeterminación en relación con el cumplimiento o no del límite de años establecido en el citado artículo 114 de la Ley, ya que como ha señalado en ocasiones anteriores este Centro Directivo (Resoluciones de 23 de febrero y 8 de marzo de 1996, posteriormente confirmada en otras como las de 9 de octubre de 1997 y 9 de febrero de 2001), «conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de tercero tiene un límite máximo de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de ese máximo la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido determinará ese máximo de responsabilidad por intereses, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien fijando, simplemente, una cantidad máxima, que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido a un período de cinco años (artículo 220 del Reglamento Hipotecario)».

En consecuencia, siendo admisible que la responsabilidad hipotecaria por intereses se fije hasta una cantidad máxima o en un porcentaje, desde el momento en que ésta no puede exceder del resultado de aplicar a un período de cinco años el tipo de interés máximo a efectos hipotecarios establecido, la determinación de cuál haya de ser ese tipo es de todo punto necesaria. Dicho en otras palabras, la falta de fijación de un tipo de interés máximo a efectos hipotecarios impide discernir el cumplimiento o no del límite del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

La imposibilidad de apreciar el cumplimiento o no de ese límite legal, viene determinado por el hecho de que a lo largo de la escritura no se haya establecido, tratándose de un interés variable, un tipo máximo del tipo de interés, al menos a efectos hipotecarios, que por un lado sirva para delimitar el alcance del derecho real constituido y, por otro, permita a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria poder calcular si la cantidad alzada establecida como responsabilidad por intereses respeta el límite de los cinco años al tipo máximo establecido (Resoluciones de 24 de agosto de 1998, 21 de diciembre de 2007 y 14 de enero y 1 y 8 de febrero de 2008).

6. La expresión «a efectos hipotecarios» 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, como se ha expuesto, tanto «inter partes» como «erga omnes», por lo que su colocación sistemática adecuada sería en la cláusula referida a la fijación de la responsabilidad hipotecaria, siendo desaconsejable su inclusión en las cláusulas

financieras relativas a los intereses remuneratorios o moratorios, para evitar la confusión del prestatario entre el alcance del interés máximo a efectos obligacionales y el interés máximo a efectos hipotecarios.

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) 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, 22 de junio de 2001, 10 de marzo de 2008, 28 de mayo de 2014, 2 de febrero de 2015 y demás citadas en los «Vistos»).

No constituye, en consecuencia, la exigencia de fijación de un tipo máximo a efectos hipotecarios de intereses ordinarios y moratorios por parte del registrador de la propiedad, la imposición por parte de éste de una limitación al principio de autonomía de voluntad contractual, como afirma la parte recurrente, sino una obligación de dicho funcionario a los efectos del cumplimiento de su función de comprobar si la limitación legal del alcance de la responsabilidad hipotecaria por tales conceptos se ha respetado. Exigencia de determinación que se antoja más necesaria si cabe en este supuesto de hipoteca global del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, por cuanto la garantía de una pluralidad de obligaciones independientes (sin refundición de su principal e intereses en las partidas de una cuenta corriente novatoria), con intereses remuneratorios iniciales diversos, con intereses moratorios no siempre coincidentes y con la ausencia de la fijación de unos intereses máximos comunes a efectos obligaciones; impide la utilización alternativa para llevar a cabo tal comprobación del criterio del interés inicial, si es que éste fuere admisible, o del parámetro del interés máximo a efectos obligacionales.

Por ello, la afirmación de los recurrentes de que excede del ámbito de la calificación registral la exigencia de la fijación de un tipo de interés máximo a efectos hipotecarios porque el registrador debe circunscribir su función a las cláusulas de contenido real, citando en apoyo las Resoluciones 21 de diciembre de 2007 y 14 de diciembre de 2008, no puede admitirse. En primer lugar, porque dicho tipo máximo, como queda señalado anteriormente, tiene un alcance netamente real al determinar la extensión de la cobertura hipotecaria. Y, en segundo lugar, porque la doctrina de tales resoluciones se encuentra hoy modificada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, y la reiterada doctrina de este Centro Directivo recogida en numerosas Resoluciones posteriores, entre las que destacan las de 1 de octubre de 2010, 16 de agosto de 2011 (a la que se remite la citada Sentencia), 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 3 de octubre de 2014 o las más recientes de 28 de abril y 25 de septiembre de 2015.

Por último, en relación a las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2009 y de 12 de enero de 2015 que citan los recurrentes, no se consideran aplicables en este recurso porque, como señala la registradora calificante en su informe, se refieren a supuestos de ejecución de una hipoteca inscrita y determinada en los que el Alto Tribunal distingue a la hora de su ejecución entre si existen terceros con cargas o derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca en cuyo caso señala que la responsabilidad máxima por cada uno de los conceptos que garantiza la hipoteca actúa como límite sin que se pueda reclamar mayor cantidad, o si no existen terceros en cuyo caso ratifica que, como esa responsabilidad máxima es en cuanto a la hipoteca y no respecto del crédito garantizado, si hay sobrante y no se ha garantizado la

totalidad del crédito al acreedor, éste puede ver satisfecho su crédito aunque exceda del límite de la responsabilidad hipotecaria; pero nada señalan en cuanto a la forma de determinar esa responsabilidad hipotecaria en la escritura de constitución.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de la registradora en cuanto al primero de los defectos impugnados, y desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en cuanto al segundo de ellos, en los términos antes expresados.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de septiembre de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.