



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR008169

RESOLUCIÓN de 26 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Vitoria n.º 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución unilateral de hipoteca.

(BOE de 22 de noviembre de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Constitución de hipoteca a favor de la AEAT en garantía de la suspensión, fraccionamiento o aplazamiento de deuda tributaria. Establecimiento de tipo máximo para los intereses de demora. En materia de cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o de demora de carácter variable, la posibilidad de que éstos cambien anualmente o en período de revisión convenido, debido a las fluctuaciones del tipo de referencia al que se hubieren vinculado, se soluciona con la técnica hipotecaria de la hipoteca de seguridad en su modalidad de máximo, que exige, como regla general, el señalamiento de un tipo máximo de intereses a efectos hipotecarios que sirva para determinar la responsabilidad hipotecaria respectiva. La admisibilidad de las hipotecas que garanticen intereses variables está subordinada a que los intereses pueden ser determinados en su día por un factor objetivo y que se señale un límite máximo de la responsabilidad hipotecaria, a lo que debería añadirse que se respeten los límites legales que le fueren aplicables. El requisito de la objetividad hace alusión a la fijación de un tipo de referencia que no dependa de la voluntad del acreedor. En cuanto al segundo requisito, el de determinación de los límites máximos de la cobertura hipotecaria, lo normal es que se cumpla mediante la fijación de un tipo máximo numérico de intereses ordinarios o moratorios, una cifra determinada o un porcentaje máximo del capital. La cuestión, en este caso, radica en determinar si existe inconveniente jurídico para que el interés moratorio se materialice por referencia a un límite indeterminado de presente pero determinable de forma objetiva en cada año en que se deba calcular por razón de los que estuvieren garantizados. A este respecto de exigibilidad de la constancia en la escritura de hipoteca del tipo máximo concreto a efectos hipotecarios aplicable a los conceptos de intereses ordinarios y de demora, debe recordarse que es doctrina consolidada 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 se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación, 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.). La garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios (o 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 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 (o moratorios) entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subroga en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.447, 1.857 y 1.860.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 2.1.º y 2.º, 3, 12, 18, 19, 19 bis, 20, 40, 104, 105, 114, 129.2, 322 y 324.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 681 y 682.1.

Ley 58/2003 (LGT), art. 26.



Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 2, 7, 33, 51.5 y 6, 98, 101, 105, 219, 220, 234.1, 324 a 328, 430 y 434.

RD 520/2005 (Rgto. Gral. de la LGT en materia de revisión en vía administrativa), arts. 41, 44 y 45.

RD 939/2005 (Rgto. Gral. de Recaudación), arts. 48, 52, 53, 66, 72 y 72 bis.

En el recurso interpuesto por don C. L. C., en nombre y representación y en su calidad de consejero delegado de la compañía mercantil «Ecutrans, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, doña María de los Dolores Cuenca Carrasco, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución unilateral de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Irún, don José Alfonso García Álvarez, el día 19 de mayo de 2016, número 619 de protocolo, se constituyó hipoteca unilateral a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para garantizar una deuda tributaria.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada N°:1465 del 20/05/2016 a las 09:08 Asiento N°: 1393 del Diario: 56 Presentado el 20/05/2016 Presentante: F. V., J. Interesados: Agencia Estatal Administración Tributaria/Ecutrans SA Protocolo N°: 619/2016 Notario: José Alfonso García Álvarez Previa calificación desfavorable del documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado, y Vistos los artículos 1, 2-1º y 2º, 3, 12, 18, 19, 19 bis, 20 párrafos 1º y 2º, 40 a/, 104, 105, 114, 129.2.a/, 322 y 324 de la Ley Hipotecaria y 2, 7, 33, 51-5ª y 6ª, 98, 101, 105, 219, 220, 234-1ª, 324 a 328 y 430 y 434 de su Reglamento, 681 y 682.1 de la L.E.Cn., y Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, y rr. 24/08/1998, 21-12-2007, 14-01-2008, 8, 28 y 29-02-2008, se observan el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s: Único: No fijarse un tipo máximo para los intereses de demora garantizados. Asimismo, una vez subsanados dichos defectos, serán objeto de denegación todas las cláusulas que habitualmente son objeto de denegación en este tipo de hipotecas (falta de trascendencia real, prohibiciones de disponer...), en base a las disposiciones legales que se harán constar en la nota de despacho que se extienda al pie del título. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gasteiz, diecisiete de junio del año dos mil dieciséis. La Registradora, Fdo. Mª Dolores Cuenca Carrasco».

III

Presentada solicitud de calificación sustitutoria en el Registro de la Propiedad de Tolosa número 2, se emitió la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El pasado día 28 de junio de 2016 tuvo entrada en este Registro, con el número 1.801 del Libro de Entrada, solicitud de calificación sustitutoria (...) Calificada la escritura reseñada, acuerdo suspender su inscripción y confirmar el defecto señalado por Doña Mª Dolores Cuenca Carrasco en su nota de calificación de 17 de junio de 2016, en base a los mismos fundamentos de derecho contenidos en la calificación ahora ratificada. Tolosa a 7 de julio de 2016 (firma ilegible). Fdo: Jesús Sanz Fernández».

IV

La nota de calificación sustituida fue recurrida el día 28 de julio de 2016 por don C. L. C., en nombre y representación y en su calidad de consejero delegado de la compañía mercantil «Ecutrans, S.A.», en base a la siguiente argumentación: «(...) Motivos. Primero.–Con fecha 19 de mayo de 2016, en escritura pública otorgada ante el notario de la ciudad de Irún, D. José Alfonso García Álvarez, al número 619 de su protocolo, se constituyó por la entidad Ecutrans, S.A., circunstanciada en el encabezamiento del presente recurso, hipoteca unilateral a favor



de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sobre la Finca Nº 15.115 de Vitoria-Gasteiz propiedad de la referida sociedad mercantil (...) Dicha hipoteca, se constituyó con motivo de la solicitud de Ecutrans, S.A., de suspensión de la ejecución del acto administrativo de la Dependencia Regional de Recaudación Delegación Especial del País Vasco de la Agencia Tributaria, Unidad Regional de Aduanas e Impuestos Especiales (...) y que fue resuelta favorablemente, en el sentido de aprobar la misma, por Acuerdo del Jefe de la Dependencia Regional de Recaudación Delegación Especial del País Vasco de la Agencia Tributaria (...) "Acuerdo de concesión de suspensión por aportación de otras garantías (artículo 44 RGRVA)", de fecha 31 de marzo de 2016 (...) cuyos términos y condiciones se trasladan de forma literal a la escritura de hipoteca. No obstante, debe advertirse que tal suspensión, se encuentra precisamente condicionada a la efectiva formalización e inscripción de la garantía ofrecida, en los términos y condiciones que la resolución detalla, y que quedan expuestas en la misma escritura cuya inscripción se interesa. La escritura referida en el hecho primero anterior, fue presentada para su inscripción ante el Registro de la Propiedad Nº 3 de Vitoria-Gasteiz, en fecha 20 de mayo de 2016, Entrada Nº 1465, Asiendo Nº 1393 del Diario 56. Segundo.–El 17 de junio de 2016, por la Registradora de la Propiedad Nº 3 de Vitoria-Gasteiz Dª María Dolores Cuenca Carrasco, se resuelve previa calificación desfavorable de la escritura de constitución de hipoteca voluntaria descrita en el hecho primero anterior, observando a su juicio, como único defecto calificado como subsanable, (sigue literal): No fijarse un tipo máximo para los intereses de demora garantizados (...) Tercero.– Habida cuenta de que el texto que conforma la escritura, se corresponde con los términos y condiciones del Acuerdo del Jefe de la Dependencia Regional de Recaudación Delegación Especial del País Vasco de la Agencia Tributaria, referido anteriormente, y el mismo ha sido consensuado con dicha Administración, quien debe aceptar tal constitución de la garantía a su favor, se le da traslado a dicha Administración de tal circunstancia a fin de que pudiera considerar la misma y establecerse un tipo máximo de demora, subsanando así el defecto señalado por la Sra. Registradora en su calificación ahora recurrida. No mostrando disposición por dicha Administración para proceder conforme se exige en la calificación, y por los motivos que se expondrán más adelante y constituyen el verdadero fondo jurídico de este asunto, y no aceptando la fijación de un límite máximo para los intereses de demora, se insta a Ecutrans, S.A. a solicitar la calificación sustitutoria, lo que así realizó dicha mercantil, siguiendo el debido procedimiento, y que, de acuerdo al cuadro de sustituciones aplicable, recayó en el Registro de la Propiedad de Tolosa Nº 2 Seguidos sus trámites, por el Registrador de Tolosa Nº 2, D, Jesús Sanz Fernández, en resolución de fecha 7 de julio de 2016, notificada a Ecutrans, S.A. el 13 de julio a esta parte a través del que actuó como presentante de la solicitud de calificación sustitutoria, se confirma el defecto señalado por la Sra. Registradora de Vitoria-Gasteiz Nº 3, en base a los mismos fundamentos de derecho contenidos en la calificación ratificada por ésta, y objeto ahora del presente recurso (...) Cuarto.–No escapará a esta Institución a la que tengo el honor de dirigirme, que en todo momento, las actuaciones de Ecutrans, S.A. se han venido realizando con escrupuloso cumplimiento de las directrices marcadas por el Acuerdo por el que se concede la suspensión de la ejecución del acto administrativo, ya referido en el hecho primero, de conformidad a los términos marcados por la Administración a cuyo favor se constituye la garantía con la finalidad suspensiva, y quien en última instancia debe aceptar como válida la escritura otorgada por la mercantil a la que represento. Así las cosas, resulta que las divergencias de criterio entre dicha Administración y los Registros de la Propiedad, no permiten culminar la debida constitución de la garantía a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, todo ello en perjuicio de Ecutrans, S.A., motivo por el cual, se decide a través del presente recurso, recabar el criterio de esta Dirección General del Registro y Notariado a la que me dirijo, y el cual se interpone en debida forma y dentro del plazo marcado por la Ley Hipotecaria, y su Reglamento. Las divergencias a las que me refiero, las encontramos en que toda actuación de la Administración Pública, a través de sus diferentes organismos e instituciones, viene informada, entre otros principios, por el principio de legalidad. Dicho principio rige todas las actuaciones de las Administraciones públicas sometiéndolas a la Ley y al Derecho, cuya vinculación en sentido positivo, viene a determinar que la Administración puede hacer sólo aquello que está permitido por Ley. Lo que se revela en este supuesto, es que la necesidad de fijación de un tipo máximo de intereses de demora a la cobertura hipotecaria del mismo, debe conciliarse con el principio de legalidad administrativa, dado que en materia tributaria, es la propia norma la que de forma específica regula y determina la forma en que deben calcularse y liquidarse los intereses de demora devengados a favor de la Administración Pública. Como digo, es la propia Ley la que ya predetermina la forma en que la Administración, en materia tributaria, y respecto a los intereses de demora, establece un procedimiento para su tramitación y recaudación, que no es otro que el mismo que se recoge en la escritura pública, por transcripción de los términos y condiciones de la Resolución Administrativa que la motiva, y que encontramos en la cláusula tercera, que se transcribe literalmente (...): Tercera.– Intereses garantizados. El importe garantizado en concepto de intereses de demora comprenderá las cantidades correspondientes a: a) Seis meses en caso de que la suspensión comprenda la tramitación de una reclamación económico-administrativa por el procedimiento abreviado. Un año en caso de que la suspensión comprenda la



tramitación de una reclamación económico-administrativa por el procedimiento general en única instancia. Dos años en caso de que la suspensión comprenda la tramitación de una reclamación económico-administrativa cuya resolución en primera instancia sea susceptible de recurso de alzada. Para el cálculo de dicho importe se aplicará el tipo de interés de demora previsto en el artículo 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y como término inicial se atenderá a la fecha en la que se presentó la solicitud de suspensión o, en caso de haberse presentado en periodo voluntario, la fecha en que este periodo se entiende finalizado, que en este caso son coincidentes, el 28 de julio de 2014. Dicho artículo 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, bajo rúbrica "Intereses de demora" establece, en su número 6 las reglas de cálculo: "6. El interés de demora será el Interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente". Sin obviar que la constitución de la garantía cuya inscripción se interesa, se hace con el objetivo de formalizar la suspensión concedida sobre la ejecución de una deuda tributaria, debe advertirse, que esta remisión a esta regla de cálculo de los intereses de demora fijada por la Ley General Tributaria, la encontramos en más normativa, como en el Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, artículos 40 (pago en especie), 48 y 52 (supuestos de fraccionamientos) y 56 y 58 (compensaciones), y 72 bis, siempre en alusión al cálculo y liquidación de los intereses de demora. Es decir, la concreta actuación de la Administración Pública, en materia tributaria, y para el establecimiento y cálculo de la liquidación de intereses de demora que pudiera devengarse en su caso a su favor, viene acotada y determinada por la propia norma que establece los términos en que deben calcularse los mismos, sin que la Administración, a diferencia de las entidades de crédito o en casos de particulares, tenga márgenes para negociar con los administrados, y sin que pueda variar ni apartarse de los términos que, en su caso, le marca la propia Ley, en estricta sujeción al ya mencionado principio de legalidad administrativa».

V

La registradora emitió su preceptivo informe el día 10 de agosto de 2016, confirmando la nota de calificación recurrida, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1447, 1857 y 1860 del Código Civil; 1, 2.1.º y 2.º, 3, 12, 18, 19, 19 bis, 20, párrafos primero y segundo, 40, 104, 105, 114, 129.2, 322 y 324 de la Ley Hipotecaria; 2, 7, 33, 51.5 y 6, 98, 101, 105, 219, 220, 234.1, 324 a 328, 430 y 434 del Reglamento Hipotecario; 681 y 682.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 48, 52, 53, 66, 72 y 72 bis del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; 41, 44 y 45 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa; la Resolución de 21 de diciembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se dictan criterios de actuación en materia de suspensión de la ejecución de los actos impugnados, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 y 31 de octubre de 1984, 24 de agosto y 3 de diciembre de 1998, 8 y 9 de febrero de 2001, 21 de diciembre de 2007, 14 de enero, 1, 8, 9, 28 y 29 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, 29 de mayo y 31 de julio de 2014, 14 y 21 de enero, 2 y 3 de febrero, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 4 de enero y 9 de marzo de 2016, todas ellas en cuanto a la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y moratorios.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso radica en determinar si es necesario establecer un tipo máximo para los intereses de demora garantizados en las hipotecas constituidas a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en garantía de la suspensión, fraccionamiento o aplazamientos de deudas tributarias.

Dispone a estos efectos la escritura de constitución de hipoteca lo siguiente: «Tercera.-Intereses garantizados. El importe garantizado en concepto de intereses de demora comprenderá las cantidades correspondientes a: a) Seis meses en caso de que la suspensión comprenda la tramitación de una reclamación económico-administrativa por el procedimiento abreviado. b) Un año en caso de que la suspensión comprenda la tramitación de una reclamación económico-administrativa por el procedimiento general en única instancia. c) Dos años en caso de que la suspensión comprenda la tramitación de una reclamación económico-administrativa cuya resolución en primera instancia sea susceptible de recurso de alzada. Para el cálculo de dicho importe se aplicará



el tipo de interés de demora previsto en el artículo 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y como término inicial se atenderá a la fecha en la que se presentó la solicitud de suspensión o, en caso de haberse presentado en periodo voluntario, la fecha en que este periodo se entiende finalizado, que en este caso son coincidentes, el 28 de julio de 2014». Y «Quinta. Extensión de la cobertura. La cobertura se extiende al procedimiento económico-administrativo, así como al recurso contencioso-administrativo. Garantiza, por lo expuesto, el importe de los intereses que devengue la suspensión en vía contencioso-administrativa (incluyendo la extensión a los devengados en cinco años, previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946)».

Por su parte, dicho artículo 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, bajo la rúbrica «Intereses de demora» establece, en su número 6, las siguientes reglas de cálculo: «6. El interés de demora será el Interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente. No obstante, en los supuestos de aplazamiento, fraccionamiento o suspensión de deudas garantizadas en su totalidad mediante aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o mediante certificado de seguro de caución, el interés de demora exigible será el interés legal». Y las Instrucciones Tercera 3.3 y Cuarta 2.2.2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre criterios en materia de suspensión de la ejecución de los actos tributarios objeto de los distintos recursos, contienen la norma relativa al importe de los intereses moratorios que deben garantizarse con la hipoteca en caso de solicitud de suspensión de la ejecución que es objeto de reproducción literal en la citada estipulación tercera.

Por tanto, lo que resulta en este supuesto, no obstante, el carácter ambiguo del párrafo final de la estipulación quinta, es que el tipo máximo de intereses de demora a efectos de la cobertura hipotecaria resulta ser el interés legal de dinero vigente en cada momento incrementado en un 25%, previsto en el artículo 26 de la Ley 58/2003 General Tributaria. Ello resulta de una interpretación sistemática de las expuestas estipulaciones tercera y quinta y de la normativa aplicable, de la que resulta que, el tipo de interés moratorio garantizado y el número de años que comprende su cobertura, tienen carácter imperativo para la Administración, que no puede ni aumentarlos ni disminuirlos, salvo en los supuestos legalmente establecidos.

2. En materia de cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios o de demora de carácter variable, la posibilidad de que éstos cambien anualmente o en período de revisión convenido, debido a las fluctuaciones del tipo de referencia al que se hubieren vinculado, se soluciona con la técnica hipotecaria de la hipoteca de seguridad en su modalidad de máximo, que exige, como regla general y según expone la registradora de la propiedad calificante, el señalamiento de un tipo máximo de intereses a efectos hipotecarios que sirva para determinar la responsabilidad hipotecaria respectiva.

En cuanto a los requisitos de estas hipotecas de máximo, como ya dijera este Centro Directivo en su Resolución de 14 de enero de 1991, la admisibilidad de las hipotecas que garanticen intereses variables está subordinada a que los intereses pueden ser determinados en su día por un factor objetivo y que se señale un límite máximo de la responsabilidad hipotecaria, a lo que debería añadirse que se respeten los límites legales que le fueren aplicables. El requisito de la objetividad hace alusión a la fijación de un tipo de referencia que no dependa de la voluntad del acreedor, y se cumple, en el supuesto objeto de este expediente, con la vinculación del interés moratorio al interés legal del dinero. En cuanto al segundo requisito, el de determinación de los límites máximos de la cobertura hipotecaria, si bien lo normal es que se cumpla mediante la fijación de un tipo máximo numérico de intereses ordinarios o moratorios, una cifra determinada o un porcentaje máximo del capital, la cuestión, en este caso, radica en determinar si existe inconveniente jurídico para que el interés moratorio se materialice por referencia a un límite indeterminado de presente pero determinable de forma objetiva en cada año en que se deba calcular por razón de los que estuvieren garantizados.

A este respecto de exigibilidad de la constancia en la escritura de hipoteca del tipo máximo concreto 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 (o 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 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 (o moratorios) entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subroga en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado».

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).

3. Esta doctrina hipotecaria resultaría aplicable, en principio, al caso objeto del presente recurso, en el que los únicos límites a la variabilidad pactada de los intereses moratorios, en relación con terceros y a los efectos de dar cumplimiento al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, serían, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de Derecho primero, los que figuran en la estipulaciones tercera y en la quinta (en cuanto a las anualidades).

La cláusula tercera no señala expresamente un tipo máximo de cobertura hipotecaria de los intereses moratorios, ante la eventualidad de que éstos cambien anualmente al cambiar el tipo de interés legal del dinero al que deben estar vinculados, pero, como señala el recurrente, la concreta actuación de la Administración Pública, en materia tributaria, y para el establecimiento y cálculo de la liquidación de intereses de demora que pudiera devengarse en su caso a su favor y a las que se refiere la Ley General Tributaria y sus normas de desarrollo, viene acotada y determinada por la propia norma que establece los términos en que deben calcularse los mismos, sin que la Administración, a diferencia de las entidades de crédito o, en su caso, de otras personas jurídicas o particulares, tenga márgenes para negociar con los administrados, y sin que pueda variar ni apartarse de los términos que, en su caso, le marca la propia ley, en estricta sujeción al principio de legalidad administrativa.

A este respecto, ya este Centro Directivo se ha pronunciado en alguna ocasión favorablemente a la fijación de tipos máximos a efectos hipotecarios no determinados inicialmente sino determinables de forma objetiva, es decir, sin depender de la voluntad de las partes, al tratar acerca de la necesidad, en los casos de hipoteca sobre vivienda habitual en garantía de préstamo concertado para la adquisición de ésta, de dejar a salvo, al definir la garantía hipotecaria por intereses de demora, el límite legal del triple del interés legal del dinero vigente en el momento del devengo impuesto por el artículo 114, apartado tercero, de la Ley Hipotecaria (Resoluciones de 18 de noviembre de 2013, 25 de abril y 29 de mayo de 2014, 14 y 21 de enero y 2 y 3 de febrero de 2015 y 4 de enero y 9 de marzo de 2016).

Estas Resoluciones si bien mantuvieron la obligatoriedad de pactar, un tipo de interés máximo de intereses moratorios, ante la posibilidad que cualquiera que fuere éste, por hipótesis, podrá ocurrir que en algún momento de la vigencia de la hipoteca la aplicación de la fórmula del artículo 114, apartado tercero, de la Ley Hipotecaria dé como resultado una cifra inferior al máximo pactado; exigieron la incorporación a la estipulación de constitución de hipoteca de una reserva o salvedad de aquel límite legal. Pero, también, en lo que ahora nos interesa, permitieron pactar tipos de intereses moratorios alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca



gravada deje de tener la condición de vivienda habitual, alternatividad que «al depender de circunstancias objetivas y fácilmente verificables, no consideraron reñida ni con el requisito de la determinabilidad, ni con la condición de la objetividad a que están constreñidos las estipulaciones sobre interés es variables» y que implica que en el supuesto de operar el repetido límite legal no existirá otro tipo máximo de interés moratorio determinado que sea aplicable.

En conclusión, tratándose de hipotecas constituidas a favor de la Administración Tributaria no se considera exigible la fijación de un tipo máximo para los intereses de demora a efectos hipotecarios porque: a) está determinado por ley, el tipo de interés moratorio que en cada período se puede imponer al sujeto pasivo incumplidor –objetivamente referenciado al interés legal del dinero–, y b) la Administración no goza de la facultad de fijar un tipo concreto máximo que, en un momento determinado de la vida de la hipoteca, pudiera ser inferior al legalmente aplicable, porque ello supondría dejar sin garantía una parte de esa obligación accesorio de intereses moratorios en contra de la legalidad tributaria vigente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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

Madrid, 26 de octubre de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.