

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4285 *Resolución de 13 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad accidental de Sueca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Luis Alberto Lorente Villar, notario de Algemesí, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad accidental de Sueca, don Silvino Navarro Gómez-Ferrer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario, por razón de existir una cláusula que no exceptúa la extensión objetiva de la hipoteca, en los casos en que afecte a un tercer poseedor, a todos los objetos que señala el artículo 112 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Algemesí, don Luis Alberto Lorente Villar, el día 30 de junio de 2017, con el número 691 de protocolo, don G. T. M. y doña M. M. B. S. constituyeron una hipoteca a favor de la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», en garantía de un préstamo destinado a la adquisición de la vivienda que se hipoteca (la finca registral número 32.389 del Registro de la Propiedad de Sueca), por un principal de 52.000 euros, vivienda que es de propiedad de los prestatarios, pero que no constituye su vivienda habitual.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Sueca, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Sueca Hechos Primero. En escritura autorizada en Algemesí, el día 30 de junio de 2017, ante su notario Don Luis-Alberto Lorente Villar, número 691 de su protocolo, los cónyuges G. T. M. y M. M. B. S., hipotecan la finca registral número 32.389 del término municipal de Sueca. Segundo. Copia autorizada de la citada escritura se presentó en este Registro de la Propiedad de Sueca, por vía telemática el día 30 de junio de 2017, causando el asiento del Diario 261, se aportó copia autorizada el día 10 de agosto de 2017 Fundamentos de Derecho Se han apreciado, previa su calificación registral conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, los siguientes defectos subsanables: Primero. En relación con la estipulación 9.^a. Constitución de hipoteca, el apartado referente a la extensión de la hipoteca, no es posible proceder a su reflejo registral, ya que de la literalidad de la misma, no resulta de una forma indubitada la exclusión de la extensión de la hipoteca a la totalidad de las actuaciones que se realicen por el tercer poseedor, en aplicación del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, puesto que parece desprenderse que sólo afecta a alguna de ellas. Para facilitar la labor de los interesados, y sin perjuicio de otros medios admitidos en Derecho, este defecto puede subsanarse indicando expresamente que dicha extensión objetiva tendrá lugar sin perjuicio de los derechos de terceros poseedores de las fincas hipotecadas, en los términos que resultan de los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria. Son de aplicación los artículos 18, 34, 38, 112 y 113 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la DGRN de fecha treinta y uno de marzo de 2014. En particular, del artículo 112 de la Ley Hipotecaria resulta que: «Cuando la finca hipotecada pasare a un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni a las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, siempre que unos u otras se hayan costeado por el

nuevo dueño, ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo». Segundo. Asimismo, y una vez calificadas las cláusulas que configuran la garantía hipotecaria inscrita y la obligación asegurada, con la extensión prevista en los artículos 12, 18 y 258.2 de la Ley Hipotecaria, artículos 83 y 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre–, artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales, de la Contratación, y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012 y del Tribunal Supremo 792/2009 de 16 de diciembre, entre otras, se deniega la inscripción de las cláusulas siguientes, por ser contrarias a las normas imperativas o nulas por abusivas, carecer de trascendencia real o reiterar previsiones legamente establecidas: de la cláusula financiera primera «capital del préstamo»: desde «Además de la garantía hipotecaria (...)» hasta el final de dicha cláusula, por carecer de trascendencia real y en tanto hace referencia a obligaciones accesorias distintas de la hipoteca cuya constitución se pretende (artículos 1857 y 1861 del Código Civil, 104 y 105 de la Ley Hipotecaria); de la cláusula financiera segunda «duración. Vencimientos. Reembolso anticipado», apartado «2.2.Vencimientos», subapartado «2.2.2, vencimientos en periodo de amortización» de su párrafo tercero desde «Asimismo en la FIPER (...)» hasta el final de dicho párrafo, así como su párrafo cuarto, por carecer de trascendencia real (artículos 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento); del apartado «2.3. Amortización anticipada. Condiciones generales. Compensación por desistimiento por amortización anticipada subrogatoria y no subrogatoria». Su último párrafo, por la inmediatez de la hipoteca a la que resultan ajenos comportamientos del deudor distintos del cumplimiento mismo de la obligación específicamente garantizada, conforme al artículo 1876 del Código Civil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 1996 y por su carácter superfluo y carente de trascendencia real (artículos 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6 de su Reglamento); el apartado «2.5. Ejemplos sobre el importe de la compensación por desistimiento por amortización anticipada», por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento); de la cláusula financiera tercera bis «tipo de interés variable. Índice de referencia»: del apartado «3.5. Tasa Anual Equivalente» por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento); de la cláusula financiera cuarta «comisiones»; del apartado 4.2. «Comisión por subrogación», el inciso «Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 12.^a», por carecer de trascendencia real, en tanto dicha cláusula no es objeto de reflejo registral, como se indicará posteriormente (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento); la cláusula financiera quinta «gastos», por su carácter abusivo, según pone de manifiesto el Tribunal supremo en Sentencia de 23 de diciembre de 2015, en que los declara nulos en la medida que conllevan un desequilibrio relevante para el consumidor, por tratarse en general de gastos cuya satisfacción corresponde legalmente a la entidad acreedora; además, en la medida que, siguiendo lo indicado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de diciembre de 2015, en relación a las costas procesales, la imputación de las mismas se halla regulada legalmente (artículos 394, 398, 539 y 561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), correspondiendo al Juez su atribución al deudor o acreedor según las vicisitudes del procedimiento y mediante la aplicación de la indicada regulación y, asimismo, en cuanto a la imputación de los honorarios de abogado y aranceles de procurador, según pone de manifiesto el Tribunal Supremo en la indicada Sentencia de 23 de diciembre de 2015, en tanto la misma es contraria al artículo 32.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que los excluye de la condena en costas, salvo temeridad, por lo que su imposición al deudor supone abusividad por falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes (artículo 86 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios); y en relación con los gastos derivados del procedimiento de venta extrajudicial ante notario, porque tales gastos se encuentran legalmente tasados en el artículo 236-k-3 del Reglamento Hipotecario según el cual el notario debe practicar la liquidación de gastos, considerando exclusivamente los honorarios de su actuación y los derivados de los distintos trámites seguidos; las cláusulas financieras quinta bis «importe total a reembolsar e importe máximo de préstamo disponible», quinta ter «vinculaciones y otros costes» (salvo su párrafo

primero. que sí será objeto de reflejo registral) y quinta quáter «derecho de subrogación», completas, por contener previsiones carentes de trascendencia real (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento); de la cláusula financiera sexta bis, «vencimiento anticipado del préstamo», apartado «6.bis.1. Causas de vencimiento anticipado del préstamo», las letras c) y g) y de la f) el primer y el tercer párrafo, por haber sido declarada nula por la STS 792/2009, en cuanto atribuyen eficacia resolutoria del contrato a cualquier incumplimiento o al incumplimiento de obligaciones meramente accesorias independientes de la obligación asegurada: el Fundamento de Derecho Vigésimo de la referida Sentencia establece que es desproporcionada aquella cláusula que atribuye carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesorias. En este mismo sentido, señala el referido Fundamento de Derecho, se pronuncian las STS de fechas 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008–, que sólo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concorra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes; además, según razona la STS 792/2009, «de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio», de la Cláusula Financiera Sexta Bis. «Vencimiento anticipado del préstamo»: los apartados «6.bis.2. Consecuencias para la parte prestataria» y «6.bis.3 Riesgos y advertencias», por contener previsiones carentes de trascendencia real –artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento–; la cláusula financiera 6.ter «atención al cliente, medidas de protección», completa, por tratarse de estipulaciones de carácter informativo y carentes trascendencia real –artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento–; la cláusula séptima «finalidad del préstamo», por cuanto hace referencia a una obligación accesorias de la obligación garantizada que carece de trascendencia real y es independiente de la hipoteca cuya constitución se insta en el título calificado (artículos 1822 y siguientes del Código Civil, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento); de la cláusula octava «forma de pago. Solidaridad. Indivisibilidad. Imputación. Compensación»: de su apartado «8.2. Solidaridad», su párrafo segundo, y sus apartados «8.4. Imputación de pagos» y «8.5. Compensación», completos, por tratarse de pactos carentes de trascendencia real –artículos 1172 y ss. y 1195 y ss. del Código Civil, 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento–; de la cláusula novena «constitución de hipoteca»: el apartado «Declaración especial», dado el carácter voluntario de la inscripción y el principio de rogación que inspira el procedimiento hipotecario –artículo 6 de la Ley Hipotecaria y concordantes–; los apartados «Coincidencia catastral» y «Situación posesoria. Arrendamientos», por carecer de trascendencia real –artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento–; de la cláusula décima «domicilio. Tipo de subasta. Título ejecutivo»: sus párrafos tercero y cuarto, por tratarse de pactos carentes de trascendencia real –artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento–; el inciso «por cualquier causa o motivo» de su párrafo sexto, en la medida que la hipoteca es un derecho de constitución registral (artículos 1857 y 1875 del Código Civil; 104, 130 y 149 de la Ley Hipotecaria y concordantes) y, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo; de la cláusula undécima, «conservación de la garantía»: de su apartado B), el inciso «a nombre del Banco por cuenta y riesgo de la parte prestataria» de su párrafo primero, así como sus párrafos segundo y tercero, por tratarse de pactos carentes de trascendencia real o reiterar previsiones legalmente establecidas –artículos 9, 98 y 110 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.^a de su Reglamento–; el párrafo primero de su apartado C), relativo al arrendamiento de la finca hipotecada, por resultar contraria su inscripción a normas imperativas (en este sentido, los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria, conforme a los cuales las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos onerosos, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su

cumplimiento) y por haber sido declarada la no inscribibilidad de las cláusulas que limiten la facultad celebrar contratos de arrendamiento que estén sujetos a principio de purga –cfr. artículo 13 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos–, no pudiendo provocar, por tanto, perjuicio al acreedor hipotecario (así, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 1996 y 22 de marzo de 2001, que la Sentencia del Tribunal Supremo 792/2009 cita como doctrina en su Fundamento de Derecho Duodécimo); de su letra c), último párrafo, el inciso «como se establece en la cláusula 5.ª», en la medida que dicha cláusula 5.ª no ha sido objeto de reflejo registral por los motivos anteriormente expresados; las cláusulas duodécima «subrogación de los adquirentes», decimotercera «apoderamiento», decimocuarta «anotación de suspensión», «tratamiento de datos personales» y «declaración específica: condiciones generales de la contratación. No adhesión a arbitraje de consumo», «apoderamiento» y «solicitud de presentación al Libro Diario por vía telemática», por tratarse de estipulaciones carentes de trascendencia real –artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 y 51.6.ª de su Reglamento–. Son de aplicación los artículos 51 de la Constitución Española; 1.109, 1.129 y 1.256 del Código Civil; 12, 98, 107, 110.2, 114, 129, 130 y 143 de la Ley Hipotecaria; 7, 9 y 51.6.ª del Reglamento Hipotecario; 517.2.4 y 682 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 y 83 a 91 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 3 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 1 y 18 y concordantes de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 2 y 19 y siguientes de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; 3 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; 3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015; Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, 17 de mayo de 1985, 30 de junio de 1991, 23 de septiembre de 2004 y 16 de enero de 2014; Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1997, 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 27 de mayo y 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo, 23 de diciembre de 2015 y 3 de junio de 2016, entre otras; Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987, 16 de julio de 1996, 28 de enero de 1998, 18 de junio de 2004, 2 y 3 de septiembre y 5 de octubre de 2005, 19 de abril y 27 de junio de 2006, 19, 22, 24 y 25 de marzo de 2008, 1 de octubre y 4 de noviembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio, 16 de agosto y 11 de noviembre de 2011, 26 de abril y 20 de junio de 2012, 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 25 de abril, 23 de julio, 1 de agosto, 9, 13 y 29 de septiembre y 2, 3, 4, 6 y 9 de octubre de 2014, 30 de marzo, 28 de abril, 25 de septiembre, 8, 9 y 21 de octubre, 10 y 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015, 4 de enero de 2016 y 9 de marzo de 2016, entre otras. Acuerdo Se acuerda suspender la inscripción de la precedente escritura, por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación; asimismo, se hace constar que no se ha procedido a la práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por haber renunciado expresamente a la misma (artículos 42.9.º y 65, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria). Contra la expresada calificación (...) Sueca, a 7 de Diciembre del año 2017. El registrador accidental, Fdo: Silvino Navarro Gómez-Ferrer. El Registrador».

III

Contra el primer defecto de la anterior nota de calificación, don Luis Alberto Lorente Villar, notario de Algemés, interpuso recurso el día 28 de diciembre de 2017 mediante escrito con los siguientes argumentos: «(...) Argumentos de fondo.—El señor Registrador, en su no del todo clara nota de calificación y en lo que afecta al defecto primero, que como dijimos es el único que se recurre, no concreta la causa de sus dudas, pero al parecer se trata del artículo determinado plural «las» que consta en la línea 8 del penúltimo párrafo de la estipulación 9.^a. No es preciso ahondar en el hecho de que nos encontramos ante un mero error mecanográfico que nunca puede ser elevado a la categoría de defecto obstativo de una inscripción. El señor Registrador, por el citado artículo «las», no viendo en él ese mero error mecanográfico, entra en una interpretación personal que se opone, de plano, a las normas de interpretación de los contratos, según insistiremos, una interpretación de la que él mismo no está muy seguro, como paladinamente demuestra la palabra «parece» que emplea en la nota. De la interpretación que el funcionario calificador da, se desprende que no entiende exceptuados los masculinos «frutos» y «muebles» y sí solo los femeninos «obras», «mejoras» y «edificaciones». Es decir, entiende que estamos ante una cláusula absolutamente inédita que solo exceptúa la extensión objetiva de la hipoteca, en los casos en que afecte a un tercer poseedor, a los sustantivos masculinos, es decir, el tercer poseedor se verá afectado en unas cosas sí y en otras no. Tras casi 31 años de ejercicio profesional, y no dejando de reconocer que tal cláusula es jurídicamente posible, no la ha visto esta parte recurrente jamás, ni en las redactadas personalmente ni en las minutas de Entidad financiera alguna, lo que no permitimos aducir desde un punto de vista puramente empírico. Además, bien leída la nota de calificación, se contradice en esa interpretación: la nota dice «...no resulta de una forma indubitada la exclusión de la extensión de la hipoteca a la totalidad de las actuaciones que se realicen por el tercer poseedor...» ¿Por qué cuando la cláusula debatida dice «las» no entiende el señor Registrador también que «las» se refiere a las actuaciones y evita el problema? Además, a nuestro juicio, la alusión expresa al artículo 112 de la Ley Hipotecaria debería clarificarle la interpretación. Incide pues la calificación que impugnamos en una doble equivocación: 1) Eleva a la categoría de defecto que impide la inscripción un mero error mecanográfico; 2) Para justificar lo anterior, hace una interpretación personal (y contradictoria con su propia nota) que, por un lado choca, según anticipábamos, con las normas sobre interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 y ss. del CC, especialmente los artículos 1281-2.º, 1284 y 1285; y por otro, olvida el principio básico del favor negotii y de subsistencia de los negocios jurídicos. La DGRN ha contemplado en diversas ocasiones el problema que ahora se nos presenta con la flexibilidad y la lógica que el Derecho exige. Y así, sin ánimo de ser exhaustivos, cabe citar: a) La Resolución de 27 noviembre 2006 que dice que una vez otorgado el documento, gozando de las presunciones de exactitud y legalidad que se derivan de la autorización notarial (artículo 17 bis LON), debe ser interpretado teniendo en cuenta todas las reglas hermenéuticas legalmente previstas, no solo la simple y pura literalidad (y de nuevo nos permitimos insistir en los términos de la redacción del defecto que se recurre, pues el propio Registrador dice que «de la literalidad», reconociendo implícitamente que no profundiza en su labor hermenéutica), sino también en la intención evidente de los contratantes reflejada en el negocio documentado (1281-2 CC), la valoración global de sus cláusulas (1285 CC) y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (1284 CC). Se trata de simples errores sintácticos que no pueden ser elevados a la categoría de defecto obstativo de la inscripción. b) La Resolución de 16 octubre 2010, que aun refiriéndose a una cuestión mercantil, sienta de modo taxativo que el mero error material no impide la inscripción, e incluso reprocha al Registrador la calificación que «en nada facilita la fluidez del tráfico jurídico». c) La Resolución, más reciente, de 19 febrero 2016, que se remite a la de 1 octubre 2015 no puede, a nuestro juicio, ser más contundente al decir: «el correcto ejercicio de la función calificadora del Registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo o discordancia entre datos en él contenidos cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar

razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato verdadero.» d) E incluso la más antigua de 10 abril 1999 llega a proponer que las irregularidades formales del documento notarial que no afectan a la validez y eficacia del negocio que se pretende inscribir quedan fuera de la calificación registral. Aunque es copiosa y estimamos innecesaria la cita de las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que han consolidado una inapelable jurisprudencia, no podemos omitir, por su claridad y rotundidad, la STS de 20 marzo 2014 cuando dice que para interpretar el contrato no pueden tomarse en consideración expresiones aisladas del mismo, descontextualizadas del conjunto, y cita su propia sentencia de 30 noviembre 2005 que dice que la intención común de las partes no se puede encontrar en una cláusula aislada de las demás (y añadiríamos nosotros, mucho menos en una palabra aislada de las demás), sino en el todo orgánico que constituye el contrato, lo que obliga a utilizar otros medios hermenéuticos como el denominado de la totalidad expresamente reconocido en el artículo 1285 CC. La interpretación literal no puede referirse a expresiones aisladas del contrato. En conclusión, la calificación que impugnamos: 1) Eleva indebidamente a la categoría de defecto, un mero error mecanográfico, o sintáctico si se prefiere. 2) Hace una interpretación, como la propia nota indica, basándose en la literalidad de la cláusula, sin ir más allá, en contra pues de lo que nos enseñan las normas legales, la doctrina de ese Centro Directivo y la Jurisprudencia de TS en materia de interpretación que hemos citado. 3) Vulnera el principio de favor negotii. 4) Y demuestra una rigidez que se contradice consigo misma pues muy bien podría, con mayor amplitud de miras, haber entendido el «las» de la cláusula como «las actuaciones» de que la propia nota habla. El Derecho no es una ciencia exacta. Numerosas calificaciones discutidas entre Notarios y Registradores han estimulado, en ambos cuerpos, la reflexión y el estudio en cuestiones que engrandecen y enriquecen el ordenamiento jurídico español. No es este nuestro caso, desgraciadamente, pero esta parte entiende que, respetuosamente, debe oponerse a calificaciones como la impugnada que sobre no añadir nada a ese enriquecimiento jurídico, solo obstaculizan la necesaria agilidad del tráfico jurídico. En virtud de todo lo dicho Solicita se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto el recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites legalmente establecidos, a dictar Resolución por la que se revoque la nota de calificación en cuanto al defecto impugnado».

IV

El registrador de la Propiedad calificante emitió el preceptivo informe, manteniendo su calificación, y lo remitió junto con el resto del expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos los artículos 1281 a 1289 del Código Civil; 12, 18, 34, 38, 112, 113 y 325 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 noviembre de 2005 y 20 de marzo de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre de 1987, 19 de enero de 1996 y 31 de marzo de 2014, en cuanto al carácter imperativo del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, de 26 de mayo y 27 noviembre 2006, 16 de octubre de 2010, 1 de octubre de 2015 y 19 de febrero de 2016, en cuanto a la trascendencia de los errores materiales de las escrituras, y de 17 de septiembre de 2013, 21 de abril de 2014 y 17 de enero de 2017, en cuanto al recurso en caso de haberse subsanado el defecto.

1. El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario en la que, en el penúltimo párrafo de la cláusula novena, se establece que «esta hipoteca será extensiva a cuanto determinan los artículos 334 del Código Civil y 109 y 110 de la Ley Hipotecaria y, además, a los frutos, rentas y muebles a que se refiere el artículo 111 de la misma y a las obras y mejoras que existan o que en adelante se realicen en la finca hipotecada incluso a las edificaciones levantadas donde antes no las hubiere, excepto en los casos en que hayan sido costeadas por un tercer poseedor, conforme a lo establecido

en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, así como, en general, a cuanto sea anejo o accesorio de la finca hipotecada, material o jurídicamente», y más en concreto a la posibilidad de inscribir tal cláusula por contraposición con el artículo 112 de la Ley Hipotecaria.

Este artículo 112 de la Ley Hipotecaria dispone concretamente que: «cuando la finca hipotecada pasare a un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni a las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, siempre que unos u otras se hayan costeadado por el nuevo dueño, ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo».

El registrador de la Propiedad considera que de la literalidad de la cláusula citada (final de la estipulación novena) no resulta de una forma indubitada la exclusión de la extensión de la hipoteca a la totalidad de las actuaciones que se realicen por el tercer poseedor, como exige la aplicación del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, puesto que parece desprenderse que sólo afecta a alguna de ellas, en concreto a las «obras y mejoras costeadas por el mismo», lo que no incluiría los frutos, rentas y bienes muebles colocados de forma permanente en la finca.

Por su parte, el notario autorizante, que interpone el recurso con base en el último párrafo del artículo 325 de la Ley Hipotecaria ya que el defecto ya se había subsanado en el momento de su presentación, opina que las cláusulas de los contratos no deben interpretarse literalmente sino que se debe buscar cuál fue la intención real de los contratantes (artículo 1281, párrafo segundo, del Código Civil), a través de la valoración global de las cláusulas suscritas (artículo 1285 del Código Civil) y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto jurídico (artículo 1284 del mismo Código).

2. En primer lugar, este Centro Directivo viene rechazando por contraria al límite del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la inscripción del pacto de extensión de la hipoteca a nuevas construcciones y demás objetos a que se refiere el mismo, cuando no se salva la protección del tercero establecida en el citado artículo. Dado el carácter no dispositivo y de orden público de la ejecución hipotecaria y en consecuencia del régimen de responsabilidad de la hipoteca frente a terceros adquirentes del inmueble hipotecado, no cabe admitir modalizaciones convencionales en este ámbito. Como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 19 de enero de 1996, vulneran el artículo 112 de la Ley Hipotecaria los pactos por los que se extiende la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas sobre la finca hipotecada cualquiera que sea el titular que realice tales construcciones y, por tanto, sin excluir de dicha extensión el supuesto en que éstas son realizadas por un tercer poseedor. En tal sentido dichas cláusulas de extensión objetiva de las hipotecas a las nuevas construcciones sólo pueden admitirse por referencia a las realizadas por el propio deudor o por quien se subroga en su lugar dado el carácter imperativo del citado artículo 112.

Así pues, respecto de la cuestión de si la determinación de la extensión objetiva de la hipoteca exige que la cláusula que extienda el gravamen a los elementos mencionados en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, necesita salvar o no los derechos de un tercer poseedor, la respuesta debe ser afirmativa, puesto que al extenderla vía pacto a los elementos del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, y este precepto se refiere al propietario, puede ser éste tanto el hipotecante como un tercer poseedor, al cual, el acuerdo de voluntades anterior no le puede vincular porque al adquirir la finca sólo queda afectado «ob rem» con la extensión que la hipoteca tenía sobre ella en ese momento.

La forma de salvar esos derechos del tercer poseedor admite diversas fórmulas, como la referencia expresa a las limitaciones del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la exclusión expresa de la extensión cuando la finca perteneciere a un tercer poseedor, o la restricción expresa de la extensión de la hipoteca únicamente a las construcciones realizadas por el hipotecante deudor o por el adquirente que se subroga en su lugar; pero no es admisible la inscripción de un pacto de extensión de la hipoteca a las nuevas construcciones y demás elementos referidos sin hacer distingos o limitándolo sólo parcialmente.

3. Es cierto, tal como apunta el recurrente y por las Resoluciones que cita, que los contratos, entre ellos los formalizados en escrituras de préstamo hipotecario, deben ser interpretados teniendo en cuenta todas las reglas hermenéuticas legalmente previstas (singularmente la más favorable para que surta efectos jurídicos), no solo su simple y pura literalidad, por lo que no debe rechazarse la inscripción de sus cláusulas ante una inexactitud de las mismas, ya se trate de un error material irrelevante o de una redacción ambigua, cuando de su simple lectura o contexto no quepa albergar, razonablemente, dudas acerca de cuál sea el dato o sentido erróneo y cuál es el correcto.

Por ello este Centro Directivo viene señalando que las inexactitudes de las cláusulas, en caso de ser de escasa entidad, pueden ser salvadas por el registrador al practicar la inscripción (sin necesidad incluso de que se subsane por el notario a través del medio establecido en el 153 del Reglamento Notarial) por la conveniencia de mantener la validez de los actos jurídicos y de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, evitando la reiteración de trámites innecesarios que no proporcionan garantías adicionales.

En el presente supuesto, más que sobre la posible existencia de un error material de redacción, se plantea un problema de interpretación gramatical y, en este sentido, debe reconocerse una cierta ambigüedad o falta de claridad en la concreta redacción de la cláusula que nos ocupa. Pero la lógica intrínseca de la estipulación y su interpretación en el sentido más adecuado para que produzca efecto jurídico, llevan a entender, dado que aquí no se encuentra involucrada la normativa sobre protección de los consumidores, que la interpretación más coherente es que la frase independiente final «conforme a lo establecido en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria», es decir, la exclusión de la extensión de la hipoteca frente a terceros poseedores, se está refiriendo no a la frase que le precede y a su objeto (las obras y mejoras costeadas por el tercer poseedor), en cuyo caso sobraría la coma, sino a todos los objetos recogidos en la frase independiente primera: «y, además, a los frutos, rentas y muebles a que se refiere el artículo 111 de la misma y a las obras y mejoras que existan o que en adelante se realicen en la finca hipotecada», constituyendo las dos frases intermedias entre las dos citadas una oración subordinada de mera especificación de la aplicación de la exclusión al concepto especial de obras y mejoras. Con esta interpretación, además, no se lesionan los intereses legítimos del tercer poseedor sino que, al contrario, se le están reconociendo expresamente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota del registrador en cuanto al defecto recurrido.

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, 13 de marzo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo