

ción General en su Resolución de 19 de abril de 2006 que por imperativo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria el registrador sólo podía calificar las cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria, debiendo comenzar su examen, como prius lógico de su actuación, determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter financiero y quedan vedadas a su calificación.

En concreto, se afirmaba en dicha Resolución que «la calificación que debe efectuar [el registrador], como núcleo de su función pública, tiene una premisa previa y es que la misma se extiende a aquellos pactos que tienen trascendencia jurídico real inmobiliaria, ya que son los únicos que deben acceder al Registro de la Propiedad; de ese modo, calificación, como actuación jurídica que, primero ha de depurar lo que tiene tal trascendencia y lo que no y, segundo, como control de legalidad para determinar si lo inscribible puede acceder al Registro, constituyen el marco y límites a que debe sujetarse la actuación del funcionario calificador.»

Siguiendo la tesis expuesta en esa Resolución de este Centro Directivo e incidiendo en esa línea de circunscribir la actuación del registrador al contenido de su verdadera función –calificación del contenido de los actos y negocios jurídicos y de las cláusulas de contenido real inmobiliario (artículo 18 de la LH)–, porque así se deriva del ámbito objetivo al que se refiere la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículos 1 y 2 de la LH y 4 y ss. de su Reglamento), así como de los efectos de ésta –publicidad erga omnes de tales derechos reales inmobiliarios–, destaca la Ley 41/2007, de 7 de diciembre que, en su exposición de motivos, proclama que las medidas contenidas en ella y dirigidas a impulsar el mercado hipotecario de préstamos hipotecarios «tienen por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa», añadiendo tal Exposición que «a tal fin se establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualesquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración», de donde «las demás cláusulas financieras, tales como las relativas al vencimiento anticipado, garantizadas por hipoteca, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización, pero ello siempre que se haya obtenido la calificación registral favorable de las cláusulas de contenido real».

La conclusión lógica de esa voluntad del legislador es que respecto de la hipoteca, sea quien sea el acreedor en cuyo favor se haya constituido y como regla general, el registrador sólo puede calificar y, por tanto inscribir si su calificación es favorable, las cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria que son el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración (artículo 12, párr. primero de la LH).

Lo que sucede es que como excepción y, resultando aconsejable para el tráfico jurídico por la publicidad con efectos de mera noticia que dimana del asiento registral, respecto de las cláusulas que carecen de dicho contenido real, la Ley 41/2007 en la modificación del artículo 12 de la LH ha incluido un párrafo segundo que permite que, respecto de las hipotecas constituidas a favor de las entidades financieras a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, además puedan hacerse constar en el Registro las cláusulas financieras, incluidas las de vencimiento anticipado, aun cuando carezcan de trascendencia real inmobiliaria y queden extramuros de la calificación.

Ahora bien, respecto de estas cláusulas financieras el registrador debe limitar su actuación a hacerlas constar en el asiento, esto es a transcribir sin más las mismas, siempre que las de trascendencia jurídico real inmobiliaria –las enumeradas en el párrafo primero del artículo 12 de la LH– hubieran sido calificadas favorablemente. De este modo, la reforma de la Ley Hipotecaria acoge la tesis expuesta por este Centro Directivo –vid. ut supra, Resolución de 19 de abril de 2006, entre otras–, armonizando la importante función calificadora con el verdadero sentido y contenido de la misma, mas permitiendo que para determinadas hipotecas –las constituidas a favor de determinadas entidades financieras–, por razón de su especialidad y generalidad, además se transcriban en el asiento registral las cláusulas financieras.

Es más, incluso respecto de determinadas hipotecas –las denominadas de máximo-la voluntad flexibilizadora de la Ley 41/2007, cuando las mismas se han constituido a favor de las entidades a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, ha sido aún mayor, pues respecto de éstas dicha norma delimita aún más la calificación registral en cuanto a las obligaciones que garantiza, pues bastará que la escritura pública incluya «su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas» [artículo 153 bis, letra b), párr. dos de la LH].

5. Finalmente el recurrente impugna la nota registral en el apartado de la misma que niega la inscripción registral a la capitalización de intereses, comisiones y gastos contenida en el párrafo cuarto de la cláusula tres de la

escritura de préstamo y el párrafo primero de la cláusula once, al entender que dichos conceptos sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital.

Por lo que concierne a la posibilidad pactada de que la entidad acreedora capitalice los intereses, comisiones y los gastos (cláusula tres párrafo cuatro), como tiene señalado este Centro Directivo (cfr. por todas las Resoluciones de 19 de enero y 16 de julio de 1996), en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital. Así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid. arts. 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. Art. 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados –dejando a salvo la posibilidad que para el caso de ser propietario del bien hipotecado el propio deudor prevé el artículo 692.1 párrafo segundo– con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el art. 114 de la Ley Hipotecaria, si bien ésta última, tiene precisamente en el ámbito de la hipoteca inversa (figura, como hemos dicho, de contornos semejantes a la que ahora enjuiciamos), la excepción prevista actualmente –aunque no en el momento de la calificación impugnada– en el apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

Es decir, lo que no cabe es que la hipoteca asegure (en perjuicio de tercero), intereses por plazo superior a cinco años (fuera de la excepción legal prevista expresamente para las hipotecas inversas), ni que pueda rebasarse este límite englobando los intereses en el capital (Vid. Resoluciones de 19 de enero y 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo de 1996 y 22 de abril de 1997, entre otras), cuestiones ambas que están perfectamente respetadas en la cláusula once de constitución de la hipoteca que por eso debe ser inscrita.

Sin embargo carece de trascendencia real el contenido de la cláusula tres párrafo cuatro, razón por la cual no debe acceder al Registro, sin que se prejuzgue ahora, si, en el plano obligacional, es lícito el pacto de anatocismo.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en los términos que resultan de los fundamentos 1, 2 y apartado segundo y tercero del fundamento 5, quedando revocada en esos términos la nota de calificación, desestimándolo en cuanto a los defectos a que se refiere los fundamentos 4 y el último apartado del fundamento 5 que de esa forma quedan confirmados.

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 marzo de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

6764

RESOLUCIÓN de 24 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Seniors Money (Spain) Finance Limited, contra la negativa del registrador de la propiedad de Jávea, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

En el recurso interpuesto por don Javier Ortega de la Peña, en representación de la entidad Seniors Money (Spain) Finance Limited, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Jávea don Andrés Colorado Castellary, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

En escritura autorizada por el Notario de Teulada don José Barrera Blázquez, con fecha veintiséis de julio de dos mil siete, número 1.767 de protocolo, la mercantil de nacionalidad irlandesa Seniors Money Spain concedió un préstamo a doña Mary Freda Rouse, con la garantía hipotecaria de una vivienda unifamiliar aislada, perteneciente a la demarcación del Registro de esa ciudad.

II

Presentada la primera copia en el Registro de la Propiedad de Jávea, fue calificada negativamente de forma parcial, por el titular de dicho Registro don Andrés Colorado Castellary, con nota de calificación, de la que resultan los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: No se ha hecho constar en la inscripción la obligación del reembolso cuando se formalice la venta de la finca contenida en el apartado 2 de la cláusula financiera 1, así como la letra b) de dicho apartado, ni el vencimiento del plazo hasta que el último residente nombrado deje de residir en la finca, contenido en la cláusula nueve, por implicar una prohibición de enajenar conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. La imputación de pagos de dicho apartado, la T.A.E. de la cláusula tres, el contenido íntegro de las cláusulas 6 y 7, el último párrafo de la cláusula 12, cláusula 14 letras A, B, C, D, F, G, H, I, J, y 18 al final, por su carácter obligacional conforme a lo dispuesto en el artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario. Y lo referente al pacto de capitalización de intereses, comisiones y gastos contenido en el párrafo cuarto de la cláusula «Tres» y párrafo primero de la cláusula «Once», por incurrir en la figura del anatocismo, pues en el ámbito hipotecario sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital.

Se ha extendido nota de afección fiscal por plazo de cinco años.

Contra la anterior calificación podrá interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dentro del término de un mes a contar desde la fecha en que se reciba la notificación en la forma y según los trámites previstos en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, puede también instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria, con el fin de que el Registrador que corresponda según dicho cuadro pueda calificar y despachar, bajo su responsabilidad, el documento referido. En Jávea, a once de septiembre de dos mil siete.—El Registrador.—Firma ilegible.

III

Don Javier Ortega de la Peña, en representación de la mercantil Seniors Money (Spain) Finance Limited, interpuso recurso contra la anterior calificación, de acuerdo con los siguientes fundamentos de derecho: Antes de exponer de forma individualizada los argumentos que a su entender abonarían la inscripción de los pactos controvertidos, considera necesario exponer la peculiar causa propia (art. 1261 CC) de este contrato de préstamo con hipoteca: En él se proporciona a un prestatario cuyo perfil sociológico es el de persona mayor con pocos recursos económicos (cuyo patrimonio prácticamente se constriñe a su vivienda habitual) un préstamo inusual debido a su claro tinte social, pues —dicho en términos generales, el prestatario no ha de amortizar principal ni pagar intereses, entre tanto siga habitando la vivienda hipotecada: puede afirmarse sin ambages ni exageración que el banco tiene la deferencia —en atención a la no boyante situación económica del cliente—, de posponer la exigibilidad de cualquier pago derivado de la financiación (sea principal o intereses), y, por tanto, la posibilidad de ejecutar la hipoteca (lo que comportaría, que el prestatario se viera privado de su casa) a un momento en el que ya no la necesite. Seguidamente el recurrente va desgranando los argumentos contra algunos de los apartados de la nota de calificación, aceptando expresamente aquellas objeciones de la nota que no se recurren y así: 1) En su nota de calificación, el Registrador rechaza que la venta del inmueble se configure como un supuesto de vencimiento anticipado, en los términos de la cláusula segunda de la escritura. Nuevamente ha de atenderse aquí a la peculiar causa de las financiaciones con hipoteca inversa; a saber, que el cliente pueda permanecer en su vivienda sin efectuar pago alguno de principal e intereses precisamente porque le hace falta, porque no tiene otra vivienda de residencia (ésta es la dimensión social de estas hipotecas, que quizá se pasa por alto con facilidad). Por ello, si el prestatario vende su casa (lo que, lógicamente, presupone que cuenta con otra para vivir) la entidad financiadora pueda exigirle que destine el precio de venta a pagar principal e intereses, sin esperar ya a su muerte, como en el caso precedente; es decir, dicha venta quede configurada en el contrato como supuesto de vencimiento anticipado del préstamo o crédito. Bien es cierto que la Dirección General ha venido rechazando, tradicionalmente, la venta de inmueble hipotecado como supuesto de vencimiento anticipado (por ejemplo, RRDGRN de 27 de enero de 1986 o de 8 de noviembre de 1993); sin embargo, esa negativa siempre ha operado en el marco de préstamos y créditos «promediales», es decir, aquéllos en los que sí hay amortización de principal y pago de intereses de forma regular y continuada antes de que el prestatario fallezca, lo que no es el caso en la hipoteca que nos ocupa. Y si se centra la atención en el hecho de que la venta de su vivienda por el prestatario es un suceso incierto (no se sabe si va a suceder o no), también sería aquí de aplicación lo expuesto en el punto precedente en relación con la consideración de la

obligación como condicional (art. 1125 tercer párrafo CC) y su aptitud para ser garantizada mediante hipoteca; 2) De igual manera, la falta definitiva de residencia habitual en la vivienda hipotecada, reviste entidad suficiente como para ser considerada un supuesto de vencimiento anticipado, tal como se configura en la cláusula segunda del préstamo hipotecario. También aquí la ratio es la misma: si por la causa que fuere y que sea distinta de la venta de la vivienda o la muerte del prestatario, éste, de hecho, ya no necesita la casa, entonces no hay razón para que la entidad financiadora haya de esperar hasta la muerte del cliente para pedir la devolución del préstamo. A diferencia del plazo de vencimiento del presente crédito consistente en el transcurso de 6 meses desde la muerte del prestatario, aquí la incertidumbre consiste en que no se sabe si ha de llegar o no el día (el día en que el prestatario deje de residir permanentemente en la vivienda hipotecada). Pero para tal supuesto establece el último párrafo del art. 1125 Ce lo siguiente: «Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección —precedente—. Así las cosas, la referida obligación condicional desde luego puede garantizarse con hipoteca (lo que explícitamente permite el art. 142 LH) y como el cumplimiento de la condición implica que la obligación pasa a desplegar ya todos sus efectos (art. 1120 CC) como si fuera una obligación pura, su plazo de vencimiento sería inmediato, como en el caso de cualquier obligación no condicional que no lo haya fijado (de acuerdo con la vieja regla «statim debetur», de la que se hace eco el art. 1.113 CC). Asimismo la DGRN ha aceptado en diversas ocasiones como supuestos inscribibles de vencimiento anticipado, hechos sobre cuya producción ninguna información puede proporcionar ni proporciona el propio Registro de la Propiedad, enumerando a continuación algunos de esos hechos y las resoluciones a ellos referidos, supuestos en los cuales la Dirección General consideró que en ninguno de esos supuestos, los terceros quedarán desasistidos por la parquedad de la información registral, ni que se estuviera produciendo en ese caso una contravención del principio de especialidad; 3) Sobre la inexistencia de garantía patrimonial. Rechaza el Registrador la inscribibilidad de este —generoso ofrecimiento del prestamista al prestatario. En efecto, la deferencia radica en aceptar que en aquellos casos en los que la cuantía del préstamo (principal incrementado por los intereses devengados y capitalizados) supere el valor de tasación de la finca, la responsabilidad del prestatario quede limitada (es decir, se trata de una condonación parcial de deuda, de una mitigación de los efectos del art. 1.911 CC) a los netos obtenidos por la venta de la finca —siempre y cuando el prestatario no haya incurrido en ningún supuesto de incumplimiento— lo cual no implica, en ningún caso, dejar su aplicación al arbitrio de una de las partes, que quizá sea el motivo por el que esta cláusula ha sido censurada por la nota de calificación. Al igual que sucede en los supuestos de renta vitalicia, en virtud de los cuales la entidad de crédito se obliga a pagar al beneficiario una renta por el resto de sus días (sin que, como es obvio, el montante total de la renta a abonar pueda calcularse de antemano), el presente contrato incorpora un fuerte elemento aleatorio referido a la obligación de pago. Sin embargo, lo que esta cláusula estipula es, ni más ni menos, que una renuncia a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, renuncia perfectamente lícita y amparada por el art. 140 LH. Por otro lado, no parecen en absoluto exagerados o abusivos los requisitos impuestos al hipotecante para que pueda beneficiarse de esta condonación de responsabilidad: que comunique anticipadamente a Seniors Money su intención de vender la casa, que ésta sea vendida a valor de mercado y que el prestamista pueda verificar con un tasador la conformidad de dicho valor con el mercado; 4) Sobre la inscribibilidad de los «cinco últimos casos de incumplimiento señalados en la cláusula ocho». A este respecto el recurrente sólo alude a la no inscribibilidad de la expropiación forzosa como supuesto de incumplimiento, por reputar tal cláusula una prohibición de disponer que contravendría el art. 27 LH. Así entiendo que las prohibiciones de disponer cuya inscribibilidad rechaza la legislación hipotecaria son las de naturaleza negocial y onerosa: es patente que una expropiación no es un negocio jurídico, que se realice, por consiguiente, mediando autonomía de la voluntad y, por tanto, pueda ser atacado por las partes por falta de consentimiento mediante la invocación del concurso de cualquiera de sus vicios (error, dolo, etc.). Además, hay que recordar que, conforme al art. 8 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la expropiación forzosa acarrea la completa purga de todas las cargas precedentes: por consiguiente, también de hipotecas previas. Si la expropiación no pudiese configurarse como supuesto de vencimiento anticipado, el prestatario quedaría por completo inerte. Es más, a tenor del art. 1.129.3 CC podría considerarse, sin duda, que la expropiación sería un tipo de «acto fortuito» que daría al traste con la garantía una vez otorgada. Por consiguiente, según dicho precepto del Código tal suceso implicaría la pérdida del plazo, luego sí ha de considerarse supuesto inscribible de vencimiento anticipado; 5) Sobre el último párrafo de la cláusula doce de la escritura de préstamo, el recurrente entiende que el mismo es plenamente congruente con la ratio legis de la subrogación in rem prevista por el art. 110.3 LH; 6) Sobre el pacto de capitalización de intereses, comisiones y

gastos contenido en el párrafo 4 de la cláusula tercera y en el párrafo primero de la cláusula undécima. La figura de capitalización de intereses está prevista por el artículo 317 del Código de Comercio (para préstamos mercantiles como el presente). En cuanto a las restantes partidas, ninguna disposición del ordenamiento prohíbe su capitalización. Así, la DGRN ha sentado en diversas resoluciones (por ejemplo, las de 26 de octubre de 1984, 20 de mayo de 1987, 19 de enero de 1994, 19 de enero de 1994 o la de 24 de marzo de 1997, que compendia la doctrina de las anteriores), que lo que sería incompatible con el principio de especialidad sería una inscripción en línea con el pacto de anatocismo: es decir, la fijación de responsabilidad hipotecaria, en concepto de principal, por una cifra siempre cambiante de principal (a resulta de la progresiva capitalización de intereses). Pero la escritura objeto de la nota distingue netamente en su cláusula undécima, de acuerdo con el art. 12 LH, entre responsabilidad por principal y responsabilidad por una cifra máxima de intereses, en plena conformidad, pues, con ley y doctrina de la DGRN. Finalmente apunta el recurrente sobre esta cuestión que esta misma escritura de préstamo (tal y como lo ha perfilado el prestamista en este modelo de escritura de préstamo con hipoteca inversa, que es el único que utiliza) han sido aceptados e inscritos ya por múltiples Registros de la Propiedad.

Habida cuenta de que una importante parte del presente recurso reviste identidad sustancial con otros interpuestos ante esa Dirección General por el mismo recurrente y esta misma representación, solicita su tramitación acumulada junto con el presente, al amparo de lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El recurrente termina su recurso solicitando se revoque la nota del Registrador de la Propiedad y se ordene la inscripción de la escritura calificada.

IV

El Registrador emitió su preceptivo informe y remitió el expediente para su resolución a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 647, 1.129, 1.255, 1.256, 1.857 y 1.911 del Código Civil, el art. 317 del Código de Comercio, el preámbulo, el art. 2 apartado 3, el art. 11 y la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre (BOE de 8 de diciembre), los arts. 1, 2, 9.2, 11, 12, 18, 23, 27, 37, 104, 110.2, 142, 153 y 326 de la Ley Hipotecaria, los arts. 1.4, 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario, el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 4 de la Ley de Expropiación Forzosa, el art. 29.1 del Real Decreto 685/1998 de 17 de marzo y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990, 4 de marzo de 1993, 19 de enero y 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo y 16 de julio de 1996, 22 de abril de 1997, 28 y 29 de enero de 1998, 15 de julio de 1998, 19 de abril de 2006, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (1.ª) y (2.ª), 14 de enero y 1, 8, 22, 28 y 29 de febrero y 1 de marzo de 2008.

1. El primer defecto de la nota objeto de recurso, tiene que ver con la previsión contenida en la cláusula financiera 2.ª de la escritura, en la que se indica que el importe del préstamo se reembolsará: a) cuando se formalice la venta de la finca o b) cuando la entidad prestamista presente un requerimiento de pago por la deuda pendiente, añadiendo que «mientras el prestatario no haya incumplido la presente escritura» la entidad prestamista sólo podrá requerir el pago en una serie de casos, entre los que se encuentra el contemplado en el apartado b) «que el último residente nombrado haya dejado de residir en la finca», especificando que se entiende por dejar de residir (mantenerse ausente seis meses, se tenga o no intención de regresar). Esta previsión se completa con lo dispuesto en cláusula no financiera Nueve referida al plazo del préstamo, en la que se contempla como uno de los supuestos determinantes del plazo de vencimiento del préstamo, el que el último residente nombrado deje de residir en la finca.

Es cierto que, según la doctrina de esta Dirección General, el principio de especialidad impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.2. de la Ley Hipotecaria y 51.6. del Reglamento Hipotecario), lo que tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1.857 del Código Civil), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve. Pero también lo es, que este Centro Directivo ha considerado reiteradamente que en materia de hipotecas, el principio de determinación de los derechos inscribibles se acoge con notable flexibilidad, a fin de facilitar el crédito, permitiéndose, en ciertos supuestos, la hipoteca sin la previa determinación registral de todos los elementos de la obligación. No se precisa, ciertamente, que la obligación por asegurar tenga ya existencia

jurídica ni que ésta sea definitiva; puede constituirse también en garantía de una obligación futura o sujeta a condición (artículo 142 de la Ley Hipotecaria), pero también en esta hipótesis es preciso identificar, al tiempo de su constitución, la relación jurídica básica de la que derive la obligación que se pretende asegurar, y solamente si se produce su efectivo nacimiento, en su caso, y autónoma exigibilidad, procederá el desenvolvimiento de la garantía hipotecaria.

Indudablemente, en nuestro ordenamiento el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. arts. 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. arts. 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico político y la trascendencia erga omnes de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993).

Estos límites alcanzan especial significación en relación con la hipoteca, pues se imponen en defensa del deudor y en aras de la facilidad de tráfico jurídico inmobiliario, del crédito territorial y, en definitiva, del orden público económico.

En el presente caso, debe advertirse que aparece suficientemente determinada la duración o vencimiento del préstamo, ya que se prevé que su reembolso o amortización no se realizará gradualmente, sino en una sola vez a su vencimiento, bien coincidiendo con la venta de la casa o por el requerimiento que realice la parte acreedora, bien por incumplir los deudores el contenido de la escritura o bien a los seis meses desde la muerte del último residente nombrado o que el último residente nombrado haya dejado de residir en la finca, identificándose a los que considera residentes y especificando que se entiende por dejar de residir. Nos encontramos pues con una obligación contraída de presente, cuya duración o vencimiento para su devolución depende de unos hechos futuros, unos ciertos en su acaecimiento, aunque inciertos en el cuando (la muerte del último prestatario) y otros inciertos también en su existencia como son la venta de la casa, el incumplimiento del contenido de la escritura o la falta de residencia por el último prestatario, circunstancias estas dos últimas que, para la plena efectividad de la hipoteca, requerirán en el momento de su eventual ejecución, la prueba extrarregistral de la concurrencia de la causa que hace exigible la devolución de la cantidad prestada, pero que en modo alguno impide la inscripción de la obligación garantizada tal y como está configurada, por cuanto el principio de determinación registral debe predicarse sólo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes respecto de aquel principio, los aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía.

Por tanto, configurada la obligación garantizada dentro de los límites que exige el principio de libertad de pacto consagrado en nuestro derecho por el artículo 1.255 del Código Civil y no resultando violentados en el aspecto real los demás principios que inspiran nuestro sistema hipotecario, debe admitirse la inscripción de la cláusula hipotecaria ahora discutida, la cual guarda similitud en su formulación, con los requisitos exigidos ex lege, actualmente, para la existencia de la llamada hipoteca inversa (cfr. apartados 1 y 11 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

2. Aunque el recurrente en su escrito de recurso, vierte argumentos en defensa de la inscripción de la cláusula once de la escritura de préstamo, en la que se pacta lo que se denomina «Inexistencia de Garantía patrimonial» y de los «cinco últimos casos de la cláusula ocho» (supuestos todos ellos de vencimiento anticipado del préstamo), en realidad, al contrario de lo que ha ocurrido en alguna otra calificación del mismo Registrador sobre idénticas cláusulas (en el caso de la cláusula once en una nota fechada el día anterior), en la calificación que es objeto de recurso, ninguna objeción se opone por el Registrador a la inscripción de las mismas, por lo que estando el recurso limitado al enjuiciamiento de las causas que según la calificación registral impiden la inscripción del documento (art. 326 de la Ley Hipotecaria), nada hay que decir sobre unas cláusulas ya inscritas.

3. Por lo que se refiere al contenido del último párrafo de la cláusula doce, en él se autoriza irrevocablemente a la entidad acreedora para que en representación del prestatario pueda intervenir en los expedientes o procedimientos que se suscitaren como consecuencia de la expropiación, destrucción o incendio de la finca hipotecada, a percibir los importes que

por esos conceptos correspondieran al prestatario, renunciando a los derechos y acciones que al mismo pudiera corresponderle a favor de la entidad acreedora.

Indudablemente se trata de un pacto que dado su carácter obligacional, no debe acceder al Registro, por cuanto siendo el objeto de inscripción el derecho real de hipoteca, aquél debe limitarse a lo imprescindible para dar a conocer la extensión del derecho inscrito; por ello, ya sostuvo esta Dirección General en su Resolución de 19 de abril de 2006 que por imperativo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria el registrador sólo podía calificar las cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria, debiendo comenzar su examen, como prius lógico de su actuación, determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter financiero y quedan vedadas a su calificación.

En concreto, se afirmaba en dicha Resolución que «la calificación que debe efectuar [el registrador], como núcleo de su función pública, tiene una premisa previa y es que la misma se extiende a aquellos pactos que tienen trascendencia jurídico real inmobiliaria, ya que son los únicos que deben acceder al Registro de la Propiedad; de ese modo, calificación, como actuación jurídica que, primero ha de depurar lo que tiene tal trascendencia y lo que no y, segundo, como control de legalidad para determinar si lo inscribible puede acceder al Registro, constituyen el marco y límites a que debe sujetarse la actuación del funcionario calificador. »

Siguiendo la tesis expuesta en esa Resolución de este Centro Directivo e incidiendo en esa línea de circunscribir la actuación del registrador al contenido de su verdadera función –calificación del contenido de los actos y negocios jurídicos y de las cláusulas de contenido real inmobiliario (artículo 18 de la LH)–, porque así se deriva del ámbito objetivo al que se refiere la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículos 1 y 2 de la LH y 4 y ss. de su Reglamento), así como de los efectos de ésta –publicidad erga omnes de tales derechos reales inmobiliarios–, destaca la Ley 41/2007 de 7 de diciembre que, en su Exposición de Motivos, proclama que las medidas contenidas en ella y dirigidas a impulsar el mercado hipotecario de préstamos hipotecarios «tienen por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa», añadiendo tal Exposición que «a tal fin se establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualesquiera que sea la naturaleza de estas y su duración», de donde «las demás cláusulas financieras, tales como las relativas al vencimiento anticipado, garantizadas por hipoteca, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización, pero ello siempre que se haya obtenido la calificación registral favorable de las cláusulas de contenido real».

La conclusión lógica de esa voluntad del legislador es que respecto de la hipoteca, sea quien sea el acreedor en cuyo favor se haya constituido y como regla general, el registrador sólo puede calificar y, por tanto inscribir si su calificación es favorable, las cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria que son el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración (artículo 12, párr. primero de la LH).

Lo que sucede es que como excepción y, resultando aconsejable para el tráfico jurídico por la publicidad con efectos de mera noticia que dimana del asiento registral, respecto de las cláusulas que carecen de dicho contenido real, la Ley 41/2007 en la modificación del artículo 12 de la LH ha incluido un párrafo segundo que permite que, respecto de las hipotecas constituidas a favor de las entidades financieras a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, además puedan hacerse constar en el Registro las cláusulas financieras, incluidas las de vencimiento anticipado, aun cuando carezcan de trascendencia real inmobiliaria y queden extramuros de la calificación.

Ahora bien, respecto de estas cláusulas financieras el registrador debe limitar su actuación a hacerlas constar en el asiento, esto es a transcribir sin más las mismas, siempre que las de trascendencia jurídico real inmobiliaria –las enumeradas en el párrafo primero del artículo 12 de la LH– hubieran sido calificadas favorablemente. De este modo, la reforma de la Ley Hipotecaria acoge la tesis expuesta por este Centro Directivo –vid. ut supra, Resolución de 19 de abril de 2006, entre otras–, armonizando la importante función calificador con el verdadero sentido y contenido de la misma, mas permitiendo que para determinadas hipotecas –las constituidas a favor de determinadas entidades financieras–, por razón de su especialidad y generalidad, además se transcriban en el asiento registral las cláusulas financieras.

Es más, incluso respecto de determinadas hipotecas –las denominadas de máximo-la voluntad flexibilizadora de la Ley 41/2007, cuando las mismas se han constituido a favor de las entidades a que se refiere la Ley

2/1981, de 25 de marzo, ha sido aún mayor, pues respecto de éstas dicha norma delimita aún más la calificación registral en cuanto a las obligaciones que garantiza, pues bastará que la escritura pública incluya «su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas» (artículo 153 bis, letra b), párr. dos de la LH).

4. Finalmente el recurrente impugna la nota registral en el apartado de la misma que niega la inscripción registral a la capitalización de intereses, comisiones y gastos contenida en el párrafo cuarto de la cláusula tres de la escritura de préstamo y el párrafo primero de la cláusula once, al entender que dichos conceptos sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital.

Por lo que concierne a la posibilidad pactada de que la entidad acreedora capitalice los intereses, comisiones y los gastos (cláusula tres párrafo cuatro), como tiene señalado este Centro Directivo (cfr. por todas las Resoluciones de 19 de enero y 16 de julio de 1996), en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital. Así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid. arts. 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. Art. 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados –dejando a salvo la posibilidad que para el caso de ser propietario del bien hipotecado el propio deudor prevé el artículo 692.1 párrafo segundo– con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el art. 114 de la Ley Hipotecaria, si bien ésta última, tiene precisamente en el ámbito de la hipoteca inversa (figura, como hemos dicho, de contornos semejantes a la que ahora enjuiciamos), la excepción prevista actualmente –aunque no en el momento de la calificación impugnada– en el apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Es decir, lo que no cabe es que la hipoteca asegure (en perjuicio de tercero), intereses por plazo superior a cinco años (fuera de la excepción legal prevista expresamente para las hipotecas inversas), ni que pueda rebasarse este límite englobando los intereses en el capital (Vid. Resoluciones de 19 de enero y 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo de 1996 y 22 de abril de 1997, entre otras), cuestiones ambas que están perfectamente respetadas en la cláusula once de constitución de la hipoteca que por eso debe ser inscrita.

Sin embargo carece de trascendencia real el contenido de la cláusula tres párrafo cuatro, razón por la cual no debe acceder al Registro, sin que se prejuzgue ahora, si, en el plano obligacional, es lícito el pacto de anatocismo.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en los términos que resultan de los fundamentos 1 y apartados segundo y tercero del fundamento 4, quedando revocada en esos términos la nota de calificación, desestimándolo en cuanto a los defectos a que se refieren los fundamentos 3 y el último apartado del fundamento 4 que de esa forma quedan confirmados.

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, 24 de marzo de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

6765

RESOLUCIÓN de 24 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Seniors Money (Spain) Finance Limited, contra la negativa del registrador de la propiedad de Jávea, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

En el recurso interpuesto por Don Javier Ortega de la Peña, en representación de la entidad Seniors Money (Spain) Finance Limited, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Jávea Don Andrés Colorado Castellary, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.