

demás acreedores del deudor embargado, en cuanto tales acreedores, no pueden impedir que el actor embargante se cobre íntegramente con cargo al bien trabado, si no interponen y triunfan en la correspondiente tercería de mejor derecho; y si claramente se establece que el reembolso no puede perjudicar de ningún modo al embargante anterior, no hay razón para que la extensión de anotación de embargo posterior impida reflejar en la anotación del primer embargo, ese exceso de lo ya devengado por intereses y costas sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó, pues, en definitiva se trata de desenvolver registralmente un derecho, el del cobro íntegro de ese primer embargante, que la Ley de Enjuiciamiento Civil le reconoce indubitablemente; y que lo confirma expresamente ante la existencia de otros probables acreedores y de otros posibles embargos posteriores.

5. La solución anterior es igualmente confirmada por el artículo 613.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que antes habíamos aludido. En efecto, este precepto sí que establece una hipótesis en la que la cantidad que consta en la anotación de embargo opera como límite de responsabilidad del bien trabado; pero en cuanto se formula esa limitación como una excepción a la regla general de los 2 números anteriores del artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en beneficio de un tercero muy concreto, y respecto un momento determinado, viene a confirmarse que para las demás hipótesis la regla es la contraria, esto es, que la cantidad que consta en la anotación de embargo no es límite de responsabilidad del bien trabado, sino que todo él queda afecto por el embargo al íntegro pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera traba, tal como establece la regla señalada, regla que no por casualidad encabeza el propio artículo en que se contiene la excepción que ahora se comenta. Nótese además que cuando el número 3 del artículo 613, habla de que la cantidad que consta en la anotación es límite de responsabilidad del bien trabado, lo hace solamente en beneficio de quién hubiera adquirido el bien trabado en otra ejecución (esto es, quedan excluidos los terceros poseedores que adquieren voluntariamente del deudor embargado); y aún frente a este rematante contemplado en el artículo 613-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se precisa que el límite de responsabilidad será la cantidad que figure en la anotación al tiempo de la inscripción de tal transmisión forzosa.

6. Por eso antes de la inscripción de la transmisión forzosa puede todavía consignarse la ampliación de los embargos anteriores al que se ejecuta, como había ocurrido en el supuesto de hecho del presente recurso, sin que por tanto puedan cancelarse tales ampliaciones como cargas posteriores.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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

## 6770

*RESOLUCIÓN de 27 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 n.º 1, de Estepona, 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 n.º 1 de Estepona don José Luis Conejero Estévez, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

### Hechos

#### I

En escritura autorizada por el Notario de Estepona, don José María García Urbano, con fecha catorce de septiembre de dos mil siete, número 4.474 de protocolo, la mercantil de nacionalidad irlandesa Seniors Money Spain concedió un préstamo a doña Emily McCreery McBryde, con la garantía hipotecaria de una vivienda unifamiliar, sita en Estepona, perteneciente a la demarcación del Registro n.º 1 de esa ciudad.

#### II

Presentada la primera copia en el Registro de la Propiedad de Estepona n.º 1, fue calificada negativamente por el titular de dicho Registro don José Luis Conejero Estévez, con nota de calificación, de la que resultan los siguientes: Hechos.—Primero.—Con fecha 14 de septiembre pasado tuvo entrada en este Registro bajo el asiento 1.941 del Diario 98 copia de la escritura pública autorizada el mismo día por el Notario de Estepona, Don José María García Urbano, n.º 4.474 de protocolo, por la que se constituye sobre la finca 27.806 de este Distrito Hipotecario una hipoteca, de las llamadas «inversas», a favor de la entidad Seniors Money Spain Finance Limited. Retirada para pago de impuestos, ha sido devuelta dicha escritura el 25 de octubre pasado; Segundo.—Del examen de la misma resultan los siguientes defectos subsanables: 1.—La hipoteca no cumple con las determinaciones exigidas por el principio de especialidad, al no fijarse un plazo cierto de duración de la hipoteca ni de la obligación garantizada, todo ello con independencia de otras cláusulas sin trascendencia real, que no impedirían la inscripción parcial; 2.—La hipoteca garantiza una cantidad superior al principal del préstamo, ya que la determinación del impone definitivo del principal prestado esta sujeta a una condición que depende de la exclusiva voluntad del prestamista; A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO I.—Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento; II.—En particular, respecto del primer defecto expresado, las llamadas «hipotecas inversas» carecen, a día de hoy, de regulación legal, por lo que su análisis ha de efectuarse a la luz de la legislación actualmente vigente. En la escritura no se determina un plazo cierto de duración ni de la hipoteca ni de la obligación garantizada. Tal fijación se considera imprescindible, ya que determina, tanto la posibilidad de reclamación y ejecución de la hipoteca, como la prescripción de acciones, e incluso la caducidad de la propia inscripción de hipoteca, conforme al art. 82 LH. Tan solo se hace alusión en la escritura a tres supuestos de vencimiento anticipado sin incumplimiento de la obligación de pago («mientras el prestatario no haya incumplido la presente escritura, Seniors Money Spain solo podrá requerir el pago de la deuda cuando se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias»): a) 6 meses después de la muerte del prestatario-sin más matizaciones; y b) dejar de residir en la finca durante 6 meses; y c) Venta de la finca. Tales eventos constituyen supuestos de vencimiento anticipado lo que, de por sí, presupone que habrá (sic), además, un vencimiento «normal», al que se alude, p.e. en la cláusula 8 (fecha de vencimiento acordada) pero no se fija ese vencimiento ordinario. Tales supuestos de vencimiento anticipado habrán de ser tratados como tales, y analizar la posibilidad de su inscripción: Muerte del prestatario: no sería inscribible como supuesto de vencimiento anticipado, por ser contrario al art. 1112 del Código civil (transmisibilidad de derechos y obligaciones), y restringir la libertad de tráfico (al impedir que los herederos del prestatario puedan subrogarse en la deuda y continuar pagándola durante el plazo ordinario que falte). Otra cosa sería si se hubiera introducido la matización de que los herederos «se hagan cargo» de la hipoteca en esos 6 meses de manera que si no lo hacen, vencería la hipoteca lo que constituiría un caso de incumplimiento, admisible a inscripción; dejar de residir 6 meses: aunque en principio no parece que haya obstáculos para que la futura reforma admita pactos de este carácter, en el momento actual habría que darle el mismo enfoque de «restricción al tráfico jurídico»; pudiendo argumentarse diversos preceptos para justificar su no inscripción: art. 104 LH (pese a no estar ocupada la finca, esta sigue sujeta al cumplimiento de la obligación garantizada, por lo que no tendría sentido un vencimiento anticipado sin incumplimiento de la obligación, art. 5 LH (no inscripción de las situaciones posesorias, como es el hecho de que el hipotecante ocupe o no la finca hipotecada), etc.—Venta de la finca hipotecada: aquí la denegación de la inscripción de este pacto parece mas clara, ya que viene impuesta por el art. 27 LH, cuya aplicación a los pactos de vencimiento anticipado por transmisiones de la finca es indiscutida. De manera que, no pudiéndose inscribir ninguno de los tres casos de vencimiento anticipado, nos quedaríamos sin un plazo de vencimiento normal de la hipoteca, que, como queda dicho, es fundamental a la hora de determinar exigibilidad de la obligación, prescripción de acciones y caducidad del propio asiento de la hipoteca (conforme al art. 82 párr. ult. de la LH). Y, retomando la dicción literal del citado art. 82 LH, ha de precisarse que, pese a dicho precepto parece admitir, prima facie, que haya hipotecas en «las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración», (puesto que utiliza literalmente esta expresión), tal conclusión resulta precipitada si se realiza lectura completa de dicho párrafo: en él se contienen dos formas de cancelación por caducidad de inscripción de hipoteca: la ordinaria (cuando haya transcurrido el plazo de civil de prescripción-20 años en las hipotecas-, conforme art. 1964 CC), y la especial o caducidad convenida por las partes, que pueden pactar un plazo menor mediante el cumplimiento de los requi-

sitos que convengan. Pero en ambos casos, los plazos para la caducidad se contarán desde que la obligación garantizada «debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro», lo que exige, a las claras, que el Registro publique el plazo máximo de cumplimiento de la obligación garantizada. Como conclusión práctica, el problema podría solventarse fijando un plazo cierto (p.ej. 30, 40 años desde la escritura) y considerando los demás como supuestos de vencimiento anticipado, que serían inscribibles o no, conforme a lo expuesto, y con las consecuencias procesales que pudieran derivarse de esa no inscripción de ciertos supuestos de vencimiento anticipado (al igual que todas las hipotecas). Y todo ello, hasta que este tipo de hipoteca tengan una formulación legal, en la que se determine su régimen y requisitos; III.—En cuanto al segundo defecto: el préstamo inicial, que se declara recibido, es de 60.000 euros. Y dicho importe podrá ser objeto de lo que se llaman «ampliación Express», hasta un máximo de 129.536 euros. Tal previsión de incrementos futuros implica que el préstamo, a día de hoy, es de 60.000, por lo que no puede constituirse hipoteca por importe de superior (sic), ya que en cuanto a la diferencia, se trataría de una «hipoteca sin causa», ya que no estaría garantizando una obligación principal cierta y válida (art. 1857,1 del Código civil). El carácter de contrato «real» del préstamo (arg. ex art. 1740 CC), exige que la cantidad prestada haya sido entregada: no habiéndose entregado el préstamo, no existe obligación garantizada. Para obviar esta dificultad se ha pretendido configurar dicha ampliación como una obligación condicional lo que permitiría su garantía hipotecaria, conforme al art. 1861 Ce y 142 y 143 de la Ley Hipotecaria). Pero la condición se ha establecido en forma que permite discutir su validez: así se ha pactado que «la concesión de cada ampliación Express estará sujeta a la condición de que Seniors Money Spain verifique que la situación de la finca no ha empeorado y que su valor no haya disminuido «Es decir, la concesión de la ampliación del préstamo depende de la exclusiva voluntad de quien resultaría «deudor de la entrega» (la entidad prestamista que, caso de cumplirse la condición, debería entregar la cantidad ampliada). Tal condición es nula conforme al art. 1115 del Código civil, y, además, supone infracción de lo que dispone el art. 1256 del mismo cuerpo legal (la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes). De manera que, la hipoteca sólo puede garantizar el préstamo existente a día de hoy y, caso de producirse efectivamente dichas ampliaciones, lo procedente sería otorgar sucesivas escrituras de «ampliación de hipoteca», como viene ocurriendo frecuentemente en la práctica habitual, teniendo dichas ampliaciones el rango registral que corresponda al momento de su inscripción., pero sin reservar hoy un rango para obligaciones no nacidas aún. Otra cosa sería si se hubiera utilizado un mecanismo similar al de las cuentas corrientes de crédito, en las que el importe total está «concedido en firme» desde un principio, y entregado al prestatario mediante su abono en la cuenta (condicionando únicamente las sucesivas «disposiciones» al cumplimiento de determinados requisitos). En estos casos se cumple con el carácter real del préstamo (puesto que se ha entregado con el abono en la cuenta), y no existe condición sobre la obligación, sino solo determinados requisitos para disponer del saldo que ya figura a nombre del prestatario.

Y en virtud de cuanto antecede acuerdo: Se suspende la inscripción por el defecto subsanable de que 1) La hipoteca no cumple con las determinaciones exigidas por el principio de especialidad, al no fijarse un plazo cierto de duración de la hipoteca ni de la obligación garantizada.(arts. 5, 12, 27, 82 y 104 LH y 1112 CC) y 2) La hipoteca garantiza una cantidad superior al principal del préstamo, ya que la determinación del importe definitivo del principal prestado esta sujeta a una condición que depende de la exclusiva voluntad del prestamista (arts. 1115, 1256, 1740, 1857, y 1861 CC). Todo ello con independencia de otras cláusulas sin trascendencia real, que no impedirían la inscripción parcial. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado al día de la fecha, cumpliéndose sobradamente su finalidad, a día de hoy, con la prorrogación del asiento de presentación. Notifíquese esta calificación al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo de 10 días, y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario haciendo constar la calificación, su notificación, y la prórroga del asiento de presentación así como de los posteriores relativos a la/s misma/s finca/s.—RECURSOS: Contra la presente nota de calificación cabe interponer: a) Recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de UN MES, contado desde la fecha de su notificación, el cual podrá presentarse en este u otro Registro de la Propiedad, así como en cualquiera de los registros y oficinas previstos en el art. 38,4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la forma que previene los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; b) o ante el Juzgado de 1.ª Instancia competente, de entre los de la Capital de esta provincia, en el plazo de DOS MESES desde la fecha de notificación de la calificación; c) También podrá el interesado solicitar calificación sustitutoria, conforme a lo dispuesto en los arts.19 bis y 275 bis de la LH y resolución de 1 de Agosto de 2003 de la DGRN que aprueba el cuadro de sustituciones. Estepona a 12 de noviembre de 2.007.—El Registrador.—Fdo. José Luis Conejero Estévez.

## 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: En su nota de calificación, el Registrador de Estepona 1 afirma que en la escritura no se determina un plazo cierto de duración ni de la hipoteca ni de la obligación garantizada, e invoca en auxilio de su opinión los arts. 5, 27, 82,104 y 1.112 LH, para rechazar, con base en las razones que se exponen a continuación, sobre todo la inscripción de la cláusula segunda de la escritura con su previsión de los tres supuestos de vencimiento del préstamo hipotecario. Antes de exponer en otros tantos fundamentos jurídicos la justificación de los supuestos de vencimiento anticipado contemplados por la citada cláusula Segunda es primordial exponer en detalle 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 (éstos se capitalizan continuamente) 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, como primera y más traumática consecuencia práctica, que el prestatario se viera privado de su casa) a un momento en el que ya no la necesite, por los motivos que sean, que son precisamente los que se trata de acotar mediante los supuestos de vencimiento anticipado. Éstos son fundamentalmente los tres siguientes: I.—«tras su muerte» (a los seis meses por razones del Impuesto de Sucesiones y Donaciones). Se trata de un verdadero plazo de vencimiento aunque incierto de acuerdo con el inequívoco tenor del artículo 1125 Cc, que considera que el incierto es un verdadero término (i.e. un verdadero plazo) «aquel que necesariamente ha de venir aunque se ignore cuando». La relativa indeterminación de los términos inciertos que el Código Civil considera verdaderos y válidos plazos del cumplimiento de obligaciones (artículo 1125 CC) no hace violencia al principio de especialidad, pues no irroga perjuicios a ninguno de los concretos terceros que pudieran tener un interés real en la vivienda gravada. Por otra parte, en contra de lo argumentado por la nota de que a la vista del artículo 1112, ese supuesto de vencimiento anticipado supondría «una restricción a la libertad de tráfico al impedir que los herederos del prestatario puedan subrogarse en la deuda y continuar pagándola durante el plazo ordinario que falte», el recurrente entiende que en el caso presente, las obligaciones del prestatario se transmiten, desde luego, a los herederos de acuerdo con el principio general de la sucesión universal de los herederos (artículos 659 y 661 CC), ya que en la hipoteca inversa objeto de análisis no se pacta que se extingan con la muerte del difunto, sino que dichas obligaciones vencen a los seis meses de su muerte, por lo que es patente que se transmiten a los herederos, además de que el propio artículo 1112 del Código Civil, contempla explícitamente la posibilidad de excluir por pacto la transmisión de derechos y obligaciones, aunque por lo antes expuesto esa lícita posibilidad no sea de aplicación en el caso presente. Además del tenor del artículo 1125 del Código Civil, se deduce lo que diferencia al término de la condición, que es la certeza de su advenimiento, y así mientras la condición se caracteriza por la incertidumbre en relación con su producción (puede que ocurra, puede que no) tal incertidumbre no es predicable del término pues en este caso se tiene la absoluta seguridad de su acaecimiento, sólo que se desconoce el momento exacto en que tendrá lugar. Asimismo la DGRN ha aceptado en diversa 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; II. Rechazo del supuesto de vencimiento anticipado «en caso de que el cliente (o el último residente nombrado) deje de residir de forma permanente en la vivienda hipotecada, durante, al menos, seis meses». Aquí la incertidumbre consiste en que no se sabe si llegará o no el día (el día en que el prestatario deje de residir permanentemente en la vivienda hipotecada) pero para tal supuesto, el último párrafo del artículo 1125 del Código Civil determina que «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 artículo 142 LH) y como el cumplimiento de la condición implica que la obligación pasa a desplegar ya todos sus efectos (art. 1120Cc) como si fuera una obligación pura, su plazo de vencimiento sería inmediato. Por lo demás no entiende el recurrente que los preceptos invocados por el

Registrador (artículos 5 y 104 LH) puedan impedir la validez del supuesto de vencimiento anticipado ahora enjuiciado, pues se refieren a supuestos distintos; III. Rechazo del supuesto de vencimiento anticipado «en caso de venta de la vivienda hipotecada». Este supuesto de vencimiento anticipado tiene su fundamento igualmente en la peculiar causa de los préstamos con hipoteca inversa, en los cuales el cliente permanece en su vivienda sin efectuar pago alguno de principal e intereses, precisamente porque le hace falta, porque no tiene otra vivienda de residencia, de ahí que si el cliente vende su casa (lo que, lógicamente presupone 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, es decir, dicha venta queda configurada en el contrato como supuesto de vencimiento anticipado del préstamo, no pudiendo aducirse de contrario, el tradicional rechazo a la venta de inmueble hipotecado como supuesto de vencimiento anticipado, pues ese rechazo manifestado por la DGRN en varias resoluciones, lo fue en el marco de préstamos y créditos «promediales», es decir, aquellos en los que sí hay amortización regular de principal y pago regular de intereses, de forma continuada antes de que el prestatario fallezca. Además el hecho de la venta de su vivienda por el prestatario es un suceso incierto (no se sabe si va a suceder o no), siendo aquí de aplicación todo lo dispuesto anteriormente en relación con las obligaciones condicionales y su actitud para ser garantizadas con hipoteca. En consecuencia, y recapitulando lo expuesto, no puede compartirse la opinión del Registrador cuando afirma que la hipoteca carecería de un plazo de vencimiento normal pues, acaecido el término (muerte del prestatario; falta de residencia permanente durante al menos 6 meses o venta anticipada de la vivienda hipotecada) los veinte años previstos por el artículo 1964 del CC como plazo de prescripción comenzarán a contar. Puede comprenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de vencimiento normal es perfectamente determinable pues, una vez se produzca el hecho configurado como término, los veinte años previstos por el artículo 1964 del CC comenzarán, inexorablemente, a contar, luego no concurre lesión alguna del art. 82 LH. Finalmente apunta el recurrente sobre esta cuestión que estos mismos supuestos de vencimiento del préstamo presente (tal y como los ha perfilado el prestamista en este modelo de escritura de préstamo con hipoteca inversa, que es el único que utiliza) han sido aceptados e insertos ya por 23 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 totalmente 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, 1255, 1256, 1753, 1857 y 1911 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. 2, 11, 12, 23, 37, 82, 104, 142, 153 y 326 de la Ley Hipotecaria, los artículos 71, 110 y 113 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, los arts. 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario, el art. 29.1 del Real Decreto 685/19982 de 17 de marzo y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de julio de 1984, 11 de febrero de 1998, 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987, 8 de octubre de 1991, 4 de marzo de 1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8 y 18 de marzo y 16 de julio de 1996, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo de 1996, 22 de abril de 1997, 11 de febrero y 24 de agosto de 1998, 28 de abril de 1999, 27 de julio de 1999, 3 de abril, 26 de mayo y 27 de septiembre de 2000, 3 de noviembre de 2000, 6 y 18 de noviembre de 2000, 7 de febrero, 7 de junio y 9 de julio de 2001, 26 de enero de 2004, 2 de septiembre de 2005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (1.ª) y (2.ª) y 14 de enero, 1, 8, 22, 28 de febrero y 1 de marzo de 2008.

1. El Registrador en su informe, plantea una cuestión procedimental, consistente en el hecho de que aunque el recurrente formula el recurso «contra la anterior nota de calificación», luego sólo efectúa alegaciones en torno al primero de los defectos, sin que aluda al segundo de ellos, surgiendo entonces la duda de si el segundo defecto no ha sido recurrido o lo ha sido sin que se fundamente la discrepancia.

A este respecto, el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, al enumerar los requisitos que al menos debe contener el escrito de interposición del recurso, alude a los hechos y fundamentos de derecho (párrafo 2.º apartado c), lo cual no es sino trasunto de lo que el artículo 110.1.b) de la

Ley 30/1992 en sede de recursos contra actos administrativos denomina «la razón de su impugnación».

Sin embargo, esa exigencia formal, no puede conducir sin más a entender que, aquella parte de la nota cuya impugnación no ha sido fundamentada, debe entenderse no recurrida, siempre que conste de manera inequívoca la voluntad del recurrente de alzarse contra la totalidad del contenido de la nota y solicite la revocación de la misma, por cuanto lo exigido por el principio de congruencia, es que la resolución sea coherente con las peticiones formuladas por el recurrente (cfr. art. 113.3 de la Ley 30/1992), debiendo acarrear únicamente la ausencia de la fundamentación adecuada, el requerimiento por parte del órgano encargado de la tramitación del expediente, a fin de que se subsane esa omisión o se aclare ese extremo (art. 71.1 de la Ley 30/1992).

En el caso objeto de recurso, constando la voluntad indudable del recurrente de impugnar la totalidad de la nota de calificación y habiendo solicitado su revocación total, la doctrina reiteradamente proclamada por este Centro Directivo (Vid. por todas las de 26 de mayo de 2.000) según la cual los recursos contra las calificaciones registrales no están sometidos a especiales requisitos de forma y el principio de economía procedimental, exigen entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en la nota de calificación.

2. El primer defecto de la nota 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: a) seis meses desde la muerte del último residente nombrado o 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).

A su inscripción opone el Registrador, indeterminación en el plazo de duración de la hipoteca y de la obligación que garantiza, circunstancia que considera imprescindible, ya que determina, tanto la posibilidad de reclamación y ejecución de la hipoteca, como la prescripción de acciones, e incluso la caducidad de la propia inscripción de hipoteca de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

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 1255 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).

3. El segundo defecto de la nota tiene que ver con la previsión contenida en la cláusula Uno bis de la escritura de préstamo, en la que se contempla que la entidad acreedora pueda conceder a los deudores, a solicitud de éstos, importes adicionales (que denomina «Ampliación Express»), siempre que la suma total del importe inicial del préstamo (en este caso 60.000 euros) y todas las ampliaciones Express no excedan en ningún momento del importe máximo del préstamo (fijado en 129.536 euros). La concesión de cada ampliación estará sujeta a la condición de que la entidad acreedora verifique que la situación de la finca no ha empeorado y que su valor no ha disminuido. Más adelante, en la cláusula once al constituir la hipoteca, la cantidad garantizada por principal alcanza el importe máximo del préstamo, en este caso, los ciento veintinueve mil quinientos treinta y seis euros.

A la inscripción de esas concretas previsiones se opone el Registrador por entender que aunque se ha pretendido configurar dicha ampliación como una obligación condicional (lo que permitiría su garantía hipotecaria, conforme al art. 1861 CC y 142 y 143 de la Ley Hipotecaria), la condición de que se ha hecho depender la concesión de la ampliación del préstamo depende de la exclusiva voluntad de quien resultaría «deudor de la entrega» (la entidad prestamista que, caso de cumplirse la condición, debería entregar la cantidad ampliada), lo que la hace nula (artículos 1115 del Código Civil) y además supone una infracción de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil, que prohíbe dejar la validez y el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes.

La previsión sobre la concesión de importes adicionales a la cantidad inicialmente prestada (denominadas «Ampliación Express») dentro del límite del importe máximo del préstamo, sería perfectamente inscribible (y así lo entiende ab initio el propio Registrador), pues se trataría de obligaciones futuras, cuya configuración inicial estaría suficientemente determinada, al especificarse un importe máximo dentro del cual y a simple petición de los deudores, la entidad acreedora vendría obligada a conceder esas ampliaciones, obligaciones futuras cuya cobertura hipotecaria viene reconocida por el artículo 142 de la Ley Hipotecaria.

Aceptada esa posibilidad, el defecto tal y como está formulado debe ser revocado, pues el que esas ampliaciones dependan de que la entidad acreedora verifique que la situación de la finca no ha empeorado y que su valor no ha disminuido, no significa en modo alguno que la condición y en suma el cumplimiento del contrato dependa exclusivamente de la voluntad de una sola de las partes, sino por el contrario, de unas causas perfectamente objetivadas, cuya concurrencia o no, serán, en su caso, objeto de acreditación a través de los medios generales de prueba previstos en el Capítulo V del Libro IV del Código Civil y en el Capítulo VI del Título Primero del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo demás, la posibilidad de reacción unilateral de la entidad acreedora ante eventuales oscilaciones en el valor de subasta de la finca hipotecada, está prevista en nuestra legislación reguladora del mercado hipotecario, donde se contempla el que si por razones de mercado o por cualquier otra circunstancia el valor del bien hipotecado desmereciese de la tasación inicial en más de un 20%, la entidad financiera acreedora, acreditándolo mediante tasación efectuada a su instancia, podrá exigir del deudor hipotecante la ampliación de la hipoteca a otros bienes suficientes para

cubrir la relación exigible entre el valor del bien y el crédito que garantiza (cfr. artículo 29.1 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 685/1982 de 17 de marzo).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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

**6771**

*RESOLUCIÓN de 28 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Alzira don Francisco Cantos Viñals, contra la negativa del titular del Registro de la Propiedad de dicha localidad, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal mediante ejercicio de un derecho de vuelo.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Alzira don Francisco Cantos Viñals contra la negativa del titular del Registro de la Propiedad de dicha localidad, don Miguel María Molina Castellá, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal mediante ejercicio de un derecho de vuelo.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Alzira don Francisco Cantos Viñals el 27 de julio de 2007, la sociedad «Promociones y Construcciones Soler, S.L.», ejercitando un derecho de vuelo reflejado en la inscripción cuarta de la finca registral 4082-duplicado, la matriz del inmueble dividido horizontalmente, y que recaía físicamente sobre la entidad uno de aquel (finca registral número 21321), declaró un edificio en construcción y modificó la propiedad horizontal inicial ampliándola de tres entidades independientes a cuarenta, al tiempo que redistribuía la cuota de la entidad uno entre las nuevas que se creaban.

La reserva del derecho de vuelo, constituido en su día por los propietarios de las tres entidades iniciales del inmueble, consta inscrita así en el Registro: «... sobre el local almacén número uno, sobre la superficie descubierta de seiscientos treinta y dos metros cincuenta y cuatro decímetros cuadrados, y que es la que está lindante a la calle antigua del Ferrocarril, se reserva a favor de los primeros señores... el derecho a elevar una o más plantas, total o parcialmente, incluso segregar y agregar las que en cada momento determine el planeamiento y disposiciones vigentes, en una o más veces, fijando la cuota en base a la superficie útil en relación con el total inmueble, redistribuyendo las cuotas que existen sobre el 100%, que desde hoy todos consienten y lo valoran en...».

##### II

Presentado dicho título en el mencionado Registro de la Propiedad fue objeto de la siguiente calificación:

«... Defecto: Se requiere la conformidad de los dueños de los departamentos DOS y TRES del edificio, al estar constituido el mismo en régimen de propiedad horizontal, y declararse la obra nueva y división horizontal en esta escritura sobre el departamento UNO, modificándose por tanto el título constitutivo de la propiedad horizontal ya existente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Artículos 5, 7, 8, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como diferentes resoluciones de la DGRN.

Alzira, 1 de octubre de 2007. El Registrador [Firma ilegible]...».

##### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro el 30 de octubre de 2007, en el que alega en síntesis:

1. Que discrepaba del criterio del Registrador cuando exigía la unanimidad de todos los propietarios de la división horizontal —preexistente—, negando así la posibilidad de que el titular del derecho de vuelo inscrito,