

del Catastro los siguientes datos: «la identidad de los titulares o adquirentes de los citados bienes inmuebles o derechos, número de identificación fiscal y su domicilio; los datos de localización del inmueble, el número de finca registral) y la referencia catastral que conste en el documento autorizado o, en su caso, la no aportación por los otorgantes de dicha referencia.» (Ley 13/1996, de 30 de Diciembre y artículo 2.1 Orden de 23 de febrero de 1999). 3.—De lo establecido por el Apartado Sexto de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado dependiente del Ministerio de Justicia, de 17-2-1998, en la que se especifica que «Las solicitudes de publicidad formal quedarán archivadas, de forma que siempre se pueda conocer la persona del solicitante, su domicilio y documento nacional de identidad o número de identificación fiscal durante un periodo de tres años». 4.—De que la política de privacidad de los Registros de la Propiedad le asegure el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, información de valoraciones y oposición, en los términos establecidos en la legislación vigente, pudiendo utilizar para ello el medio de comunicación que habitualmente utilice con este Registro, y de que el mismo ha adoptado los niveles de seguridad de protección de los Datos Personales legalmente requeridos, y ha instalado todos los medios y medidas técnicas y organizativas a su alcance para evitar la pérdida, mal uso, alteración, acceso no autorizado y robo de los datos, cuyo secreto y confidencialidad garantiza. En Antequera, a 18 de diciembre de 2006, El Registrador, Fdo. José María Vega Rivero.

## II

El recurrente alega que el expediente expropiatorio se siguió contra la titular registral de la finca que figuraba en una nota simple que se solicitó del Registro a la iniciación de tal expediente y que los herederos de tal titular han desoído los repetidos requerimientos formulados por el Ayuntamiento para que acrediten tal cualidad. En consecuencia solicita se anule la inscripción a favor de los herederos y, en su defecto, se declare subsanable el defecto consistente en no haberse consignado parte del precio a favor del usufructuario a que se refiere la nota de calificación.

## III

El Registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el 11 de marzo de 2007.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20y 326 de la Ley Hipotecaria y 32 de su Reglamento.

1. Se presenta en el Registro el Acta de Ocupación y Consignación en una expropiación forzosa, a los efectos de inscripción de la misma. El registrador deniega la inscripción de una finca en cuanto a una parte indivisa por no haberse entendido el procedimiento con los titulares registrales y, en cuanto a otra parte indivisa de la misma, por no haberse consignado cantidad alguna a favor del usufructuario.

2. Debiendo limitarse el recurso, en cuanto a lo que al presente interesa, a las pretensiones del recurrente, hay que decir que, en cuanto a la primera, consistente en que se anule el asiento en el que se recogió la herencia de la expropiada, tal pretensión está fuera de la competencia de esta Dirección General pues los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, por lo que sólo ellos pueden declarar la nulidad y consiguiente cancelación de una inscripción.

3. En cuanto a la petición subsidiaria consistente en que se declaren los defectos como subsanables, ha de ser igualmente rechazada, pues, no habiéndose removido el primer defecto, y calificándose el mismo de insubsanable, dicha cualidad impregna la totalidad de la calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

## 1524

*RESOLUCIÓN de 14 de enero de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Javier Ortega de la Peña y por el notario de Marbella don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 3, de Marbella, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, formalización de préstamo y constitución de hipoteca.*

En los recursos interpuestos por Don Javier Ortega de la Peña y por el Notario de Marbella Don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, contra la nega-

tiva del Registrador de la Propiedad número 3 de Marbella Don Julio César García-Rosado Domingo a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, formalización de préstamo y constitución de hipoteca.

## HECHOS

### I

En escritura autorizada por el Notario de Marbella Don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, con fecha ocho de junio de dos mil siete, número 1681 de su protocolo, la entidad Seniors Money (Spain) Finance Limited, concedió un préstamo a los cónyuges Don Peter Christian Jaromir Vydra y Doña Sharon Kendra Vydra, con la garantía hipotecaria de una vivienda en Marbella, perteneciente a la demarcación del Registro número 3 de esa ciudad.

### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 3 de Marbella, fue calificada negativamente con nota del siguiente tenor:

Hechos.—I.—El documento objeto de la presente calificación, autorizado por Don Antonio Ruiz Clavijo Laencina, Notario de Marbella, el día 8 de Junio de este año, con el número 1681 de su Protocolo, fue presentada con igual fecha, según el asiento número 1863 del Tomo 90 del Diario; II.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.—No resulta determinado el plazo de duración ni de la hipoteca, ni del préstamo garantizado por la misma. En la Cláusula Financiera 2.ª sobre «Reembolso», 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. Incluso se indica que se entiende por dejar de residir, mantenerse ausente seis meses, se tenga o no intención de regresar. En la Cláusula No Financiera 9.ª se reitera esta pretendida definición indirecta del plazo de duración; 2.—La Cláusula 2.ª, regula la imputación de pagos, fijando el siguiente orden: a) intereses devengados, pero aún no cargados en la cuenta del préstamo; b) a comisiones y gastos a pagar, pero aún no cargados en la cuenta del préstamo; c) al importe debido por: intereses, comisiones y gastos devengados; 3.—En relación a la fijación de intereses, pueden reseñarse los siguientes hechos: 3.1.—El penúltimo párrafo de la Cláusula 2.ª y el último párrafo de la Cláusula 8.ª, regulan la posibilidad de un «tipo de interés remuneratorio alternativo de penalización», el cual implica un tipo de penalización del 2 % anual por encima del tipo de interés remuneratorio, previsto para el caso en que la deuda total haya vencido para reembolso y no se haga el pago de conformidad con los términos previstos en la escritura o si se incurre en cualquier otra causa de incumplimiento, sin que dicho tipo de interés sea objeto de discriminación respecto de los intereses remuneratorios garantizados en la Cláusula de Constitución; 3.2.—La Cláusula 4.ª establece la posibilidad de un «Interés remuneratorio alternativo» que puede beneficiar a la parte prestataria en la medida en que ésta cumpla las manifestaciones y garantías establecidas en la Cláusula 14.ª, quedando al unilateral arbitrio de la entidad acreedora la valoración de dicho cumplimiento; y seguidamente se atribuye a la entidad acreedora la facultad de modificar unilateralmente «los intervalos a los que se carga el interés»; 3.3.—La Cláusula 3.ª, en su párrafo 4.º acuerda la «capitalización del interés, las comisiones y los gastos»; 3.4.—La Cláusula 3.ª, en su párrafo 1.º establece un diferencial ascendente al 4 % anual, que sumado al tipo de interés referencial «Euribor a tres meses», permite calcular el tipo de interés variable aplicable, lo que excede con claridad de un límite razonable, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desenvuelve en la actualidad el mercado hipotecario; 4.—En relación a la Cláusula 11.ª de Constitución Hipotecaria, pueden reseñarse los siguientes puntos: 4.1.—La referida Cláusula introduce una nueva figura, a la que denomina «Inexistencia de Garantía Patrimonial» que se define en los siguientes términos: «Si la cuantía del préstamo crece hasta superar el valor de la finca y el préstamo está siendo reembolsado una vez producida la venta de la finca, la responsabilidad del prestatario queda limitada a los netos obtenidos por la venta de la finca.», siempre y cuando el prestatario cumpla con los requisitos establecidos en el último párrafo del referido artículo, entre los que se encuentra la amplísima y absolutamente subjetiva condición de que «no se haya dado un supuesto de incumplimiento»; 4.2.—Los intereses remuneratorios garantizados hipotecariamente resultan indeterminados, lo que se observa analizando los siguientes incisos: En su primer párrafo la Cláusula 11.ª, garantiza «intereses (capitalizados según la cláusula tres anterior) hasta un

máximo de once mil ochocientos veintidós euros», y en su penúltimo párrafo prevé la posibilidad de que como consecuencia de la capitalización referida, «la cuantía de préstamo crezca hasta superar el valor de la finca»; 4.3.-La Cláusula de Constitución no garantiza expresamente las Comisiones, los Gastos (salvo los relativos vinculados a la ejecución hipotecaria), y las Primas del Seguro previstas en la Cláusula 14.<sup>a</sup>; 5.-En relación con la tasación de la finca hipotecada: 5.1.-La Cláusula 13.<sup>a</sup> establece: «En caso de que el valor de mercado de la finca haya subido sustancialmente en el futuro, en un punto del tiempo que se determinará a discreción de Seniors Money Spain, el prestatario estará obligado, a petición del primero, a modificar la presente cláusula para introducir el valor actualizado»; 5.2.-La misma Cláusula establece un procedimiento de retasación absolutamente parcial; 6.-En relación con la Cláusula 14.<sup>a</sup> en que se regulan «Obligaciones del Prestatario. Manifestaciones y garantías del Prestatario», cuyo supuesto incumplimiento, recordemos que está previsto en la propia Cláusula de Constitución como condicionante de la no aplicación de la referida figura de «Inexistencia de Garantía Patrimonial», que pudiera derivar en la afectación del patrimonio de la parte hipotecante, más allá de la finca sobre la que se constituye la garantía: 6.1.-Los apartados a) b) y c) y los dos últimos párrafos de la anterior cláusula, hacen referencia al compromiso de no alquilar la finca, de no constituir nuevas cargas o gravámenes, salvo con los requisitos previstos, y a la obligación de notificar cualquier posible acto de disposición; 6.2.-El apartado d), regula el procedimiento de retasación; 6.3.-El apartado f) regula diversas obligaciones cuyo objetivo general es mantener la finca en un estado tal, que permita cubrir una responsabilidad que iría creciendo a lo largo del tiempo como consecuencia de la larguísima capitalización de intereses; 6.4.-En el último párrafo del apartado d) o, tras hacer referencia al procedimiento de retasación anteriormente referido, y para cubrir la posibilidad de que la parte prestataria no lo llevara a cabo en el plazo determinado discrecionalmente por la entidad acreedora, establece lo siguiente: «El Prestatario apodera irrevocablemente a Seniors Money Spain, en régimen de autocontratación»; 6.5.-A lo largo de la referida Cláusula se pactan una serie de obligaciones de notificación e información por parte del prestatario, tales como «El Prestatario deberá cumplir cada año un cuestionario que Seniors Money Spain le remitirá acerca de sus circunstancias, seguros de vida y aquellos asuntos que Seniors Money Spain pueda necesitar.»; 7.-En relación con la Cláusula 15.<sup>a</sup> en que se regulan los «Procedimientos judiciales»: 7.1.-Las partes acuerdan que la suma exigible en caso de ejecución, será la que resulte de la liquidación practicada unilateralmente por la entidad acreedora; 7.2.-Dicha liquidación no se ajusta a las cantidades adeudadas y garantizadas hipotecariamente, al incluirse conceptos muy variados, tales como «ampliaciones express», «gastos y comisiones», «intereses remuneratorios alternativos»; 8.-En relación con la Cláusula 18.<sup>a</sup> en que se regulan posibles «Aclaraciones y correcciones»: «El prestatario autoriza expresamente a Seniors Money Spain, incluso en caso de conflicto de intereses, a hacer cuantas aclaraciones y correcciones...». En el supuesto de no haber sido denegada la inscripción del documento, el mismo no hubiera resultado inscribible en lo que sigue: A) Las Estipulaciones carentes de trascendencia real, sin que la denegación implique prejuzgar su eficacia obligacional entre las partes contratantes; B) La Estipulación 8.<sup>a</sup> relativa al vencimiento anticipado del préstamo hipotecario, en cuanto a lo que sigue: 1.-el primer párrafo del apartado c), el apartado g) en cuanto a las obligaciones que resultan excluidas por la nota al título, y los apartados h) e i); 2.-el apartado b), por no ser acorde a lo establecido en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, al establecer como única, una de las posibles consecuencias que para los casos a que se refiere, y por decisión judicial, determinada el artículo referido; 3.-los apartados d) y f); 4.-el apartado g); C) Y respecto a los supuestos referidos en el anterior apartado II.1., y dado que defendemos su calificación como supuestos de vencimiento anticipado, no resultan inscribibles según se argumenta jurídicamente en el siguiente apartado; 9.-No se indica con claridad un domicilio a efectos de notificaciones. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de derecho.-I.-Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el 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 del Reglamento para su ejecución. II.-En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1.-La determinación de un plazo cierto de duración, y en consecuencia de una fecha de vencimiento, es imprescindible, ya que condiciona la propia ejecución hipotecaria, así como la prescripción de acciones, y en su caso la caducidad de la propia inscripción de hipoteca, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Dicho artículo parece admitir la existencia de hipotecas en «las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración», lo que resulta una conclusión precipitada, ya que en las dos

formas de cancelación por caducidad que recoge (la ordinaria y la especial o caducidad convenida por las partes), los plazos para la caducidad se contarán desde que la obligación garantizada «debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro», lo que exige que el Registro publique el plazo máximo de cumplimiento de la obligación garantizada. La previsión contenida en la Cláusula Financiera 2.<sup>a</sup> sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura es inadmisibles, por su generalidad y por envolver pactos obligacionales que no pueden trascender a terceros, conforme a los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario. La circunstancia de estar siendo tramitado un proyecto de Ley de modificación del mercado hipotecario, en el que se contempla la figura conocida bajo el nombre de hipoteca inversa, no autoriza a aplicar desde ya criterios que a esta fecha no tienen respaldo legal, ni tampoco se tiene certeza alguna de que lleguen a tenerlo tras la tramitación parlamentaria del citado proyecto. La propuesta de regulación de la hipoteca inversa en este Proyecto de Ley revela, cuanto menos, que tal figura no es viable «lege data»; 2.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.2, no resulta admisible la imputación de pagos correspondientes a cantidades no cargadas y en consecuencia no líquidas ni exigibles, y cuya determinación y orden, de conformidad con el artículo 1172 del Código Civil, se considera una prerrogativa de la parte deudora que «podrá declarar a cual de ellas debe aplicarse»; 3.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.3.: 3.1.-La fijación de un «tipo de interés remuneratorio alternativo de penalización», ascendente al 2 % sobre el tipo de interés ordinario aplicable, que no es objeto de discriminación respecto de los intereses remuneratorios garantizados en la Cláusula de Constitución hipotecaria, se considera insubsanable, al ser contrario al principio de especialidad o determinación, según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 y 26 de Octubre de 1987; 3.2.-La aplicación de un «tipo de interés remuneratorio alternativo» que puede beneficiar a la parte prestataria, en la medida en que cumpla las manifestaciones y garantías previstas en la Cláusula 14.<sup>a</sup>, queda al exclusivo arbitrio de una de las partes; circunstancia que nuevamente se produce al otorgarse a la entidad acreedora la prerrogativa de «modificar los intervalos a los que se carga el interés», extremos ambos que se consideran defecto insubsanable, al resultar contrarios a lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil, en virtud del cual «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»; 3.3.-El anatocismo consistente en la acumulación de los intereses vencidos y no satisfechos al capital principal para que, a su vez, sigan produciendo intereses, se considera defecto insubsanable, por la posibilidad de que su aplicación incremente de forma imprevisible la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal, más allá de lo convenido en la Cláusula de Constitución de la hipoteca, y ser ello contrario a las exigencias del principio de especialidad, según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 20 de Mayo del año 1987; 3.4.-Aun cuando en aplicación de la libertad de contratar reconocida en el artículo 1.255 del Código Civil, las partes puedan fijar unos intereses usurarios y leoninos, dado que uno de los límites a dicha libertad es la Ley, y de conformidad con la Ley de Represión de la Usura, cuyo ámbito puede extenderse, según la doctrina, a toda aquella operación en la que exista un crédito y a su vez haya una grave desproporción entre la prestación que debe realizar el acreedor y la contraprestación debida por el deudor; siempre y cuando ésta se encuentre conectada de una manera u otra al uso o disponibilidad del capital ajeno, de manera que como confirma la doctrina del Tribunal Supremo (S.T.S. de 7 de Mayo de 2002), puede considerarse como interés usurario, conforme al artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, el que resulte notablemente superior al normal del dinero o manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, e inciden en la figura del préstamo usurario, conforme al artículo 9, aquellos supuestos en que por la vía de la simulación se contraten operaciones que envuelvan un préstamo usurario. (S.T.S. de 21 de febrero de 2003); 4.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.4: 4.1.-La figura referida como «Inexistencia de Garantía Patrimonial», y su condicionamiento a cualquier posible incumplimiento por parte del prestatario, se considera defecto insubsanable, por ser contrario a las exigencias de principio de especialidad, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil, al quedar al arbitrio de una de las partes su efectiva aplicación; 4.2.-La capitalización de los intereses en la propia Cláusula de Constitución, seguida de la fijación de un máximo aplicable, impide discernir si se cumple o se incumple el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y estaría dejando la puerta abierta a una duplicación de la garantía, lo que se considera en sí mismo defecto insubsanable, con independencia de lo ya referido en relación al anatocismo; 4.3.-Las referencias contenidas a lo largo del clausulado a Comisiones, Gastos (salvo los vinculados a la ejecución hipotecaria) y Primas de Seguro, no son inscribibles, por no estar garantizados hipotecariamente, sin que la denegación implique prejuzgar su eficacia obligacional entre las partes contratantes, de conformidad con los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario; 5.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.5: 5.1.-El momento temporal, y en consecuencia la

estimación de que el valor de la finca ha subido sustancialmente, a los efectos de iniciar un proceso de retasación, no puede quedar al arbitrio de una de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil; 5.2.-El procedimiento de retasación previsto en la Cláusula 13.<sup>a</sup>, adolece de defecto insubsanable, por resultar contrario al artículo 117 de la Ley Hipotecaria, en el que se exige objetividad e imparcialidad en tal procedimiento, aún en el caso de que el titular actúe con dolo, culpa o negligencia, por lo que con mayor motivo resulta inadmisibles un procedimiento absolutamente discrecional cuando ni siquiera concurre culpa del titular hipotecante; 6.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.6: 6.1.-Los apartados A, B y C, y los dos últimos apartados de la presente Cláusula, se consideran defecto insubsanable, de conformidad con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, que niega el acceso al Registro de este tipo de prohibiciones de disponer; 6.2.-El apartado D, se considera defecto insubsanable, por ser contrario al artículo 117 de la Ley Hipotecaria, tal y como se indica en el apartado 5.2. anterior; 6.3.-Los apartados F y G, no son inscribibles, por carecer en sí mismos de trascendencia real, Artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de las implicaciones antes indicadas respecto de cualquier posible incumplimiento, que resultarían contrarias al principio de especialidad o determinación; 6.4.-El apoderamiento irrevocable previsto en el último párrafo del apartado D, se considera ilegal según reiterada y consolidada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, admitiéndose únicamente en el caso de que exista causa justificada. En el caso que nos ocupa, dicho apoderamiento tiene como finalidad compeler a la sucesiva e indefinida ampliación de una deuda en perjuicio del poderdante, lo que es sin lugar a dudas una causa ilícita; 6.5.-Los dos últimos párrafos del apartado G, dada la generalidad de los términos que utiliza, se consideran defecto insubsanable, por la posibilidad de que se opongan a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de Diciembre; 7.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.7: 7.1.-Dado que la hipoteca que nos ocupa debe tener la consideración de hipoteca de máximo y un funcionamiento similar al de las cuentas de crédito, la determinación de la suma exigible en caso de ejecución, debería respetar las exigencias del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, y no quedar al arbitrio de la entidad acreedora, debiendo concederse a la parte prestataria, dentro del procedimiento que se recoge en la Cláusula 15.<sup>a</sup>, la posibilidad de alegar error o falsedad conforme a dicho precepto; 7.2.-Dicha liquidación no se ajusta a las cantidades adeudadas y garantizadas hipotecariamente, al incluirse conceptos muy variados, tales como «ampliaciones express», «gastos y comisiones», «intereses remuneratorios alternativos», lo que nuevamente sería contrario al principio de especialidad y determinación; 8.-En relación con lo referido en el anterior apartado II.8: El apoderamiento previsto, aún en caso de conflicto de intereses, se considera defecto insubsanable, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.256 del Código Civil, al quedar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes; 9.-En relación al domicilio a efectos de notificaciones: La L.E.C. en su Artículo 682 2.2.º: Exige un domicilio del deudor «para la practica de requerimientos y notificaciones. El Artículo 686, exige requerimiento de pago al deudor o hipotecante, notificación al deudor, hipotecante, o tercer poseedor, que se hallare en el domicilio fijado. Requisito de imposible cumplimiento desde el momento de constitución de la hipoteca, dado que, normalmente, va a vencer, seis meses después del fallecimiento de la persona que ha de ser requerida de pago y notificada de la ejecución o después de abandonar su domicilio; 10.-En relación con el completo contenido de la escritura: Dados los términos oscuros, discrecionales y genéricamente favorables a la parte prestamista, utilizados en el contrato que se pretende inscribir, se estima que el conjunto de la operación resulta contrario a las mínimas exigencias de claridad y de no abuso de una posición dominante, dimanantes de la Ley 26/1984 General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, conforme al apartado 1 de su artículo 10 bis y a su Disposición Adicional Primera, cuya incidencia puede ocasionar, ya su no incorporación, ya su completa nulidad, conforme a los artículos 7 y 8 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación.

En relación a las cláusulas que en el supuesto de no haber sido denegada la inscripción del documento, no hubieran resultado inscribibles, debe tenerse en consideración lo que sigue: A) Las Estipulaciones referidas en el anterior apartado A), no resultan inscribibles, de conformidad con lo establecido en los Artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario; B) La Estipulación relativa al vencimiento anticipado, referida en anterior apartado B), no resulta inscribible, en cuanto a lo que sigue: 1.-el primer párrafo del apartado c), el apartado g) en cuanto a las obligaciones que resultan excluidas por la presente nota de calificación, y los apartados h) y i), por ser contrarios, dada la generalidad de los términos que se emplean, al principio de especialidad o determinación, según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 y 26 de Octubre de 1.987 en cuanto a las obligaciones que no han de trascender a terceros; 2.-el apartado b), por no ser acorde a lo establecido en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria; 3.-los apartados d) y f), por resultar obvio una vez practicada la inscripción; 4.-el apartado g), por gozar de

mayor publicidad las causas a que se refiere, a través de la Ley, que la que puede proporcionar su inscripción, conforme al artículo 26 de la Ley Hipotecaria; 5.-el segundo párrafo del apartado e) por la posibilidad de que conculque un régimen de derecho necesario como es el establecido en las leyes para los casos a que se refiere, tratándose de causas ajenas a las vicisitudes de la propia hipoteca, según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 y 26 de Octubre de 1.987, 5 de Junio de 1.987; C).-Y respecto a los supuestos referidos en el anterior apartado II.1.: -Muerte de prestatario: No resulta inscribible de conformidad con lo establecido en el artículo 1112 del Código Civil, que garantiza la «transmisibilidad de los derechos y las obligaciones», y suponer esta causa de vencimiento anticipado 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, una vez que quedara determinado el mismo; -Dejar de residir seis meses, o incluso ausentarse de la finca por dicho plazo: No resulta inscribible, dado que igualmente supone una restricción al tráfico jurídico, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 104 LH, puesto que no tendría sentido un vencimiento anticipado sin incumplimiento de la obligación, entendiéndose que pese a no estar ocupada la finca, la garantía real persiste vinculada a la obligación garantizada; y de conformidad con lo establecido en el artículo 5 LH, en que se establece la no inscripción de las situaciones posesorias, tales como la ocupación o no ocupación de la finca hipotecada; -Venta de la finca hipotecada: No resulta inscribible, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 LH, en que niega el acceso al Registro, de las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos no comprendidos en el apartado anterior. En su virtud, acuerdo denegar, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. No cabe, dado el carácter insubsanable de los defectos apreciados, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

A continuación, sigue la relación de recursos contra la nota y la posibilidad de instar la aplicación del cuadro de sustituciones.

### III

El Notario autorizante Don Antonio Ruíz-Clavijo Laencina interpuso recurso contra la anterior calificación, por considerarla no ajustada a Derecho y no estar de acuerdo con lo manifestado en el punto 10 de los fundamentos de derecho, rebatiendo después en su escrito cada uno de los hechos y fundamentos de derecho, en la siguiente forma: 1.-Con relación al hecho y fundamento de derecho 1, relativo a no resultar determinado el plazo de duración ni de la hipoteca, ni del préstamo garantizado por la misma, entiende que ello no es así por cuanto en la cláusula 2 de la escritura se dice que se reembolsará el préstamo: a) cuando se venda la finca y b) cuando requiera de pago el acreedor al deudor lo cual sólo podrá verificarlo cuando haya transcurrido seis meses de la muerte del prestatario o último residente de la finca, causas que vuelven a repetirse en la cláusula nueve. Al respecto recuerda que la doctrina interpreta el artículo 1.125 del Código Civil entendiéndose que el supuesto clásico de día cierto que ha de venir aunque se ignore cuando, es la muerte de una persona, por lo que si la muerte de una persona es día cierto para el Código Civil, también lo será seis meses después de ese día. Así mismo entiende que en modo alguno esa forma de fijar el plazo, impide la transmisibilidad de las obligaciones, no resultando infringido el artículo 1.112 del Código Civil. Por lo que se refiere a la no residencia, el problema será para el acreedor para acreditarlo, pero por un motivo u otro ese día va a llegar, además de que si se considerase que hay incertidumbre en si ha de llegar o no ese día, la obligación sería en ese caso condicional, que también admite la garantía de una hipoteca. Respecto a la venta, mencionada en el hecho 6 y en el fundamento de derecho 6.1, entiende que negar el acceso registral a esa cláusula en base al artículo 27 de la Ley Hipotecaria, es demasiado radical por cuanto, aunque todos los préstamos son *intuitu personae*, en este préstamo ese carácter está acentuado pues se concede a personas mayores de sesenta años que siguen residiendo en la vivienda, por lo que por sí cualquier razón desean venderla, lo que el prestamista no está de acuerdo es que un tercero se subrogue en el préstamo sustituyendo al deudor, de ahí que diga que si la venta se produce debe reembolsarse el préstamo y además conforme a la cláusula 11 si se han cumplido todas las condiciones del préstamo la responsabilidad del prestatario queda limitada al neto obtenido en la venta, sin que se extienda a los restantes bienes del deudor. Por lo que se refiere a las dudas sobre la aplicación del artículo 82 de la Ley Hipotecaria entiende que si la obligación

tiene plazo de vencimiento, los plazos de la inscripción o de caducidad de la hipoteca, dado su carácter accesorio de la obligación que garantiza, empezarán cuando venzan aquellos plazos y terminarán cuando dice la Ley Hipotecaria. No debe influir para la calificación de esta escritura la tramitación actual de la modificación de la Ley Hipotecaria, regulando la llamada «hipoteca inversa» por cuanto no es esa la figura que se contempla en la escritura, sino otra que está funcionando en Irlanda, Reino Unido y Europa. 2.-) Sobre el hecho 2 y fundamento de derecho 2, relativo a la no admisibilidad de la cláusula de imputación de pagos, al decir el Registrador que no resulta admisible «la imputación de pagos correspondientes a cantidades no cargadas y en consecuencia no líquidas ni exigibles», olvida que en estos préstamos los intereses se devengan diariamente y se capitalizan mensualmente conforme a la cláusula 3, refiriéndose la escritura a los intereses de ese período intermedio. Además no comparte el criterio de la nota de que el orden de imputación de pagos es una prerrogativa del deudor conforme al artículo 1172 del Código Civil, ya que de ese artículo y de los dos siguientes lo que se deduce es que se está hablando de deudas por principal y no a principal, intereses, gastos, comisiones etc., no dándose en el mundo de los préstamos hipotecarios bancarios, supuesto alguno en el que el acreedor deje la imputación de pagos a la voluntad del deudor. 3.-) Con relación al apartado 3.1 de la nota, la escritura se refiere a la existencia de un tipo de interés remuneratorio (cláusula 3) y un tipo de interés remuneratorio alternativo, bonificado si se cumplen unas determinadas condiciones (cláusula 4), de ahí que lo dispuesto en la cláusula 2 sobre la fijación de un tipo de demora añadiendo un 2 % más, lo es a cualquiera de los tipos remuneratorio o remuneratorio alternativo que se están aplicando en ese momento. Por lo que se refiere al punto 3.2 de la nota, entiende el recurrente que considerar insubsanable el que quede al arbitrio de una de las partes la aplicación del «tipo de interés remuneratorio alternativo», olvida que ese tipo de interés supone una bonificación respecto al tipo de interés remuneratorio, previendo el acreedor en la cláusula 4, que pueda ser aumentado o disminuido, en base a dos supuestos concretos. Por lo que se refiere a la posibilidad de modificar los intervalos a los que se carga el interés, olvida la nota que se está refiriendo únicamente al interés alternativo, que es siempre más beneficioso que el interés ordinario. Respecto al anatocismo, considerado en el punto 3.3 de la nota como defecto insubsanable por ser contrario a las exigencias del principio de especialidad, entiende el recurrente que además de estar aceptado por el artículo 1109 párrafo dos del Código Civil, por el artículo 317 del Código de Comercio y por la Doctrina del Tribunal Supremo, la esencia de este préstamo, es que el deudor no paga intereses durante la vida del préstamo, sino que éstos son capitalizados mensualmente, de ahí que la hipoteca garantice una cifra máxima de intereses capitalizados y la cláusula 14 prevea revisiones periódicas del importe total en garantía a efectos de cubrir los intereses devengados estableciendo el procedimiento para ello. Finalmente y con relación al punto 3.4 de la nota considera que pactar el euríbor más 4 puntos, no puede considerarse unos intereses usurarios y leoninos; 4.-) Con relación al punto 4.1 de la nota, entiende el recurrente, que el Registrador no puede entrar a calificar esas declaraciones, por cuanto ese pacto, que beneficia al deudor no forma parte de la constitución de hipoteca, además de que para garantía de ambas partes se establece un procedimiento a seguir que incluye el que el acreedor haga intervenir a un tasador independiente. Tampoco comparte el recurrente los argumentos del Registrador expresados en el punto 4.2 de la nota, porque entiende que si se multiplica el capital prestado por el interés inicial y por cinco años se obtiene una cifra que rebasa la fijada en la escritura, por lo que no puede decirse que se incumpla el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Finalmente y con relación al punto 4.3, al no estar garantizadas las comisiones, gastos no vinculados a la ejecución hipotecaria y primas de seguro, no es necesario decir que no son inscribibles; 5.-) En los puntos 5.1 y 5.2, la nota entra a calificar un pacto entre las partes que tiende a actualizar el valor de la finca hipotecada cuando «haya subido sustancialmente en el futuro» quedando a discreción del acreedor el señalar el momento de hacerlo, pacto obligacional que entiende el recurrente no debe ser objeto de calificación por el Registrador, siendo improcedente la mención del artículo 117 de la Ley Hipotecaria por referirse éste a un supuesto totalmente distinto; 6.-) Los puntos 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 y 6.5, se tratan de pactos personales que no tienen acceso al Registro ni tienen porqué tenerlo; 7.-) Respecto al punto 7.1 de la nota, aunque el préstamo se configura *ab initio* como ampliable, eso no le hace cambiar su naturaleza, ya que sigue siendo un préstamo y no una cuenta de crédito, por lo que aplicar las normas de la segunda al primero no parece oportuno, ni siquiera para defender al deudor con la posibilidad de alegar error o falsedad, ya que tiene su propio procedimiento de defensa. Por lo que se refiere al punto 7.2 hay que tener en cuenta que el acreedor podrá reclamar todo lo que se le deba con las acciones que protegen su derecho, pero hipotecariamente sólo podrá ejecutar por lo que garantiza la hipoteca, no los gastos y comisiones no cubiertas; 8.-) Respecto al hecho y fundamento 8, afirma el recurrente que nada tiene que objetar porque la nota ni debería referirse a ello; 9.-) Respecto al hecho y fundamento 9, decir cómo hace la nota que al estar pactado que la muerte del

prestatario es causa del vencimiento del préstamo hace que sea de imposible cumplimiento los artículos 682.2.2.º y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta sorprendente, ya que la posibilidad de muerte del prestatario, sea o no causa de vencimiento, es un hecho que puede ocurrir durante la vigencia del préstamo y la situación planteada sería la misma.

#### IV

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: 1.-Sobre la inadmisibilidad de los supuestos de vencimiento anticipado del préstamo.-El Registrador sostiene que no resulta determinado el plazo de duración ni de la hipoteca, ni del préstamo garantizado por la misma, rechazando la inscripción de la cláusula segunda de la escritura con su previsión de los tres supuestos de vencimiento del préstamo hipotecario.-Sostiene el recurrente, antes de exponer otros fundamentos jurídicos que justifiquen los supuestos de vencimiento anticipado contemplados en dicha cláusula segunda, es primordial exponer la peculiar causa propia (artículo 1261 CC) de este contrato de préstamo, que se proporcionan a un prestatario cuyo perfil sociológico es el de una persona mayor con pocos recursos económicos (y cuyo patrimonio prácticamente se constriñe a su vivienda habitual) un préstamo inusual debido a su claro tinte social, pues el prestatario no ha de amortizar principal ni pagar intereses (estos se capitalizan continuamente) entre tanto sigue habitando la vivienda hipotecada. Se podría decir sin ambages ni exageración que el banco tiene la deferencia de posponer la exigibilidad de cualquier pago derivado de la financiación, a un momento en el que el prestatario ya no necesita su casa, por los motivos que sean, que son precisamente los que se trata de acotar mediante los supuestos de vencimiento anticipado. Éstos son 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 (art. 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 una vez quedara determinado el mismo», 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 (arts. 659 y 661 CC), ya que 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 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; 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 (artículo

1120 CC) 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; 2.—Sobre la pretendida inadmisibilidad de la cláusula financiera 2.<sup>a</sup> Frente a la tesis del Registrador que sostiene su inadmisibilidad en base al artículo 1172 del Código Civil, el recurrente argumenta que de su dicción literal resulta que es una mera facultad («podrá declarar»), que admite un pacto en contrario, siendo la tónica habitual de los bancos en este tipo de préstamos, el fijar de antemano un orden de imputación de pagos. Además el artículo 1173 CC si establece con claridad que en tanto exista deuda por intereses, cualquier pago hecho por el deudor se imputará a intereses, siendo irrelevante al orden de efectos de imputación, de que se hayan cargado o no todavía a la cuenta del préstamo, pues lo importante a esos efectos, es que se hayan devengado, aspecto sobre el que la escritura es clara al recoger en su cláusula tercera que su devengo se produce diariamente; 3.—Sobre la fijación de intereses (punto 3 de la nota de calificación), el recurrente no acierta a ver qué precepto del ordenamiento pueda contravenir la cláusula que prevé para el caso de que haya vencido la deuda total pero no se haga pago al prestamista en los términos de aquella, que el tipo de interés se incremente un 2 % anual en concepto de penalización, ya que la «Cláusula de Constitución», se dice que la finca responde de hasta un máximo de 11.822 en concepto de intereses, así el mero hecho de que sea una cobertura «hasta un máximo de» permite que la hipoteca, en cuanto a intereses, únicamente garantice los efectivamente devengados hasta ese límite (con independencia de que en el cómputo final haya que tomar en consideración que quizá se haya tenido que incrementar en un 2 % el tipo de interés por causa de la referida mora). Rechaza el recurrente el criterio registral de considerar insubsanable el ofrecimiento del prestamista al prestatario de un tipo alternativo (en cualquier caso bonificado: así lo dice explícitamente la escritura) de interés remuneratorio, aun cuando corresponda al prestamista verificar si el prestatario ha cumplido los requisitos para beneficiarse de esa reducción, ya que por ese argumento se llegaría al absurdo de considerar también ilícitas las bonificaciones concedidas por las compañías aseguradoras en casos de buena conducción, pues al igual que sucede con la hipoteca que se pretende inscribir, la decisión de conceder la referida bonificación corresponde en exclusiva al concedente; por lo que se refiere al rechazo de la cláusula que permite al prestamista modificar los intervalos en los que se cargue el interés, con independencia de que esta estipulación muy probablemente no sea inscribible por carecer de trascendencia real, no hay que olvidar que —como se ha señalado más arriba— nunca ha de pagar en vida el prestatario intereses al prestamista (se capitalizan), salvo que venda la vivienda o deje de residir en ella; respecto al pacto de capitalización de intereses, comisiones y gastos, la capitalización de intereses está prevista por los artículos 317 Código de Comercio para préstamos mercantiles como el presente. 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 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 artículo 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; sobre tipos abusivos, el recurrente cita diversas sentencias del Tribunal Supremo sobre usura, al hilo de la aún vigente Ley Azcárate sobre Usura, que comienzan en umbrales incomparablemente más altos que la cifra actualmente resultante de la

suma, aproximadamente un 7,4 %, ejemplos que a juicio del recurrente bastan para apuntalar la procedencia de la inscripción; 4.—Acerca de la cláusula de constitución de hipoteca, el recurrente empieza por decir que la concesión del prestamista al prestatario consistente en aceptar que en aquellos casos en los que la cuantía del préstamo (i.e. principal incrementado por los intereses devengados y capitalizados) supere el valor de tasación de la finca, la responsabilidad del prestatario quede limitada, es una condonación parcial de deuda, una renuncia a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, renuncia perfectamente lícita y amparada por el artículo 140 LH, por otro lado, en contra del criterio del Registrador, de que la capitalización de los intereses en la propia cláusula de constitución, seguida de la fijación de un máximo aplicable, impide discernir si se cumple o no el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, lo que en su opinión dejaría abierta la puerta a una duplicación de la garantía, el recurrente entiende que la cifra de intereses que es objeto de cobertura hipotecaria en la cláusula 11 (11.822 euros) es sensiblemente inferior (casi en un 50 %) a la que resultaría de aplicar el tipo de interés pactado (Euribor + 4 %, que al tiempo de otorgamiento de esta escritura venía a suponer aproximadamente un 8 %) a un principal fijo e invariable de 53.946 Euros (como si hipotéticamente no hubiera capitalización). Pero es que además de seguirse el razonamiento del Registrador, nunca resultaría posible saber en ninguna hipoteca indexada a Euribor si la cifra de intereses garantizada con dicha hipoteca es conforme con la limitación cuantitativa del artículo 114 LH, pues el propio Euribor es un tipo variable. Finalmente el que el prestamista no haya querido prever que la hipoteca dé también cobertura, además de los gastos que lleva aparejados la ejecución, las comisiones y primas del seguro, es su buen derecho, ya que el titular de una garantía puede elegir libremente qué obligaciones quiere garantizar con ella; 5.—En relación con la tasación de la finca hipotecada, la previsión de incremento del valor de tasación de la finca es más que razonable por dos motivos: a) el contrato es aleatorio en una determinada dimensión: cuanto más viva el prestatario (sin perjuicio de que previamente venda su vivienda o deje de residir en ella), tantos más intereses se capitalizarán y tanto mayor será la deuda final; b) en un lapso de tiempo de, por ejemplo, 20 años (los prestatarios han de tener al menos 65 años de edad al concertar el préstamo) el valor de una vivienda crece exponencialmente. Además, cuanto más se incremente (en su caso) el valor de tasación, tanto más plausible es que la ejecución de la hipoteca pueda dar lugar a una *hyperocha* (a un remanente entre dicho valor de subasta y el montante total de la deuda), que correspondería al prestatario o a su heredero, según cuál sea la causa de vencimiento del préstamo. Por otro lado, la condonación parcial de deuda, de la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC antes expuesta, exige, como contrapartida, que el valor de tasación de la finca (el de la subasta) sea siempre de mercado: si fuese mucho menor, la pérdida que podría sufrir el prestamista precisamente en atención a dicha condonación parcial sería demasiado grande y por completo injustificada. A la vista de lo expuesto en el apartado precedente no parece parcial que, ofreciéndosele primero al prestatario la posibilidad de realizar la nueva tasación cuando se lo indique el prestamista (lo que éste únicamente puede sugerirle «en caso de que el valor de mercado de la finca haya subido sustancialmente»), si el prestatario no accediese a realizar tan crucial nueva tasación el prestamista pueda considerarse apoderado de forma irrevocable para efectuar la correlativa novación de la hipoteca aun en régimen de autocontratación: el Tribunal Supremo ha aceptado ya en numerosos pronunciamientos que este tipo de apoderamientos irrevocables son efectivamente irrevocables (pese al genérico artículo 1732.1 CC) si obedecen a propósitos de garantía (cfr. por ejemplo, sentencias del TS de 20.7.1995 –RJ 5716–, 19.11.1994 –RJ 8537–, 24.12.1993 –RJ 10149–, 11.5.1993 –RJ 3539–, 26.11.1991 –RJ 85086 21.10.1980 –RJ 3633–, por sólo citar algunas de ellas); y tal es el caso, pues con la nueva tasación no se busca más que asegurar que la hipoteca sigue siendo una garantía válida. Es más: el prestatario que no aceptase voluntariamente adaptar el valor de tasación originario al real, bien pudiera estar perjudicando de esa manera la garantía y perder el plazo, conforme a lo previsto en el artículo 1129.3 CC. Frente al parecer que recoge la nota, el artículo 117 LH no prohíbe al acreedor llevar a cabo una retasación para adaptar el valor de la finca al de mercado, sino que regula las acciones judiciales que el acreedor hipotecario puede emprender cuando el comportamiento del propietario de la finca se traduce en una disminución de valor de la finca: son supuestos totalmente distintos, por lo que el precepto invocado carece de aplicación en el caso presente; 6.—Por lo que se refiere a la estipulación 14.<sup>a</sup> («Obligaciones del Prestatario. Manifestaciones y Garantías»), con independencia de que la gran mayoría de las objeciones hechas por el Registrador de Marbella 3 a las previsiones de esta estipulación conciernen a pactos que, en cualquier caso, no son inscribibles, es interés de esta parte abordar su justificación, a fin de mostrar que su inclusión en este especial préstamo hipotecario viene motivada en razón de la especial naturaleza de esta hipoteca. Así critica la nota de calificación que el prestatario se comprometa de diversas formas a no gravar la finca y a no alquilarla. Nuevos gravámenes harían perder valor a la finca (el valor de tasación resultaría fácilmente falseado y, además, de

nuevo podría comportar esto un perjuicio de la hipoteca con el efecto de la pérdida del plazo del artículo 1129.3 CC). Asimismo, y en relación con la constitución de nuevas cargas o gravámenes, la DGRN ha estimado en varias ocasiones su inscribibilidad como supuesto de vencimiento anticipado (véanse las Resoluciones de la DGRN de 23 de octubre de 1987 y 26 de octubre de 1987). En cuanto a la prohibición de alquilar, se explica por lo señalado más arriba: el prestamista se aviene a posponer el vencimiento del préstamo hasta el momento en que el prestatario deje de utilizar «definitivamente», su vivienda: eso, obviamente, sucedería si la alquilase; finalmente y con relación a los puntos 6.3 y 6.5 de la nota de calificación, el recurrente sostiene que es evidente que en una hipoteca en la que se permite al prestatario no pagar ni capital ni intereses hasta que deje de necesitar su casa, y ésta sea la hipotecada en garantía del repago final, ha de prever que el dueño del inmueble la cuide exquisitamente. La acción de devastación del artículo 117 LH responde a esta misma preocupación y resulta aplicable incluso a hipotecas en las que sí se van produciendo amortización de principal y pago de intereses; 7.—Por lo que concierne a la Cláusula 15 («Procedimientos judiciales»), el recurrente sostiene que el artículo 572.2 LEC, que es de aplicación a cualquier procedimiento de ejecución de hipotecas, ha derogado tácitamente el artículo 153 LH —del año 1946— en sus aspectos procesales; por otro lado, el que el procedimiento establecido en la estipulación 15.<sup>a</sup> para describir el cálculo del saldo final tome en consideración todas las vicisitudes por las que puede pasar este préstamo, posibles pagos adelantados hechos por el prestatario, comisiones, etc., y el que el cálculo de la deuda se acredite por certificación unilateralmente emitida por el acreedor, es compatible con el hecho de que en la cláusula sobre responsabilidad hipotecaria se fijen determinadas cifras máximas de responsabilidad por principal, intereses, costas y gastos. Cosa completamente distinta, es que la responsabilidad hipotecaria pactada bien pudiera no dar completa cobertura a toda la deuda, pero eso, además del día a día de tantos préstamos hipotecarios, es la libre decisión del prestamista; 8.—En relación con el domicilio a efecto de notificaciones, entiende el recurrente que si el Registrador subraya la transmisibilidad de las obligaciones asumidas en virtud de la hipoteca (artículo 1112 del CC), lo mismo sucede a efectos del domicilio; sin que sea exigible que el prestamista anticipe ahora cuál de los herederos potenciales va a resultar, finalmente, adjudicatario de la vivienda; 9.—En contra de la opinión del Registrador, de que los términos en que se ha redactado la escritura resultan «oscuros, discrecionales y genéricamente favorables a la parte prestamista» razón por la que estima que «el conjunto de la operación que se pretende inscribir resulta contrario a las mínimas exigencias de claridad y de no abuso de una posición dominante», el recurrente aduce que habiéndose otorgado hasta la fecha 89 hipotecas, ninguno de los consumidores-prestatarios ha tenido problemas de entendimiento alguno. Asimismo, ninguno de los 12 Registradores de la Propiedad que, hasta la fecha, han inscrito la presente hipoteca, ni tampoco los Registradores de Manilva, Estepona 1 o Jávea, han apreciado oscuridad en el clausulado de esta hipoteca; 10.—6.—Finalmente el recurrente acaba solicitando la acumulación de este recurso con otros puestos por él mismo en base a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

## V

Con fecha tres de septiembre de dos mil siete, el Registrador de la Propiedad de Marbella número 3 emitió informe en relación con el recurso presentado por el Notario de Marbella Don Antonio Ruíz-Clavijo Laencina, remitiendo el correspondiente expediente, trámite que evacuó con fecha diez de septiembre de dos mil siete en relación al recurso que contra la misma nota había interpuesto Don Javier Ortega de la Peña

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 348, 647, 1172, 1255, 1256, 1753, 1857 y 1911 del Código Civil, el artículo 317 del Código de Comercio, el Preámbulo, el artículo 2 apartado 3, el artículo 11 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre (BOE de 8 de diciembre), los artículos 2, 11, 12, 23, 37, 82, 104, 142, 153 y 326 de la Ley Hipotecaria, los artículos 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario, los artículos 682, 686 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, la ley 26/1984 de 19 de julio de Defensa de Consumidores y Usuarios, el artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, artículo 29.1 del Real Decreto 685/19982 de 17 de marzo y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de julio de 1.984, 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 1.996, 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 y 27 de septiembre de 2.000, 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 2.004,

2 de septiembre de 2.005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (1.<sup>a</sup>) y (2.<sup>a</sup>).

1. Habiendo sido recurrida la calificación registral, tanto por el Notario autorizante como por la entidad acreedora del préstamo, ambos recursos van a ser objeto de acumulación y resolución conjunta dada la íntima conexión entre ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

2. El primer defecto de la nota tiene que ver con la previsión contenida en la cláusula financiera 2.<sup>a</sup> 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 del préstamo y, en consecuencia, en la fecha de vencimiento, circunstancia imprescindible de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, ya que en las dos formas de cancelación por caducidad que contempla ese precepto legal, los plazos para ello se contarían desde que la obligación garantizada «debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro», lo que exige que el Registro publique el plazo máximo de cumplimiento de la obligación garantizada. Además entiende que la previsión contenida en la Cláusula Financiera 2.<sup>a</sup> sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura es inadmisibles, por su generalidad y por envolver pactos obligacionales que no pueden trascender a terceros, conforme a los artículos 9.2 y 51.6 del Reglamento Hipotecario.

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 (artículo 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. artículos 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. artículos 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 nom-

brado 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 cláusula de imputación de pagos pactada, ya que el Registrador considera no admisible la imputación de pagos correspondientes a cantidades no cargadas y en consecuencia no líquidas ni exigibles y cuya determinación y orden, considera una prerrogativa de la parte deudora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1172 del Código Civil.

La cláusula pactada hay que ponerla en relación con el tipo de negocio celebrado. Se trata éste de un préstamo, en el que los intereses se calculan y devengan diariamente sobre la deuda pendiente, cargándose mensualmente en la cuenta, para una vez cargados, capitalizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 del Código de Comercio. De acuerdo con este esquema, se pacta expresamente en la cláusula financiera Dos, que los pagos adelantados que los prestatarios realicen de las cantidades adeudadas de acuerdo con la escritura (no olvidemos que el capital y los intereses capitalizados no son exigibles por la entidad acreedora sino en los casos y circunstancias indicadas en la estipulación anterior), se aplicarán en primer lugar a los intereses devengados (por días), pero aún no cargados en la cuenta del préstamo, a comisiones y gastos a pagar, pero aún no cargados en la cuenta del préstamo y finalmente al importe debido por intereses, comisiones y gastos devengados y cargados más el principal, cláusula de imputación que debe considerarse válida de conformidad con el principio de libertad de pacto que rige nuestro sistema contractual consagrado por el artículo 1255 del Código Civil, sin que se oponga a ello el artículo 1.172 del Código Civil, que se refiere a un supuesto específico y distinto del ahora enjuiciado.

4. El siguiente defecto que opone la Registradora se relaciona con lo que la funcionaria llama «tipo de interés remuneratorio alternativo de penalización», concepto incorrectamente formulado, toda vez que el tipo de interés pactado en el penúltimo párrafo de la cláusula financiera Dos no es un interés remuneratorio alternativo (que se regula después en la cláusula Cuarta), sino un interés de demora que se devenga cuando «la deuda total haya quedado vencido (sic) para reembolso y no se haga el pago de conformidad con los términos de la presente escritura, o si ocurre cualquier otra de las causas de incumplimiento, como se indica en la cláusula Ocho».

Sin embargo, tiene razón el Registrador cuando señala que, en la cláusula de constitución de hipoteca, no se discriminan los intereses remuneratorios de los moratorios, distinción necesaria de acuerdo con el principio de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria) si se quiere que estén garantizados unos y otros, dado su diferente origen y naturaleza. No obstante, si se observa con detenimiento la cláusula Once de constitución de hipoteca, al fijar la cantidad alzada máxima fijada, se expresa que lo es por intereses «capitalizados según la cláusula Tres anterior», que no son otros, según lo pactado, que los intereses remuneratorios, únicos que según lo convenido, estarían garantizados por la hipoteca.

5. Por lo que respecta al tipo de interés remuneratorio alternativo (más ventajoso para la parte deudora), pactado en la cláusula financiera Cuarta, el Registrador entiende que condicionar su aplicación a que se cumpla lo dispuesto en la cláusula Catorce «Obligaciones del Prestatario. Manifestaciones y Garantías del Prestatario», es contrario a lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil, que prohíbe dejar la validez y cumplimiento de los contratos al arbitrio de una de las partes contratantes. No comparte sin embargo esa interpretación este Centro Directivo, por cuanto, por una parte, el tipo que allí se pacta lo es siempre por definición

en beneficio del deudor, ya que se pacta expresamente que en ningún caso pueda ser superior al tipo de interés ordinario pactado; las condiciones a las que se somete su aplicación están objetivadas en la cláusula Catorce de la escritura y su variabilidad (no sólo al alza, sino también a la baja), aunque depende exclusivamente de la entidad acreedora, debe obedecer a cualquiera de las dos circunstancias concretas y objetivas previstas en el párrafo segundo de la Cláusula Financiera Cuatro.

No ocurre igual, y en este aspecto debe darse la razón al Registrador, con la posibilidad prevista en la misma cláusula acerca de que la entidad acreedora pueda modificar libremente los intervalos a los que se cargan los intereses, previsión ésta que en cuanto carece de motivación objetiva, es contraria a lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil.

6. 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. artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. artículo 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 esta 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 relacionadas con la cláusula de constitución de la hipoteca.

Sin embargo carece de trascendencia real la inscripción de la cláusula que ahora se discute, 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.

7. Entiende el Registrador que el pacto para el cálculo de interés variable, consistente en sumar un diferencial del 4 % anual a la referencia «Euribor a tres meses», excede con claridad de un límite razonable, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desenvuelve en la actualidad el mercado hipotecario, lo que le convierte en un interés usurario de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura y la doctrina que sobre el mismo tiene establecido el Tribunal Supremo.

No comparte este Centro Directivo esa postura, por cuanto que si bien los intereses pactados en toda operación de crédito o préstamo deben sujetarse a los límites de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura, no corresponde al Registrador, en el reducido marco en que se desenvuelve el procedimiento registral, determinar si un determinado tipo de interés como el que se pacta en la estipulación ahora cuestionada es usurario o no, circunstancia que correspondería exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

8. En la cláusula Once de la escritura de préstamo, se pacta lo que se denomina «Inexistencia de Garantía patrimonial», que consiste en esencia, en que en aquellos supuestos en que teniendo que reembolsar el préstamo como consecuencia de la venta de la finca, si en ese momento el importe de lo adeudado supera el valor de la finca (téngase en cuenta que en este préstamo se va acumulando los intereses devengados al capital, no siendo exigible ninguna cantidad hasta el momento del vencimiento), el deudor puede ver limitada su responsabilidad a la cantidad neta obtenida de la venta de la finca, siempre que: a) notifique a la acreedora su intención de vender; b) la finca se venda por su valor de mercado; 3) Que la entidad acreedora pueda verificar ese valor por medio de un tasador independiente con anterioridad a su venta; 4) Que no se haya producido un suceso de incumplimiento del contrato.

El Registrador considera que ese pacto es contrario al principio de especialidad y contradice el artículo 1256 del Código Civil al quedar su aplicación al arbitrio de una de las partes.

Una vez más este Centro Directivo no puede compartir esa interpretación. La cláusula aludida además de ser en beneficio del deudor, que ve de

esa manera reducida su responsabilidad patrimonial universal ex artículo 1911 del Código Civil, está condicionada en su aplicación, a unas causas concretas y objetivas, como son la venta por valor de mercado de la finca (constatable a través de un tasador independiente) y no haber incurrido el deudor en ningún supuesto de incumplimiento del contrato.

9. Alude a continuación la nota de calificación al hecho de que los intereses remuneratorios garantizados hipotecariamente resultan indeterminados, por cuanto la capitalización de los intereses, seguido de la fijación de un máximo aplicable, impide discernir si se cumple o no el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y se estaría dejando la puerta abierta a una duplicación de la garantía.

Estando el recurso contra la calificación registral circunscrito al enjuiciamiento de los defectos tal y como han sido formulados (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria), el ahora cuestionado no puede mantenerse en su formulación, por cuanto la indeterminación no procede de la capitalización de intereses, ni del establecimiento a continuación de una cantidad determinada como responsabilidad máxima por intereses, que impide discernir si se cumple o no el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, sino que la apreciación del cumplimiento o no de ese límite legal, viene determinado por el hecho de que a lo largo de la escritura no se haya determinado, tratándose de un interés variable, un tipo máximo del tipo de interés, que por un lado sirva para delimitar el alcance del derecho real constituido y por otro, permita a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, poder calcular si la cantidad alzada establecida como responsabilidad por intereses respeta el límite de los cinco años al tipo máximo establecido (Vid, entre otras la Resolución de 24 de agosto de 1998).

10. Prevé la escritura de préstamo en su Cláusula Trece que si en el futuro (en un momento que se determinará por la Entidad acreedora) hubiera subido sustancialmente el valor de mercado de la finca, el prestatario está obligado, a petición de aquélla, a modificar el valor de tasación, para adaptarlo al valor actualizado y de no hacerlo en cinco días, la entidad acreedora se considera apoderada irrevocablemente para hacerlo aunque incurra en autocontratación. Considera el Registrador esta previsión una falta insubsanable, por cuanto contradice los artículos 1256 del Código Civil y 117 de la Ley Hipotecaria.

Las especiales características del préstamo ahora enjuiciado, hace aconsejable la previsión de un procedimiento para adaptar a lo largo de la vida el mismo, el tipo fijado para subasta a efectos de ejecución hipotecaria. Esta conveniencia, juega no sólo en beneficio del acreedor, que de esa manera puede tener más posibilidades de ser reintegrado por esa vía de ejecución, de la totalidad de su crédito, sino también en beneficio del dueño de la finca hipotecada, pues cuanto más alto sea el valor de adjudicación, mayores posibilidades habrá de que exista sobrante, una vez satisfecha la deuda, de ahí que no deba rechazarse esa cláusula con el argumento de que con ello se estaría dejando el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1.256 CC), por cuanto además de poder intervenir el deudor en la determinación del nuevo valor y de no rechazarse en ningún caso el que pueda solicitarlo él mismo, 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 del Real Decreto 685/1982 de 17 de marzo).

11. Por lo que se refiere a las obligaciones del prestatario recogidas en la cláusula catorce, dado su carácter obligacional, no deben acceder al Registro –apreciación que comparte el recurrente–, 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).

12. No puede compartir este Centro Directivo el siguiente defecto de la nota de calificación, consistente en considerar la hipoteca constituida de máximo, por garantizar las obligaciones derivadas de un negocio con «funcionamiento similar a las cuentas de crédito», lo que a su juicio obliga a respetar las exigencias del artículo 153 de la Ley Hipotecaria. El que el préstamo celebrado no deba reembolsarse, tanto por capital como por intereses (que se van capitalizando) hasta el término o vencimiento final de acuerdo con lo pactado en el contrato, no significa en modo alguno que nos encontremos ante una cuenta corriente de crédito y de que la hipoteca lo sea de máximo, sino que del conjunto de pactos y cláusulas contenidas en la escritura se evidencia que nos encontramos ante un préstamo de características especiales, en garantía el cual se establece una hipoteca ordinaria o de tráfico.

Por lo que se refiere al hecho de que la certificación acreditativa de la deuda, pueda englobar comisiones y gastos no garantizados por la hipoteca, es claro como sostiene el recurrente, que en el plano obligacional el deudor adeudará a la entidad acreedora todas las cantidades que resulten de los diferentes conceptos pactados en la escritura, pues a esos efectos la deuda es única (artículo 1753 del Código Civil), más en el plano hipotecario, sólo podrá reclamarse aquellos conceptos

especialmente garantizados por la hipoteca, pues la determinación de la responsabilidad hipotecaria a la que queda afecta la finca por los distintos conceptos (capital, intereses, costas y gastos, etc.), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, opera a todos los efectos, favorables y adversos, y lo mismo en las relaciones con terceros que en las existentes entre el acreedor hipotecario y el dueño de la finca que sea a la vez deudor hipotecario –con la salvedad respecto a este último que prevé el artículo 692.1 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil– (cfr. Resoluciones de 23 de febrero, 8 y 18 de marzo de 1.996, 15, 20 y 21 de marzo de 1996).

13. Por lo que se refiere a la consideración del pacto por el que el prestatario apodera a la entidad acreedora para que pueda otorgar por sí misma escrituras de aclaración o corrección del contenido de la escritura, siempre que no supongan modificación de las cláusulas del contrato, se reitera lo dicho en el fundamento 10 para los pactos obligacionales.

14. El siguiente defecto de la nota lo enuncia el Registrador en los antecedentes de hecho, expresando que no se indica con claridad un domicilio a efecto de notificaciones, argumentando después en los fundamentos de derecho que ese supuesto defecto resulta de que, el requerimiento de pago previsto en el artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a realizar en el domicilio exigido por el artículo 682.2 del mismo cuerpo legal «para la práctica de notificaciones y requerimientos», resultará de imposible cumplimiento desde el momento de constitución de la hipoteca, dado que, normalmente, va a vencer, seis meses después del fallecimiento de la persona que ha de ser requerida de pago y notificada de la ejecución o después de abandonar su domicilio.

Este defecto tampoco puede mantenerse. El artículo 682.2. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el deudor –y, en su caso, el hipotecante no deudor– fije en la escritura un domicilio para la práctica de notificaciones y requerimientos, requisito que en la escritura calificada aparece consignado en la Cláusula Quince al decir que «el domicilio del prestatario a efectos de demandas y notificaciones es la dirección de la finca», sin que en esa previsión deba entenderse desvirtuada por la eventual muerte del prestatario o por el abandono por éste de la finca hipotecada, circunstancias que sin duda pueden concurrir en todos los préstamos hipotecarios.

En cualquier caso y a mayor abundamiento, como tiene proclamado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 7 de febrero y 9 de julio de 2001 y 26 de enero de 2004) la omisión o el posible defecto en cuanto a la designación del domicilio realizada por el deudor a efectos del procedimiento judicial o extrajudicial, producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos –por otro lado, de carácter potestativo–, pero no puede motivar, por no existir precepto alguno que lo ordene, la ineficacia de la hipoteca, ni ser obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, máxime cuando pueda acudir al juicio ejecutivo ordinario para su realización.

15. Finalmente y por lo que se refiere al criterio del Registrador de considerar que dados los términos oscuros, discrecionales y genéricamente favorables a la parte prestamista, la completa operación es contraria a lo dispuesto en los artículos 10 bis y Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984 General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, como ya tuvo ocasión de expresar este Centro Directivo en sus Resoluciones de 8 de octubre de 1991 y 19 de abril de 2006, el procedimiento registral, por sus particulares caracteres, y la calificación, por su ámbito objetivo y medios de llevarse a cabo, no puede sustituir a la declaración judicial de nulidad de las cláusulas de un contrato que son condiciones generales de la contratación, por entender que las mismas son nulas de pleno derecho, al contravenir la Ley 26/1984, de 19 de julio.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos, desestimándolo en cuanto al defecto a que se refiere el último párrafo del fundamento 5 que de esa forma queda confirmado.

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

## MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

**1525** *RESOLUCIÓN de 9 de enero de 2008, de la Dirección General del Catastro, por la que se publica el Convenio celebrado con el Ayuntamiento de Las Rozas.*

Habiéndose suscrito entre la Dirección General del Catastro y el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid un Convenio de colaboración en materia de Gestión Catastral, procede la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicho Convenio, que figura como anexo de esta Resolución.

Lo que se hace público a los efectos oportunos.

Madrid, 9 de enero de 2008.–El Director General del Catastro, Jesús Salvador Miranda Hita.

### ANEXO

#### **Convenio entre la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos (Dirección General del Catastro) y el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de colaboración en materia de gestión catastral**

Reunidos en la ciudad de Madrid, a nueve de enero del año dos mil ocho.

De una parte:

D. Jesús S. Miranda Hita, Director General del Catastro, en ejercicio de las competencias que tiene delegadas por Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos de 24 de septiembre de 2004 (BOE n.º 235, de 29 de septiembre).

De otra parte:

D. Bonifacio de Santiago Prieto, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, en uso de las facultades que le confiere el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

### EXPONEN

Primero.–El texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, establece en su artículo 4 que la formación y mantenimiento del Catastro Inmobiliario y la difusión de la información catastral es de competencia exclusiva del Estado y que dichas funciones se ejercerán por la Dirección General del Catastro, directamente o a través de las distintas fórmulas de colaboración que se establezcan con las diferentes Administraciones, Entidades y Corporaciones Públicas.

Por su parte, el Real Decreto 1552/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda establece que la Dirección General del Catastro ejercerá las funciones relativas a la formación, mantenimiento, valoración y demás actuaciones inherentes al Catastro Inmobiliario.

Segundo.–El Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, regula, entre otras cuestiones, la colaboración en la gestión del Catastro entre la Administración del Estado y otras Administraciones, Entidades y Corporaciones públicas, fijando el marco al que deben sujetarse los convenios que, sobre esta materia, se suscriban, así como el régimen jurídico específico de los mismos.

Tercero.–El Ayuntamiento de Las Rozas, en fecha 21 de noviembre de 2007 solicitó a través de la Gerencia Regional del Catastro de Madrid, a la Dirección General del Catastro, la formalización del presente Convenio de colaboración.

Cuarto.–El Consejo Territorial de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid-Provincia, en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2007, informó favorablemente la suscripción del presente Convenio, en virtud de lo establecido en el artículo 63.2 del Real Decreto 417/2006.

En consecuencia, las Administraciones intervinientes proceden a la formalización del presente Convenio de acuerdo con las siguientes:

### CLÁUSULAS

Primera. *Objeto del convenio.*–Es objeto del presente Convenio la colaboración entre la Dirección General del Catastro, a través de la