

ción./ Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

Se sigue así el criterio de diferenciar las cláusulas de trascendencia real, que se concretan por la Ley en el párrafo primero del mencionado artículo 12, y que son las que debe calificar el Registrador, y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título, manteniendo el criterio formulado por la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios, sobre condiciones generales de contratación, y la propia Ley Hipotecaria. Por otra parte, ésa ha sido la doctrina mantenida por este Centro Directivo, en orden a que el enjuiciamiento de la validez o nulidad de tal tipo de cláusulas se halla reservado, como no puede ser de otra manera, a los órganos jurisdiccionales competentes (cfr., por todas, la Resolución de 19 de abril de 2006).

Tal es la doctrina mantenida igualmente por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 21 de diciembre de 2007 (dos) y 14 de enero de 2008 —reiterada en otras posteriores citadas en los «Vistos» de la presente— al señalar cómo «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 Ley Hipotecaria 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 LH— hubieran sido calificadas favorablemente».

Por tanto, para los supuestos de calificación registral que haya de realizarse una vez entrada en vigor la nueva norma, deberá el Registrador proceder no a la inscripción de tales cláusulas, sino a la transcripción de las mismas en los estrictos términos que resulten del título presentado, sin que pueda practicarse calificación alguna respecto de aquéllas.

No obstante, al tratarse el presente caso de una calificación anterior a la entrada en vigor de la Ley 41/2007, debe ahora concluirse únicamente que la concreta nota de calificación, en cuanto a los extremos ahora analizados, no hace sino incluir una referencia que es superflua porque tiene por objeto cláusulas que son evidentemente de carácter obligacional y ninguna relación tienen con el contenido jurídico real del derecho que se inscribe, por lo que aquéllas quedan extramuros de la calificación del registrador, como ha quedado anteriormente expuesto. Por ello, en el presente supuesto, y a la vista de la calificación así como de los razonamientos anteriores, lo que procede es estimar que tales referencias o advertencias han de ser expurgadas de la nota de calificación referida.

Por último, las mismas consideraciones son aplicables a la referencia que la nota de calificación contiene respecto de los intereses de demora.

En efecto, 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. Como han recordado las Resoluciones de 21 de diciembre de 2007 y 14 de enero y 1 de febrero de 2008 —entre otras más recientes—, así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid. arts. 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. art. 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados —dejando a salvo la posibilidad que para el caso de ser propietario del bien hipotecado el propio deudor prevé el artículo 692.1 párrafo segundo— con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el art. 114 de la Ley Hipotecaria, si bien ésta última tiene, en el ámbito de la hipoteca inversa, 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, según dicha doctrina, 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.

No obstante, en el presente caso, la misma Registradora expresa que «en relación con el préstamo hipotecario cuya subrogación se pretende, los únicos intereses de demora garantizados lo fueron en relación con las obligaciones dinerarias vencidas y no satisfechas en concepto de principal». Por ello, el hecho de que en la escritura ahora calificada se pacte que «los intereses vencidos e impagados de este préstamo devengarán en concepto de penalidad por mora...» el mismo tipo de interés moratorio señalado para las cantidades vencidas, unido al hecho de que no se pacte que queden garantizados por la hipoteca ya constituida (en la que ya se establece un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora), ha de llevar a la conclusión de que se trata de un pacto meramente obligacional que no ha de ser objeto de calificación en sentido estricto, como ha quedado expuesto y cuya licitud no compete a la registradora juzgar.

#### IV

Finalmente, y aunque el presente recurso únicamente puede tener como objeto la calificación de la registradora sustituida («a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido», establece la regla 5.ª del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria), debe abordarse la cuestión relativa al contenido de la calificación sustitutoria. Y, a tal efecto, no puede entenderse que quede correctamente realizada con la mera ratificación o confirmación de la calificación objeto de recurso. Igualmente, sería reprochable que el registrador cuando actúa como sustituto de otro mantuviera un criterio diferente al que utiliza para calificar en el Registro del que es titular, siempre que, por supuesto, se trate de un acto o negocio jurídico idéntico o similar. En suma, la predictibilidad y seguridad del tráfico jurídico no se compadece con actuaciones diferentes del mismo registrador dependiendo de si actúa como titular de su registro o como sustituto de otro registrador. De hacerlo así, se estaría incurriendo en un evidente defecto que podría generar responsabilidades de todo tipo, dado que con tal actuación se estaría, en la realidad, incumpliendo la norma (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria).

Y, desde luego, la calificación sustitutoria no puede ser entendida por el registrador sustituto como un mero trámite que quepa despachar, sin más, confirmando la calificación inicial, como sucede en este caso, ya que en ese supuesto se estaría produciendo un resultado contrario al deseado por la norma.

Debe recordarse que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación.

Por ello, esta calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el Registrador sustituido, por cuanto no cabe la «reformatio in peius» mediante la ampliación de la calificación con la alegación de nuevos defectos por el Registrador sustituto (cfr. art. 19 bis, reglas 4.ª y 5.ª, de Ley Hipotecaria).

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado revocar la calificación de la Registradora, debiendo añadirse que la presente Resolución es definitiva y, por tanto, pone fin a la vía administrativa, siendo inmediatamente ejecutiva, por lo que deberá practicarse la inscripción en los plazos reglamentarios, sin que sea óbice la interposición de recurso alguno.

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

#### 5857

*RESOLUCIÓN de 10 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Notario de Valladolid, don Juan González Espinal contra la negativa de la Registradora de la propiedad n.º 5, de dicha capital, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Valladolid, don Juan González Espinal contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha capital (Registro número 5), doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada por el Notario Valladolid, don Juan González Espinal, el día 30 de noviembre de 2007, se formalizó la novación con ampliación de un préstamo garantizado con hipoteca concedido por la entidad «Banco Español de Crédito, S.A.», a don Roberto S.L. por importe de 88.000 euros, del que se reconocía como pendiente de amortizar a la fecha de la novación la cantidad de 82.818,02 euros. En dicha escritura se conviene ampliar el préstamo por un importe de 12.181,98 euros, por lo que el capital debido queda fijado en 95.000 euros; y, asimismo, se modifican algunas otras condiciones de dicho préstamo.

Interesa hacer constar que en la escritura figura una nota por la que se expresa por el Notario que el mismo día del otorgamiento se notifica por fax al Registro de la Propiedad para la práctica del asiento de presentación. En cambio, no se expresa nada más sobre los motivos de esta forma de presentación. Por otra parte, en otra nota de 1 de diciembre de 2007 el Notario hace constar que el mismo día recibe del Registro de la Propiedad la confirmación de la práctica del asiento de presentación con número 1037.

### II

Aparte el asiento de presentación por fax referido en el precedente apartado I (del que nada expresan la calificación ahora impugnada, el escrito de recurso ni el preceptivo informe de la Registradora), dicha escritura fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe en lo pertinente a este expediente:

«Registro de la Propiedad de Valladolid, cinco...

... Presentada en este Registro el día 28 de diciembre de 2007, con el número de entrada 8308 y bajo el asiento 208 del Diario 61, copia de la escritura autorizada el día 30 de noviembre de 2007, por el Notario de Valladolid don Juan González Espinal, número 5175/07 de protocolo, retirado por el presentante y reportado a esta oficina con fecha ocho de enero de dos mil ocho, habiendo sido pagado el impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por la ampliación, mediante... el Registrador que suscribe ha procedido a su calificación y, previo examen de los antecedentes del Registro..., resuelve no practicar la operación solicitada, por observarse los siguientes defectos:

#### Hechos

En virtud del precedente documento, se procede por parte del «Banco Español de Crédito, S.A.» y don Roberto S... L..., a la modificación y ampliación del préstamo hipotecario que en el mismo se cita.

A) Consta en el apartado «1.º Amortización»: 1. El vencimiento final del préstamo será el día uno de diciembre de dos mil cuarenta y dos, con un periodo de carencia desde la última liquidación practicada hasta el día uno de diciembre de dos mil siete, fecha en la que se efectuará un solo pago de los intereses devengados durante el mismo. El préstamo, en su actual importe vivo de noventa y cinco mil euros, se amortizará en adelante mediante un total de cuatrocientas veinte cuotas mensuales, comprensivas de capital e intereses, que se pagarán el día uno de cada mes natural, siendo calculadas conforme al sistema francés de amortización. La primera de ellas se pagará el día uno de enero de dos mil ocho y la última el día uno de diciembre de dos mil cuarenta y dos, fecha del vencimiento final. Dada la ampliación establecida en esta escritura, hasta la próxima revisión del tipo de interés el préstamo se reintegrará mediante diez cuotas mensuales, comprensivas de capital e intereses. El importe de las diez primeras cuotas será de quinientos veintitrés euros con noventa y tres céntimos, y el de las cuotas posteriores variará con las revisiones del tipo de interés.

B) Consta en el apartado «c) Modificación a sistema de amortización cuota fija. Ampliación del vencimiento final. Modificación del importe de la cuota fija, con o sin ampliación de vencimiento. 1. El periodo de amortización del préstamo podrá variar dependiendo de las variaciones del tipo de interés. Ello no obstante, dicho periodo no podrá sobrepasar el día uno de diciembre de dos mil cuarenta y dos, fecha en que las partes establecen como vencimiento del presente contrato, con un periodo de carencia desde la última liquidación practicada hasta el día uno de diciembre de dos mil siete, fecha en la que se efectuará un solo pago de los intereses devengados durante el mismo. La amortización se realizará mediante un máximo de 420 cuotas constantes e iguales, que se pagarán sucesivamente los días uno de cada mes, comprensivas en cada caso de capital e intereses. El número total de cuotas que hayan de precisarse para la amortización completa del préstamo variará por causa de las revisiones del tipo de interés aquí convenidas. En consecuencia, la parte de dichas cuotas correspondiente a amortización de capital vendrá dada por la diferencia que exista entre el importe total, de la cuota y los intereses

que hubiera devengado el capital pendiente de pago durante el periodo mensual a que la cuota corresponda. La primera cuota de amortización se pagará el día uno de enero de dos mil ocho, y la última no más tarde del día uno de diciembre de dos mil cuarenta y dos.

#### Fundamentos de Derecho

En el derecho hipotecario español, rige el principio de especialidad o determinación, relacionado con la necesidad de dar claridad al Registro. A éste sólo deben acceder situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque solo de este modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del Crédito Territorial.

La necesidad de determinación de las situaciones y relaciones jurídicas inscribibles se predica respecto a la finca, al titular, al derecho real y al acto jurídico, todo lo cual constituye un conjunto de manifestaciones del principio de especialidad o determinación.

Y vistos los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y la Resolución de la D.G.R.N. de 2 de octubre de 2006.

#### Defectos:

A) Resulta indeterminado cómo se amortizará el préstamo pues tras establecer en el apartado 1.º Amortización que el préstamo se amortizará mediante un total de 420 cuotas mensuales comprensivas de capital e intereses, calculadas conforme al sistema francés de amortización, la primera de ellas se pagará el día 1 de enero de 2008, y la última el día 1 de diciembre de 2042, se regula posteriormente la modificación del sistema de amortización cuota fija y se establece que para tal supuesto la amortización se realizará mediante un número de 420 cuotas constante e iguales.

Para tal supuesto se determina que el número total de cuotas variará por las revisiones del tipo de interés; en consecuencia la parte de dichas cuotas correspondientes a amortización de capital vendrá dada por la diferencia que exista entre el importe total de la cuota y los intereses que hubiera devengado el capital pendiente de pago durante el periodo mensual a que la cuota corresponda. La primera cuota se pagará el día 1 de enero de 2008 y la última no más tarde del día 1 de diciembre de 2042.

Queda indeterminado cual sea el importe de las cuotas constantes e iguales.

Queda indeterminado, si llegado el día 1 de diciembre de 2042 en función del sistema de cuota fija establecido no se hubiera devuelto el total principal del préstamo, cómo se satisfará este.

Queda indeterminado cómo se puede pasar del sistema de amortización francés, al sistema de amortización de cuota fija.

Resulta contradictorio que estableciéndose en principio que el préstamo se amortizará mediante cuotas calculadas conforme al sistema francés de amortización, la primera se pagará el día 1 de enero de 2008, se regule luego la modificación a sistema de amortización a cuota fija, y se diga que también en este caso la primera cuota se pagará el 1 de enero de 2008.

Además se hace constar que no son susceptibles de tener acceso al Registro los siguientes párrafos, apartados o cláusulas:

1) Las palabras contenidas en el último párrafo del apartado «3.º comisiones y gastos», desde «La parte prestataria se obliga...» hasta «... preceptiva», por referirse a conceptos no asegurados con la hipoteca o que aunque estén garantizados la determinación de los mismos para incluirlos dentro de la garantía para costas y gastos, es materia que escapa de la autonomía de la voluntad, siendo competencia su determinación al Juzgado (sic).

2) Las palabras contenidas en el último párrafo del apartado «3.º comisiones y gastos» desde «y si dicho Banco...» hasta el final de dicho párrafo, porque las normas y trámites procesales son de derecho necesario y hay que estar a lo que de ellos resulte coincida o no con lo pactados por las partes.

3) Las referencias a las comisiones, por referirse a conceptos no asegurados con la hipoteca.

4) La estipulación sexta, por ser de carácter personal, artículo 98 de la Ley Hipotecaria, 51.6 de su Reglamento.

5) El apartado Tasa Anual Equivalente TAE por carecer de trascendencia real. Res. 23-2-1996.

6) Las palabras «y a efectos de terceros» y las palabras «En consecuencia, la finca responde hipotecariamente frente a terceros de un total de 150.272,98 euros», contenidas en la estipulación tercera por carecer de trascendencia real, y porque la finca responde por cada uno de los conceptos expresados, sin que pueda existir comunicación entre ellos, y porque la finca, tanto entre las partes como respecto a terceros, responde de las cantidades señaladas por principal, costas y gastos, e igualmente responde tanto entre las partes como respecto a terceros por los intereses al tipo máximo garantizado y sin perjuicio respecto de los intereses de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, en cuanto a las anualidades garantizadas.

7) El apartado 4.º Intereses de demora, solo es susceptible de inscripción, circunscrito a las cantidades debidas en concepto de principal de conformidad con el principio de especialidad, ya que siendo la obligación principal garantizada el capital del préstamo, los intereses de demora

garantizados han de venir referidos a dicho principal y si se quieren garantizar intereses de demora por otros conceptos ha de hacerse de una manera individualizada; y además respecto de los intereses porque conforme al artículo 317 del Código de Comercio, los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, salvo que las partes acuerden su capitalización, capitalización que no se prevé y que en caso de preverse para poder quedar garantizados con la hipoteca, habrían de tener su correspondiente reflejo en la cláusula de constitución de hipoteca, Resolución de 20 de mayo de 1987 y porque conforme al artículo 319 del Código de Comercio, interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de intereses al capital para exigir mayores réditos.

8) El apartado "2. Reembolso anticipado", por referirse a situaciones de futuro que tendrán su tratamiento adecuado cuando lleguen a producirse. Res. 24 de abril de 1992.

9) Las palabras contenidas en la estipulación cuarta, desde "designando beneficiario..." hasta "...caso de siniestro", por ser de carácter personal y de conformidad con los artículos 110.2 de la Ley Hipotecaria, 1859 del Código Civil y 40 a 42 de la Ley de Contrato de Seguro.

10) Las palabras "o extrajudicial" contenidas en la cláusula tercera, modificación de la responsabilidad hipotecaria de la finca, al no haber accedido al Registro el pacto relativo al procedimiento de ejecución extrajudicial en relación con la hipoteca que ahora se modifica y amplía.

11) La facultad reconocida al Banco en el apartado Intereses ordinarios, de dar por vencido el préstamo si las partes no se ponen de acuerdo, pues si bien el reconocimiento de esta facultad al deudor no plantea problemas, pues se le reconoce más de lo que podría pedir, el reconocimiento de esta facultad al acreedor es dejar el contrato al arbitrio de la parte -artículo 1256 del Código Civil-, sin causa y razón suficiente, pues existen múltiples sustitutivos posibles que pueden pactarse en forma sucesiva, e incluso prever que será el último aplicable o un tipo fijo o cualquier otra fórmula que no produzca necesariamente vencimiento anticipado, o en último término la de acudir a los Tribunales de Justicia, para que sean ellos los que resuelvan sobre la revisión o resolución del contrato por alteración de las circunstancias.

Recursos: Contra esta calificación...

El Registrador. Fdo. María José Triana Álvarez. Valladolid, veintitrés de enero del año dos mil ocho.

### III

La referida calificación se notificó al Notario autorizante el 1 de febrero de 2008 por correo certificado con acuse de recibo.

El 5 de febrero de 2008, causó entrada en el Registro escrito por el que dicho Notario interpuso recurso contra la calificación en el que, alegó lo siguiente, entre otros razonamientos:

1.º Al parecer la Sra. Registradora parte de una confusión inicial tal como cabe deducir de su calificación y es que para ella una cosa es «el sistema francés» y otra cosa distinta «el sistema de amortización de cuota fija».

Hay tres sistemas fundamentales en el mundo civilizado para amortizar préstamos, y son el sistema francés, el sistema alemán y el sistema americano. En nuestra cultura ibérica es con grandísima diferencia el sistema francés el más utilizado. Cada uno de estos tres sistemas (francés, alemán y americano) tienen a su vez tres variantes según se amortice con cuotas constantes, con cuotas variables en progresión aritmética o con cuotas variables en progresión geométrica. Pues bien, tanto lo que la Registradora y la escritura llaman «el sistema francés» como lo que llaman «el sistema de amortización de cuota fija» son exactamente lo mismo. La diferencia es que en el caso de «el sistema francés» se parte de un capital, una duración del préstamo y un interés que se conoce y en base a esos datos se puede calcular a cuanto asciende la cuota mensual a pagar y en el caso de «el sistema de amortización de cuota fija» se sabe el capital del préstamo, el interés y lo que se está dispuesto o se puede pagar cada mes y en base a ello se puede calcular la duración del préstamo. Se trata como puede verse de una misma y única ecuación (la fórmula del sistema francés con cuotas fijas) de la que se despeja una incógnita distinta en cada caso.

Se trata de una minuta del propio banco usada en toda España y que lógicamente el propio banco como primer interesado habrá procurado que sea lógica y coherente. El banco la entiende, el cliente la entiende y el propio Notario recurrente. También los Registradores de otros sitios la entienden.

Considera como defecto la Sra. Registradora el que tanto para «el sistema francés» como para «el sistema de amortización de cuota fija» se fije una misma fecha como fecha de pago de la primera cuota. Lo que ocurre es que alguna fecha hay que poner y el préstamo se empieza a pagar en dicha fecha (1 de enero de 2008) con independencia de que luego en el futuro el prestatario opte o no por pasar de un «sistema» a otro.

También se pone como defecto el quedar indeterminado cómo se puede pasar de un «sistema» a otro. Es una facilidad que el banco da al cliente en beneficio de este y que puede usar o no a su libre albedrío, con lo que se presupone que bastará con que así se lo comunique al banco puesto que este no está poniendo ningún requisito especial como podría ser una notificación fehaciente o el envío de un burofax como requisito previo para su validez.

Tampoco cabría decir que es una obligación indeterminada, pues si bien es cierto que no es determinada, sería perfectamente determinable en el momento que quisiera ejercerse por la simple aplicación de la fórmula de los préstamos por el sistema francés con cuota constante y se le podría decir al prestatario en cuánto tiempo terminaría de pagar el préstamo.

2.º Finalmente, cabe señalar que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, reformado en su redacción por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre y por tanto ya en vigor cuando se calificó negativamente esta escritura, dice que «... Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.» La interpretación es clara y meridiana y viene a ser esta: el Sr. Registrador debe comprobar que las cláusulas con trascendencia real (que son las que puede y debe comprobar), son correctas y si es así debe inscribir y además hacer constar en el asiento las cláusulas financieras pero tal y como están y sin averiguaciones ni calificaciones de las mismas que exceden de su competencia.

### IV

Mediante escrito con fecha de 12 de febrero de 2008, la Registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 15 del mismo mes).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 9, 12, 18, 27, 253 y 258 de la Ley Hipotecaria; 108 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil; 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios; 43.Dos, B) y C), de la Ley 14/2000, de 27 de diciembre; 4 y 51.6.ª del Reglamento Hipotecario; 196 y 249 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 29 de enero de 2008; y las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990, 18 de enero y 17 de marzo de 1994, 14 de enero de 1991, 18 de noviembre de 2005, 19 de enero y 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo de 1996, 22 de abril de 1997, 28 de enero de 1998, 13 de febrero de 2004, 19 de abril de 2006, 4 de junio, 28 y 29 de septiembre y 21 de diciembre de 2007, 14 de enero y 1, 7 y 8 de febrero de 2008, entre otras.

1. Antes de entrar en las cuestiones que propiamente constituyen el objeto del presente recurso, debe recordarse al Notario recurrente que la presentación del título mediante telefax debe constituir una excepción que deberá obedecer bien a la imposibilidad técnica de presentación telemática, bien a la expresa voluntad de los otorgantes, tal y como establecen los artículos 112 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, y 249.2 del Reglamento Notarial (cfr. las Resoluciones de 4 de junio, 28 y 29 de septiembre de 2007); precepto este último -cfr. también su correlativo artículo 196 del mismo Reglamento- que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 29 de enero de 2008, es plenamente respetuoso con el mencionado artículo 112.1 de la Ley citada que, además, lo es con el sistema de rogación propio de nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario, al ser, por regla general, voluntaria la inscripción en los Registros.

Igualmente, y para evitar indeseados perjuicios a la agilidad del tráfico es necesario concluir que el incumplimiento de ese deber podrá generar al Notario no sólo responsabilidad disciplinaria por infracción de la legislación notarial [artículo 43.Dos, apartados B) y C), de la Ley 14/2000, de 27 de diciembre], sino también responsabilidad civil por los daños y perjuicios que se puedan causar al interesado en la inscripción, en el caso de que acceda al registro otro título relativo al mismo bien con anterioridad a la presentación por telefax (cfr. artículo 249.3 del Reglamento Notarial; en el presente caso no consta que el asiento de presentación causado por la referida comunicación por telefax del Notario autorizante hubiera sido consolidado por la pertinente presentación de la copia auténtica de la escritura en el Registro en el plazo de diez días hábiles siguientes, conforme al artículo 418.4 del Reglamento Hipotecario). Ahora bien, lo que nunca generará será defecto, sea subsanable o insubsanable, que impida al Registrador calificar el título presentado.

2. Por lo que se refiere al fondo de asunto, en primer lugar la Registradora suspende la inscripción de una novación con ampliación de préstamo hipotecario porque, a su juicio, resultan indeterminadas algunas circunstancias contenidas en la cláusula relativa a la amortización de dicho préstamo. Y, en segundo lugar, hace constar que no son susceptibles de tener acceso al Registro los párrafos, apartados o cláusulas que se detallan en la calificación impugnada.

Esta cuestión sólo puede resolverse atendiendo al ámbito propio de la función calificadora del Registrador conforme a los artículos 12 y 18 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ya entendió en su Resolución de 19 de abril de 2006, conforme al texto del artículo 12 de la Ley Hipotecaria entonces vigente (según criterio reiterado por otras posteriores que se citan en los «Vistos» de la presente) que, por imperativo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador sólo puede 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 obligacional 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».

Consecuentemente, sobre las estipulaciones que carezcan de trascendencia real no recae, en puridad, verdadera calificación sino más bien una previa actividad lógica de determinación para excluirlas de la actividad de control en que se ha de traducir –en el ámbito que le es propio-esa calificación en sentido estricto que ha de ejercer el Registrador relativa a las cláusulas con trascendencia jurídico– real inmobiliaria, que son las que únicamente deben inscribirse siempre que sean conformes al ordenamiento jurídico. Así, esas estipulaciones de trascendencia meramente obligacional no sólo es que no se expresarán, en ningún caso, en la inscripción, según la normativa entonces vigente (artículo 51.6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario), sino que, precisamente por ello, no han de detallarse individualmente en la nota de calificación, pues más que existir algún defecto u obstáculo que impida su constancia registral, lo que ocurre es que no son susceptibles de inscripción.

No obstante, debe advertirse que dicho régimen ha sido en parte confirmado y en parte modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de modificación de la regulación del mercado hipotecario.

Esta Ley, 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 Ley Hipotecaria)–, porque así se deriva del ámbito objetivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria y 4 y siguientes de su Reglamento), así como de los efectos de ésta –publicidad «erga omnes» de tales derechos reales inmobiliarios–, da nueva redacción al artículo 12 de la Ley Hipotecaria y 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 responsabilidad hipotecaria identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración./ Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

Se distingue así entre las cláusulas de trascendencia real, concretadas por la Ley en el párrafo primero del mencionado artículo 12, que son las que debe calificar el Registrador, y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título, manteniendo el criterio formulado por la Leyes para la defensa de los consumidores y usuarios, sobre condiciones generales de la contratación, y la propia Ley Hipotecaria. Por otra parte, ésa ha sido la doctrina mantenida por este Centro Directivo, según la cual el enjuiciamiento de la validez o nulidad de tal tipo de cláusulas se halla reservado, como no puede ser de otra manera, a los órganos jurisdiccionales competentes (cfr., por todas, la Resolución de 19 de abril de 2006).

Tal es la doctrina mantenida igualmente por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 21 de diciembre de 2007 (dos) y 14 de enero, 1 y 8 (dos) de febrero de 2008 –reiterada en otras posteriores– al señalar cómo «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 Ley Hipotecaria 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 LH– hubieran sido calificadas favorablemente...».

En el presente caso, la calificación registral impugnada se ha emitido una vez entrada en vigor la nueva norma, por lo que la Registradora debe limitarse a calificar y, en su caso, a inscribir esas cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria relativas al importe del principal de la deuda, el de los intereses pactados, con expresión del importe máximo de responsabilidad hipotecaria, identificando la obligación garantizada y su duración. En cambio, respecto de las demás cláusulas debe proceder no a su inscripción sino a la transcripción de las mismas en los estrictos términos que resultan del título presentado, sin que pueda practicarse calificación alguna de ellas.

A tal efecto, puede concluirse que esas circunstancias que han de inscribirse resultan determinadas en la escritura calificada, cuyo contenido, por lo demás, ha de ser analizado e interpretado en su conjunto y en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil). Así, resulta patente en dicha escritura la cantidad en que se amplía el préstamo y que el importe del principal de la deuda es de 95.000 euros (añadiéndose que «Por tanto, la finca hipotecada queda respondiendo ... por el importe total del capital del préstamo, es decir, cien mil ciento ochenta y un euros y noventa y ocho céntimos»). Asimismo, se determinan los intereses pactados y la cuantía máxima de la responsabilidad hipotecaria por estos y otros conceptos. Igualmente, aparece perfectamente identificada la obligación garantizada y claramente determinada la duración máxima de ésta.

Por lo demás, y abstracción hecha de lo establecido en el artículo 692.1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (referido al caso de que no haya tercero a quien pueda perjudicar la ejecución), hay que tener presente que, tratándose de préstamos hipotecarios, el principio de determinación registral –al que se refiere la Registradora en su calificación– se predica sólo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía. Conclusión ésta que se derivaba de la redacción del artículo 12 de la Ley Hipotecaria y de la aplicación de los principios de especialidad y determinación registral ya antes de la reciente reforma de dicho precepto legal por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Por último, y a la vista de la calificación así como de los razonamientos anteriores, lo que procede es estimar que las referencias de la Registradora al hecho de que no son susceptibles de tener acceso al Registro los párrafos, apartados o cláusulas que se detallan en la nota de calificación impugnada –bajo los números 1) a 11)– han de ser expurgadas de dicha calificación.

A mayor abundamiento, y a título ejemplificativo, alguna de ellas es contraria a la doctrina de esta Dirección General. Así, respecto de la cláusula de la escritura que se refiere a las cantidades de las que «la finca hipotecada queda respondiendo hipotecariamente, y a efectos de terceros...» o –según otro párrafo– «hipotecariamente frente a terceros», lo detallado por la Registradora en el número 6) no se ajusta a lo que este Centro Directivo estimó en la Resolución de 13 de febrero de 2004, según la cual «es indudable que la expresión “a efectos hipotecarios” no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses y, por ende, con alcance tanto “inter partes” como “erga omnes”; así resulta no sólo de la literalidad misma de la expresión sino también de la necesaria valoración de las cláusulas del contrato en el sentido más adecuado para que produzcan efectos, de la valoración conjunta de todas ellas, y del entendimiento de las palabras en la acepción más conforme a la naturaleza y objeto del contrato (cfr. Artículos 1.281, 1.284, 1.285 y 1.286 del Código Civil)».

Por otra parte, las mismas consideraciones son aplicables a la referencia que el apartado 7) de la nota de calificación contiene respecto de los intereses de demora, toda vez que según la doctrina de este Centro Directivo, 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 1.996 y 22 de abril de 1.997, entre otras), cuestiones ambas que están relacionadas con la cláusula de constitución de la hipoteca. Y en el presente caso se determina la cantidad máxima de que responde por intereses moratorios la finca hipotecada en unos términos que son acordes con dicha doctrina, sin que el contenido meramente obligacional de dicho pacto pueda ser

objeto de calificación en sentido estricto, como ha quedado expuesto, ni la licitud de aquél competa a la Registradora juzgar.

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

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

## 5858

*RESOLUCIÓN de 15 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Seniors Money (Spain) Finance Limited contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 4, de Marbella, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por Don Javier Ortega de la Peña, en nombre y representación de la entidad Seniors Money (Spain) Finance Limited contra la negativa de la Registradora de la Propiedad n.º 4 de Marbella Doña Nieves Ozamiz Fortis, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

### Hechos

#### I

En escritura autorizada por el Notario de Marbella, Don Antonio Ruíz-Clavijo Laencina, con fecha veintinueve de febrero de dos mil siete, número 518 de protocolo, la mercantil de nacionalidad irlandesa Seniors Money Spain concedió un préstamo a D. Michael David Britten, con la garantía hipotecaria de una vivienda unifamiliar, sita en Marbella, perteneciente a la demarcación del Registro n.º 4 de esa ciudad.

#### II

Presentada la primera copia en el Registro de la Propiedad de Marbella n.º 4, fue calificada negativamente por la titular de dicho Registro Doña Nieves Ozamiz Fortis, con nota de calificación, de la que resultan los siguientes hechos: 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 ó 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 nueve mil ciento treinta y siete euros», y en su penúltimo párrafo prevé la posibilidad de que como consecuencia de la capitalización referidas «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.ª; 5.—En relación con la tasación de la finca hipotecada: 5.1.—La Cláusula 13.ª 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.ª 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.—En los párrafos primero, segundo y tercero 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.—En el párrafo octavo, regula el procedimiento de retasación; 6.3.—En los párrafos decimoquinto y decimonoveno, regulan 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 párrafo undécimo, 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 cumplimentar 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.ª 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.ª 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.ª 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) y 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 las supuestas 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.—FUNDAMENTOS DE DERECHO.—A los anteriores hechos, son de aplicación los