

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20105 *Resolución de 4 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Manchester Building Society», contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don A. J. P. V., Abogado, en representación de la entidad «Manchester Building Society», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Estepona número 2, don Javier de Angulo Rodríguez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Estepona, don José María García Urbano, el día 21 de septiembre de 2009, los cónyuges don J. D. C. y doña E. O. C. A. constituyeron hipoteca a favor de la entidad «Manchester Building Society».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Estepona número 2 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Don Javier de Angulo Rodríguez, Registrador de la Propiedad Número Dos del Distrito Hipotecario de Estepona, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3.130/2009, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos. I El documento objeto de la presente calificación, autorizado por Don José María García Urbano, Notario de Estepona el 21 de septiembre de 2009, con el número 2739/2009 de su Protocolo, fue presentado telemáticamente por la Notaría autorizante a las 16:00 horas del día 21 de Septiembre pasado, motivando el asiento número 1.444 del Diario 47; siendo aportado físicamente el día 28 de Octubre pasado, por Don F. E. M. II. En dicho documento, por el que se constituye una hipoteca inversa a favor de la entidad Manchester Building Society, domiciliada en Inglaterra (Reino Unido) y constituida conforme a las leyes de dicho país, se contienen una serie de estipulaciones y circunstancias, que a continuación se reseñan, y que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.–Según el apartado IV de la Exposición «las partes convienen en otorgar la presente escritura de hipoteca de máximo en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre». 2.–Según la Estipulación Primera la acreditante concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 125.798 €, y de la Estipulación Segunda resulta que el crédito se dispondrá con el límite máximo señalado en la Estipulación Primera, «sin que puedan efectuarse otras disposiciones del crédito o del saldo que, en su caso, pudiera presentar la cuenta a favor del acreditado». En cambio, de la propia Estipulación Segunda y de la Tercera resulta la apertura de una cuenta corriente a nombre del acreditado en la que se adeudará la disposición inicial más intereses, comisiones, impuestos y gastos de envío y correo «que se devenguen o adeuden», cuenta corriente cuyo saldo deudor deberá ser satisfecho a la acreditante al vencimiento de la operación, lo cual se garantiza en la

Estipulación Vigésimoprimera con una hipoteca que cubre dicho saldo de la cuenta hasta un máximo de 365.220 €, a lo que se añaden garantías específicas para intereses de demora, costa y gastos judiciales, y costas y gastos extrajudiciales. 3.–En diversas Estipulaciones de la escritura se prohíbe al deudor gravar la finca, arrendarla e incluso dejar de destinarla a vivienda habitual (Estipulaciones Décima puntos 1, 2, y 4; Undécima punto 2, y apartados h) y II) del punto 5; Decimotercera apartado 2, puntos 6, 7, 8 in fine, y 12, Vigésima apartados 4 y 5.1.). 4.–Según el expositivo II de la escritura, la oferta del acreditante, que se incluye redactada en inglés en la propia escritura como Anexo I, se considera parte integrante de la escritura a todos los efectos. 5.–En la Estipulación Decimonovena se incluyen diversos aspectos relativos al tratamiento de datos personales, incluyendo el tratamiento automatizado, la realización de perfiles de evaluación para la toma de decisiones, y autorizaciones de cesión, incluso con carácter transfronterizo. 6.–En la Estipulación Quinta se establece una compensación para caso de cancelación en los 5 años siguientes al otorgamiento y una comisión para el caso de amortización parcial anticipada, ambas del 5 por ciento. 7.–En la Estipulación Decimotercera se establecen una serie de supuestos en los que se produciría el vencimiento anticipado de la operación. 8.–En diversas Estipulaciones de la escritura está prevista la inclusión dentro del principal de la deuda de comisiones, gastos, impuestos, seguros... de toda índole (Estipulaciones Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Decimoprimera Decimosegunda, Decimotercera, Decimoquinta...), sin que dichas cantidades hayan sido objeto de contemplación, mediante la correspondiente garantía especial y separada, en la Estipulación Vigésimoprimera de constitución de hipoteca. 9.–En la Estipulación Vigésimoquinta se pacta la posibilidad de utilizar el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. 10.–En la Estipulación Trigésimoprimera 1, se solicita la inscripción de las Estipulaciones con trascendencia real y la transcripción de las restantes, incluyendo, sin limitación, las estipulaciones puramente financieras y las causas de vencimiento anticipado. 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 con lo indicado en el Hecho II.2 anterior, debe señalarse que nada en principio obsta a que la hipoteca inversa se estructure mediante un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, pero, so pretexto de así hacerlo, no puede admitirse la desnaturalización de la hipoteca inversa ni la del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente o cuenta de crédito es un «contrato de carácter consensual y bilateral», dice la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1989 (RJ -marginal Aranzadi 1989\4787), «por el cual el Banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner o disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente», y «no puede ser confundida con el contrato de préstamo regulado en los artículos 1753 a 1757 del Código Civil y 311 y siguientes del Código de Comercio, de naturaleza real, que se perfecciona por la entrega de la cosa prestada, y unilateral por cuanto de él sólo surgen obligaciones para uno de los contratantes, el prestatario» (vid., en igual sentido, la sentencia de 1 de marzo de 1969 (RJ 1969\1137) y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1933 (RJ 1933/88 y 16 de junio de 1936 (RS 1936/1544)). En este mismo sentido, dice la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2001 (RJ 2002/7716), frente al préstamo, la apertura de crédito es una operación ordinariamente bancaria y esencialmente crediticia, por la que el Banco se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner o disposición del cliente –acreditado– y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo, a cambio de la obligación de éste de reintegrarlo: en la fecha pactada, satisfaciendo los intereses y, en su caso, comisiones

convenidas. Y, así, dice la Dirección, «se configure la apertura del crédito de forma simple o se le añada el convenio expreso de instrumentalizarla en cuenta corriente, no cabe hablar en ella de una relación jurídica unilateral en la que se contrapongan la posición acreedora de una de las partes frente a la deudora de la otra, si no que en ella existen derechos y obligaciones por parte de ambas: el concedente, por cuanto si bien tendrá derecho a los reintegros, intereses y comisiones que procedan al saldo de liquidación en su día, tiene la obligación de mantener la disponibilidad en los términos convenidos, disponibilidad de que seguirá gozando el acreditado como un derecho pese a que surjan a su costa las obligaciones correlativas a los derechos del concedente. Por lo cual, dice la Resolución «si en un momento inicial en tanto la entrega no ha tenido lugar o está abierta la disponibilidad, existe una relación jurídica compleja, una vez culmina aquélla o se cierra la facultad de disponer se transforma en una relación idéntica a la del préstamo ordinario, con un acreedor exento ya de obligaciones que a partir de entonces tan sólo recaen sobre el deudor. Y si la relación jurídica entre las partes sufre esa transformación», concluye la Dirección, «necesariamente ha de repercutir en la hipoteca que garantiza el crédito, que de ser una hipoteca de seguridad en garantía de una obligación futura o condicional y hasta un máximo de responsabilidad, pasará a ser una hipoteca ordinaria o de tráfico en garantía de una obligación ya existente y de cuantía determinada, conversión de la hipoteca que puede tener su reflejo registral conforme a los artículos 143 y 144 de la Ley Hipotecaria». Por lo que, no habiéndose convenido entre las partes, en nuestro caso, la disponibilidad de fondos propia de la cuenta de crédito, agotándose el crédito concedido en dos únicas disposiciones iniciales por el importe total prestado, no puede entenderse organizada entre aquéllas la estructura negocial –jurisprudencial y doctrinalmente– típica de la cuenta de crédito. Surgiendo del contrato, por ello, la simple obligación de restitución a favor del acreedor, sin imponer al mismo, después de las dos únicas entregas iniciales, obligación alguna de puesta a disposición de cantidades en favor del deudor. Esto es, como ocurría en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 diciembre de 1987 (RJ 1987/9722) «no se trata, en el presente caso, de una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, dado que, en la misma escritura se niega a los titulares de la cuenta que se pretende garantizar que puedan, por ningún concepto librar órdenes contra dicha cuenta ni disponer de ella». No tratándose pues de una auténtica cuenta de crédito, desaparecen las posibilidades, propias de aquel tipo negocial, de integración en la cuenta –y, con ella, en la cobertura hipotecaria unitaria derivada del saldo de la misma, a su cierre– de los intereses devengados. Puesto que, al no existir facultad alguna de disposición de crédito por parte del deudor, este no puede ordenar el abono de los intereses devengados por el capital previamente utilizado con cargo a un crédito inexistente. O, lo que es igual al no existir crédito concedido que pueda aplicarse a la satisfacción de los cargos, en concepto de intereses remuneratorios, moratorias, costas o gastos, derivados del crédito previamente dispuesto, la contabilización de todos ellos en una sola cuenta instrumental no puede ser consecuencia de una misma causa de pedir –la disposición del crédito–; sólo podrá ser el fruto de una voluntad expresa de integración, en el mecanismo de la cuenta, de los diversos créditos independientes, derivados de causas de pedir también distintas, que, con efectos novatorios o sin ellos, sea manifestada por las partes en el propio contrato celebrado. En efecto, como afirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 1999 (RJ 1999/4379) –y, de forma prácticamente idéntica, la de 13 de julio del mismo año (RJ 1999/4751)–, «la atipicidad del contrato de crédito en cuenta corriente permite un amplio juego a la autonomía de la voluntad, de suerte que respetando el efecto básico del sistema de instrumentación adoptado, la refundición en una sola obligación, la constituida por el saldo resultante de la liquidación de la cuenta al tiempo y en la forma convenidos, de los débitos y cargos que en ella se asienten que quedan reducidos a simples partidas contables, perdiendo así su autonomía y exigibilidad aislada, las particularidades pueden ser múltiples. Y del mismo modo», continúa la Dirección, «que nada obsta a la fijación de plazos o instrumentos para la disponibilidad, al señalamiento de cuantías mínimas para cada disposición o amortización, el establecimiento de liquidaciones periódicas, de reducciones o ampliaciones del límite del crédito disponible, etc., nada impide

que en materia de intereses se fije no sólo la forma y tiempo de liquidarlos, sino también, y es lo que aquí interesa, que los mismos se configuren como créditos independientes aunque accesorios del principal, no asentables en la cuenta y exigibles con independencia del saldo de la misma o, por el contrario, se convenga en que se integren como una partida más o los efectos de contabilizarlos para fijar el saldo de liquidación perdiendo así su relativa autonomía». «Ahora bien, incluso en este último supuesto», aclara la resolución, «aquel adeudo ha de estimarse que tan sólo es vinculante para el acreedor en la medida en que el saldo de disponibilidad de la cuenta lo permita, pues sólo hasta el límite fijado se obliga a conceder crédito y a asentar en la cuenta las partidas de cargo convenidas, con pérdida de su autonomía y, exigibilidad aislada, pues tan sólo hasta ese límite será el contrato inicial de apertura de crédito el medio del resultante de la liquidación de la cuenta, pero no así de los excedidos por cualquier (...) aquélla. Tales excedidos», dice la Resolución, «habrán de tener su propia causa de (...), que al no ser ya el título de apertura del crédito, será el que haya determinado su nacimiento. En ese sentido», concluye la Dirección «ha de entenderse que el crédito resultante de los intereses devengados por el saldo de la cuenta tan sólo perderá su autonomía y su exigibilidad autónoma en la medida en que, por un lado, se haya convenido en adeudo en la propia cuenta y, por otro, quepa esa posibilidad sin exceder del límite del crédito concedido». Lo que provoca dos efectos inmediatos: de una parte dice el Centro Directivo, da posibilidad de que esos intereses, ante la eventualidad de que no puedan ser adeudados en la cuenta, hayan de quedar necesariamente sin cobertura hipotecaria si así se conviene»; y, de otra, la necesidad de «justificar llegado el caso de ejecución de ese crédito remuneratorio, el procedimiento para acreditar su existencia y cuando». Y de este modo, respecto de los intereses –tanto ordinarios como de demora– que no quepan en la cuenta, «ninguna duda ha de ofrecer», dice la Dirección, «la posibilidad de garantizar(los) de forma independiente». Puesto que, «aparte del razonamiento anterior en cuanto a la primera de las causas de su devengo, los excedidos sobre el límite de la cuenta, los otros, los devengados a partir de su cierre y fijación del saldo exigible hasta el momento del pago es evidente que constituyen una obligación nueva, no susceptible de integrarse ya en el saldo de la cuenta ni aun en el caso de que no se hubiera agotado su límite de disponibilidad». Esto es, dice la segunda de las resoluciones citadas, «una vez liquidada la cuenta a su cierre y con relación al saldo que resulte exigible, (los) intereses que a partir de entonces ya no pueden integrarse en ella como una de sus partidas aun cuando no se hubiera agotado el límite de disponibilidad, (...) pasarán a constituir obligación independiente y, como tal, susceptible de garantizarse de forma autónoma con independencia de la principal constituida por el saldo de liquidación que los devengue». Afirmaciones que aunque realizadas en relación con los intereses que excedan de la cobertura o límite de disponibilidad de la cuenta, son igualmente predicables, con idénticos argumentos, de los intereses que no pueden ser contabilizados en el mecanismo de aquélla, por la ausencia de auténtica apertura de crédito en cuenta corriente en las relaciones entre las partes, derivadas del contrato celebrado. Manteniendo cada uno de los créditos anotados en la cuenta su propia causa de pedir –al no ser su exigibilidad el fruto de la mecánica o aplicación de un crédito disponible, concedido en favor del deudor–, no puede eludirse la aplicación del régimen legal establecido para cada uno de dichos créditos, en función del origen, fuente o causa de pedir, correspondiente a cada uno de ellos; pues, en este caso, los créditos accesorios, por razón de intereses, comisiones, costas o gastos, no pueden satisfacerse con cargo o por disposición de un crédito en cuenta –que no se concede–, sino que son objeto de reclamación directa, por su propia exigibilidad en virtud del contrato, cualquiera que sea su forma de computación o acreditación, dentro o fuera del instrumento de la cuenta corriente. Así, en relación con los intereses, dice la Dirección General de los Registros y del Notariado –vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 21 de diciembre de 2007 (RJ 2008/2086) 1 y 8 de febrero (RJ 2008/633 y 2003/639) y 25 y 19 de marzo (RJ 2008/807 y 2008/1483) de 2008–, «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». «Así resulta claramente», dice la Resolución, «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)», «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, llene 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», concluye el 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 de la excepción legal prevista expresamente para las hipotecas inversas) ni que pueda rebasarse ese límite englobando los intereses en el capital (Vid. Resoluciones de 19 de enero [RJ 1996/586] y 23 de febrero [RJ 1996/1032], 8 [RJ 1996/1852], 11 [RJ 1996/1853], 13 [RJ 1996/1929], 15 [RJ 1996/1930], 20 [RJ 1996/1932] y 21 de marzo de 1996 [RJ 1996/1933] y 22 de abril de 1997 [RJ 1997/3594], entre otras), cuestiones ambas que están relacionadas con la cláusula de constitución de la hipoteca». Y, de esta forma, manteniendo cada uno de los créditos, por razón de capital e intereses, su propia autonomía, en virtud de su propia causa o fuente de creación respectiva, y hallándose sometido cada uno de ellos por tanto, a su propio régimen legal –en función de dicha causa–, no pueden eludirse las limitaciones derivadas de dicho régimen, mediante una pretendida integración de los mismos en el instrumento de la cuenta corriente. Puesto que la novación de los distintos créditos asentados en la cuenta –la cual, por cierto, no ha sido convenida expresamente por las partes en el título calificado, si bien determina la sustitución de cada una de las obligaciones integradas en la cuenta por el saldo resultante del cierre de la misma, no puede ser utilizada, en fraude de ley (vid. artículo 6, apartado 4, del Código civil), con el fin de burlar prohibiciones legales que tienen su fundamento en principios considerados esenciales en el tráfico inmobiliario; como ocurre con la limitación relativa al plazo máximo de reclamación de intereses, establecida por el artículo 114 de la Ley hipotecaria –según el cual «salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente»; sin que «en ningún caso», concluye el precepto, pueda pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años. Por tanto, del artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria resultaría, dado que en la presente hipoteca no se expresa una cifra máxima de responsabilidad en concepto de intereses, ni el número de años a que se extiende la garantía de los mismos, que sólo estuviesen garantizados los intereses de dos años y la parte vencida de la anualidad corriente, pues aunque a las hipotecas inversas no les afecte, conforme al apartado 6 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, el límite de cinco años previsto en el artículo 114.2 de la Ley Hipotecaria, no se acuerda en la escritura presentada el pacto en contrario que permite el artículo 114.2 de la Ley Hipotecaria. III. Además, y sin que se determine mediante un pacto expreso de anatocismo al respecto, se pretende que todo lo que sea objeto de cargo en el supuesto crédito abierto en cuenta corriente, pase a devengar intereses, lo que supone de hecho un pacto de anatocismo. Pero es que además, no sólo está prevista en la escritura la capitalización de los intereses devengados, sino que se pretende la extensión del pactado anatocismo a las comisiones y gastos. El pacto de anatocismo consiste en la acumulación de los intereses vencidos y no satisfechos al capital principal para que, a su vez, sigan produciendo intereses, y viene siendo considerado por la DGRN como no inscribible por la posibilidad de que su aplicación incrementalmente de forma imprevisible la cifra de responsabilidad hipotecaria más allá de lo convenido en la Cláusula de Constitución de la hipoteca. Sin prejuzgar la validez obligacional del pacto de anatocismo, no cabe que unas mismas cantidades puedan devengar al mismo tiempo intereses por distintos conceptos, ni duplicar las garantías para unas mismas cantidades, ni mezclar la garantía por principal con la garantía por intereses, ni confundir la garantía por intereses con la garantía por intereses nuevamente devengados por los intereses no satisfechos de manera que cada cantidad

que en su día sea reclamada lo tendrá que ser por un determinado concepto, y deberán caber dentro de la cifra de responsabilidad prevista para dicho concepto. No hacerlo así es contrario al orden público (artículo 6 del Código Civil) y vulnera las exigencias del principio de especialidad y a los artículos 104 y 114 de la Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento (Resoluciones de la DGRN de 20 de mayo de 1987; 30 de enero y 2 de febrero de 1998), sin que se pudiera «evitar que el acreedor acumule grandes cantidades de intereses, con grave confusión para los adquirentes y para la circulación de las fincas hipotecadas en el tráfico jurídico». La barrera del artículo 114 LH ha venido siendo un tope infranqueable tanto entre partes como frente a terceros, según Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985, que analiza además este problema desde el punto de vista de la prescripción. Para analizar la posibilidad de inscribir lo pactado en la escritura que nos ocupa en materia de intereses, debe una vez más recordarse que en la presente hipoteca inversa el deudor no ha de amortizar capital ni pagar intereses hasta el vencimiento, que se producirá a los doce meses contados desde el fallecimiento del acreditado. Por tanto, ninguna cantidad puede serle exigida al deudor hasta entonces ni capital ni intereses, por tratarse de deudas no vencidas. Como señala el Profesor Carrasco Petera –Catedrático de Dº Civil y Consejero Académico de Gómez Acebo & Pombo– en su artículo «La hipoteca inversa y el aseguramiento de intereses o por qué tiene que ser revocada la doctrina de la DGRN sobre el anatocismo» (vid. Actualidad Jurídica Aranzadi, 20 de diciembre de 2007) a lo pactado en la escritura que nos ocupa se opone el criterio de la DGRN sobre la no inscripción de los pactos de anatocismo, por una parte, y por otra la imposibilidad de aplicar un pacto de anatocismo a intereses que no han vencido. Al no existir en la presente hipoteca inversa obligación de pagar capital ni intereses hasta doce meses contados desde el fallecimiento del acreditado, los intereses no han vencido. Por ello y por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que los intereses están vencidos para aplicar el pacto de anatocismo (Sentencias de 8 de noviembre de 1994, 30 de octubre de 1999, o 19 de Diciembre de 2002) señala Carrasco Petera (también O’Callaghan Muñoz en «Código civil comentado con jurisprudencia», Puig Brutau en «Compendio de Dº civil»...) no cabe anatocismo en la hipoteca inversa. Debe reflexionarse además sobre el hecho de que la norma reguladora la Disposición Adicional 1ª de la Ley 41/2007, no haya autorizado para la hipoteca inversa el anatocismo, y en cambio haya optado por abrir el plazo de intereses a garantizar más allá de los cinco años. Si como se pretende en la escritura, los intereses pudieran capitalizarse, carecería de todo sentido la decisión del legislador de ampliar el plazo máximo de cinco años de cobertura, pues al convertirse en capital los intereses nunca podrían llegar a reclamarse por tal concepto. Parece pues que el legislador ha optado por permitir la garantía, lógicamente separada del principal, del número de años, sin límite alguno, que las partes convengan, y al tipo de interés que acuerden, pero sin permitir un pacto de anatocismo que por su propia naturaleza sería inaplicable al no tratarse de intereses vencidos, y que de ser admitido vulneraría de forma absoluta el principio de especialidad. En consecuencia, los intereses de esta operación deberían calcularse en el momento del vencimiento de la misma, teniendo en cuenta el capital prestado, el tiempo transcurrido y el tipo de interés acordado. Y para que la garantía del prestamista sea suficiente la Ley permite que se fije el tipo de interés que se convenga, y que se extienda tal garantía al número de años que se precise, pero sin aplicar un interés compuesto que sólo cabe, conforme a la Ley, mercantil y civil, en caso de intereses vencidos. Todo lo cual lleva a considerar que en el caso de la presente hipoteca inversa, aunque a efectos de comercialización pueda ser interesante hablar de un interés del 7,25 % anual –T.A.E. del 8,10 % anual–, la transparencia de las condiciones financieras y las buenas prácticas bancarias aconsejarían informar con claridad al prestatario del verdadero tipo de interés que se esconde tras la aplicación de un interés compuesto. IV. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II.3 anterior debe indicarse que aunque la Ley ampara el vencimiento anticipado en los casos de enajenación de la vivienda hipotecada, si no se sustituye la garantía por otra suficiente, tal amparo no alcanza en ningún caso a los supuestos de transmisión forzosa (que pudiendo haber sido incluido por el legislador en la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 41/2007 no lo ha sido) ni a los de dejar de residir

en el inmueble hipotecado. Por tanto se deniega la inscripción respecto de las diversas estipulaciones de la escritura en las que se prohíbe al deudor gravar la finca, arrendarla e incluso dejar de destinarla a vivienda habitual, por contravenir de forma frontal los principios de libertad de contratación, libre circulación de los bienes y fomento del crédito territorial, además de así resultar del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y de abundantísima Jurisprudencia del Tribunal Supremo y constante doctrina de la DGRN (véase «Razones por las que no debe inscribirse el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca por enajenación a arrendamiento indiscriminados de la finca hipotecada, aún después de la Ley de reforma hipotecaria 41/2007 de 7 de diciembre» Juan José Bernal-Quirós Casciaro en Boletín del Colegio de Registradores n.º 141 de diciembre de 2007). No existe una causa que justifique en interés del acreditante el poder declarar vencido un préstamo, que se supone consiste en una operación financiera generadora de beneficios para la entidad acreedora, por la circunstancia de que el prestatario viva o no viva de manera habitual en el inmueble, o decida arrendarla, coartando la libertad del mismo a vivir donde le plazca o a administrar sus bienes en la forma que considere más conveniente, sin la amenaza de que por hacer uso de tal libertad puede verse inmerso en la ejecución de la hipoteca. Esta restricción carece de una causa jurídica que la ampare y supone una inmisión injustificada en la esfera de la más íntima libertad del prestatario. Adicionalmente, lo indicado es contrario a lo establecido en los artículos 27 LH y 57 de su Reglamento, 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. Supone una limitación injustificada de los principios de libertad de contratar (artículo 1.258 CC), y de Libre disposición del dominio (artículo 348 CC), es una coacción injustificada al hipotecante para que no vuelva a hipotecar (artículo 107.3 LH), y obstaculiza que la propiedad de las fincas hipotecadas cumpla el destino y fin social que les corresponde (artículos 33.2, 33.5 y 128.1 de la Constitución Española). La propia DGRN en Resolución de 27 de enero de 1986 califica este tipo de pacto de «abusivo», contrario por tanto al artículo 7.2 del CC. Tanto las prohibiciones de arrendar, como las declaraciones de vencimiento anticipado si la finca se grava o es objeto de embargo, son contrarias además a los principios de libertad de contratación y de fomento del crédito territorial (Resoluciones de la DGRN de 26 de julio de 1928, 25 de noviembre de 1935, 16 de Junio de 1936, 18 de noviembre de 1960, 4 de noviembre de 1968, 27 de enero de 1986, 24 de abril de 1992, 8 de noviembre de 1993, 15 de julio de 1998, etcétera), y no encuentran amparo en ninguno de los apartados de la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 41/2007. V. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho 114 anterior, resulta que la oferta vinculante redactada en inglés y que forma parte de la escritura, no ha sido objeto de traducción al castellano, lo que impida analizar el contenido, aún cuando, dentro de las limitaciones que causa la falta de traducción, pueden apreciarse importantes contradicciones en diversos aspectos, en los que se aparta incluso de manera radical, del texto de la escritura, imposibilitando saber cual es el verdadero contenido del contrato. VI. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II.5 anterior, las obligaciones relativas a comunicación, cesión y uso de datos personales, dada la generalidad de los términos que se utilizan, suponen la recogida del consentimiento del titular de los datos de un modo genérico, que no resulta inequívoco, lo que se opone a lo establecido en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de Diciembre, coartando los derechos de privacidad del deudor, «habeas data», cuyo poder de disposición sobre sus datos, derecho fundamental según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es objeto de una renuncia anticipada, condicionando la revocación de su posible consentimiento, al anudar a ella el vencimiento de la hipoteca lo que resulta contrario al artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de Diciembre. Todo ello, en ejercicio del principio de ponderación, resulta desproporcionado a la finalidad perseguida, resultando por ello contrario al artículo 6.2 Código Civil y al artículo 10 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007. Además, el contenido de la Estipulación citada vulnera lo dispuesto en los artículos 13 y 33 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. VII. En cuanto al Hecho II.6, la compensación

del 5 % del saldo de la cuenta para los casos de cancelación en los primeros 5 años, o en los de vencimiento anticipado, que se pretende amparar en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007 no procede conforme a ninguno de dichos artículos en el caso que nos ocupa, al no referirse la compensación del artículo 9 a los casos en que se haya establecido, como en éste, un tipo fijo de interés, y tampoco caber que sea superior a la autorizada por el artículo 8. Otro tanto ocurre con la comisión por amortización parcial anticipada, cuya cuantía excede de la autorizada por el artículo 8 de la Ley 41/2007. VIII. Por lo que se refiere al Hecho II.7, en caso de haber podido ser inscrita la hipoteca, hubiesen sido denegadas además las causas de vencimiento anticipado consentida la escritura, pues además de las razones particulares para denegar por sus propios términos cada una de ellas, en la letra c) del apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 se establece para la hipoteca inversa «que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario, a si así se estipule en el contrato, cuando fallezca al último de los beneficiarios». Dado que en esta modalidad de hipoteca no hay obligación de pago alguna para el deudor en vida del mismo difícilmente puede establecerse el vencimiento anticipado, cuando sólo al fallecimiento del deudor surgirá la obligación de pagar. Esto justificaría no admitir la inscripción de causa de vencimiento anticipado alguna, salvo lo establecido por la propia Disposición Adicional. No obstante, existen además las siguientes causas específicas para denegar cada una de las causas de vencimiento anticipado contenidas en la Estipulación 13.2 de la escritura, que a continuación se exponen. a) El apartado i), que se reproduce con otras palabras en la Estipulación Vigésimotercera 2. ii) sobre vencimiento anticipado en caso de producirse cualquier incumplimiento del acreditado de sus obligaciones frente a la acreditante por ser contrario, 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 1987 en cuanto a las obligaciones que no han de trascender a terceros, conforme a los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario. Declarar el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulnera la letra c del apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, según la cual es requisito de esta nueva figura de la hipoteca inversa «que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de las beneficiarios». Aunque la Ley 41/2007 ha admitido la constitución de hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones, se trata de obligaciones principales y aunque el nuevo artículo 153 de la Ley Hipotecaria exija «la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas», el artículo 12 de la misma Ley requiere que «se identifiquen las obligaciones garantizadas». No puede estimarse que las obligaciones garantizadas queden identificadas con la genérica remisión a «cualquier incumplimiento de la escritura». b) Los apartados iii) y iv) por resultar obvios una vez practicada la inscripción; c) Los apartados vi), vii) y xii) son contrarios al artículo 27 de la Ley Hipotecaria. d) El apartado ix) por sujetar el vencimiento a una conducta del deudor de carácter genérico, ajena al cumplimiento o incumplimiento de la obligación garantizada, correspondiendo la carga de comprobar las manifestaciones y garantías a que se refiere a la parte acreditante, sin que puedan hacerse recaer las consecuencias de no asumir la acreditante la carga en el acreditado. e) El apartado x) por referirse a cuestiones sometidas a un régimen de derecho necesario existiendo la posibilidad de que se conculque un régimen de dicha naturaleza, como es el establecido por las leyes para los casos a que este apartado 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 del 1.987, 27 de Enero de 1.986, 5 de Junio del 1.987. IX. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II.8 anterior, todas las referencias contenidas a lo largo del clausulado a comisiones, gastos e impuestos (salvo los vinculados a la ejecución hipotecaria) y primas de seguro, no son inscribibles, por no estar garantizados hipotecariamente de forma separada de los gastos de ejecución, ni es inscribible tampoco la pretensión de acomodarlos en la garantía por principal 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 (Resoluciones de la DGRN de 19 de Enero, 8, 15, 20 y 21 de marzo, y 1 y 2 de abril de 1996). X. La Estipulación Vigésimoquinta, relativa al procedimiento extrajudicial de ejecución, se considera no inscribible por no ser aplicable al caso, conforme a lo establecido por el artículo 235 del Reglamento Hipotecario. XI. En cuanto a la solicitud contenida en la Estipulación Trigésimoprimera apartado 1, a que se refiere el Hecho II.10, debe indicar que el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, ordene hacer constar una serie de extremos en las inscripciones de hipoteca, entre otros las cláusulas financieras y las cláusulas de vencimiento anticipado. No se han de transcribir estas cláusulas, han de hacerse constar en el asiento por lo que resulte del título, lo que es algo bien diferente, y ello además sólo en el caso de que se cumpla una condición previa, cual es la «calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real». No parece necesario argumentar, por ser totalmente pacífica en la doctrina, la trascendencia real de la inscripción de cualquier cláusula, ya financiera ya de vencimiento anticipado. Inscrita cualquier cláusula los terceros deberán soportar las consecuencias de la misa, y si es de vencimiento anticipado y se produce la circunstancia prevista en dicha cláusula, el acreedor podrá proceder a la ejecución hipotecaria y los terceros también deberán soportarla. Por tanto, dada la potencial trascendencia respecto de terceros de cualquier cláusula, financiera o de vencimiento anticipado, no cabe que el registrador, como pretende el recurrente, la haga constar en el asiento si carece de trascendencia real, o la inscriba si tiene dicha trascendencia. Lo que procede es que el registrador califique, a la luz del ordenamiento, la legalidad y validez de las cláusulas de vencimiento anticipada contenidas en la escritura, y, sólo en el caso de tener dicha legalidad y validez, las inscriba dotando a las mismas de una trascendencia respecto de terceros que hasta su inscripción sólo presentan en régimen de potencialidad o vocación. En definitiva, para «acomodar en la hoja registral las cláusulas de vencimiento anticipado, el registrador debe hacer su trabajo, esto es, calificar, como le ordena el artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en los escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» No hacerlo así supondría, a juicio del que suscribe una inhibición inadmisibles, una especie de dejación de las funciones que la Ley encomienda al registrador. XII. De conformidad con el artículo 81 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007, y 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, y sujeto a la existencia de condiciones generales se adviene que el conjunto de la operación pudiera resultar contraria a las exigencias de claridad y de no abuso de una posición dominante, dimanantes del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007, conforme a sus artículos 82 y siguientes, 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 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 los Fundamentos de Derecho de la misma nota. Queda 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. Dado el carácter insubsanable del defecto a que se refiere el Fundamento de Derecho II referido a la propia esencia o naturaleza de la operación, no cabe practicar la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria solicitada en la Estipulación Trigésimoprimera apartado 2 de la escritura. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo

máximo de diez días. Contra la presente (...) Estepona, a 12 Noviembre de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. J. P. V., Abogado, en representación de la sociedad «Manchester Building Society», interpuso recurso contra la calificación mediante escrito con fecha de 18 de diciembre de 2009, con base en las siguientes alegaciones: a) La entidad «Manchester Building Society» es una entidad financiera de las que refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, y así consta acreditada ante el Banco de España, concretamente en el Registro Oficial de Entidades, desde el 22 de enero de 2008, cumpliendo con el requisito establecido en el punto 2 de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, con las consecuencias que ello comporta en relación con el nuevo tenor del artículo 12.2 de la Ley Hipotecaria. b) Reuniendo el crédito hipotecario formalizado en la escritura los citados requisitos, éste deberá gozar de las ventajas fiscales y reducciones arancelarias notariales y registrales que conllevan, con independencia de ulteriores desarrollos normativos que pudieran, lo que no impide su inscripción y, en cualquier caso, no afectan a la función calificadora de los Registros de la Propiedad, por quedar fuera de sus funciones (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), puesto que las normas legales obligan por sí a todos salvo que prevean otra cosa –que esta Ley no lo previene– sin necesidad de complemento o desarrollo. c) En cuanto al fundamento jurídico II de la calificación (presunta imposibilidad de disponer fondos), debe ponerse de relieve cómo la Resolución de esta Dirección General que se cita en la nota no contempla el caso presente sino otros distintos, pues en la escritura calificada se permite disponer de numerario, confundiendo la nota el límite de responsabilidad con el límite de crédito disponible (el primero es el máximo de responsabilidad y no del crédito dispuesto), ya que de la totalidad del crédito disponible ya habría dispuesto el contratante tras la firma del contrato y su inscripción registral, devengando el mismo intereses hasta el límite de crédito de la responsabilidad hipotecaria. d) Respecto de los fundamentos III de la nota, la Ley 41/2007 no exige ningún pacto expreso contrario al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, siendo evidente, a la vista de lo regulado en la escritura calificada, que se está pactando en contra del límite de cinco años, como permite la disposición adicional Primera de dicha Ley 41/2007, lo que se deduce de la simple lectura del inciso final del apartado 6.º de dicha disposición adicional, dado que una hipoteca inversa es una forma especial de hipoteca en garantía de una cuenta corriente bancaria, y, al igual que en ésta, hasta el cierre (en este caso, hasta la muerte) no hay que realizar pagos, de modo que las cantidades dispuestas generan intereses que no están sujetos a devolución antes del cierre de la cuenta; y porque no son pagaderos, ni están sujetos al artículo 1966 del Código Civil ni al 114 de la Ley Hipotecaria. Estas normas presuponen que los intereses son debidos y por eso no pueden acumularse más de cinco años, ya que el acreedor ha podido cobrarlos sin dejar que se acumulen engrosando la deuda. Si los intereses devengados no son pagaderos, forzosamente deberán acumularse al capital y generar nuevos intereses, como sucede cuando se inscriben hipotecas de los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, que no exigen, por ser imposible, una cobertura de responsabilidad específica para intereses. e) Respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado, debe ponerse de manifiesto su total validez, amparadas por el Tribunal Supremo –Sala Primera–, en su sentencia de 4 de junio de 2008, cuando declaró que sólo se entenderán nulas aquellas cláusulas de vencimiento anticipado en relación con el ejercicio abusivo de la entidad acreedora, tales como: incumplimientos irrelevantes; concurrencia de circunstancias dejadas al libre albedrío de la entidad financiera y causar perjuicio de manera desproporcionada y no equitativa. Además, se desconoce por el Registrador la regulación impuesta por el artículo 12 de la Ley Hipotecaria en la reforma de 2007, y en la doctrina de esta Dirección General, pues si estas cláusulas conculcan el principio de libertad de contratación, entonces no tienen efecto jurídico real, conforme al artículo 27 de la Ley Hipotecaria, debiendo ser solo «transcritas» sin realizar calificación alguna; y lo mismo respecto de los denunciados «pactos obligacionales» a que se sigue

refiriendo la nota. Por todo ello, debe entenderse que el citado precepto 12.2 de la Ley Hipotecaria es taxativo, de modo que sólo cabe inscribir mediante calificación previa las cláusulas especificadas en el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley Hipotecaria y, si éstas se califican favorablemente, entonces en los préstamos a favor de entidades de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario se transcribirán (sin calificarlas) las demás cláusulas en los términos que resulten de la escritura de formalización. Este ha sido el criterio de este Centro Directivo ya desde la Resolución de 21 de diciembre de 2007 (Resoluciones de 22 de marzo y 16 de mayo de 2008). Asimismo, el apartado 1.c) de la Disposición adicional primera de la Ley 41/2007 no tiene como propósito establecer que la muerte del prestatario es la única causa de vencimiento anticipado posible de la hipoteca inversa. La norma está describiendo los rasgos típicos de una hipoteca inversa, en el sentido de que es una hipoteca cuyo devengo de amortización se produce con la muerte. Pero no quiere decir que no quepan causas de vencimiento anticipado distintas de la contingencia típica descrita como rasgo definitorio en la norma. f) En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado por enajenación de la vivienda habitual, la propia Ley 41/2007, en su disposición adicional Primera, apartado cinco, párrafo 2.º, la establece como causa expresa de vencimiento anticipado. La hipoteca constituida cumple con los requisitos establecidos en tal precepto, y sería contraproducente para los interesados negar la inscripción de tales cláusulas, pues constituyen la condición misma de posibilidad de este producto hipotecario perfectamente adaptado a personas mayores, pues de lo contrario las personas mayores no podrían contratar hipotecas inversas, o lo harían a un coste mucho mayor, ya que la entidad financiera tendría que cobrarse el riesgo de enajenación del inmueble. g) Respecto del arrendamiento como posible cláusula de vencimiento anticipado (cláusula 13.2.7 de la escritura) el examen de tal cláusula ha de partir del hecho de que la esencia de la hipoteca inversa consiste en centrarse en la vivienda habitual del hipotecante, por lo que no tendría sentido que si se constituyera una hipoteca sobre la vivienda habitual (para gozar de las exenciones y bonificaciones previstas por el legislador), luego desapareciera tal característica esencial de la misma (arrendarse a un tercero o dejar de habitarla con carácter permanente), y conlleve un perjuicio para el acreedor, que está sujeto a la imposibilidad de reclamar los intereses que se van generando hasta un plazo de 12 meses desde el fallecimiento del último de los acreditados, pudiendo deducirse la admisibilidad de la cláusula de la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de 24 de marzo de 2008. h) Respecto de las condiciones generales de la contratación este Centro Directivo ha repetido con contundencia en reiteradas ocasiones que no es tarea del Registrador realizar un control de las cláusulas conforme al régimen de condiciones generales o cláusulas abusivas, arrogándose una potestad judicial. En resumen, la calificación recurrida topa frontalmente con la doctrina de este Centro Directivo, una de cuyas más destacadas funciones, como puso de relieve la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, fue formar una jurisprudencia ajustada al espíritu de la ley, que constituya complemento necesario del precepto escrito y asegure la uniformidad en su aplicación, correspondiendo, por tanto al Centro Directivo aclarar y fijar la verdadera interpretación de las Leyes. Por ello, se solicita que, tras los trámites pertinentes, se deje sin efecto la calificación recurrida y en consecuencia se inscriba el derecho real de hipoteca y se transcriban todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, de conformidad con el artículo 12.1 y 12.2 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de esta Dirección General.

IV

El Registrador emitió informe el día 13 de enero de 2010 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 348, 647, 1172, 1255, 1256, 1753, 1857 y 1911 del Código Civil; 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 (publicada en el BOE de 8 de diciembre); los artículos 1, 2, 9, 11, 12, 18, 23, 33, 37, 82, 104, 114, 130, 142, 153,

153 bis, 258.2 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario; 517, 551, 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su vigente redacción; 9, 22 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; 83, 84 y 85 del Texto Refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la Contratación con los Consumidores de Préstamos o Créditos Hipotecarios y de Servicios de Intermediación para la Celebración de Contratos de Préstamo o Crédito; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto Legislativo 1/2007–; la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08); las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de julio de 1928, 25 de noviembre de 1935, 16 de junio de 1936, 18 de noviembre de 1960, 4 de noviembre de 1968, 4 de julio de 1984, 27 de enero de 1986, 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987, 8 de octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 4 de marzo y 8 de noviembre de 1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 18, 20 y 21 de marzo y 16 de julio de 1996, 22 de abril de 1997, 11 de febrero, 15 de julio de 1998 y 24 de agosto de 1998, 28 de abril y 27 de julio de 1999, 3 de abril, 27 de septiembre, 3, 6 y 18 de noviembre de 2000, 7 de junio de 2001, 2 y 3 de septiembre de 2005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (dos), y 14 de enero, 1, 7, 8 (dos), 22, 28 y 29 de febrero, 1, 10, 14, 15, 19 (dos), 22, 24 (dos), 25 y 27 de marzo, 5, 6, 14, 16, 19 y 20 de mayo, y 24 de julio de 2008; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, y 16 de diciembre de 2009.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se formaliza un crédito en cuenta corriente hasta un determinado límite, garantizando el saldo resultante al cierre de la cuenta con hipoteca de máximo, en su modalidad de hipoteca inversa.

Denegada la inscripción por las razones que el Registrador expresa en su extensa nota de calificación, el recurrente impugna determinados extremos de ésta. Por ello, la presente resolución se centra en el examen de tales extremos, lo que se llevará cabo siguiendo el mismo orden expresado en el recurso, para una mayor claridad expositiva. No obstante, algunas de tales cuestiones se relacionan con el alcance que la ley atribuye a la función calificadora del Registrador cuando de la inscripción de la hipoteca se trata, por lo que las consideraciones que se expresan sobre tales extremos han de ser aplicables, en lo pertinente, a toda la calificación efectuada en el presente caso, pues el recurrente solicita en su escrito impugnatorio que se inscriba el derecho real de hipoteca y se transcriban todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado pactadas en la escritura calificada.

2. Antes de entrar a resolver sobre los referidos extremos, debe señalarse que la calificación registral impugnada se ha emitido vigente la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que dio nueva redacción al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, según el cual: «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».

El contenido del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tal y como aparece configurado tras su última reforma, ha suscitado un vivo debate en torno a su significado y alcance, como consecuencia de las dudas interpretativas que plantea su tenor literal. Dichas dudas únicamente pueden ser resueltas tras recordar los objetivos perseguidos por el legislador con la reforma y después de realizar un adecuado análisis del precepto que garantice su coherencia tanto con los principios que rigen nuestro sistema registral como con la

normativa específica que regula, al igual que el precepto mencionado, otros aspectos del mercado hipotecario.

A la luz de estos presupuestos, que serán desarrollados a continuación, es posible alcanzar dos conclusiones básicas. La primera es que esas «cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras» a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 12 han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando el Registrador haya calificado favorablemente aquellas otras que, por configurar el contenido del derecho de hipoteca, tienen trascendencia real. La segunda es que el reflejo registral de tales cláusulas necesariamente se efectuará en los términos que resulten de la escritura de formalización de la hipoteca, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia o fueran contrarias a una norma imperativa o prohibitiva redactada en términos claros y concretos, sin que el Registrador pueda realizar cualquier tipo de actividad valorativa de las circunstancias en las que se desenvuelva el supuesto de hecho.

3. Como expresa el Preámbulo de la citada Ley modificativa (Apartado VII, párrafo cuarto), la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria constituye una medida que, dirigida a impulsar el mercado de préstamos hipotecarios, tiene «... 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». Pues bien, esta finalidad de la Ley, que se plasma en el tenor literal del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, no se alcanzaría si dicho precepto se interpretase en el sentido de que las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado debieran ser objeto de calificación registral conforme a las reglas generales. Para el legislador tal interpretación supondría el mantenimiento de la diversidad de calificaciones registrales y, con ello, la falta de uniformidad de los asientos de inscripción de hipoteca, lo que en la práctica implicaría la frustración de los objetivos perseguidos con la reforma, centrados en la necesidad de dotar de homogeneidad a los contratos destinados a la contratación en masa utilizados en el mercado hipotecario, con el objetivo de impulsar y fomentar el mercado hipotecario. El legislador ha considerado que de forma excepcional y con base en razones de política legislativa que así lo justifiquen, resulta necesario delimitar la función calificadora en relación con ciertos aspectos del negocio, a fin de facilitar el acceso al Registro de los productos financieros. Se trata, en consecuencia, de una limitación al juego del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que responde a un intento de adaptación a las necesidades concretas del mercado hipotecario en el momento de su promulgación, con el objetivo de favorecer la contratación en masa.

Sin embargo, asumido lo anterior, lo cierto es que no resulta admisible interpretar el artículo 12 de la Ley Hipotecaria de forma aislada sino sólo mediante su necesaria coordinación con otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros y que se orientan hacia fines de política legislativa distintos de los referidos. De este modo, los objetivos perseguidos con la redacción dada al artículo 12 de la Ley Hipotecaria tras la reforma introducida por la Ley 41/2007 deben ser ponderados, en primer lugar, con los principios que inspiran la normativa de protección de los consumidores y usuarios, con carácter general y, singularmente, con la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, principios que aparecen perfectamente identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que dentro de su ámbito material de aplicación, desarrolla un conjunto de normas cuya ratio es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado. Así, en su artículo 18.1 reafirma el control de legalidad de Notarios y Registradores al señalar que «En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los Notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Del mismo modo, los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

En segundo lugar, no es posible ignorar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado a la aplicación de las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y la reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse tanto Notarios como Registradores. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– es clara al respecto, tal y como ha puesto de manifiesto recientemente la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, al exigir expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas. Coherentemente con estos imperativos, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo).

En la misma línea, se acaba de manifestar recientemente la corte comunitaria en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08). Mediante la mencionada resolución, la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, en el sentido de que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no operase «ipso iure», sino únicamente en el supuesto de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva mediante demanda presentada al efecto. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha resuelto la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Por último, resulta necesario tener en cuenta la oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado y en consecuencia, la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas. Es cierto que se han levantado voces en defensa de la supuesta inoponibilidad de este tipo de cláusulas pero una interpretación en este sentido, no sólo vulneraría los principios rectores del sistema registral español, al permitirse el acceso al Registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros, sino que, además, resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, muy en especial, al reformado artículo 130 del mismo cuerpo legal. Recuérdese que dicho precepto establece que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, al estar contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria.

De hecho, si recurrimos a la lectura de los trabajos parlamentarios se advierte sin esfuerzo la estrechísima relación existente entre el mencionado precepto y el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, hasta el punto de que la redacción de ambos evolucionaba en paralelo. Ello evidencia de forma incontestable que el legislador, al señalar en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria que la ejecución directa de los bienes hipotecados deberá realizarse sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título y que se hayan incorporado al asiento respectivo, sin hacer exclusión de ninguno de estos extremos y con

independencia de su naturaleza, era plenamente consciente de la inclusión en el mencionado precepto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a las que se refiere el artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Tal y como ha sido configurado por el legislador tras la última reforma, el artículo 12 constituye una concreción de lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, sin que el contenido del inciso final del artículo 51 6.ª del mencionado Reglamento suponga obstáculo alguno a esta interpretación, desde el momento en que debe considerarse, en su concreto ámbito de aplicación y en cuanto sea incompatible, tácitamente derogado por la Ley 41/2007.

En definitiva, sólo una interpretación de los objetivos específicos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria coordinada y ponderada con la normativa de protección de consumidores, unida a la posibilidad de apertura de la ejecución real hipotecaria con base en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria y a los imperativos demandados por el ordenamiento comunitario, permiten definir el ámbito de la función calificadoradora del Registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a la que se refiere el párrafo segundo del reiterado artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Y el resultado necesario de tal interpretación impide asumir la exclusión absoluta de la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aunque sí una modalización en cuanto a su extensión. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el Registrador podrá realizar una mínima actividad calificadoradora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadoradora se limitará exclusivamente a la mera subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una causa directa de nulidad apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que la exprese), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p. ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial.

Una interpretación diferente a la que ahora se propone supondría, como consecuencia inevitable, la exclusión de estas cláusulas de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos sin que exista ningún tipo de base legal para ello, dado que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado, claro está, el artículo 6.3 del Código Civil. Más aún, una solución diferente convertiría la intervención del Registrador en un mero trámite impuesto al particular, sin que ello le reportara ninguna ventaja desde la perspectiva de los fines de las normas dictadas en defensa de sus intereses, obligándole así a renunciar por imperativo legal a los instrumentos de protección que le dispensa nuestro modelo de seguridad jurídica preventiva. Como señala el Preámbulo de la propia Ley 41/2007 (Apartado VII), «La sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos». Téngase en cuenta además que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de

Justicia, «a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (...) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario» (principio de efectividad) (véanse, al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-168/2005, C-78/98, C-392/04, C-422/04 y C-40/08). No resulta exagerado afirmar que la eliminación del control registral en el ámbito de los contratos de consumo, unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palmaria contra esta exigencia.

A todo lo apuntado cabe añadir, que la absoluta exclusión de la calificación registral de este tipo de cláusulas puede suponer una seria cortapisa para el fomento del mercado hipotecario que la Ley 41/2007 asume como objetivo específico. Piénsese que una interpretación en tales términos puede dar lugar a que prosperen de forma considerable las peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de todos aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución, desde el momento en que ya no se podrá contar como argumento en contra de la apreciación del requisito del *fumus boni iuris* para la concesión de dicha medida, la previa calificación registral de las mismas. Resulta evidente que la intervención simultánea de Notarios y Registradores, en el caso de estos últimos, en los términos antes apuntados, constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y, claro está, un evidente obstáculo a su concesión.

4. Pasando ya a analizar las cuestiones materiales o de fondo planteadas en el recurso, han de realizarse primeramente dos precisiones a la vista de la regulación que se contiene en la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

En primer lugar, por lo que resulta del propio título (en este punto no cuestionado por el Registrador en su calificación) y como afirma el recurrente en su escrito, la entidad «Manchester Building Society» es una entidad financiera de las referidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, estando acreditada ante el Banco de España, en tanto que inscrita en el Registro Oficial de Entidades desde el 22 de enero de 2008, por lo que la entidad acreedora cuyo derecho se garantiza con la hipoteca inversa constituida cumple el requisito establecido por el apartado 2 de la citada disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, conforme al cual las hipotecas inversas previstas en la misma «sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España», circunstancia ésta de la que se derivan una serie de consecuencias, y no sólo las previstas en la citada disposición adicional, sino también las resultantes del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, con la interpretación y las precisiones antes apuntadas.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que aunque el Ministerio de Economía no haya dictado aún las normas de desarrollo previstas en los apartados 3 y 4 de la disposición adicional Primera de la citada Ley 41/2007, tales normas de desarrollo no son imprescindibles para que el nuevo producto –hipoteca inversa– pueda desplegar sus efectos, ya que como señalara la Resolución de 26 de octubre de 1973, a propósito de una figura carente de una completa regulación legal (hipoteca cambiaria), «no debe haber obstáculo para que, en principio, pueda inscribirse una hipoteca que aparece reconocida en el ordenamiento legislativo, aunque de manera incompleta e insuficiente, ya que esta deficiencia legal puede ser en varios aspectos eficazmente suplida por la actuación de Notarios y Registradores, que como órganos cualificados, contribuyen así al desarrollo del Derecho, a través de su actividad creadora y calificadora, al configurar jurídicamente aquellos actos de la vida real carentes, en mayor o menor grado, de regulación legal...». Y es que en los supuestos de remisión normativa hecha por una Ley mediante un reenvío a una normativa reglamentaria ulterior a favor de la Administración, fuera de los supuestos de delegación legislativa o remisión recepticia (caso de las Leyes de Bases a que se refiere el artículo 82 de la Constitución Española), la Ley remitente tiene fuerza normativa directa y propia, de

forma que del desarrollo de la remisión legal al Reglamento surge una norma estrictamente reglamentaria, y por ello subordinada a la propia Ley de remisión, sin que la «vis obligandi» de ésta quede condicionada a la previa producción de la norma reglamentaria, salvo que así lo hubiere previsto expresamente aquella Ley o resulte imprescindible por razón de su contenido. Por ello, a diferencia de las Leyes de Bases que no tienen fuerza normativa directa y propia, en los casos de delegación no recepticia la Ley delegante remite al Reglamento para completar con mayor o menor extensión su propia regulación, pero sin impedir la entrada en vigor y aplicabilidad de sus mandatos normativos, pues la actuación reglamentaria debe producirse «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 y 14 de octubre de 1995, entre otras muchas). Esta relación de subordinación la ha confirmado el Tribunal Constitucional afirmando que no se excluye «que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador» (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 23 de julio, fundamento jurídico 4, confirmado, por todos, en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre). Por ello, como ha destacado también nuestra jurisprudencia, las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la misma Ley (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967 y 6 de julio de 1972).

Lo señalado supone en el presente caso que las previsiones que contiene la Ley 41/2007, de 7 de diciembre en su disposición adicional Primera, sobre regulación de la hipoteca inversa, entraron en vigor, con el resto de la Ley, el día siguiente a la su publicación en el Boletín Oficial del Estado (cfr. disposición final Décima), sin que la misma se haya de entender postergada al momento en que el Ministerio de Economía y Hacienda proceda a dictar las normas reglamentarias sobre transparencia y protección de clientela previstas en los apartados 3 y 4 de la citada disposición adicional Primera, conforme a la habilitación normativa contenida en la misma.

5. Por lo que se refiere a las cuestiones concretas que son objeto de debate en este recurso, procede analizar el primero de los defectos, –apartados 1 y 2 del Hecho II–, en el que el Registrador pone de relieve que si bien en la estipulación primera se concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 125.798 euros, de lo pactado en la estipulación segunda y tercera resulta la apertura de una cuenta corriente a nombre del acreditado en la que se adeudará la disposición inicial más intereses que se adeuden o devenguen, lo que se garantiza en la estipulación vigésimoprimera de la misma escritura con una hipoteca que cubre el saldo de la cuenta hasta un máximo de 365.220 euros, de modo que –a su juicio–, «en cuanto al resto del principal se trataría de un crédito indisponible («sin que puedan efectuarse otras disposiciones del crédito o del saldo que, en su caso, pudiera presentar la cuenta a favor del acreditado»)). Y entiende que no cabe articular la garantía de tales cantidades (las que corresponden a la diferencia) mediante su inclusión en la cifra del principal de un crédito en cuenta corriente, «pues dicho principal, por su propia naturaleza –la de un préstamo–, precisa de la entrega o al menos de la posibilidad de disposición, sin que puedan tampoco confundirse y ser tratados conjuntamente los conceptos y cantidades correspondientes al principal de la deuda y a los intereses que genere dicho principal».

Frente a tal apreciación, argumenta el recurrente que en dicha calificación se confunde «límite de responsabilidad» con «límite de crédito», toda vez que, en el supuesto que motiva el recurso, la totalidad del crédito disponible ya habría sido dispuesto tras el otorgamiento de la escritura y su posterior inscripción registral, devengando desde entonces intereses hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria.

Varias son las razones que impiden confirmar la calificación recurrida en este extremo. En primer lugar, porque se incurre en la confusión de extender el régimen jurídico del préstamo mutuo a la apertura de crédito en cuenta corriente, siendo así que es esta figura contractual, acompañada de la constitución del gravamen hipotecario, y no aquella la que

se ha convenido entre los contratantes en el presente caso. Ambas modalidades contractuales pueden ser utilizadas como instrumento financiero en el caso de las hipotecas inversas por preverlo así expresamente la referida disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, al definir esta figura su apartado primero como «el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante» y siempre que cumplan los requisitos que establece el mismo apartado primero, si bien deberán diferenciarse los conceptos y regímenes jurídicos de ambos contratos. La distinción es clara y ha sido puesta de manifiesto por este Centro Directivo subrayando que en el caso del préstamo hipotecario éste se ha de adecuar al régimen que para el contrato de préstamo regulan los artículos 1753 a 1757 del Código Civil y 311 y siguientes del Código de Comercio, de naturaleza real en cuanto se perfeccionan con la entrega de la suma prestada, y unilaterales por cuanto de ellos tan sólo surgen obligaciones para el prestatario. Ambas notas caracterizadoras del préstamo mutuo (real y unilateral) han sido destacadas igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 7 de abril de 2004).

Frente al préstamo, la apertura de crédito es una operación, ordinariamente bancaria y esencialmente crediticia, por la que el banco se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner a disposición del cliente –acreditado– y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo, a cambio de la obligación de éste de reintegrarlas en la fecha pactada, satisfaciendo los intereses y, en su caso, comisiones convenidas. Se configure la apertura del crédito de forma simple o se le añada el convenio expreso de instrumentalizarla en cuenta corriente –como sucede en el presente caso–, no cabe hablar en ella de una relación jurídica unilateral en la que se contrapongan la posición acreedora de una de las partes frente a la deudora de la otra, sino que en ella existen derechos y obligaciones por parte de ambas: el concedente, por cuanto, si bien tendrá derecho a los reintegros, intereses y comisiones que procedan, o al saldo de liquidación en su día, tiene la obligación de mantener la disponibilidad en los términos convenidos, disponibilidad de que seguirá gozando el acreditado como un derecho pese a que surjan a su costa las obligaciones correlativas a los derechos del concedente (cfr. Resolución de 18 de junio de 2001). Se trata de un contrato que, aunque aludido en el número 7 del artículo 175 del Código de Comercio, no adquirió carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento jurídico, hasta que lo reconocieron expresamente las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se citan en la de 1 de marzo de 1969 y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de febrero de 1933 y 16 de junio de 1936, y que, como aclara la Sentencia de la misma Sala y Tribunal de 11 de junio de 1999, en la medida en que se trata de un «contrato de carácter consensual y bilateral, no puede ser confundido con el contrato de préstamo regulado en los artículos 1753 a 1757 del Código Civil, y 311 y siguientes del Código de Comercio, de naturaleza real que se perfecciona por la entrega de la cosa prestada, y unilateral por cuanto de él sólo surgen obligaciones para uno de los contratantes, el prestatario» (vid. en el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1976 y de 27 de junio de 1989). Tratándose en el presente supuesto de un crédito en cuenta corriente, en los términos en que acaba de ser definida esta figura, no es correcto afirmar que la naturaleza de la operación es la de un préstamo y exigir, en consecuencia, la entrega del capital. Otra cosa es que ciertamente sí resulte precisa la disponibilidad del capital en el tiempo, forma y cuantía pactados, por ser ésta la prestación a que se obliga el acreditante.

En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las especiales características de la hipoteca inversa, en especial por lo que se refiere al devengo de los intereses ordinarios pactados, ya que, por la propia naturaleza y operatividad de la figura, sobre tales intereses gravita el riesgo que para la entidad concedente se deriva de la aleatoriedad en lo relativo al vencimiento del crédito, ya que conforme a la letra c) del apartado primero de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007 «la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios». Por ello, es especialmente útil en muchos casos, para la utilización del producto en el mercado financiero, el mecanismo de la cuenta

corriente, pues permitirá englobar las diversas partidas que configurarán el saldo final –o deuda– exigible al tiempo del vencimiento de la obligación garantizada por la hipoteca inversa constituida.

Entre esas partidas que conformarán la deuda finalmente exigible adquieren especial relevancia los intereses, lo que lleva a analizar si, en puridad, existe lo que se conceptuaría como una capitalización de intereses en la hipoteca inversa, en particular –por ser el caso objeto de este recurso– cuando la operación financiera garantizada se instrumenta a través de una apertura de crédito en cuenta corriente. A tal efecto, en este tipo de hipoteca la incertidumbre existente sobre el momento del vencimiento del préstamo o crédito garantizado impide un cálculo exacto del riesgo financiero, por lo que debe permitirse que los intereses se sumen al capital, a través de la correspondiente partida de cargo en la cuenta.

Sobre esta cuestión es ilustrativo lo que, respecto de la hipoteca inversa, se indica en el Preámbulo de la Ley 41/2007, ya que facilita enormemente tanto la comprensión del problema analizado como la finalidad perseguida por el legislador: «... Hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tienen España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida. La hipoteca inversa regulada en esta Ley se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito...»

Por ello es lógico que, dado que los intereses devengados no son pagaderos hasta el fallecimiento del acreditado, puedan acumularse al capital, pues el interés ya devengado hasta entonces no puede ser reclamado –ni garantizarse por tanto– por separado.

En tercer lugar, a esta misma conclusión se llega si se analiza la operación bajo el prisma de su caracterización como una apertura de crédito en cuenta corriente garantizada mediante hipoteca. Es cierto, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de enero y 16 de julio de 1996, y 19 de marzo de 2008, entre otras), que en el ámbito hipotecario los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y convencionales, pero no 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. Ahora bien, esta doctrina no rige en el ámbito del crédito en cuenta corriente, por razón de su propia naturaleza y régimen jurídico. Como ya señalaran las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de junio y 13 de julio de 1999 y la posterior de 4 de julio de 2001, «la atipicidad del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente permite un amplio juego a la autonomía de la voluntad de las partes, de suerte que, en lo que a los intereses se refiere, tanto puede convenirse que los mismos se contabilicen como una partida más de adeudo en la cuenta, perdiendo así su exigibilidad aislada, como que se configuren como créditos independientes, aunque accesorios del principal, que al no asentarse en aquélla serán exigibles con independencia del saldo de liquidación que la misma arroje. No obstante, incluso en el primero de los supuestos, su adeudo ha de entenderse que tan sólo es vinculante para el concedente del crédito en la

medida en que el saldo de disponibilidad de la cuenta lo permita, pues tan sólo hasta el límite fijado está obligado a conceder crédito y a asentar como partidas de cargo las convenidas, y tan sólo hasta ese límite es el contrato de apertura de crédito el título que permita la exigibilidad del saldo de liquidación». Y esta es precisamente la fórmula prestacional acogida en el contrato examinado (y no sólo en cuanto a los intereses, sino también en cuanto a comisiones y gastos), al pactarse que la cuenta corriente aperturada «reflejará como partidas de adeudo las cantidades de que el acreditado disponga inicialmente conforme a lo indicado en la estipulación precedente, más los intereses, comisiones, impuestos y gastos ... que se devenguen o adeuden», intereses que se calculan sobre el saldo deudor existente en cada momento, al tipo pactado, con devengo diario y liquidaciones mensuales.

Por todo ello, no existe contradicción entre la estipulación primera en la que se concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 125.798 Euros, sin que puedan efectuarse nuevas disposiciones del crédito o saldo, y la estipulación vigésimoprimera en la que se garantiza con hipoteca el saldo de 365.220 euros, en la que se van cargando intereses, comisiones y gastos. No existe contradicción con el régimen jurídico de la hipoteca en garantía de cuenta corriente, pues existe disponibilidad a favor del deudor, lo que ocurre es que se ha agotado, en virtud de la disponibilidad inicial, la totalidad del límite disponible por razón de capital, siendo el resto hasta el límite de la cifra de responsabilidad hipotecaria la parte del saldo garantizado correspondiente a las partidas de cargo de los intereses, comisiones y demás gastos garantizados.

6. La conclusión anterior no se ve desvirtuada por la doctrina de este Centro Directivo en relación con el denominado pacto de anatocismo, por el que las partes estipulan que los intereses vencidos y no satisfechos se acumulen al capital para seguir produciendo los intereses pactados (cfr. Resoluciones de 20 de mayo de 1987, 30 de enero y 2 de febrero de 1998), doctrina citada por el Registrador en apoyo de su calificación.

Es cierto que la doctrina de este Centro Directivo, sin prejuzgar en sus más recientes Resoluciones la validez civil del pacto de anatocismo (que negó en algunos de los precedentes para los préstamos mercantiles), viene sosteniendo que 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 convencionales, pero nunca englobados en el capital. Así lo impone el principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca exige la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (cfr. artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), y el necesario respeto a la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 19, 22, 24 y 25 de marzo de 2008). Ahora bien, en cuanto a la validez del pacto como tal, no puede desconocerse que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de noviembre de 1994 (Sala Primera), admite expresamente la validez del pacto de anatocismo, incluso en el contrato de préstamo mercantil (...) Esta doctrina ha sido reiterada por la más reciente Sentencia del mismo Tribunal de 4 de junio de 2009, generando jurisprudencia con el valor que la reconoce el artículo 1 número 6 del Código Civil.

Y en cuanto a los límites de la actuación del pacto de anatocismo en el ámbito hipotecario, como ya advirtiera la Resolución de 19 de marzo de 2008, los límites del artículo 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a los intereses que se pueden pactar en perjuicio de terceros, tiene precisamente en el ámbito de la hipoteca inversa la excepción prevista actualmente en el apartado 6 de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, a que nos referimos en el siguiente fundamento jurídico. A ello hay que añadir otra especialidad sobre esta materia en relación con las hipotecas en garantía de crédito en cuenta corriente, en cuanto a su ámbito objetivo en relación con los intereses, pues, como ha señalado la doctrina más autorizada, en rigor tras cada vencimiento no hay intereses exigibles con independencia sino que, de acuerdo con lo pactado, sólo son objeto de anotación como una partida de cargo más de la cuenta corriente. Por ello, la hipoteca no garantiza de forma separada e independiente cada vencimiento de intereses, sino sólo

el saldo final de la cuenta. De forma que hasta que no se determina el saldo final al cierre de la cuenta no hay ninguna deuda impagada, ni por capital ni por intereses. Y ello es así porque sólo con el saldo final surge la deuda exigible y sólo en relación con ésta puede preverse que la garantía, a partir de la fijación de dicho saldo, se extienda a los intereses sucesivos, intereses que, por ser de deuda vencida y no satisfecha, serán intereses moratorios. Por ello, en rigor en estas hipotecas no puede hablarse de una capitalización de los intereses ordinarios vencidos, ni resulta aplicable en puridad la regla del artículo 317 del Código de Comercio conforme a la cual los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, por cuanto que respecto de estos intereses no procede exigir su pago, sino sólo su cargo en la cuenta, sin que pueda hablarse con propiedad de intereses impagados respecto de los todavía no exigibles.

7. En cuanto al segundo de los defectos, relativos a las cláusulas de la escritura en las que se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla, o arrendarla, –punto 3 del Hecho II de la nota de calificación– y la previsión del vencimiento anticipado en estos casos –apartado 7 del Hecho II de la nota de calificación–, procede confirmar la nota del Registrador.

En efecto, estos pactos infringen normas imperativas como los artículos 27 («Las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro...») y 107 n.º 3 de la Ley Hipotecaria («Podrán también hipotecarse: ... n.º 3 Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar.»)

Estos mismos criterios los ha confirmado el Tribunal Supremo (Sala Primera) en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009. En concreto:

a) En cuanto a las limitaciones de la facultad dispositiva del hipotecante (prohibición de vender o disponer de cualquier otro modo salvo previo consentimiento por escrito del acreditante), la citada Sentencia (vid. fundamento jurídico decimotercero) señala que «En nuestro ordenamiento jurídico no cabe establecer, salvo cuando se trata de negocios jurídicos a título gratuito y aún así limitadas en el tiempo, prohibiciones convencionales de enajenar los bienes. Otra cosa son las obligaciones de no disponer, que no tienen transcendencia real, y sólo contenido meramente obligacional, que, según las circunstancias, pueden ser aceptadas y producir determinados efectos (obligacionales)», por lo que entiende que «no cabe condicionar a un hipotecante con una prohibición de enajenar».

Es cierto, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Supremo citada no se pronunció sobre este concreto pacto de vencimiento anticipado en relación específicamente con una hipoteca inversa, la cual plantea en este punto una clara singularidad (cfr. párrafo segundo del n.º 5 de la disposición adicional Primera de la Ley 41/2007). Ahora bien, no por ello la conclusión anterior queda desvirtuada. En efecto, por una parte, ha de tenerse en cuenta que la exclusión de dichos pactos se debe entender confirmada por la nueva Ley 41/2007, pues, por un lado, la reitera respecto de la hipoteca mobiliaria en su disposición final Tercera –modificación del artículo 2 de la Ley de 16 de diciembre de 1954–. Y, por otro lado, si bien se admite dicho pacto, como supuesto de excepción, en el caso precisamente de la hipoteca inversa –vid. disposición adicional Primera, número 5– (en atención al carácter «in tuitu personae» de esta hipoteca), se limita al supuesto de la transmisión –sin extenderse a la constitución de gravámenes o derechos reales limitados– y condicionado a que se conceda al deudor la facultad de «sustituir la garantía de manera suficiente», en aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 1129 n.º 3 del Código Civil, lo que ratifica la ilegalidad, y consiguiente rechazo registral, del pacto si no consta la indicada salvedad, como sucede en el presente caso.

b) En cuanto a la prohibición absoluta de arrendar –«no concertar contrato de arrendamiento de la finca en ninguna circunstancia»– afirma de forma concluyente la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (vid. fundamento jurídico duodécimo) que «el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante, y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación, de la misma manera que no caben las prohibiciones de disponer convencionales en los actos a título

oneroso (art. 27 LH). La cláusula que estableciese la absoluta prohibición de arrendar no sólo no es inscribible sino que no es válida. El hipotecante, por lo tanto, puede arrendar libremente la finca hipotecada, siquiera los arrendamientos posteriores a la hipoteca (tema que es el que aquí interesa), aparte de la sujeción a lo dispuesto en los artículos 661, 675 y 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan sometidos al principio de purga por lo que no afectan a la hipoteca –realización de la finca hipotecada–.»

Es cierto que la doctrina de este Centro Directivo ha venido admitiendo diversas cláusulas relacionadas con el tema. En este sentido se pueden citar las Resoluciones de 28 de enero de 1998 y de 22 de marzo de 2001. Así la primera de ellas se afirma que «Resulta admisible que en la escritura de constitución de hipoteca se contenga alguna prevención adecuada respecto de aquellos arrendamientos ulteriores que pudieran no estar sujetos al principio de purga, y que por la renta estipulada pudieran disminuir gravemente el valor de la finca hipotecada, como pueden ser los arrendamientos estipulados sin cláusula de estabilización o, aunque la contengan, en caso de que la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar al interés legal del dinero un 50 por 100 más no cubra la responsabilidad total asegurada o el valor fijado para servir de tipo a la subasta». Pero, esta admisibilidad, como ha explicado certeramente la reseñada Sentencia de 16 de diciembre de 2009, se justifica por el hecho de que en «el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, se garantiza al arrendatario de vivienda el derecho a permanecer en la vivienda arrendada durante los primeros cinco años del contrato en el caso (entre otros) de enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial. La consecuencia de la norma anterior es que, al no operar el principio de purga en la realización forzosa, el eventual adjudicatario o rematante tiene que soportar el arrendamiento durante un plazo. Ello, a su vez, acarrea un perjuicio para el acreedor hipotecario al reducirse los licitadores y las posturas, resultando completamente razonable imaginar que se produzca un inferior precio del remate en los casos en que no estando libre la finca los licitadores conocen el arrendamiento no purgable del inmueble que se ejecuta».

Por el contrario, cuando no se produce este elemento habilitante, esto es, cuando el efecto del vencimiento anticipado del préstamo no se restringe a los arrendamientos exentos del principio de purga de las cargas posteriores, entonces las cláusulas que imponen tal vencimiento son nulas por infringir el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Por ello, la citada Sentencia de 16 de diciembre de 2009 concluye que «las cláusulas que someten a limitaciones la facultad de arrendar la finca hipotecada se deben circunscribir a los arrendamientos de vivienda ex art. 13 LAU de 1994», declarando abusivas las cláusulas de vencimiento anticipado que «no limitan su aplicación a los arrendamientos de vivienda excluidos del principio de purga en la ejecución forzosa (art. 13 LAU), siendo por lo demás exigible que, en su caso, las cláusulas que se redacten concreten el baremo –coeficiente– que corrija la disminución de valor que el gravamen arrendaticio puede ocasionar. La declaración de abusividad se basa en los apartados 14 y 18, inciso primero, Disposición adicional Primera de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y normativa general del artículo 10 bis Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con doctrina jurisprudencial en la materia».

8. El apartado 4 del Hecho II de la calificación impugnada relativas a las cláusulas redactadas en inglés, no puede confirmarse. En efecto, debe revocarse la nota en el extremo relativo a la falta de traducción al castellano de la oferta vinculante, de su original inglés, pues, aunque la misma figure incorporada a la escritura, es un documento preparatorio que no forma parte del contrato o acto inscribible, que es el que ha de ser calificado.

En el mismo sentido debe entenderse que el Registrador, al señalar en su informe que las referencias a las normas sobre protección de datos no son sino cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria, no considera como causa impositiva de la inscripción, y en tal medida se ha de entender revisada la calificación, las manifestaciones que se contienen en el apartado 5 del Hecho II relativa a determinadas cláusulas sobre cesión de datos de carácter personal.

9. Sí que ha de confirmarse la calificación del Registrador –punto 6 del Hecho II de la nota de calificación– en relación con la denegación de las comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, por contravenir norma imperativa ya que exceden lo permitido por los artículos 7 a 9 de la Ley 41/2007, al fijarse en la estipulación quinta una comisión por tales conceptos del cinco por ciento sobre el límite del crédito dispuesto.

10. En cuanto al defecto relativo a la denegación de las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, undécima, duodécima, y decimoquinta –punto 8 del Hecho II de la nota de calificación– relativas a disposición de fondos, apertura de cuenta y movimiento de fondos, intereses, comisiones –distintas de las analizadas en el fundamento de Derecho anterior–, y cancelación anticipada, por no estar garantizadas especialmente con la hipoteca, debe revocarse, por tratarse de cláusulas financieras, que, por las razones expuestas en el fundamento de Derecho 2 de esta Resolución, en la interpretación que debe darse al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tras la Ley 41/2007, de manera que su reflejo registral es procedente, con independencia de si están o no cubiertas por la cifra de responsabilidad hipotecaria.

En cuanto a la cláusula decimotercera, relativa a costas y gastos, su inscripción deriva de que están expresamente comprendidas en la cifra de responsabilidad hipotecaria según la estipulación vigésima.

No es inscribible la cláusula undécima relativa a determinadas obligaciones del acreditado por carecer de trascendencia real, pues las allí contempladas en efecto ni son financieras ni están comprendidas en la cifra de responsabilidad hipotecaria.

11. Por lo que se refiere a la posibilidad o no de recurrir a la ejecución extrajudicial –defecto expresado en el apartado 9 del Hecho II de la nota de calificación–, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que aún en estos casos de indeterminación inicial de la cantidad cabe admitir el pacto en la medida en que el acreedor podrá dotarse en su momento de una titulación adecuada para fundamentar la ejecución (Resoluciones de 2 y 3 de septiembre de 2005).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente, confirmando también en parte la nota de calificación, en los términos que resultan de los anteriores 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, 4 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.