

COMENTARIOS A RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

HIPOTECA INVERSA Y CALIFICACIÓN DE CLÁUSULAS FINANCIERAS

por

GABRIEL DE REINA TARTIÈRE
Profesor Adjunto de Derecho Civil
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

SUMARIO: I. TEXTO DE LA RESOLUCIÓN.—II. COMENTARIO: 1. LA HIPOTECA INVERSA. 2. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA GUBERNATIVA SOBRE EL CONTROL REGISTRAL DE LOS CLAUSULADOS HIPOTECARIOS.

I. TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

En el recurso interpuesto por don Luis Sánchez Pérez, en representación de la sociedad «Manchester Building Society», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Estepona (Registro núm. 2), don Javier de Angulo Rodríguez, a inscribir una escritura de hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa.

HECHOS

I

En escritura autorizada por el Notario de Estepona, don José María García Urbano, el 25 de noviembre de 2008, la sociedad «Manchester Building Society», concedió a la señora Hazel Ann I., un crédito en cuenta corriente hasta un determinado límite, garantizándolo con hipoteca de máximo, en su modalidad de hipoteca inversa, sobre una finca inscrita en el citado Registro. Dicha hipoteca se constituye para garantizar hasta un máximo de: 171.966,23 €, por el saldo de la cuenta a la fecha de vencimiento; 6.369,12 € de intereses de demora; 6.369,12 € para costas y gastos judiciales; y 6.369,12 € para costas y gastos extrajudiciales.

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad, número 2 de Estepona, fue objeto de la siguiente calificación: «...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 día 25-11-2005, con número 4339/2008 de Protocolo, fue presentado por «CALVE GESTORÍA ADMINISTRATIVA» a las 10:43 horas del día 12-12-2008, asiento número 263 del Diario 46, retirado el diecisiete de diciembre de dos mil ocho y vuelto a presentar el veintidós del mismo mes.—II. En dicho documento 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.—III. En nombre de la citada entidad comparece don Luis Sánchez Pérez. El Notario autorizante del documento presentado, aún cuando juzga suficientes las facultades representativas del compareciente, resultando de otros documentos presentados anteriormente en este Registro relativos a la misma entidad que dicho poder, que está redactado en doble columna en castellano e inglés y debidamente apostillado, está otorgado por don Paul Antony George Rumbold y don Ian Michael Richardson, en calidad de consejeros de la entidad, no acredita de modo alguno dicha circunstancia.—IV. Del documento calificado resultan los siguientes extremos: 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. Aunque según la Estipulación Primera, la acreditante concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 171.966,23 €, de la Estipulación Segunda resulta que el acreditado solo ha podido disponer de 4.709,30 € en concepto de Comisión de Apertura, y podrá disponer de 60.255,72 €, una vez hubiere sido inscrita la hipoteca en el Registro, de manera que, 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»). 3. En diversas cláusulas de la escritura se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla, arrendarla e incluso dejar de destinarla a vivienda habitual (cláusulas décima, puntos 1, 2, y 4; undécima, puntos 2, 6 y 11; decimotercera, apartado 2, puntos 6, 7, 9, 11 y 13; 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 cláusula 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 diversas cláusulas de la escritura está prevista la inclusión dentro del principal de la deuda de comisiones, gastos, impuestos, seguros..., de toda índole (cláusulas 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 cláusula vigésimoprimera, de constitución de hipoteca. 7. En la cláusula trigésima, apartados 2 y 4, se concede por el deudor al acreedor un poder irrevocable.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho III anterior, la intervención en el poder otorgado ante el Notario don Stephen Reid Latimer, como poderdantes, por don Paul Antony George Rumbold y don Ian Michael Richardson, en su calidad de consejeros de la entidad, se produce sin que se acrediten sus nombramientos, la vigencia de sus cargos, ni sus facultades, lo que constituye defecto subsanable conforme a los artículos 1259 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria y 51.9.c) de su Reglamento.

III. En relación con la imposibilidad de disponer de los fondos que resulta de lo indicado en el Hecho IV.2 anterior, a pesar de que pueda resultar admisible en la legislación inglesa, debe analizarse conforme al Derecho español, en el que, aunque las partes pretendan constituir una «hipoteca inversa», y se precise la garantía de unos intereses que hasta el vencimiento resulta complejo cuantificar, no cabe articular la garantía de tales intereses 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. Como indicaba la Resolución de la DGRN, de 27 de julio de 1999, «la existencia de la relación contractual de apertura de crédito que serviría de base a la obligación garantizada por el saldo resultante de la cuenta, resulta contradicha por las estipulaciones segunda y undécima que condicionan la disponibilidad del crédito a que se efectúe únicamente por los medios que la entidad acreedora admita, sin permitir siquiera la posibilidad de disponer del crédito mediante numerario y, por tanto, en contra de lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil». En el mismo sentido, las Resoluciones de la DGRN, de 28-2-1933, 4-7-1984, 29-10-1984, 23-12-1987, 22-3-1988, 26-11-1990, 3-10-1994 17-1-1994, 11-1-1995, 6-6-1998, 24-7-1998, 7-6-1999.

IV. Desde otro punto de vista, y en contravención de lo exigido por el artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria, 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. De ello resultaría que solo 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 114.1 de la Ley Hipotecaria.

V. Además, y sin que se determine mediante un pacto expreso al respecto, todo lo que sea objeto de cargo en el supuesto crédito abierto en cuenta corriente, devengará intereses, lo que supone de hecho un pacto de anatocismo. El pacto de anatocismo, consistente en la acumulación de los intereses vencidos y no satisfechos al capital principal para que, a su vez, sigan produ-

ciendo intereses, se considera defecto insubsanable, por la posibilidad de que su aplicación incremente de forma imprevisible la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal, más allá de lo convenido en la Cláusula de Constitución de la hipoteca. Sin prejuzgar la validez obligacional del pacto de anatocismo, no cabe que unas mismas cantidades puedan devengar 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 deberá caber dentro de la cifra de responsabilidad prevista para dicho concepto. No hacerlo así es contrario al orden público (art. 6 del CC) 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). El mecanismo incluido en la escritura que se califica supondría que, disfrazados de capital, los intereses superarían el límite de dos años de cobertura impuesto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria —al no existir pacto en contrario— límite que tiene por objeto, según la primera de las citadas Resoluciones, «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 es 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. Ni siquiera en el ámbito de la hipoteca inversa ha querido el legislador, pudiendo hacerlo, dar entrada al anatocismo, pues en el apartado 6 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, ha señalado una excepción extraordinaria al principio general del límite máximo de cobertura de intereses, al señalar que no será en estos casos de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pero ni siquiera en una hipoteca rodeada de tan exigentes requisitos ha admitido que los intereses vencidos devenguen nuevos intereses, ni puedan indiscriminadamente mezclarse con la responsabilidad por principal, sin ser objeto de una cifra de responsabilidad separada, por contrariar el principio de especialidad, posibilitar que unas mismas cantidades devenguen doblemente intereses, o puedan ser objeto de una duplicidad de garantías. Pero es que, además, no solo está prevista en la escritura la capitalización de los intereses devengados, sino que se pretende la extensión del pacto de anatocismo a las comisiones y gastos, lo que carece absolutamente de justificación.

VI. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.3 anterior, debe indicarse que no puede condicionarse el vencimiento anticipado de la hipoteca a los supuestos de venta de la finca, arrendamiento o gravamen, y lógicamente menos aún al caso de dejar de constituir la vivienda habitual del acreditado, y ello ni siquiera en el caso de una hipoteca inversa (en la que solo es admisible el vencimiento en caso de enajenación si se da al deudor la posibilidad de sustituir la garantía en caso de venta de la finca hipotecada, según exige el párrafo segundo del apartado 5 de la Disposición Adicional Primera), 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... [se cita determinado artículo doctrinal]). A ello debe añadirse que la previsión contenida

da en la Cláusula Financiera 2.^a sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura es inadmisible, por su generalidad y por envolver pactos obligacionales que no pueden trascender a terceros, conforme a los artículos 9 y 51.6 del Reglamento Hipotecario. Si según reiterada doctrina del Tribunal Supremo no puede declararse vencida la total obligación garantizada por la hipoteca por impago de una cuota, mucho menos podrá vencer por incumplir, genéricamente, cualquier tipo de obligación de entre las innumerables, la mayoría de ellas accesorias, que se contienen en la escritura presentada. A mayor abundamiento, declarar el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulnera la letra *e*) 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 solo 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». 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». En consecuencia, lo indicado en tal apartado de los hechos, 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 (art. 1258 CC), y de libre disposición del dominio (art. 348 CC), es una coacción injustificada al hipotecante para que no vuelva a hipotecar (art. 107.3 LH), y obstaculiza que la propiedad de las fincas hipotecadas cumpla el destino y fin social que les corresponde (arts. 33.2, 33.5 y 128.1 de la Constitución Española). La propia DGRN, en Resolución de 27 de enero de 1986, califica este pacto de «abusivo» contrario por tanto al artículo 7.2 del Código Civil. Tanto las prohibiciones de vender como 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, etc.).

VII. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.4 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 impide analizar su 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.

VIII. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.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 del 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 cláusula citada vulnera lo dispuesto en los artículos 13 y 33 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

IX. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho IV.6 anterior, todas las referencias contenidas a lo largo del clausulado a comisiones, gastos e impuesto (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. El poder irrevocable del deudor al acreedor a que se refiere el Hecho IV.7 anterior, previsto para que este último proceda a realizar declaraciones y subsanaciones ante Notarios y Registradores, que sean necesarias para inscribir la presente escritura, incluso en caso de autocontratación, resulta contrario a los artículos 1732 y 1733 del Código Civil, a los que solo caben excepciones basadas en una justa causa, entendiendo por tal un negocio cuyo medio de ejecución deba ser el poder irrevocable, el cual subsistirá mientras subsista el negocio que lo motivó, sin que sea posible su admisión indiscriminada, como señala el Tribunal Supremo, en sentencias de 31 de octubre de 1987, de 11 de mayo de 1993 y 19 de noviembre de 1994. En el presente caso el poder irrevocable se refiere a una actuación que puede interesar o no al deudor, y cuyo momento de ser ejecutada queda a la exclusiva determinación del acreedor. En consecuencia, el apoderamiento previsto vulnera lo establecido por el artículo 1256 del Código Civil, al quedar la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes.

XI. En caso de haber podido ser inscrita la hipoteca, hubiesen sido denegadas además: *a*) las causas de vencimiento anticipado contenidas en la escritura, pues, además de las razones particulares para denegar por sus propios términos cada una de ellas, el apartado 1.c) de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, impone que la deuda solo puede exigirse y la garantía ejecutarse cuando fallezca el prestatario; y *b*) las comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, por exceder lo permitido por el artículo 7 y 8 de la citada Ley.

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, discretionales y genéricamente favorables a la parte prestamista, utilizados en el contrato que se pretende inscribir, y sujeto a la existencia de condiciones generales, se advierte que el conjunto de la operación pudiera

resultar contrario 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 pueda 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.

XIII. Finalmente, en la escritura presentada a inscripción se constituye una 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, resultando que la citada figura se encuentra sometida a una serie de requisitos establecidos en la propia disposición, resultando además que el Ministerio de Economía no ha dictado aún las normas de desarrollo previstas en los apartados 3 y 4 de la Disposición Adicional Primera, normas que son imprescindibles para que el nuevo producto pueda desplegar sus efectos, dado su riesgo elevado para ambas partes contratantes, y la circunstancia de ser sujeto de importantes excepciones al régimen hipotecario ordinario, como son las establecidas en materia de vencimiento por transmisión voluntaria del inmueble, limitación de la responsabilidad patrimonial universal —sin necesidad de que el acreedor haga, como hace en la cláusula primera y en el último párrafo de la vigésima, ningún tipo de renuncia al respecto, máxima cuando se contradice en el último párrafo de la vigésimoprimería—, o las que dejan sin aplicación el límite de cobertura de intereses fijado en el párrafo 2.º del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

En su virtud, acuerdo denegar, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota (sigue pie de recurso).—Estepona, a doce de enero del año dos mil nueve.—El Registrador. [Firma ilegible].

III

La calificación fue notificada al Notario autorizante de la escritura y al presentante el 20 de enero de 2008.

El 10 de febrero de 2009 se solicitó la aplicación del cuadro de sustituciones para calificación, correspondiendo la misma al Registrador de Málaga (Registro núm. 10), don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, quien estimó tal solicitud extemporánea.

Don Luis Sánchez Pérez, en representación de la sociedad «Manchester Building Society», interpuso recurso contra la calificación mediante escrito con fecha de 20 de febrero de 2008, que causó entrada en el Registro el día 23 de junio, 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 (art. 18 de la LH), 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 tercero 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 cuatro y quinto 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 DA 1.^a 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 1.^a—, en su sentencia de 4 de junio de 2008, cuando declaró que solo 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 solo 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 1.ª de la Ley 41/2007 no tiene como propósito establecer que la muerte del presuntario 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 quieran 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 1.ª, 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 desaparezca 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 doce 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 afirmaciones contenidas en la nota sobre el poder irrevocable conferido, la argumentación del Registrador es totalmente arbitraria. Además, dicho poder irrevocable se corresponde con los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo para que pueda conferirse tal apoderamiento. Es absurdo afirmar que el apoderamiento

quedaba al arbitrio del acreedor. Son argumentos incongruentes entre sí el reproche de que este poder «puede interesar o no al deudor» y por eso no puede ser irrevocable, y el reproche de que se trata de un poder para que el acreedor realice actos arbitrarios. Por otra parte, es equivocada la interpretación que en la nota de calificación se hace del artículo 1255 del Código Civil, pues lo que impide esta norma es que el deudor de una obligación se reserve el arbitrio de decidir si debe y cómo debe. No se establece la nulidad de una cláusula en la que el acreedor se reserve la facultad de ejercitarse si quiere una garantía real de la que dispone, o de una cláusula por la que el acreedor se reserve la facultad de liberar al deudor, si quiere aquél, de una obligación establecida a su cargo en el contrato.

- i) 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.
- j) Y en cuanto al defecto calificado como insubsanable, derivado de la ausencia de desarrollo normativo para poder otorgarse hipotecas inversas, se trata de una peculiar interpretación del señor Registrador, que se desmiente por los mismos hechos, dado que la misma sociedad representada había firmado cientos de hipotecas inscritas en decenas de Registros en toda España, sin que se haya objetado, por casi la unanimidad, la inexistencia de esta figura jurídica por falta de desarrollo reglamentario, toda vez que las hipotecas inversas están reguladas suficientemente para poder otorgarse, como se están haciendo.
- k) En relación con el defecto expresado en el fundamento VII, se trata de una mera afirmación voluntarista del Registrador en su voluntad por encontrar defectos a la escritura, sin que presente prueba o ejemplo alguno de las citadas «contradicciones».

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

Mediante escritos con fecha de 13 de marzo de 2008, el Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes). En dicho informe expresa que, notificado el escrito de recurso al Notario autorizante el 24 de febrero de 2009, no ha formulado alegaciones en el trámite correspondiente.

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; artículos 7, 9, 51 y 220 del Reglamento Hipotecario, los artículos 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; artículos 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; el artículo 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; artículos 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 de 1993, 19 de enero, 23 de febrero, 8 y 18 de marzo y 16 de julio de 1996, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo de 1996, 22 de abril de 1997, 15 de julio de 1998, 11 de febrero y 24 de agosto de 1998, 28 de abril y 27 de julio de 1999, 3 de abril y 27 de septiembre de 2000, 3 de noviembre de 2000, 6 y 18 de noviembre de 2000, 7 de junio de 2001, 8 de noviembre de 1993, 2 y 3 de septiembre de 2005 y 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 de 2008, 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 a 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 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

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 la propia Exposición de Motivos 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 por el legislador con la reforma, centrados en la necesidad de dotar de homogeneidad a los contratos destinados a la contratación en masa uti-

lizados 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 solo 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 14/2007 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, y que 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 UE 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 —traspuesta 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 UE, 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 solo 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 solo 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, solo 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 calificadora del Registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a las que se refieren el párrafo segundo del reiterado artículo 12 LH. 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 calificadora 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 calificadora 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 tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), 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 (por ejemplo, basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), solo 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 a la ahora sostenida, 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 la Exposición de Motivos de la propia Ley 14/2007 (Ap. 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 este ámbito —calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As, C-40/08)— unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palpable 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 «solo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España», circunstancia esta de la que se derivan una serie de consecuencias, y no solo 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, expresa el Registrador en su calificación (fundamento XIII) que el Ministerio de Economía no ha dictado aún las normas de desarrollo previstas en los apartados 3 y 4 de la Disposición Adicional primera de la citada Ley 41/2007, y entiende que tales normas de desarrollo son imprescindibles para que el nuevo producto —hipoteca inversa— pueda desplegar sus efectos, «dado su riesgo elevado para ambas partes contratantes, y la circunstancia de ser sujeto de importantes excepciones al régimen hipotecario ordinario», entre las que cita el vencimiento por transmisión voluntaria del inmueble, la limitación de la responsabilidad patrimonial universal, y las que dejan sin aplicación el límite de cobertura de intereses fijado en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Frente a tal consideración, el recurrente alega que la previsión de ulteriores desarrollos normativos conforme a la citada Disposición Adicional primera de la Ley 41/2007, respecto de la hipoteca inversa, no impide su inscripción, dado que las normas legales obligan *per se* a todos, sin necesidad de complemento o desarrollo, salvo que prevean otra cosa —lo que no acontece en dicha Ley—.

Sobre esta cuestión, este Centro Directivo no puede sino compartir el criterio del recurrente, siguiéndose así una línea que siempre ha guiado su actuación y de lo que son bien expresivas las afirmaciones —trasladables al presente caso— que se contienen en la Resolución de 26 de octubre de 1973 cuando, a propósito de una figura carente de una completa regulación legal (hipoteca cambiaria), expresaba lo siguiente: «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 art. 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, 14 de octubre de 1995, entre otras muchas). Esta relación de subordinación la ha confirmado el Tribunal Constitucional affirmando 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 Cons-

titución 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, en el que el Registrador pone de relieve que si bien se concede al acreditado un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 171.966,23 euros, de lo pactado en la misma escritura resulta que solo ha podido disponer de 4.709,30 euros en concepto de comisión de apertura, y podrá disponer de 60.255,72 euros, una vez que haya sido inscrita la hipoteca, 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. Pero debiendo 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 solo surgen obligaciones para el prestatario. Ambas notas caracterizadoras del préstamo mutuo (real y unilateral) han sido destacadas igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así la sentencia de 7 de abril de 2004 afirma que: «El artículo 1740 del Código Civil regula dos contratos distintos, el comodato o préstamo de uso y el mutuo o simple préstamo consistente en la entrega, por una de las partes a la otra, de dinero u otra cosa fungible con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Como dice la sentencia de esta Sala, de 22 de mayo de 2001, el contrato de préstamo o mutuo con o sin intereses es un contrato real, en cuanto sus efectos propios no surgen hasta que se realiza la entrega de la cosa por una de las partes a la otra y tal entrega implica un elemento esencial que solo se da en algunos grupos de contratos. Además, es un contrato unilateral en cuanto solo produce obligaciones para una de las partes, el mutuario o prestatario».

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, 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 solo 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, disponibilidad que también existe en el presente caso cómo se verá a continuación.

En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las especiales características de la hipoteca inversa, señaladamente 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 solo 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 el desenvolvimiento 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, como pone de manifiesto el recurrente en su escrito, 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 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 solo 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. arts. 12 de la LH y 220 del RH), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. art. 692.1 de la LEC) 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 art. 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 (lo que aún es más claro cuando dicho crédito está garantizado con una hipoteca inversa). Como ya señalaron 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 solo es vinculante para el concedente del crédito en la medida en que el saldo de disponibilidad de la cuenta lo permita, pues tan solo hasta el límite fijado está obligado a conceder crédito y a asentar como partidas de cargo las convenidas, y tan solo 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 solo 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, conforme a lo acordado en la estipulación cuarta, apartados I y II. Por ello, carece de fundamento afirmar que respecto de la diferencia entre la cifra límite del crédito (171.966,23 euros) y las cantidades de disposición de fondos mediante retirada de numerario (esto es, las dos partidas de 4.709,30 y 60.255,72 euros, respectivamente, de la estipulación segunda), el crédito resulta indisponible.

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 acumulan 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 solo 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. arts. 12 de la LH y 220 del RH), 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 1.^a), admite expresamente la validez del pacto de anatocismo, incluso en el contrato de préstamo mercantil, con base en las siguientes razones: «1.^a El principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 del Código Civil permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, no esté prohibido por la Ley, como no lo está, según veremos seguidamente. 2.^a El artículo 1109 del Código Civil, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo 1.^o, el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo 1.^o, al decir “aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”, con lo que, a *sensu contrario*, viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles (cfr. art. 2 del C. de Co.), siempre que en este Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no solo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél, como seguidamente decimos. 3.^a El artículo 317 del Código de Comercio que, en el inciso 1.^o de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción *ope legis*, cuando dice que “los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses”, admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso 2.^o, de su referido párrafo único, que «los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos». 4.^a El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, como los recurrentes apuntan en el desarrollo del motivo, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses. 5.^a Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocismo convencional (cfr. sentencias de 6 de febrero de 1906, 21 de octubre de 1911 y 25 de mayo de 1945), cuya doctrina jurisprudencial, aunque referida al artículo 1109 del Código Civil, es también aplicable al artículo 317 del Código de Comercio, por cuanto éste precepto no solo no contradice a aquél, sino que lo confirma en lo que al anatocismo convencional se refiere, como anteriormente hemos dicho. 6.^a Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado». 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, solo 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 solo 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 solo con el saldo final surge la deuda exigible y solo 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 solo su cargo en la cuenta, sin que pueda hablarse con propiedad de intereses impagados respecto de los todavía no exigibles.

7. Abordada en el apartado anterior parte de los problemas relativos al devengo y garantía de los intereses en la hipoteca inversa, en su modalidad de crédito en cuenta corriente, debe ahora analizarse el extremo de la nota de calificación según el cual la escritura contraviene el artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria por no expresar una cifra máxima de responsabilidad en concepto de intereses, ni el número de años a que se extiende la garantía de los mismos, lo que implicaría —a juicio del Registrador— que solo 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 establecido en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, no se contiene en la escritura objeto de calificación el pacto en contrario que permite el apartado segundo de ese mismo artículo. A ello opone el recurrente que la citada Ley 41/2007 no exige ningún pacto expreso contrario al citado artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pues basta la regulación que las partes han pactado en la escritura para comprender que han convenido en superar ese límite legal, tal y como permite la referida disposición adicional primera.

Sobre esta cuestión —y aparte lo expuesto en el apartado anterior—, cabe decir que la aplicación de las reglas hermenéuticas que resultan de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, conduce a la confirmación de la tesis del recurrente, toda vez que la exigencia del Registrador desembocaría en un excesivo formalismo, poco acorde con los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico. A tal efecto, el acuerdo reflejado sobre este punto en la escritura no puede ser calificado de meramente conjetal, sino, más bien,

como algo perfectamente comprensible conforme a las reglas interpretativas citadas, en unión a las siguiente consideraciones.

Por un lado, el inciso final del apartado sexto de la Disposición Adicional primera de la Ley 41/2007 establece que, a estos efectos (el recobro por parte del acreedor), no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, esto es, no es aplicable a las hipotecas inversas el límite legal ordinario que impide pactar que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años. Es cierto que la excepción no se extiende al párrafo primero del citado artículo 114 en el que, en defecto de pacto en contrario, la hipoteca no asegura, en perjuicio de tercero, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. Pero en el caso de las hipotecas inversas en que, como se ha señalado anteriormente, la deuda garantizada, incluidos los intereses devengados, no resulta exigible, salvo los supuestos de vencimiento anticipado, hasta el fallecimiento del prestatario o acreditado —o del último beneficiario—, la extensión de los intereses más allá del límite de los dos años del artículo 114 de la Ley Hipotecaria debe entenderse como parte de su contenido natural, salvo que de los términos del propio contrato resulte lo contrario. Por ello, en el presente caso en que se pacta que la cantidad adeudada será el saldo que arroje la cuenta corriente del crédito a su vencimiento, que dicho saldo resultará del conjunto de partidas de cargo y abono, siendo partida de cargo los intereses que se vayan devengando durante la vigencia del crédito, y que éste no vencerá ni será exigible hasta «el día en que se cumplan doce meses a contar desde el fallecimiento del acreditado», no cabe negar que existe el pacto contrario al límite legal de dos años de intereses y que, por tanto, éste no es aplicable.

8. En cuanto a las cláusulas de la escritura en las que se prohíbe al deudor vender la finca, gravarla y arrendarla, y la previsión del vencimiento anticipado en estos casos, 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, número 3 de la Ley Hipotecaria («Podrán también hipotecarse: ... núm. 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 1.^a) 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 trascendencia real, y solo 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 núm. 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 art. 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, núm. 5— (en atención al carácter *in tutu 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, número 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 solo 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 «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 artículo 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 arrendatario puede ocasionar. La declaración de abusividad se basa en los apartados 14 y 18, inciso primero, Disposición Adicional 1.^a 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».

9. En cuanto a la previsión contenida en la Cláusula Financiera 2.^a sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura («cualquier incumplimiento del acreditado de sus obligaciones frente a la acreedante»), ha de confirmarse igualmente la calificación registral, por cuanto, como indica la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2009 (vid. Fundamento Jurídico vigésimo), «resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria». Recuerda el Tribunal la doctrina jurisprudencial más reciente en la materia (vid. sentencias de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008), que «solo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes». Concluyendo el Tribunal que «de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio».

Además, tratándose de una hipoteca inversa, declarar el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulneraría la letra *e*) 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 solo 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» —o bien en los casos de transmisión voluntaria de la finca hipotecada sin sustitución suficiente de la garantía—.

10. En cuanto al defecto consistente en que las referencias contenidas a lo largo del clausulado a comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro —distintos de los vinculados a la ejecución hipotecaria—, no son inscribibles por no estar garantizados hipotecariamente de forma separada de los gastos de ejecución, debe ser revocado, ya que dicha cláusula tiene el carácter de estipulación financiera y en la nota de calificación no se le atribuye ninguna causa de nulidad (salvo en el concreto punto que se indica en el párrafo siguiente).

Por el contrario, ha de confirmarse la calificación del Registrador en relación con la denegación de las concretas comisiones de cancelación o amortización anticipada, total o parcial, por exceder 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.

11. El apartado XII de los fundamentos de derecho de la calificación impugnada tiene el siguiente contenido: «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 advierte que el conjunto de la operación pudiera resultar contrario 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 pueda 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».

Sobre tal cuestión deben tenerse presentes las consideraciones antes expresadas en el Fundamento de Derecho segundo de la presente Resolución sobre la calificación registral del carácter abusivo de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria que, a la vista de los términos en que se redacta este apartado de la nota de calificación, en la que, al estar basada en una valoración genérica, falta detallar la concreta cláusula que se considere abusiva y las razones de ello, mediante una operación de subsunción del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos y no basada en conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo, impide confirmar la calificación del Registrador en este extremo.

Tampoco puede confirmarse 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 no considera como causa impeditiva de la inscripción, y en tal medida se ha de entender revisada la calificación, las referencias que se contienen en el apartado IV, número 5 de los «Hechos» y en el apartado VIII de los «Fundamentos de Derecho» a la legislación sobre protección de datos de carácter personal en relación con las obligaciones sobre comunicación, cesión y uso de tales datos.

12. Finalmente, en cuanto a la cláusula relativa al poder irrevocable que concede el deudor al acreedor en la cláusula trigésima para que este último

proceda a realizar declaraciones y subsanaciones ante Notarios y Registradores, que sean necesarias para inscribir la escritura, incluso en caso de autocontratación, ha de afirmarse que se trata de un pacto meramente obligacional, que no tiene el carácter de cláusula financiera, por lo que no debe acceder al Registro de la Propiedad (cfr. arts. 2 y 98 de la LH), ni debería haber sido calificado por el Registrador, dado que en nada afecta al derecho inscribible.

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, 1 de octubre de 2010

La Directora General de los Registros y del Notariado,
M.^a Ángeles ALCALÁ DÍAZ

II. COMENTARIO

En su Resolución de 1 de octubre de 2010 se ocupa la Dirección General de los Registros y del Notariado de dos de las novedades incorporadas por la Ley 41/2007: la hipoteca inversa y la limitación de la calificación del Registrador en torno a los clausulados generales de los préstamos hipotecarios. El interés de la Resolución radica en los aspectos vinculados al régimen de la hipoteca inversa que por primera vez se tratan y en la corrección que el Centro Gubernativo hace de su doctrina acerca de la calificación de las cláusulas financieras de los contratos hipotecarios.

1. LA HIPOTECA INVERSA

La hipoteca inversa encuentra su origen en el instituto de la *reverse mortgage* del Derecho norteamericano. La *American Bar Association* la concibe exactamente como un préstamo de deuda creciente, mediante el cual una persona de avanzada edad recibe adelantos contra la garantía de la propiedad inmueble que destina a vivienda.

En nuestro ordenamiento, según la Disposición Adicional primera de la Ley 41/2007, donde se regula la figura, se trata del préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble, que constituya la vivienda habitual del solicitante, cumpliéndose los siguientes requisitos: *a*) que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los sesenta y cinco años o afectadas de dependencia severa; *b*) que el acreedor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas; *c*) que la deuda solo 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, y *d*) que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños.

Siendo tales sus presupuestos, el factor *de inversión* radica en la condición particular del crédito que se garantiza: primero se genera un desembolso total o parcial por parte del acreedor, difiriéndose su cancelación por el deudor hasta el final de la relación. Es ésta la razón diferencial entre esta clase de hipotecas y las más comunes.

En efecto. Si en su contexto clásico u ordinario, la hipoteca se caracteriza por el otorgamiento de un crédito con la expectativa de recibir el capital e intereses a la fecha o fechas convenidas, asegurándose la operación con la garantía real, en ellas la primera opción del acreedor no será ejecutar el inmueble, sino hacerse con el cumplimiento espontáneo de la obligación por parte del deudor. Bajo esta realidad negocial, se comprende que se fijen edades máximas para tomar tales créditos o la imposición de un «seguro de amortización del crédito». Este seguro se conviene con miras a resarcir al acreedor, no ya ante la destrucción física o una desvalorización del inmueble por causas extraordinarias, sino ante el imprevisto de que el deudor fallezca estando pendiente la devolución del préstamo o, incluso, sufra una enfermedad que lo incapacite con mengua de sus ingresos. En su configuración, estamos ante un negocio complementario que, a modo de caución, servirá para que el acreedor se reintegre de lo que se le deba, sin quedar atrapado en la sucesión del difunto, en el primer caso, ni tener que pasar por la ejecución, en el segundo.

En cambio, una primera mirada a la hipoteca inversa revela cómo el prestamista es consciente y asume el hecho de que la suma entregada será normalmente satisfecha, en principio, a costa de la propiedad una vez fallezca el causante.

Otra diferencia se observa desde la perspectiva del tomador, siendo justamente uno de los puntos sobre los que se despacha la Resolución de la Dirección General (concretamente en los Fundamentos de Derecho 5.^º a 7.^º): en la hipoteca común, el deudor recibe una suma que devolverá en pagos parciales y periódicos, compuesta por una parte de amortización creciente (el remanente del crédito) y otra de intereses decrecientes (ya que éstos se calcularán sobre el capital pendiente de restitución al finalizarse cada periodo). En cambio, en la inversa, los intereses incrementan la deuda durante su vigencia, ya que su cancelación no será parcial, sino total, aplazándose hasta el momento de la muerte o, en otro caso, se cumpla el término. Así, mientras que por el juego de la garantía hipotecaria común el deudor acrecentará con el transcurso del tiempo su patrimonio —ya que su préstamo se va amortizando mensualmente—, en la inversa, el deudor sufrirá una gradual «disminución» patrimonial a medida que transcurra en su vigencia la relación. «Por ello, en rigor —dice la Dirección General—, 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 solo su cargo en la cuenta, sin que pueda hablarse con propiedad de intereses impagados respecto de los todavía no exigibles».

La exigibilidad del crédito tendrá lugar precisamente con el fallecimiento del deudor. Los herederos deberán cancelar el préstamo abonando al acreedor hipotecario en el plazo estipulado la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación, pero si no se decidieran por el reembolso, «el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia», por más que la herencia, por tanto, se haya aceptado pura y simplemente.

La Ley prevé asimismo la transmisión del bien hipotecado como supuesto en que el acreedor podrá declarar vencido anticipadamente el crédito, «salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente». La garantía no llevaría consigo la indisponibilidad del bien, ni tampoco justificar en su validez la prohibición de enajenar que pudiera insertarse en el título constitutivo en tanto no se haga expresa indicación de la salvedad legal prevista o de cómo proceder, de cara a la sustitución de la garantía, ante el supuesto. La Dirección General así lo sostiene en su Resolución [cfr. FD 8.º, letra *a*].

2. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA GUBERNATIVA SOBRE EL CONTROL REGISTRAL DE LOS CLAUSULADOS HIPOTECARIOS

La Ley 41/2007 ha dejado redactado el artículo 12 LH como sigue:

«En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, 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.º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

Tratándose de préstamos hipotecarios, el precepto distingue, pues, entre dos tipos de cláusulas, pero solo si el préstamo se ha contraído con una entidad financiera. De tal modo que si la hipoteca se constituye en favor de un particular, el Registrador no inscribirá las cláusulas que carezcan de contenido real, incluidas las financieras y las de vencimiento anticipado; en cambio, si la hipoteca se constituye a favor de una entidad de crédito, el Registrador, una vez calificadas favorablemente las cláusulas con alcance jurídico-real, estará obligado a hacer constar el resto del clausulado «en los términos que resulten de la escritura». En ambos casos, la pregunta es obligada: ¿cuáles son esas cláusulas de *trascendencia real* de las que habla la norma, las únicas inscribibles en el primer supuesto, y cuya admisión actúa en cuanto presupuesto para la «transcripción» de las cláusulas financieras, en el segundo?

Son los pactos o estipulaciones concretos que hacen al contenido de la hipoteca, no del crédito que a su través se asegura. Se trata de los pactos que fijan el principal e intereses o, como mejor expresa, el párrafo primero del artículo 12, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, el término de la hipoteca, su extensión objetiva, la distribución de la responsabilidad cuando resultan varios inmuebles los gravados, los atinentes al rango, a la acción de devastación o de protección de la integridad de la finca, etc.

Frente a ellas, las cláusulas financieras, de las que forman parte de suyo las de vencimiento anticipado, son las que integran, en su contenido, el préstamo garantizado. Su elenco se encuentra sucintamente recogido en el Anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. En tal lugar se fijan como muy destacadas:

- a) la *cláusula de capital del préstamo*, que expresará el importe del préstamo y su forma de entrega;
- b) la *cláusula de amortización* donde se indicarán, entre otros datos, las fechas del primer y del último pago de amortización; el número, periodicidad y cuantía de las cuotas en que se divide la amortización del préstamo, cuando estuvieran fijadas de antemano; y las condiciones para el ejercicio de la facultad de reembolso anticipado;
- c) la *cláusula de determinación de comisiones*, en posible, y más que segura, referencia, a la comisión de apertura, comprendiendo cualesquiera gastos de estudio del préstamo, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo, que deberán obligatoriamente integrarse en una única comisión y se devengará en ésta y única sola vez;
- d) la *cláusula de gastos a cargo del prestatario*, donde se especificarán todos aquellos conceptos de gasto futuros o pendientes de pago que sean o se pacten a cargo del prestatario, como: gastos de tasación del inmueble; aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca; impuestos; gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos; los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños y del seguro de vida del prestatario, cuando fueran aplicables (en los hechos, exigidos); los gastos procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago; y cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la entidad de crédito dirigida a la concesión o administración del préstamo;
- e) la *cláusula sobre intereses de demora*, en la que se precisará el tipo de interés por tal concepto, expresado sea en forma de tanto por ciento anual, sea añadiendo un margen al tipo de interés de referencia, así como la base sobre la que habrá de aplicarse y su forma de liquidación; y
- f) las *cláusulas de resolución anticipada por la entidad de crédito*, que, de pactarse expresamente, indicarán las causas especiales, distintas a las generales previstas en las Leyes, que faculten a la entidad prestamista para resolver anticipadamente el contrato de préstamo; así como el importe de la penalización por resolución anticipada del contrato, cuando ésta se base en el incumplimiento por el prestatario de alguna de las obligaciones derivadas del contrato de préstamo.

Pues bien, en aplicación del artículo 12 LH, las cláusulas de este segundo tipo habrán de inscribirse en tanto el Registrador haya calificado favorablemente las del primero, debiendo hacerse 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». Pero es a partir de aquí donde la Resolución se aparta abiertamente de sus precedentes, en la síntesis que de ellas supone la de 24 de julio de 2008, de la cual se transcribe, por más que extenso, su fundamento tercero:

La cuestión debe resolverse, se diría en tal ocasión, «atendiendo al ámbito propio de la función calificadora del Registrador y al contenido de la inscripción del derecho real de hipoteca, conforme a los artículos 18 y 12 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ya entendió en su Resolución de 19 de abril de 2006, conforme al texto del artículo 12 de la Ley Hipotecaria entonces vigente (según criterio reiterado por otras posteriores que se citan en los “Vistos” de la presente, en especial las de 5 y 6 de mayo de 2008) que, por imperativo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador solo puede calificar las cláusulas de trascendencia jurídico-real inmobiliaria, debiendo comenzar su examen, como *prius* lógico de su actuación, determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter obligacional y quedan vedadas a su calificación.

En concreto, se afirmaba en dicha Resolución que la calificación que debe efectuar el Registrador, “como núcleo de su función pública, tiene una premisa previa y es que la misma se extiende a aquellos pactos que tienen trascendencia jurídico-real inmobiliaria, ya que son los únicos que deben acceder al Registro de la Propiedad”.

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

No obstante, debe advertirse que dicho régimen ha sido en parte confirmado y en parte modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Modificación de la Regulación del Mercado Hipotecario.

Esta Ley, incidiendo en esa línea de circunscribir la actuación del Registrador al contenido de su verdadera función —calificación del contenido de los actos y negocios jurídicos y de las cláusulas de contenido real inmobiliario (art. 18 de la LH)—, porque así se deriva del ámbito objetivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 1 y 2 de la LH, y 4 y sigs. de su Reglamento), así como de los efectos de ésta —publicidad *erga omnes* de tales derechos reales inmobiliarios—, da nueva redacción al artículo 12 de la Ley Hipotecaria y establece que: “En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o el importe máximo de responsabilidad hipotecaria identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de

trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización”.

Se distingue, así, entre las cláusulas de trascendencia real, concretadas por la Ley en el párrafo primero del mencionado artículo 12, que son las que debe calificar el Registrador, y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título. Y es que, respecto del ámbito de la función calificadora del Registrador, dicho precepto legal concuerda con el criterio formulado por los artículos 83 y 84 del Texto Refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (de los cuales resulta, respectivamente, que se atribuye al juez que conozca de las pertinentes acciones la posibilidad de declarar nulas las condiciones generales de la contratación insertas en un contrato cuando las mismas sean abusivas; y se establece que los Registradores de la Propiedad no inscribirán aquellas cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales), 9, 22 y 23 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, y 258.2 de la propia Ley Hipotecaria. Por otra parte, según el criterio reiterado por este Centro Directivo, el enjuiciamiento de la validez o nulidad de tal tipo de cláusulas se halla reservado, como no puede ser de otra manera, a los órganos jurisdiccionales competentes (cfr., por todas, la Resolución de 19 de abril de 2006).

Tal es la doctrina mantenida igualmente por esta Dirección General en sus Resoluciones de 21 de diciembre de 2007 y 14 de enero, 1, 7, 8, 22, 28 y 29 de febrero, y 1, 10, 14, 15, 19, 22, 24, 25 y 27 de marzo, y 5 y 6 de mayo de 2008 al señalar cómo: “lo que sucede es que como excepción, y resultando aconsejable para el tráfico jurídico por la publicidad con efectos de mera noticia que dimana del asiento registral, respecto de las cláusulas que carecen de dicho contenido real, la Ley 41/2007 en la modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria ha incluido un párrafo segundo que permite que, respecto de las hipotecas constituidas a favor de las entidades financieras a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, además puedan hacerse constar en el Registro las cláusulas financieras, incluidas las de vencimiento anticipado, aun cuando carezcan de trascendencia real inmobiliaria y queden extramuros de la calificación. Ahora bien, respecto de estas cláusulas financieras el registrador debe limitar su actuación a hacerlas constar en el asiento, esto es, a transcribir sin más las mismas, siempre que las de trascendencia jurídico-real inmobiliaria —las enumeradas en el párrafo primero del art. 12 de LH— hubieran sido calificadas favorablemente”.

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

Y es que, de nuevo, debe afirmarse que el registrador, en su condición de funcionario público (art. 274 de la LH) no solo no participa de naturaleza jurisdiccional alguna —lo que resulta obvio—, sino que además, y por ser funcionario público, le es de aplicación una norma básica de actuación de cualquier Administración Pública, esto es, que cualquier funcionario público debe limitar su actuación a la competencia conferida.

No por evidente, debe recordársele a la funcionaria calificadora que como afirma el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”, de modo que aquel acto que proviene de funcionario material u objetivamente incompetente es, sin más, nulo de pleno derecho como declara el artículo 62.1.b) de la citada Ley 30/92, cuando sostiene que “los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:... b) los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia”.

En el caso de la competencia material atribuida a la funcionaria calificadora, como a continuación se expondrá extensamente, la misma viene delimitada por los artículos 1.2 y 18 de la Ley Hipotecaria, de modo que cualquier acto —calificación— que extravase el ámbito de tal competencia conferida es, sin necesidad de mayor análisis, nulo de pleno Derecho por dictarse por órgano manifiestamente incompetente —en nuestro supuesto, la registradora titular del Registro que califica el título—. Es más, siguiendo la regla clásica del Derecho Administrativo —vinculación positiva del órgano administrativo a la norma que le dota de competencia— ese ámbito de actuación funcional solo podrá verse alterado si una norma específica y de rango suficiente atribuye competencia al registrador para extender su actuación a otros ámbitos, lo que no es el caso.

Así, se ha de advertir que tratándose del negocio jurídico denominado derecho real de hipoteca, esa delimitación de la competencia material atribuida al registrador no solo proviene del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino, esencialmente del artículo 12 de la misma norma, pues en un evidente ánimo de clarificación legislativa... y, derivado de la competencia material atribuida genéricamente al registrador —se insiste, arts. 1.2 y 18 de la LH—, tal artículo 12 de la Ley Hipotecaria facilita al funcionario calificador la identificación de qué debe calificar y, en su caso, inscribir por tener ese carácter real y qué no debe calificar y, por tanto, solo transcribir por carecer de ese carácter real. En suma, no solo es que *per se*, el registrador ha de limitar su actuación al ámbito de la competencia conferida; es que, sin más, en el supuesto del derecho real de hipoteca, esa competencia se encuentra perfectamente delimitada sin posibilidad de extensión a materia que no tenga trascendencia jurídico-real inmobiliaria.

En efecto, el ámbito de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad está delimitado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria; su extensión se limita solo a los efectos de permitir o negar la inscripción del título. En este sentido, la expresión de este precepto legal, relativa a la calificación de “la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas”, no significa la atribución al Registrador de una potestad típicamente jurisdiccional, como es la de declarar la nulidad o validez de un negocio jurídico, lo que además exigiría un proceso contradictorio,

sino tan solo la de revisar si ese negocio jurídico es, desde la exclusiva perspectiva registral, inscribible. Por esa razón, lo que el Registrador hace cuando califica es analizar uno de los posibles efectos del título —su inscribibilidad— y, por idéntica causa, la calificación del Registrador no extravasa el estricto ámbito registral y no extiende sus consecuencias al resto de los efectos de ese título en el ámbito negocio civil o mercantil. Lo expuesto queda corroborado por la misma Ley Hipotecaria, que en su artículo 66 remite a los interesados que quieran “ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos” a los Tribunales de Justicia, ya que solo a estos compete la decisión, a todos los efectos, de proclamar dicha validez o nulidad.

En suma, al Registrador le está vedado extender su calificación a extremos que carezcan de trascendencia jurídico-real inmobiliaria o que, aun no careciendo de ella, la Ley no le exija expresamente que califique. Y es que la valoración de tales extremos, por no ser inscribibles, es ajena a la responsabilidad del Registrador».

Pues bien, confrontada una Resolución con otra, puede observarse cómo la Dirección General habría venido a cumplir con los dictados de la lógica al prescindir del argumento de que no habría calificación con respecto a la materia excluida del Registro. Ya no dice que con respecto a las cláusulas financieras no haya calificación, y es que el criterio de distinción entre cláusulas del artículo 12 LH, basado en que sean trascendentales o intrascendentales desde un punto de vista jurídico-real, es algo que solo puede determinarse como resultado precisamente de la calificación. Con lo que la previsión legal termina comprendiéndose como una modalización de la potestad calificadora, en virtud de la cual solo podrá rechazarse la inscripción de una cláusula del tipo cuando su nulidad haya «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 calificadora 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 tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), 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 (por ejemplo, basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), solo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial».

Análogamente, es verdad que el artículo 420 RH faculta al Registrador a no despachar asiento de presentación para aquellos títulos que contengan derechos que «por su naturaleza o finalidad» no puedan provocar asiento alguno. Pero se trata de un motivo que por incorporar un necesario análisis de fondo, no debería producirse en ese momento, sino en el de calificación. En otras palabras, convendría que el Registrador aceptara a su entrada estos documentos, dejando para su calificación la explicación de los motivos por los que habría de denegarse el asiento solicitado.

En segundo lugar, la Dirección habría dejado atrás el confuso concepto de publicidad-noticia.

La «publicidad-noticia», de anuncio, contrasta con la «publicidad sustativa» o «publicidad-efecto». Sustantividad equivale a eficacia jurídica y es nota esencial de los Registros jurídicos frente a los meramente administrativos (LEYVA DE LEYVA, «Planteamiento general de los Registros Públicos y su división en Registros Administrativos y Registros Jurídicos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, pág. 299). En aquellos, la inscripción o da vida legal a lo inscrito o declara derechos privados. De tal forma que el valor de lo inscrito marca los derechos y obligaciones de los terceros, con efectos declarativos o constitutivos de las relaciones o situaciones jurídicas publicadas.

Pero, en el Registro de la Propiedad, al hilo de ello, la «publicidad-noticia» es una contradicción en sus propios términos, una entelequia. Lo inscrito se conoce, se da por conocido, y tanto se «inscriba» o se «transcriba», entrará en juego la consabida oponibilidad, la impugnación de la eventual buena fe de terceros, quienes no podrán alegar desconocimiento de lo «publicado» en el Registro.

Para PAU, junto a la inscripción constitutiva y la declarativa, no cabe una tercera categoría, relativa a la inscripción informativa. Particularmente, el rechazo se basaría en dos razones. En primer lugar, en que si los datos o circunstancias que son objeto de este alegado tipo de publicidad no son oponibles por el titular —de haberse inscrito—, ni inoponibles por el tercero —de no haberse inscrito—, es decir, si quedan al margen de la eficacia registral, es porque se trata, sin más, de una materia ajena a la publicidad. En segundo lugar, en que si el contenido de la publicidad se recarga con información no oponible, disminuye la claridad del folio u hoja registral, al aparecer confusamente involucrados los datos ineficaces con los que no lo son. La «publicidad-noticia», concluye, no estaría reconocida en la ley —ni siquiera por la de reforma del mercado hipotecario de 2007, corresponde añadir— ni resultaría admisible; frente al tercero, el Registro no desplegaría más efectos que la oponibilidad-inoponibilidad y fe pública, y no cabría atribuirle otros distintos («Esbozo de una teoría general de la oponibilidad», en PAU PEDRÓN, *La publicidad registral*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2001, págs. 319-320).

También CHICO se habría manifestado en contra de la publicidad-noticia, por contraria a los principios que rigen la publicidad, advirtiendo algo de gran importancia hoy frente al tenor, expresamente no resuelto de la Ley 41/2007 en torno a los efectos de las cláusulas financieras que hasta la Resolución que comentamos se decían «transcritas»: la necesidad, cuando menos, de una explícita declaración de ineficacia por parte del legislador, puesto que de lo contrario, se podría pensar que, al prever la inscripción de ciertos datos, lo que pretende es someterlos a la eficacia prevista con carácter general («La publicidad efecto y la publicidad noticia», en *Revista de Derecho Privado*, 1994, pág. 145 y sigs.).

Abundando, no habría espacio lógico entre la inscripción y la falta de efectos, pues aquélla ya veta el desconocimiento de terceros, no pudiendo eludir —si la ley lo pretendiese, lo primero que deberíamos cuestionarnos es para qué habría admitido a inscripción algo a lo que luego niega los más simples efectos— el hecho de que los terceros han conocido o podido conocer el «contenido financiero» vinculado a la carga o gravamen que

pueda, tras adquirir el dominio u otro derecho real sobre la finca, repercutirles. Algo que consagra hasta el artículo 130 LH, también reformado por la Ley 41/2007, en cuanto «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo 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 tercer y último lugar se ha de destacar la moderación de la doctrina gubernativa, en cuanto ya no se recurre al Derecho Administrativo para justificar una respuesta que ha de encontrar su más propia razón de ser dentro de los principios del Derecho Registral Inmobiliario. En lo que respecta a la cuestión, siguen estando vigentes las palabras de LACRUZ, en cuanto, sin duda, que en el Derecho Positivo, la organización de la publicidad registral, por ende, jurídica, viene ordenada por el Estado, que asume como propios sus fines, predispone, por sí o por delegación, los instrumentos materiales y crea los sujetos, los órganos que cumplirán con esta actividad. Sin embargo, de ahí no se sigue, necesariamente, que la publicidad registral presente una naturaleza administrativa. Podría decirse que aquí la función a ejercer excedería a los medios implementados para su ejecución, los superaría objetivamente. Del carácter público del interés protegido por la publicidad no se seguiría que las actividades que lo sirvan corresponderían necesariamente a la competencia de la Administración, como no compete «a ésta la resolución de los litigios, no obstante su interés público (...) El hecho de que la inscripción recaiga por lo común sobre derechos subjetivos privados no arguye su carácter igualmente privado, como no lo tiene la sentencia judicial resolviendo un pleito civil»: la pública actividad registral «es función pública, al igual que lo es la de los Tribunales; pero, como ella, tampoco entra en el ámbito de la Administración, en sentido estricto» («Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1979, pág. 112).

No se desconoce con ello la doctrina de la Dirección General dictada a partir de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. Sin embargo, la finalidad de las modificaciones introducidas por ambas Leyes habría sido inyectar en el sistema registral las garantías propias del procedimiento administrativo, en atención, así, a la necesidad de que el Registrador se despache en todo caso por escrito, haciendo desaparecer las calificaciones verbales; a que la calificación se sujete en su estructura a la de cualquier acto administrativo —expresando ordenadamente hechos y fundamentos de derecho con mención a las vías de recurso—; a que se notifiquen en los términos de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, etc.; aspectos todos ellos que suponen derivación lógica del principio superior de seguridad jurídica, que por superior sería igualmente aplicable cualquiera que sea el entorno donde se ventilen los derechos de particulares. Y siendo tal su propósito, las modificaciones legislativas no deberían extenderse más allá, entendiendo la función atinente a la publicidad inmobiliaria como meramente administrativa, ni el Registro como una suerte de pedanía administrativa.

RESUMEN

*HIPOTECA.
CALIFICACIÓN*

Comentario a la Resolución de 1 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca de la calificación de determinadas cláusulas de una hipoteca inversa.

ABSTRACT

*MORTGAGE
SCRUTINY*

Commentary on the Decision of 1 October 2010 of the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs on the scrutiny of certain clauses of a reverse mortgage.