

## RESOLUCIÓN COMENTADA

por Ángel VALERO FERNÁNDEZ-REYES,  
*Registrador de la Propiedad*

### *HIPOTECA: CALIFICACIÓN DE SUS DIFERENTES CLÁUSULAS*

RESOLUCIÓN de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Notario de Torredembarra don Ricardo CABANAS TREJO, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Falset a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

En el recurso interpuesto por el Notario de Torredembarra, don Ricardo CABANAS TREJO, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Falset, doña Ana ALLENDE AGUIRRE MENDI, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

### HECHOS

#### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Torredembarra, don Ricardo CABANAS TREJO, el día 28 de febrero de 2008, se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca concedido por la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid a la sociedad Edilhouse 2006, S. L., y con garantía del aval prestado por la entidad 27 Bamacres, S. L.

Dicho título se presentó en el Registro de la Propiedad de Falset el 28 de marzo de 2008, causó el asiento 957 del Diario 79; y fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe en lo que interesa en este recurso:

«Registro de la Propiedad de Falset.

Nota de despacho y calificación parcial negativa.

Examinado y calificado el precedente documento, se ha practicado en el día de hoy la inscripción del derecho real de hipoteca a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid en el tomo 1190, libro 67 de Mora la Nova, folios 173, 177 y 181, fincas 3.629, 3.630, 3.631, respectivamente, inscripciones 2.<sup>a</sup>, extendiéndose a su margen notas de afección fiscal.

...No se ha practicado la inscripción de los párrafos o cláusulas que se indican, seguidamente, atendiendo a los siguientes:

#### *Hechos*

El día 23-3-2008 a las 12,50 horas, bajo el número de entrada 1.041 presentada físicamente en la Oficina por..., escritura de préstamo hipotecario con número de protocolo 359/08 autorizada por el Notario Ricardo CABANAS TREJO, que causó el asiento 957 del Diario 79.

El documento ha sido inscrito según se ha indicado al principio de esta nota, pero no se han inscrito las cláusulas o párrafos que se expresan en los Fundamentos que siguen de acuerdo con la instancia suscrita por el presen-

tante, que es, a su vez, otorgante de la escritura en representación de la Caja acreedora, de fecha 28 de marzo de 2008, en que se solicita en su caso la inscripción parcial».

### *Fundamentos de Derecho*

Las cláusulas, párrafos o pactos que no se han hecho constar en la inscripción por su calificación negativa el día de hoy son las siguientes:

#### I. EN CUANTO AFECTANTES AL PLAZO

1.<sup>a</sup>) La comprendida en la letra *h*) de la estipulación decimoséptima, por un lado, en su primera parte referida al incendio o deterioro de la finca hipotecada por cualquier causa en la cuarta parte porque ha de estarse a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario, y 29 de su norma de desarrollo, Real Decreto 685/1982, que establecen el procedimiento que ha de seguirse para tal supuesto de modo imperativo, en el que el deudor tiene opción por la devolución de todo o sólo una parte después de requerido por el acreedor que pretenda una ampliación, no concordando con dichos preceptos la cláusula de la escritura que establece un vencimiento automático y por la totalidad de la cantidad en tal supuesto; y subsidiariamente, por no adaptarse tampoco a lo establecido en el número 3.º del artículo 1.129 del Código Civil, pues no se prevé que sea el deudor el que pueda optar a la ampliación de garantía antes de producirse el vencimiento anticipado automático que prevé dicha cláusula. Y en su segunda parte, relativa a la expropiación forzosa porque ha de estarse al régimen legalmente previsto para dicho supuesto en los artículos 110.2 de la Ley Hipotecaria, 4 y 8 de la Ley de Expropiación Forzosa, 8.1 y 62.4 de su Reglamento que prevén la subrogación real de la indemnización y la intervención del acreedor en el procedimiento, y al 1129.3 del Código Civil que concede la posibilidad del deudor de ampliar o sustituir la garantía por otra nueva igualmente segura.

2.<sup>a</sup>) La causa de vencimiento anticipado comprendida fuera de la cláusula decimoséptima concretamente en el último párrafo de la cláusula de «garantía adicional» para el caso de fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra de los fiadores —dejando aparte cuestiones terminológicas en cuanto a referencia a «fallecimiento» de personas jurídicas o «suspensión o quiebra» frente a la actual figura única de concurso— el pacto, inserto en el contexto de una cláusula de afianzamiento ajena al Registro, es contrario a la esencia de la hipoteca —arts. 104, 117 de la Ley Hipotecaria, y arts. 1857.1, 1876 del Código Civil— pues no se puede hacer depender el vencimiento de la hipoteca de circunstancias o personas ajenas a la propia obligación garantizada que no menoscaban en absoluto la garantía real constituida y que aquí, claramente, no afectan de ningún modo a la solvencia del deudor (Resoluciones de la DGRN de 27-1-86, 5-6-87, 15-7-98) pacto que es rechazado incluso cuando el concurso afecta al propio deudor (art. 61.3 de la Ley Concursal). Insubsanable.

Dichas cláusulas afectan a la duración de la hipoteca (Resolución de la DGRN de 10 de marzo de 2008), configuran los contornos del derecho real con trascendencia *erga omnes* (Resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987) determinando la posibilidad de ejecución o realización de valor que es

inherente al derecho real de hipoteca (arts. 569.2.3, 569.1 del Libro V del Código Civil de Cataluña; 104, 126 de la Ley Hipotecaria, 7 de su Reglamento, 693 de la LEC), teniendo en cuenta que la ejecución directa por el Juez parte de los extremos recogidos en el asiento con los efectos de publicidad legalmente previstos (arts. 1, párrafo tercero, 32, 38 párrafo primero y 130 de la Ley Hipotecaria) en consonancia con el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (art. 145 de la Ley Hipotecaria, 1.857 del Código Civil y, por todas, STS de 29-9-2003) sin posibilidad de atender en el proceso el Juez a la oposición del deudor por nulidad de las mismas (art. 130 de la Ley Hipotecaria y 695 de la LEC). Se tiene también en cuenta que, en tal medida, son cláusulas de trascendencia real que han de ser calificadas por el Registrador (arts. 12, 16 y 65 LH, párrafo cuarto, tercer inciso de la exposición de motivos de la Ley 41/2007) por afectar a la duración de la hipoteca; que sobre el supuesto planteado en esta nota no hay pronunciamiento expreso de la DGRN; y la fundamentación de constitucionalidad del proceso de ejecución sumaria hipotecaria (reproducido en esencia en el vigente) dada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981.

## II. AFECTANTES A OTROS EXTREMOS

1.<sup>a</sup>) El penúltimo párrafo de la estipulación duodécima sobre la facultad reconocida a la Caja acreedora en caso de adjudicación o remate de descontar los importes que se expresan, por no ser susceptibles de convenio previo las normas procesales establecidas para la ejecución en las que no se prevé tal descuento, concretamente los artículos 654 y 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando excluidas del juego de la autonomía de la voluntad. Insubsanable. 2.<sup>a</sup>) El párrafo segundo de la estipulación decimotava sobre segundas copias con fuerza ejecutiva ya que, como señaló la Resolución de 20 de mayo de 1987, la atribución de eficacia ejecutiva a la segunda copia requiere que su expedición haya sido consentida por todos los afectados y entre ellos está el tercer poseedor que haya de soportar la ejecución. Insubsanable.

III. Por lo demás, a efectos puramente informativos —para que no existan dudas de lo inscrito y no inscrito— se hace constar que tampoco accederán al Registro, atendido su objeto, los apoderamientos y autorizaciones del segundo párrafo de la 17.<sup>a</sup> h) y último párrafo de la misma 17.<sup>a</sup> desde «asimismo» hasta el final, la estipulación decimotava en cuanto a sus párrafos primero y tercero y la estipulación vigésima hasta el final, por no ser ni de trascendencia real ni financieras ni de vencimiento anticipado careciendo de toda relevancia en el desenvolvimiento del derecho real de hipoteca —Resoluciones de 19 de abril de 2006 y 28 de enero de 2001—.

En virtud de los anteriores Hechos y Fundamentos Jurídicos,  
Acuerdo:

Primero. Denegar la inscripción del documento en cuanto a los pactos expresados.

Segundo. Notificar la presente calificación...

Recursos. Órganos: Contra la precedente calificación negativa parcial puede interponerse recurso... Falset, a 15 de abril de 2008. La Registradora de la Propiedad, Ana Allende AGUIRRE MENDI».

## II

La calificación fue notificada por correo certificado con aviso de recibo al Notario autorizante de la escritura el 28 de abril de 2008.

Dicho Notario, el 13 de mayo de 2008, mediante escrito que causó entrada en el Registro el día siguiente, interpuso recurso contra la calificación con base, entre otras consideraciones, en los fundamentos de derecho que a continuación se detallan:

### I. CAMBIO DE PARADIGMA HIPOTECARIO

1. Los antecedentes. La funcionaria calificadora pretende una interpretación sesgada de los artículos 12 y 130 de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, dirigida a retener, dentro del ámbito de su función calificadora, la potestad para decidir sobre la contrariedad a derecho de las cláusulas de un préstamo hipotecario.

Olvida con ello que la reforma ha supuesto un cambio total del paradigma registral de la hipoteca, y que en el nuevo modelo el Registrador nada tiene que decir sobre las cuestiones atinentes a la legalidad, pero tampoco respecto de cualquier otra de significado material, fuera de la exigua comprobación de aquellos elementos de naturaleza «real», que la misma ley le tasa. Para percatarse de la enormidad del cambio es necesario reparar brevemente en la situación precedente que se ha querido superar.

Desde hace tiempo esta Dirección General viene insistiendo en la consideración unitaria de la hipoteca con el crédito garantizado, y al hacerlo destaca cómo «junto al contenido típico del derecho de hipoteca se establece todo un conglomerado de deberes a cargo del deudor e hipotecante y correlativas facultades en favor del acreedor, con pretensión de constituir una situación jurídica de naturaleza real, que reclama la inscripción en su totalidad» (en lugar de muchas, Resolución de 20-5-87). Pero después se admitían restricciones sobre la base de una tajante separación entre «obligacional» y «real», pues —según dice dicho Centro— se llegaría a la desnaturalización de esto último si todo lo pactado gozara de acceso tabular. Aunque esto no era muy exacto, pues la naturaleza del convenio no muda sólo por quedar intabulado, entonces se tropezaba con el obstáculo no menor de la «claridad y precisión» de los derechos reales que el Registro publica, lo que finalmente también imponía la purga.

Esta Dirección General, al ejercer dicho control (que como necesario antecedente también permite a los Registradores) ha evitado, en términos generales, las declaraciones de invalidez y muy singularmente ha rehusado el escrutinio directo del carácter abusivo de los pactos con arreglo a la normativa de consumidores o la de condiciones generales de la contratación, por entender que éste no es un control que compete a dichos funcionarios, sino en exclusiva a los Jueces (vid. Resoluciones de 10-10-1991, 1-6-1992, 04-06-1992, 6-7-1992, y entre las más recientes la de 19-4-2006). Lo habitual ha sido que la calificación y el posterior recurso se centraran en si la cláusula tenía eficacia meramente personal u obligacional, sin entrar en otras disquisiciones, sin prejuzgar sus efectos civiles o su validez *inter partes* (cfr. Resoluciones de 4-11-1968, 5-6-1987 y 16-7-1996). Dando un paso más, la Resolución de 2-10-06 delimitó los tres únicos criterios que el Registrador puede tomar en con-

sideración: el posible carácter obligacional de la cláusula sin trascendencia real; la contravención de la legislación hipotecaria; y la coincidencia con supuestos ya examinados por dicho Centro Directivo. De todos modos, como han destacado determinados autores, no se puede tomar como fundamento del rechazo la falta de un atributo (trascendencia real —esto es, eficacia frente a terceros—), que justamente se quiere lograr con la misma inscripción negada. Por ello, en realidad el Centro Directivo lo que lleva a cabo es un control —encubierto— sobre el carácter abusivo de la obligación y sobre su incidencia en la consistencia de la garantía, lo que claramente queda fuera de su competencia, pues no le puede corresponder una potestad de la que antes ha privado a los Registradores. En el recurso se discute sobre el acierto de la calificación (art. 326.1 de la Ley Hipotecaria) y, como es lógico, sólo en el ámbito competencial de quien la emite.

El resultado final de esta comprensión ha sido un exceso de anecdotismo, que ha tenido que ir discriminando en cada caso la pretendida naturaleza real u obligacional del pacto, sin resultar fácil el alumbramiento de criterios más amplios generadores de uniformidad y, con ello, de seguridad (ejemplo del carácter especialmente prolífico del ámbito de las causas de vencimiento anticipado son las Resoluciones de 8-11-1993, 23-10-1987, 26-10-1987, 22-3-2001, 3-9-2005, 22-7-1996 y 26-10-1987; pero la accesibilidad registral se ha extendido a numerosas obligaciones del deudor con relación a la finca hipotecada (vid. Resoluciones de 3-9-2005, 28-1-1998, 29-1-1998, 30-1-1998 y 2-2-1998).

En la práctica ha ocasionado una notoria disparidad de criterios calificadores y la dificultad de predecir el sentido final de la inscripción.

El debate sobre la naturaleza real u obligacional de los pactos ha sido siempre un falso debate, pues todo es obligacional y surte efectos entre las partes al margen de la publicidad registral, aunque precisamente por esos mismos efectos que va a producir, el tercero se verá afectado, pero lo es por la ejecución de una garantía que ya sabía existente, junto con sus límites de responsabilidad y duración.

Tampoco cabía entender que aquella depuración era una labor previa a la verdadera calificación que se pudiera llevar a cabo sin motivar la exclusión de esos contenidos que, según el personal criterio del Registrador, se reputaban exclusivamente obligacionales del préstamo (y así se reprocha a la funcionaria ante la cual se interpone este recurso en la Resolución de 7 de febrero de 2008).

Este resultado también era perturbador en la práctica, pues, por razón de que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria limitaba la ejecución directa sobre los bienes hipotecados a «los extremos contenidos en el asiento respectivo», terminó por no saberse muy bien cuándo, cómo y contra quién debía reclamarse, de modo que se entendió que la cláusula de vencimiento anticipado no inscrita podrá hacerse valer, quizá, en una ejecución ordinaria y, en cualquier caso, en un proceso de declaración, pero no en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, y ello aunque la ejecución se siguiera exclusivamente contra el mismo deudor.

El sentimiento de insatisfacción llevó al legislador a la actual reforma. En la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 deja muy claro lo que persigue con la reforma de los artículos antes citados: «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». Ya no se trata de que la

Dirección General de los Registros y del Notariado imponga la uniformidad por la vía de «sentar» una doctrina casuística.

2. La tramitación parlamentaria revela que se quiso evitar toda suerte de control material del Registrador sobre la legalidad de las cláusulas. Así, según el artículo 12 de la Ley Hipotecaria propuesto en el Proyecto de Ley: «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. En el Registro de la Propiedad sólo podrán inscribirse las cláusulas del contrato de préstamo o crédito o cualquier otra obligación garantizados con hipotecas previstas expresamente por la Ley». Para la Exposición de Motivos del proyecto era claro lo que se perseguía: «las demás cláusulas del contrato de préstamo, crédito o cualquier otra obligación garantizada con hipoteca no serán inscribibles, salvo que la Ley dispusiera otra cosa». Varias enmiendas fueron presentadas en el Congreso sobre el artículo 12 de la Ley Hipotecaria y en alguna de ellas se propuso una vuelta al sistema del borrador de anteproyecto mediante la transcripción completa de las cláusulas, «en tanto no sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas», inciso este último que fue suprimido en el texto definitivamente aprobado.

3. La interpretación de esta Dirección General. El nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria ya ha sido objeto de interpretación por esta Dirección General (Resolución de 24 de marzo de 2008, entre otras muchas) en unos términos que a la funcionaria no le está permitido desconocer, dado el carácter vinculante de la doctrina de dicho Centro Directivo. Tal interpretación permite llegar a las siguientes conclusiones:

- a) El ámbito de control material del Registrador coincide en los supuestos de ambos párrafos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y queda circunscrito a las cláusulas de trascendencia real.
- b) La propia ley tasa cuáles son esas cláusulas de trascendencia real (las del párrafo primero), sin que le esté permitido al Registrador ensanchar el ámbito que tan rigurosamente se le acota; como mucho, y sólo por razón de una exigencia expresa, que el legislador ha olvidado armonizar, podría entenderse que siempre es inscribible el pacto del artículo 693.1.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- c) Respecto de cualesquiera otras cláusulas, carece de sentido debatir sobre su naturaleza real u obligacional. Si es una hipoteca de las del primer párrafo, porque no se recogerán en el asiento (salvo lo dicho sobre el art. 693.1), y si es de las del segundo párrafo, porque se recogerán todas, sin excepción; en palabras de la Resolución antes citada, se hacen constar, «aun cuando carezcan de trascendencia real inmobiliaria y queden extramuros de la calificación». La razón por la cual en este segundo caso sí que hay traslado al asiento, debe buscarse en el singular régimen de la subrogación activa de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, al objeto de permitir que el nuevo acreedor tome un conocimiento íntegro del negocio que subroga, y por idéntica razón el trasvase ha de ser completo, sin recortes por la calificación.
- d) El posicionamiento más importante de esta Dirección General es el referido a la «nueva» naturaleza de la publicidad registral; dice la Resolución antes citada: «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». A partir de ahora, la constancia en el asiento de —por ejemplo— las causas de vencimiento anticipado, sólo cumple una función de publicidad noticia, de simple información (lo dicho antes respecto del acreedor subrogante), pero esto no significa que vayan a quedar sin producir el efecto que persiguen.

Simplemente ocurre que la anticipación de la exigibilidad es un efecto entre partes, que repercute sobre el tercero sólo por razón de que el incumplimiento prematuro del deudor dará lugar a la ejecución de la garantía, pero ésta es una circunstancia con la que ha de contar el tercero por el mero hecho de saber que hay una hipoteca.

- e) Esta misma Dirección General pone de manifiesto que —también— para las entidades del mercado hipotecario, hay una modalidad de hipoteca con extrañamiento completo del clausulado financiero: la nueva hipoteca de máximo del artículo 153.bis de la Ley Hipotecaria, respecto de la cual, según la Resolución citada, «la voluntad flexibilizadora de la Ley 41/2007 ha sido aún mayor, pues respecto de éstas dicha norma delimita aún más la calificación registral en cuanto a las obligaciones que garantiza, pues bastará que la escritura pública incluya su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas». La hipoteca ha ganado en autonomía frente a la obligación u obligaciones garantizadas, sobre las que pasa a «flotar» convertida en rango, pero, por otro lado, los negocios nutridores de aquéllas, y más concretamente sus pactos ajenos al Registro de la Propiedad, pasan a configurar en exclusiva las condiciones financieras de unas obligaciones que, sólo como saldo final líquido garantizado, serán objeto de posible reclamación en su día, siempre dentro de los límites de responsabilidad y plazo que el Registro publique.
- f) Como mucho retiene el Registrador la modesta tarea de separar lo financiero de lo estrictamente documental, pues aquellas cláusulas que sólo responden a exigencias de redacción del instrumento público, sin formar parte de su contenido negocial y financiero, deben quedar ausentes del Registro (aunque tampoco pasa nada si, en la duda, o por error, se transcriben). También conservaría la facultad de aparcas fuera del Registro ciertas cláusulas sobre obligaciones accesorias que sólo afectan al deudor (pago de ciertos gastos, designación de gestor), o las que solemnecen autorizaciones o apoderamientos conferidos por aquél, pues en este punto el Registro carece de cualquier asomo de eficacia, y en ningún caso cabe entender que los terceros también apoderan o consienten, sólo por constar en el asiento el conferido en su día por el deudor.



A la vista de todo lo anterior, el nuevo artículo 130 de la Ley Hipotecaria necesariamente ha de ser reinterpretado a la luz de una norma sustantiva que ha restringido de manera tan drástica las cláusulas de trascendencia real «calificables». De hecho, será necesario hacerlo en los términos del proyecto, que claramente basculaba hacia el lado del título, pues al final la solución de aquél para la constancia —mejor, su falta— de las cláusulas en el Registro también se ha impuesto, aunque no para todas las hipotecas. Resultaría inadmisibles que por razón de la distinta condición subjetiva del acreedor se quebrantara la uniformidad del régimen procesal de ejecución sobre el bien hipotecado, por ello los «extremos» contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento necesariamente han de ser los mismos en una y en otra hipótesis, y ese mínimo común múltiplo se restringe a las cláusulas de trascendencia real que han sido dispuestas por la ley en idénticos términos para ambos párrafos. A partir de aquí ya se verá la utilidad de las restantes cláusulas, sin que el hecho de estar recogidas o ausentes del asiento, y dado que esto no confiere una superior validez o eficacia (al contrario, sólo «publicidad con efectos mera noticia»), pueda suponer discriminación procesal alguna entre los acreedores.

También habrá de ser interpretado correctamente el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, en su proclama de que la novación del contrato primitivo no surtirá efecto contra tercero, «como no se haga constar en el Registro por medio de una nota marginal». Si las condiciones financieras de unos préstamos ya no van a figurar en el Registro, y las de otros lo harán sólo como publicidad «noticia», es claro que la modificación de esas mismas condiciones, cuando no incida sobre los aspectos definidores básicos de la garantía —y ya sabemos cuáles son para la ley—, surtirá los efectos correspondientes con independencia de su constancia registral, pues sólo se trata de la eficacia propia del negocio.

4. El sentido literal del precepto. La Registradora pretende seguir calificando lo que en la actualidad expresamente se le ha vetado. Si, hasta la reforma, los Registradores solían negar solamente el carácter real de los pactos sometidos a su severo escrutinio, y de este modo dejarlos fuera del Registro, ahora se trata de imputarles la misma trascendencia real que en el pasado se les negaba, y con esta excusa entrar a pronunciarse sobre su validez. Pero esto supone un salto cualitativo y un claro entrometimiento en el ámbito del control judicial, pues el Registrador no puede hacer ese tipo de pronunciamientos, que sólo competen a un Juez.

Además, con su razonamiento, la Registradora desconoce el sentido literal de las palabras empleadas en el precepto. La duración de la hipoteca viene claramente fijada en la escritura de nuestro caso (324 meses).

Obviamente un pacto de vencimiento anticipado afecta a la duración, pero no lo es en términos tan relevantes para el tercero. Buena prueba de ello la tenemos en el nuevo artículo 4 de la Ley 2/1994, que exige la aceptación por los titulares de derechos inscritos de rango posterior, «para la ampliación del plazo del préstamo», pero no para la modificación de aquellas condiciones financieras que se refieran a las causas de vencimiento anticipado. La eficacia del pacto es entre las partes del negocio, y sólo de forma refleja se verá aquejado el tercero cuando, finalmente, el deudor incumpla la obligación prematuramente exigible, y sobre cuya garantía aquél ha recibido la información precisa a través del Registro. La información necesaria para calibrar su posición y mensurar el riesgo que le toca asumir por razón de la prioridad, estrictamente ceñida al «mínimo común múltiplo» de los dos párrafos del artícu-



lo 12 de la Ley Hipotecaria. Por eso, después de haber hablado en el párrafo primero de dicho artículo de la «duración» como cláusula de relieve real, el siguiente párrafo principia diciendo: «las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras... se harán constar». El legislador claramente ha separado una —duración— de las otras —vencimiento anticipado—, y lo que la ley ha separado, que no se empeñe la funcionaria calificadora en unirlo de nuevo.

## II. LA OPOSICIÓN EN LA EJECUCIÓN

El argumento más efectista empleado por dicha funcionaria en su calificación es el alusivo a la hipotética situación de indefensión del ejecutado, privado de oponer en la ejecución especial la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado cuestionada. De entrada, conviene reparar en la petición de principio en la que incurre. Como el deudor está impedido en ese singular proceso de ejecución, en lugar de preguntarse sobre el proceso judicial en que sí podría hacerlo, opta por auto-atribuirse ella misma la susodicha facultad, sin que nadie se lo pida. Al atacar la validez de las cláusulas se está realizando una actividad que por su radicalidad exige una valoración exhaustiva de las circunstancias del caso, lo que claramente corresponde a otras instancias. Frente a esto no puede argumentarse que, por la vía de la impugnación de la Resolución de esta Dirección General —incluso, directamente sin ella—, también se llega al control judicial, pues, problemas de legitimación aparte, lo que se discute en el juicio verbal es si el Registrador puede hacerlo, sólo con los medios de que dispone, sin que haya contienda entre las partes, y a los exclusivos efectos de su inscripción, lo cual es muy distinto (cfr. sentencia de la Audiencia Provincial —AP— de Valencia —Sección 11.ª— de 16 de mayo de 2007, que acota con extrema pulcritud el ámbito del recurso judicial del art. 328 de la Ley Hipotecaria).

Por lo que se refiere a la objeción estrictamente procesal puesta por la funcionaria calificadora, está por ver la eficacia de todas esas causas transcritas —ahora, mejor que inscritas—. En opinión de muy reputados autores, como la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo ha dispuesto la posibilidad de vencimiento anticipado en el caso de impago, pero no para las demás causas que puedan establecerse en el título, aunque se inscriban, tan sólo podrán alegarse en el procedimiento declarativo ordinario, pero nunca en el de ejecución especial sobre el bien hipotecado. Pero lo importante es que antes como ahora, con o sin calificación, la decisión última es cosa del Juez, y si en el pasado no había indefensión, no se ve por qué ha de haberla ahora.

Por otro lado, dando por supuesto que la ejecución hipotecaria da lugar a un proceso de ejecución, aunque con especialidades, tampoco cabe desconocer que ante otra rotunda limitación de los motivos de oposición en aquel tipo de proceso, los Tribunales han ensanchado el ámbito de respuesta cuando se ve involucrada una especial normativa protectora. En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2.ª), de 27 de enero de 2005: «si como consecuencia de esta normativa, de carácter tuitivo, el contrato que constituye el título que se pretende ejecutar merece una sanción de nulidad radical y absoluta, sea total o de alguna o algunas de sus cláusulas, ese mismo carácter protector de los consumidores y la existencia de un vicio tan grave como es el de nulidad, derivado de una norma imperativa, no es admisible que quede al

margen del proceso de ejecución, pues de lo contrario se estarían restringiendo los efectos y finalidades de la citada normativa. Esta es la línea seguida por numerosas Audiencias, como son, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 2.<sup>a</sup> en sentencia de 16-12-2002; la Audiencia Provincial de Córdoba, en auto de 25-11-2002; y la de Barcelona en sentencia de 14-11-01». En relación a esto, téngase en cuenta lo proclamado por la sentencia del Tribunal Constitucional —STC— número 14/1992, de 10 de febrero, según la cual, respecto de los diversos preceptos de la Ley 26/1984, se trata de «...normas jurídicas cuyos mandatos deben informar la actuación judicial y pueden ser alegados por las partes en todo tipo de procesos, incluidos los juicios ejecutivos. Ello significa que en estos procesos ejecutivos los jueces habrán de dictar sentencia, bien denegando el remate de los bienes embargados, bien anulando el juicio en los supuestos previstos por la Ley... casos éstos que pueden llevar igualmente a denegar el despacho de la ejecución si son apreciados por el Juez en el control ex officio». Vid. también, el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona —Sección 1.<sup>a</sup>— de 21-7-2000.

Cuando se trata de cláusulas abusivas o de condiciones generales de la contratación, la transcripción del clausulado financiero en el Registro de la Propiedad en nada limita las posibilidades de respuesta del consumidor/ adherente mediante el ejercicio de la correspondiente acción individual de nulidad, cuya sentencia, merced a la modulación de efectos de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, habrá de provocar sólo la nulidad parcial del contrato, con expurgo de la cláusula anulada, y siempre con el *in dubio* interpretativo a su favor. Incluso, preventivamente cabe una limitada intervención del Registrador, pero en los términos que así se han previsto en la ley (del art. 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) y que de su necesaria coordinación con el actual artículo 12 de la Ley Hipotecaria resulta que el Registrador sí que podrá —*rectius*, deberá— evitar la inscripción: cuando el contrato incluya una cláusula declarada nula por sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Pero éste no es el fundamento invocado por la Registradora en su nota de calificación.

La situación del deudor no es, por tanto, tan desesperada como la funcionaria calificadora nos quiere hacer creer. Mecanismos de reacción hay por su congruo cauce que sólo puede ser el judicial. Aunque se admita a efectos argumentativos que el ejecutado realmente estuviera por completo inerte ante una retahíla de cláusulas inscritas de forma tan —para la funcionaria— indiscriminada, nada de especial habría en ello, pues cosas mucho peores pueden ocurrir en la ejecución hipotecaria. No se alcanza a ver por qué la ejecución fundada en una causa de vencimiento anticipado, que no haya recibido la bendición previa del Registrador, ha de ser peor que la seguida sin posibilidad alguna de poner en cuestión la concurrencia misma del supuesto de hecho determinante del vencimiento, por mucho que la causa hubiera sido calificada favorablemente por aquél (lo grave es que se haya sostenido —por ejemplo, en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de enero de 1999— que en el proceso de ejecución especial no puede alegarse por el ejecutado alguna causa por la que pudiera ser negado, impugnado o discutido ese vencimiento ni tan siquiera podría alegarlo en el procedimiento cuya iniciación se insta, sino que habría de hacerlo en el juicio declarativo posterior correspondiente).

Todavía peor es que la posibilidad de oponer la misma extinción de la obligación garantizada venga fuertemente limitada (el art. 695.1 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil sólo admite la escritura pública de carta de pago, lo que para algún autor supone desconocer la realidad y puede seguirse sosteniendo que en el proceso especial de ejecución hipotecaria el derecho accesorio de hipoteca se ha convertido en un derecho autónomo, privándose al deudor de cualquier alegación relativa a la obligación. Por ello, atendida la sentencia del Tribunal Constitucional 110/1993, de 25 de marzo, puede seguir repitiéndose después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 que se sigue produciendo la vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española).

Ante esta sumariidad tan expeditiva de la ejecución hipotecaria, la vía para salvar su constitucionalidad ha sido la del recurso al declarativo posterior (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 69/1995, de 9 de mayo, así como la sentencia del Tribunal Constitucional 41/1981, luego reiterada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 64/1985, 8/1991, 6/1992, 217/1993, 21/1995). Pues bien, esto que vale en general para el proceso de ejecución mismo, también habrá de servir para las causas de vencimiento anticipado que se hayan hecho constar en el Registro de la Propiedad, a despecho de la opinión del Registrador. Queda a los interesados la opción de contender entre sí en el juicio que corresponda sobre la nulidad del título, y de asegurar la efectividad de la sentencia en la forma prevista en el artículo 698.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En resumen, para su tutela el deudor no necesita al Registrador, o mejor, no lo necesita en términos muy distintos a como ocurre con otras circunstancias igual de graves —o peores— que son posibles en la ejecución de la hipoteca. Precisamente, porque el legislador ha sido por fin consciente de ello, se ha cambiado el paradigma hipotecario en los términos que se han visto.

### III. LA PRETENDIDA ILEGALIDAD DE LAS CLÁUSULAS INDEBIDAMENTE CALIFICADAS POR LA REGISTRADORA

Debe rechazarse el contenido de su sedicente calificación. No existe la contrariedad que denuncia, o, al menos, no existe en términos que desde su limitada función le sea dable apreciar.

Además, dado que el procedimiento registral no es un contradictorio, la interpretación por parte del funcionario de las cláusulas contractuales debe ajustarse a los cánones hermenéuticos al uso. En particular no le está permitido prescindir de viejo aforismo de DECIO: *interpretatio fien debet semper ut actus valeat*, y que tiene plasmación positiva en nuestro sistema de Derecho Privado en el artículo 1.284 del Código Civil al disponer: «si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos» (cfr. las Resoluciones, entre muchas, de 25 de julio de 1998, 28 y 30 de abril de 2005, 26 de septiembre y 27 de noviembre de 2006).

La eventual aplicación desviada del pacto habrá de ser corregida por los Tribunales, pero no le corresponde al Registrador imaginar el futuro como base para el ejercicio de su función en el presente (*iudicium non potest esse super futuro*). Y mucho menos quedan amparadas aquellas desviaciones por el dato añadido de la constancia tabular de un pacto polisémico, como si la legitimación del Registro equivaliera a una patente de corso para todas las interpretaciones posibles, incluidas las que se hagan *contra legem*. Cuando el conflicto surja, el Tribunal las desdeñará, poco más, y esto es mucho menos costoso que la pauperización de la autonomía contractual.

1. EN CUANTO AFECTANTES AL PLAZO

A) *La comprendida en la letra h) de la estipulación decimoséptima*

a) En su primera parte referida al incendio o deterioro

a') El artículo 5 de la Ley 2/1981, de Regulación del Mercado Hipotecario: Este precepto ya no dice lo que la funcionaria pretende; el artículo 2.3 de la Ley 41/2007 ha dado nueva redacción al artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario, y no contempla esa hipótesis de desmerecimiento. De todos modos, aunque aceptáramos su vigencia, deben tenerse en cuenta algunas ideas:

Que dicha ley regula determinados aspectos de la hipoteca inmobiliaria que garantiza los préstamos que sirvan de cobertura a las emisiones de bonos y cédulas; no es, por tanto, una norma aplicable a toda hipoteca concedida por estas entidades, sino sólo cuando vayan a servir de cobertura a las emisiones de bonos y cédulas, acontecimiento futuro que la Registradora ahora no debe dar por seguro.

En la medida que la cláusula busca el reforzamiento de la garantía para la futura titulización, no hay motivo para excluir *a priori* la libertad de pacto.

En cualquier caso, la falta de previsión de la facultad conferida al deudor tampoco supone su elusión; la regla contractual es susceptible de integración mediante la aplicación directa de la norma legal, pues ésta no ha sido excluida de forma expresa; ante una previsión incompleta, procede la aplicación —cuando corresponda, por el Juez en caso de conflicto del art. 1.258 del Código Civil—, que permite integrar el contenido del contrato con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a «la buena fe, al uso y a la ley»; en suma, el principio de normalidad de nuestra jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 26-10-95), expresado en el viejo brocardo *taciti et expressi in contra citibus est eadem virtus*.

b') El artículo 1.129 del Código Civil: Este precepto sólo contempla los supuestos legales de vencimiento anticipado, pero no excluye el pacto entre las partes. En concreto, por lo que se refiere a la posible ampliación de la garantía a instancia del deudor (aunque la norma sólo alude a la sustitución de la garantía por otra nueva), se ha de tener en cuenta que ésta va a exigir la conformidad de las partes o, en su defecto, la del Juez, pues el acreedor no está obligado a aceptar cualquier ofrecimiento que le haga el deudor, sino sólo cuando las nuevas sean igualmente seguras. Es razonable que las partes quieran establecer convencionalmente nuevos supuestos de vencimiento anticipado, o regular de modo distinto la forma en que hayan de operar los previstos. Ante ello, tampoco hay motivos para que en el Registro se ponga en duda la validez de una cláusula que sólo quiere evitar una ulterior demora por razón de la intervención judicial y asegurar así la automaticidad del vencimiento, en los términos que voluntariamente convengan ambas partes. Si la pretendida renuncia a una opción que la ley contempla para otros supuestos (los de vencimiento legal, que no convencional) supone un desequilibrio prestacional invalidable con arreglo a la normativa consumerista o de cláusulas predispuestas, es algo que sólo un Juez puede valorar, salvo sentencia inscrita para ese predisponente en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación en los términos antes indicados (dato que no resulta de la calificación ahora impugnada).

c) No se argumenta con el artículo 205 del Código Comercio, que no se cita en la nota de calificación, aunque valdrían los razonamientos anteriores.

b) En su segunda parte relativa a la expropiación forzosa

Ninguno de los preceptos que cita la funcionaria calificadora impide que la expropiación forzosa se configure convencionalmente como causa de vencimiento anticipado. De hecho, los preceptos que cita dicha funcionaria se refieren a otros temas (el art. 110.2 de la Ley Hipotecaria regula la extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones percibidas, con una regla especial para su continuación como prenda en caso de hacerse efectiva la indemnización antes del vencimiento de la obligación asegurada, dándose la circunstancia de que el mismo precepto admite el acuerdo entre los interesados, sin que se vislumbren razones para negarlo con carácter previo, de modo que se considere vencida la hipoteca en caso de consumarse la expropiación forzosa, en el sentido de recibir el dinero de la expropiación el acreedor hipotecario en la parte que le corresponda, en lugar de continuar como prenda de crédito; los artículos 4 y 8 de la Ley de Expropiación Forzosa, y artículos 8.1 y 62.4 de su Reglamento, se refieren a las personas con las que han de seguirse las diligencias, a la extinción de las cargas o a la consignación del precio, pero no se alcanza a ver en qué se oponen a que las partes convengan el vencimiento de la obligación garantizada, precisamente por extinción previa de la hipoteca; y respecto del artículo 1.129.3 del Código Civil vale lo dicho anteriormente).

B) *Último párrafo de la cláusula de «garantía adicional»*

a) Cuestiones terminológicas: por seguir con DECID: *grammatica falsa non vitiat instrumentum*, o también *instrumentum in dubio interpretatur ut in eo mala grammatica non contineatur*, de todos modos los escrúpulos de la funcionaria llegan tarde, pues el Notario autorizante ya advierte en la escritura sobre la terminología equivalente en la vigente legislación concursal.

b) El concurso del fiador: La solvencia del deudor y la integridad de la garantía: la valoración de la solvencia del deudor, teniendo en cuenta el conjunto de las garantías ofrecidas para una misma obligación, así reales, como personales, es asunto de los contratantes, y si el acreedor ha considerado que el respaldo añadido del fiador es esencial, bien puede entender que el concurso de éste supone una disminución de la garantía suficiente para justificar el vencimiento anticipado de la obligación. Las partes son libres de darle a otras formas de garantías la importancia que crean conveniente. Máxime en un supuesto como el presente, de hipoteca a promotor, en el que la garantía personal cubre el periodo de tiempo de mayor exposición al riesgo por parte de la entidad de crédito.

Artículo 61.3 de la Ley Concursal: sólo por razón de su naturaleza, algunos ya discuten que este precepto sea aplicable al contrato préstamo, dada la naturaleza real de éste, mientras la norma parece referirse a contratos con obligaciones recíprocas. En cualquier caso, es un precepto que sólo se entiende desde la óptica del concurso, pues se trata de no privar al concursado de la posibilidad de ejecutar un contrato que podría incrementar el grado de satis-

facción de los acreedores o que podría ser indispensable para la conservación de la empresa. Es evidente que cuando el concurso se refiere al fiador, y no al deudor, nada de eso tiene sentido, pues lo que no hay es concurso al que referir el contrato *pendente executione*, de ahí que el precepto ni sea directamente aplicable, ni admita un argumento como el de la funcionaria, en el sentido de que si se prohíbe para uno, también lo ha de ser para el otro.

2. Afectantes a otros extremos: Respecto de estas dos cláusulas, lo que ahora se recurre no es tanto el hecho en sí de la inscripción, pues podemos aceptar que permanezcan fuera del Registro por las mismas razones que las cláusulas del grupo siguiente, sino la circunstancia de que la funcionaria se haya permitido valorar su legalidad, anatematizándolas con el estigma de la insubsanabilidad.

A) El penúltimo párrafo de la estipulación duodécima: no estamos ante un pacto sobre las costas, que en todo caso sería irrelevante por carecer de fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional, sino sobre gastos extrajudiciales ocasionados por el pago que, según el artículo 1.168 del Código Civil, «serán a cuenta del deudor» (para su distinción, vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid —Sección 13.<sup>a</sup>— de 11-5-2005), y que en lo fundamental se refiere a un impuesto del cual es sujeto pasivo el transmitente. No sólo eso, es que el adquirente puede tener la condición de sujeto pasivo sustituto del contribuyente si se diera el caso de que el transmitente sea una persona física no residente en España (art. 106 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales), hipótesis que no hay razón para excluir al tratarse de una hipoteca de promotor en la que todavía se desconoce la identidad de los futuros adquirentes. Para este supuesto, el artículo 36 de la Ley General Tributaria señala que el sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, pero en relación al anterior régimen del impuesto, cuando la sustitución era la regla, el mismo Tribunal Supremo ya señaló para el caso de una ejecución hipotecaria que el adjudicatario «pudo y debió prever la posibilidad de que la liquidación del impuesto se le girase a él» (sentencia del Tribunal Supremo —Sala 3.<sup>a</sup>, Sección 2.<sup>a</sup>— de 26-2-1992). De nuevo, estamos ante un pacto que, sobre no condicionar la decisión posterior del Juez, sólo recoge una previsión razonable, y estrictamente ajustada a la legalidad material, sobre liquidación de gastos —que no de costas—. Su constancia registral es irrelevante, pero a la Registradora no le corresponde condenarlo.

B) El párrafo segundo de la estipulación decimoctava: en relación con las copias, cabe destacar algunas singularidades que resultan del texto de la cláusula, y en las que no parece haber reparado la funcionaria:

a) La copia a que se hace referencia en el párrafo anterior de la cláusula no se dice que tenga carácter ejecutivo y se pide que sea expedida a favor del prestatario; si la funcionaria hubiera prestado atención al concurra de la copia, habría visto que se emite «sin carácter ejecutivo» [mayúsculas en el original] y a instancia de la deudora. La nueva reglamentación notarial ya no vincula el carácter ejecutivo de las copias al orden de su expedición, sino al carácter con que lo hayan sido.

b) En el párrafo segundo —el pretendidamente defectuoso— se hace referencia a la copia que «pueda solicitar el Banco» —aunque se trata de una Caja de Ahorro—, y dado que la primera lo ha sido para el deudor y sin

carácter ejecutivo, el pacto admite dos posibles interpretaciones: El deudor presta su consentimiento a que el Banco obtenga para sí una copia (segunda en general, pero primera para ese interesado) con carácter ejecutivo, aunque dicho consentimiento resultaría innecesario, pues es claro que de todas maneras puede hacerlo.

El deudor autoriza que el Banco solicite para el mismo deudor una copia, que será segunda en orden para ese interesado, pero la primera con eficacia ejecutiva, y por ello no sometida al régimen del artículo 517.2.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su caso. No se ve dónde está el problema.

Al margen de esto, y aunque se pretendiera la obtención de segundas copias ejecutivas, no hay razón para excluir la posibilidad del pacto, ya que la misma Ley de Enjuiciamiento Civil admite en su actual redacción que la expedición tenga lugar «con la conformidad de todas las partes» (además, algún autor ha afirmado que deberá librarse cuando se haga uso de tal poder, sin perjuicio de que tal cláusula pudiera ser considerada abusiva por los tribunales —no por el Registrador—; y otros autores no ven reparos, aunque consideran conveniente «causalizar» la ejecutividad, es decir, «expresar que se basa en el pacto contenido en la propia escritura»).

En cuanto al obstáculo del tercer poseedor (por cierto, hay Resoluciones posteriores a la citada por la Registradora en su nota, así la de 2-9-05), ésta es una eventualidad hipotética, por sí sola, no impeditiva del pacto, y en todo caso lo será de su efectividad en el momento de pedir la copia, pero ha de ser el Notario responsable del protocolo quien valore entonces las circunstancias del caso para decidir si la entrega, y la funcionaria no es quién para sospechar que aquél vaya a poner menos celo que ella en el ejercicio de su función.

Pero lo importante es que esta cláusula, como todas las que han sido examinadas, admite una interpretación *secundum legem* que en caso de duda —si es que alguien la tiene— debe prevalecer. Eso no quita que la constancia registral de la cláusula sea por completo irrelevante, ya que no tiene carácter financiero, ni puede implicar por razón de la legitimación registral una futura conformidad tácita del tercero a la expedición de la copia. Pero si se transcribe en el asiento, tampoco pasa nada, pues su eficacia es la misma dentro o fuera del Registro.

3. Otras cláusulas: La Registradora excluye, finalmente, una serie de cláusulas «por no ser de trascendencia real ni financieras ni de vencimiento anticipado careciendo de toda relevancia en el desenvolvimiento del Derecho real de hipoteca». De este argumento ya hemos visto que resulta por completo inane el de la trascendencia real, al ser una circunstancia que ya no le compete controlar. Distinto es el de la falta de significado financiero, pues es claro que las cláusulas de orden puramente documental no acceden al Registro. Pero esto es una cosa, y otra por completo distinta que en la configuración de los pactos financieros las partes dejen de ser soberanas, sin que la funcionaria pueda machetearlos para inscribir *ad gustum*. Sobre todo, puestos a parapetarnos tras el socorrido tercero, porque en el futuro otra entidad de crédito que esté dispuesta a subrogar el préstamo de conformidad con la Ley 2/1994 querrá conocer el contenido de esas cláusulas en su integridad (función informativa, o de publicidad noticia del Registro). Repasemos cada una de ellas:

A) Segundo párrafo de la 17.<sup>a</sup> h): sobre este apoderamiento, dos cuestiones:



Como poder, aunque se inscriba, es claro que la inscripción carece de fuerza alguna legitimante y será necesario, en su momento, acompañar la copia de la escritura donde conste.

Pero en la escritura aparece integrado en una previsión de vencimiento anticipado y en relación a la misma fija —además— el destino de los fondos; forma así un todo con el párrafo anterior que debe inscribirse en su conjunto.

B) Último párrafo de la misma 17.<sup>a</sup>: en esencia vale lo dicho para el caso anterior, aunque con un dato añadido. El pacto recoge lo que la doctrina llama sistema de «cuenta única», con una autorización expresa adicional para la realización de valores. Muy probablemente en su ausencia la entidad bancaria también podría compensar los saldos deudores y acreedores de un mismo titular, conforme a las normas del Código Civil que regulan la compensación. En este sentido la cláusula no incurre en la práctica viciosa de hacerlo extensible a supuestos de cotitularidad o de disponibilidad compartida. Estrictamente se refiere a los importes en otras cuentas abiertas «a su favor» —del prestatario— o valores «depositados por el prestatario». Este supuesto, al desgajarlo en el Registro de la cláusula donde las partes han querido insertarlo, se provoca un problema de interpretación. Si está en la cláusula 17.<sup>a</sup> dedicada al vencimiento anticipado, es para dejar muy claro que sólo procederán esos cargos o esas realizaciones cuando se trate de hacer efectivo el importe total de la deuda, por razón de ese vencimiento antes de tiempo, nunca para las cuotas aisladas; integra, por tanto, un previsión financiera claramente enlazada con el resto de la cláusula.

C) Párrafos primero y tercero de la estipulación decimoctava: nada que objetar, aunque sorprende que siendo éste su criterio para esos dos párrafos, no se haya resistido a la tentación de calificar como «insubsanable» el segundo, cuando podía haber aplicado el mismo criterio.

D) Estipulación vigésima: conforme dado su relieve estrictamente procesal.

Dicho esto, sólo llamar la atención sobre otros pactos que, debemos suponer por el silencio de la Registradora en su nota y para ser coherente, sí que ha inscrito: El aval («garantía adicional»), del cual sólo habría quedado descolgado el último párrafo; por tanto, se han inscrito también: el consentimiento anticipado de los fiadores a las futuras modificaciones y la relevación de la notificación de falta de pago); y la cláusula de protección de datos, en la que, por cierto, también hay prestación de consentimiento expreso.

4. Por último: una valoración realista: Después de haber repasado detenidamente la calificación de la funcionaria, y muy singularmente los extremos relativos a las causas de vencimiento anticipado, vale la pena preguntarse por la trascendencia efectiva de todo esto, y resulta bastante descorazonador descubrir que muy poca. Algún autor termina por reconocer que «en la práctica, las cláusulas de vencimiento anticipado tienen muy escasa utilidad, pues en muy pocos casos la hipoteca se ejecuta por una causa distinta de la falta de pago». No obstante, se han revelado idóneas para que los Registradores de la Propiedad encontraran en la inscripción de las hipotecas una oportunidad para demostrar sus amplios conocimientos; pero al final ha terminado por resultar nociva para el buen funcionamiento del mismo sistema hipotecario. Por ello el legislador ha hecho tábula rasa y redefinido completamente su papel. Pues bien, la calificación que ahora se recurre sólo es un intento por mantener un último vestigio de dicha función.

IV. Se interpone el presente recurso ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado por razón de competencia territorial, toda vez que la cita en la nota de calificación de los artículos 569.2.3 y 569.1 del Libro V del Código Civil de Cataluña carece de la más mínima relación con la cuestión debatida en este recurso.

### III

Mediante escrito con fecha de 22 de mayo de 2008, la Registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 28 del mismo mes).

#### *Fundamentos de Derecho*

Vistos los artículos 1, 2, 9, 12, 18, 19.bis, 27, 32, 38, 65, 98, 104, 114, 126, 130, 145, 146, 153, 153.bis, 253 y 258 de la Ley Hipotecaria; 1.129, 1.255, 1.256, 1.281, 1.283, 1.284, 1.285, 1.286 y 1.857 del Código Civil; 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; 538.4, 551, 559, 569 y 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 4, 7, 51.6.ª, 219, 220 y 353 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 26 de diciembre de 1990, 18 de enero y 17 de marzo de 1994, 14 de enero de 1991, 18 de noviembre de 2005, 2 y 19 de enero y 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo, 1 y 2 de abril, 10 de mayo, 4 y 27 de junio, 16 de julio, 20 de septiembre y 14 de noviembre de 1996, 14 de enero de 1997, 20, 21 y 28 de enero de 1998, 13 de febrero de 2004, 2 y 3 de septiembre de 2005, 19 de abril de 2006, 21 de diciembre de 2007 (dos) y 14 de enero, 1, 7, 8 (dos), 22, 28 y 29 de febrero y 1, 10, 14, 15, 19 (dos), 22, 24 (dos), 25 y 27 de marzo y 5 y 6 de mayo de 2008, entre otras.

1. En el supuesto al que se refiere este recurso, la Registradora inscribe una hipoteca en garantía de un préstamo concedido por una Entidad de crédito pero con exclusión de determinadas cláusulas o pactos, por las razones que expresa en su calificación.

2. En primer lugar, según expresa la Registradora en el apartado I de los Fundamentos de Derecho de dicha calificación, no se han hecho constar determinadas cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo porque, a juicio de la funcionaria calificadora, son contrarias a las normas que detalla en la nota objeto de impugnación. Y respecto de tales cláusulas alega los siguientes argumentos: «Dichas cláusulas afectan a la duración de la hipoteca (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 2008), configuran los contornos del derecho real con trascendencia *erga omnes* (Resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987) determinando la posibilidad de ejecución o realización de valor que es inherente al derecho real de hipoteca (arts. 569.2.3, 569.1 del Libro V del Código Civil de Cataluña, 104, 126 de la Ley Hipotecaria, 7 de su Reglamento, 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), teniendo en cuenta que la ejecución directa por el Juez parte de los extremos recogidos en el asiento con los efectos de publicidad legalmente previstos (arts. 1, párrafo tercero, 32, 38 párrafo primero, y 130 de la Ley

Hipotecaria) en consonancia con el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (art. 145 de la Ley Hipotecaria, 1.857 del Código Civil y, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 29-9-2003) sin posibilidad de atender en el proceso el Juez a la oposición del deudor por nulidad de las mismas (130 de la Ley Hipotecaria y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Se tiene también en cuenta que, en tal medida, son cláusulas de trascendencia real que han de ser calificadas por el Registrador (arts. 12, 16 y 65 de la Ley Hipotecaria, párrafo cuarto del tercer inciso de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007) por afectar a la duración de la hipoteca; que sobre el supuesto planteado en esta nota no hay pronunciamiento expreso de la Dirección General de los Registros y del Notariado; y la fundamentación de constitucionalidad del proceso de ejecución sumaria hipotecaria (reproducido en esencia en el vigente) dada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981».

3. Esta primera cuestión debe resolverse 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 sólo puede calificar las cláusulas de trascendencia jurídico-real inmobiliaria, debiendo comenzar su examen, como *prius* lógico de su actuación, determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter obligacional y quedan vedadas a su calificación.

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

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

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

Esta Ley, incidiendo en esa línea de circunscribir la actuación del Registrador al contenido de su verdadera función —calificación del contenido de los actos y negocios jurídicos y de las cláusulas de contenido real inmobiliario (art. 18 de la Ley Hipotecaria)—, porque así se deriva del ámbito objetivo de

la inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 1 y 2 de la Ley Hipotecaria 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 (dos) y 14 de enero, 1, 7, 8 (dos), 22, 28 y 29 de febrero, y 1, 10, 14, 15, 19 (dos), 22, 24 (dos), 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 la Ley Hipotecaria— 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 Ley Hipotecaria) no sólo 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 (en adelante, LRJPAC), «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 LRJPAC, 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 sólo 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 sólo 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 —posteriormente, se analizará la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007— y, derivado de la competencia material atribuida genéricamente al Registrador —se insiste, arts. 1.2 y 18 de la Ley Hipotecaria—, 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, sólo transcribir por carecer de ese carácter real. En suma, no sólo 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 sólo 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 sólo 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 negocial 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 sólo 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.

4. Frente al criterio de esta Dirección General expuesto en el precedente Fundamento de Derecho, pretende la Registradora valorar la validez de determinadas cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo garantizado o la contradicción de las mismas con determinadas normas que considera imperativas; y para ello alega que tales cláusulas afectan a la duración de la hipoteca, configuran los contornos del derecho real con trascendencia *erga omnes* y determinan la posibilidad de ejecución de la hipoteca directamente sobre la finca hipotecada mediante el procedimiento judicial especial establecido en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin posibilidad de que en tal proceso el Juez atienda a la oposición del deudor por nulidad de las mismas.

Mas esta pretensión de la funcionaria calificadora no puede ser admitida.

En primer lugar, porque confunde los aspectos reales y los obligacionales del título presentado.

No es el régimen de la hipoteca como derecho real el que absorbe al del crédito, sino que, a la inversa, es el trato registral de aquélla el que ha de adecuarse a las peculiaridades inherentes a la esencia personal del crédito, lo que, asimismo, armoniza con la concreción de la fuerza sustantiva de los pronunciamientos registrales a los derechos reales inscribibles (arts. 1, 2 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Y es que no puede estimarse que toda cláusula que afecte a la duración de la misma obligación es derecho real (cfr. arts. 98 de la Ley Hipotecaria y 7, 9, 51.7.ª y 353 del Reglamento Hipotecario). Distinto tratamiento habría de darse a la cláusula que sujete a término el mismo derecho real de hipoteca; en cambio, la norma del artículo 1129.3.º del Código Civil —que establece causas

legales por las que el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo— actúa en el ámbito obligacional, por lo que su modalización convencional —admisible con los límites establecidos en el art. 1.255 del mismo Código— no sale de dicho ámbito de los derechos personales.

La reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria introducida por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, tiene la finalidad de «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» (Apartado VII, párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de esta Ley). Al quedar legalmente fijado el contenido específico de la inscripción del derecho de hipoteca, con los extremos señalados en el párrafo primero del mencionado artículo 12 («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»), son dichos extremos los que —según la valoración legal— importan a los terceros, y por ello son los pactos que afecten a tales circunstancias —en tanto que contenido propio del acto dispositivo— los que pueden ser objeto de calificación del Registrador con los límites antes expuestos. Por ello, serán objeto de inscripción los pactos que tengan por objeto directo ese derecho real de hipoteca: v.gr., estipulaciones sobre la responsabilidad hipotecaria por capital, intereses y gastos; también las que tienen por objeto la duración del mismo derecho real; mientras que las que se refieran al vencimiento anticipado de la obligación serán objeto de mera transcripción (salvo que de una norma legal resulte que hayan de ser inscritos —cfr. art. 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—), por más que el incumplimiento de tales obligaciones, en cuanto determina que la obligación asegurada por la hipoteca devenga exigible *inter partes*, pueda dar lugar a la efectividad de la hipoteca por incumplimiento de esa obligación, de suerte que es la ejecución de esta garantía real la que puede afectar a terceros, del mismo modo que les afectaría cuando la hipoteca despliega su eficacia por el incumplimiento de la obligación principal de pago garantizada con aquélla. En definitiva, la protección de los terceros queda asegurada por aquellos preceptos —entre otras normas— que exigen que conste registralmente la cuantía que les es oponible, bien de la obligación garantizada —identificada también por su duración máxima—, si su importe está ya determinado, o, en otro caso, su máximo (cfr. arts. 12 —del que resulta que se da distinto tratamiento a la duración de la obligación como elemento de identificación de la misma y a las causas de vencimiento anticipado—; 114, 146, 153 y 153.bis de la Ley Hipotecaria; 219 y 220 del Reglamento Hipotecario). Así, cabe concluir que la responsabilidad máxima hipotecaria, con identificación, en su caso, de la duración máxima de la obligación garantizada, determina el riesgo máximo que soporta el tercer poseedor y el hipotecante no deudor (cfr. la Resolución de 2 de enero de 1996).

Por otra parte, tampoco pueden ser atendidas las objeciones que la Registradora opone respecto del desenvolvimiento de la ejecución judicial de la hipoteca, pues se trata de una cuestión que, en todo caso, excede del ámbito de sus competencias. En efecto, tanto el despacho de la ejecución, sobre la base del título de crédito que reúna los requisitos legalmente exigidos y el respectivo asiento registral, conforme a los artículos 685.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 130 de la Ley Hipotecaria, como la valoración de las causas de oposición a la ejecución y de las garantías legales con que cuente el inte-



resado para defenderse contra una ejecución injustificada (cfr., entre otros, los arts. 695, 698, 538.4, 551 y 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) son cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales competentes.

5. Las consideraciones que anteceden hacen innecesario el análisis de las diversas cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo cuestionadas por la Registradora. No obstante, puede afirmarse, a mayor abundamiento, que todas deben ser interpretadas en su conjunto y en el sentido más adecuado para que produzca efecto conforme a la ley (cfr. arts. 1.281, 1.283, 1.284, 1.285 y 1.286 del Código Civil), según sostiene el recurrente. Y, por otra parte, aun cuando hipotéticamente pudieran ser valoradas esas concretas cláusulas por la Registradora (lo que, según ha quedado expuesto, le está vedado según la normativa vigente), en ningún caso la ineficacia de las mismas podría afectar a la validez del acto dispositivo en sí mismo, es decir, al derecho real de hipoteca cuya inscripción tiene un contenido específico legalmente determinado.

6. Por lo que se refiere a las objeciones que respecto de otras cláusulas expresa la Registradora en el apartado II de los Fundamentos de Derecho de su calificación, en primer lugar rechaza la constancia registral del pacto, según el cual: «para el caso de que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid llegue a adquirir la propiedad de la finca hipotecada, las partes contratantes convienen en que la entidad acreedora tendrá la facultad de descontar del precio del remate o adjudicación, el importe del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos o plusvalía y gastos e impuestos inherentes a la cancelación de la afección registral correspondiente, así como los de la carga que en este escritura se establece».

La Registradora alega, como base de su rechazo, el hecho de «no ser susceptibles de convenio previo las normas procesales establecidas para la ejecución en las que no se prevé tal descuento, concretamente los artículos 654 y 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando excluidas del juego de la autonomía de la voluntad».

Se trata éste de un pacto obligacional, que no es de vencimiento anticipado del préstamo ni financiero. No es uno de los conceptos (como los relativos a intereses ordinarios, de demora así como costas y gastos) que por convenio entre las partes se incluyen entre las obligaciones que son el objeto propio de la garantía constituida y que han sido asegurados con una hipoteca del tipo de las denominadas de seguridad. Por ello, no sólo es que la Registradora carezca de competencia para calificar el pacto ahora cuestionado, sino que ni siquiera debe transcribirlo conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, según ha quedado expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho de la presente Resolución.

La misma consideración merecen no sólo las objeciones que expresa la Registradora respecto del pacto sobre expedición de copias de la escritura calificada (que, como ha reiterado este Centro Directivo, carece de trascendencia real —cfr., por todas, las Resoluciones de 2 y 3 de septiembre de 2005—), sino las relativas a los extremos referidos en el apartado III de los Fundamentos de Derecho de la calificación. Con independencia de que, como apunta el recurrente, tales pactos pudieran ser interpretados *secundum legem*, lo cierto es que por su trascendencia meramente obligacional y su naturaleza ajena a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras no deberán transcribirse en el correspondiente asiento ni podrán ser incluidos en la calificación o nota de despacho de la Registradora (cfr. las Resoluciones de 7 de febrero, 10 de marzo y 6 de mayo de 2008).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación de la Registradora en los términos que resultan de los precedentes Fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de julio de 2008.

La Directora General,  
Pilar BLANCO-MORALES LIMONES

## COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE JULIO DE 2008 (1)

### 1. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y SU CRÍTICA

La DGRN funda su argumentación contraria a la tesis de la Registradora, de que los Registradores deben calificar las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, en los siguientes postulados:

- a) El Registrador debe limitar su actuación al ámbito de la competencia conferida, que en su caso está delimitada a la materia que tenga trascendencia jurídico-real inmobiliaria (art. 18 de la LH). Por tanto, sólo puede calificar los actos, negocios jurídicos y las cláusulas de trascendencia jurídico-real inmobiliaria, porque así se deriva del ámbito objetivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad, así como de los efectos de ésta —publicidad *erga omnes*— de tales derechos reales inmobiliarios.
- b) El nuevo artículo 12 de la LH distingue entre las cláusulas de trascendencia real recogidas en su párrafo 1.º, que son las que debe calificar el Registrador, y las restantes cláusulas recogidas en el párrafo 2.º, que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera transcripción —con exclusivos efectos de publicidad como *mera noticia*— en los estrictos términos pactados.
- c) El conocimiento de la validez o nulidad de las cláusulas abusivas se halla reservado a los órganos de la jurisdicción competentes, entre los que no se encuentra el Registrador, que es un funcionario público que no participa de naturaleza jurisdiccional alguna y cuya actuación, al margen de la competencia material conferida, es nula de pleno derecho [art. 62.1.b) de la LRJPAC].

---

(1) Muchos de los argumentos de este comentario se han tomado, incluso literalmente, del informe al recurso gubernativo de la Registradora de Falset, Ana ALLENDE AGUIRRE MENDI, que es la autora de la nota de despacho recurrida y que han sido obviados por la DGRN, pese a su gran fundamentación.

- d) No es el régimen de la hipoteca, como derecho real, el que absorbe al del crédito, sino a la inversa, es decir, que es el *trato* registral de aquella el que ha de adecuarse a las peculiaridades inherentes a la esencia personal del crédito.
- e) No toda cláusula que afecte a la duración de la obligación garantizada es derecho real, y el artículo 12 da distinto tratamiento a la duración de la obligación y a las causas de vencimiento anticipado.
- f) La norma del artículo 1.129 del Código Civil, que establece las causas legales por las que el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo, actúa en el ámbito obligacional, por lo que su modalización convencional, *admisible* con los límites del artículo 1.255 del Código Civil, no sale de dicho ámbito de los derechos personales.
- g) Las obligaciones cuyo incumplimiento produce el vencimiento de la obligación son objeto de mera transcripción, salvo que de una norma legal resulte que hayan de ser inscritos, porque no es la cláusula sino la ejecución de la garantía real, que es la hipoteca, la que puede afectar a terceros, del mismo modo que les afectaría cuando la hipoteca despliega su eficacia por el incumplimiento de la obligación principal de pago garantizada. La protección de los terceros queda garantizada con la fijación de la responsabilidad máxima hipotecaria y la duración máxima de la obligación que determinan el riesgo máximo que soporta el tercero.
- h) La circunstancia de que el despacho de ejecución deba efectuarse sobre extremos que consten en el asiento registral y las causas de oposición a la ejecución de los terceros son cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales competentes.
- i) Aunque fueren ilegales las causas de vencimiento anticipado deben interpretarse en el sentido más favorable para que produzcan efectos conforme a la ley y en ningún caso su ineficacia podría afectar a la validez del derecho de hipoteca.

Todos estos fundamentos de derecho resultan ser medias verdades y, por tanto, rechazables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico realmente vigente. Sin perjuicio de su estudio más detallado en el siguiente apartado, *se puede contraargumentar lo siguiente:*

- a) El ámbito de la competencia de los Registradores de la Propiedad no está limitado exclusivamente a la materia que tenga trascendencia jurídico-real inmobiliaria, sino que en el ejercicio de esta función que les es propia, está sujeto al principio registral de legalidad que impide la inscripción de actos o cláusulas contrarios al ordenamiento jurídico y, además, como cualquier otro funcionario público, están sujetos a la ley (art. 103 de la CE), sin que para ello haga falta que lo establezca ninguna norma legal expresa.

Si hasta ahora no se ha aplicado el principio de legalidad a las estipulaciones meramente obligacionales o carentes de trascendencia real —financieras entre otras—, es porque las mismas no eran inscribibles ni constatables en el Registro de ninguna otra forma (arts. 98 de la LH y 51-6 de su Reglamento, entre otros), lo que hacía innecesario su análisis. Pero teniendo acceso al Registro, deben sujetarse a los principios generales del mismo y de la actuación de la Administración en general.

- b) El artículo 12-1 de la LH lo que hace, a semejanza del artículo 153.bis de la misma ley, es fijar el contenido mínimo del derecho real de hipoteca, es decir, que si el título inscribible no contiene dichos datos, no será inscribible.

El párrafo 2.º no introduce un sistema de transcripción con publicidad noticia porque la literalidad a la que alude no implica que se prescindiera de la calificación, ya que se trata de una mera forma de constancia registral —de las estipulaciones financieras legales— por la que se opta en la reforma, ni tampoco que se cambie el sistema de inscripción por el de transcripción porque la diferencia entre uno y otro no es de forma sino de efectos.

Por otra parte, el denominado efecto de publicidad —*mera noticia*— del Registro es sólo predicable respecto de situaciones especiales de las fincas que deriven de la ley —urbanísticas, del régimen de vivienda protegida, etc.—, y tienen como finalidad colaborar en su conocimiento público, pero tales situaciones generan sus efectos propios con independencia de su acceso a los libros registrales. Las situaciones jurídicas entre particulares que, aunque no se refieran estrictamente a la existencia o pertenencia de un derecho real, accedan al Registro, adquirirán una trascendencia frente a terceros derivada exclusivamente de su publicación tabular, no siendo, por tanto, objeto de *mera noticia*.

- c) En la nota de calificación no se alude en ningún momento al carácter abusivo de las cláusulas denegadas, sino a su condición de ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas, que son categorías distintas, según viene reconocido en el artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y para cuya apreciación registral no es necesario la previa declaración judicial, que la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios limita a las primeras.
- d) Ya se sabe que la hipoteca es accesoria de la obligación que garantiza, pero la cuestión planteada por la nota de calificación consiste en determinar, como parece ser realmente, si las cláusulas de vencimiento anticipado, en cuanto pueden provocar la ejecución de la misma, tienen trascendencia real al constituir o afectar a la facultad de realización del valor que es una de las facultades inherentes al derecho real de hipoteca.
- e) No se aprecia ese diferente trato en la Ley Hipotecaria entre la duración, que es el género y es cláusula financiera, y las cláusulas de vencimiento anticipado. La cuestión sigue siendo, como se expone en la letra anterior, si estas cláusulas configuran los contornos del derecho real de hipoteca en cuanto determinan la realización del valor en cambio de la finca, que es la esencia de la misma.
- f) La libertad de pactos del artículo 1.255 del Código Civil tiene su límite en las normas imperativas o prohibitivas de las leyes; y las normas recogidas en el artículo 1.129 del Código Civil tienen, según la generalidad de la doctrina, carácter imperativo, al ser la única excepción admitida a los principios de *favor debitoris* y de «exigibilidad de las obligaciones a plazo solamente cuando el día llegue» (sentencias del TS de 6 de octubre de 1908, 13 de julio de 1994 y 27 de marzo de 1999).

Además, las modalizaciones que convencionalmente se efectúen respecto al citado artículo 1.129 del Código Civil, en cuanto que las entidades crediticias quieren hacer valer su incumplimiento, no sólo mediante el ejercicio de acciones personales, sino sobre todo mediante la utilización de las acciones reales ejecutivas, exceden del ámbito de los derechos personales.

- g) En realidad, aquí el argumento es el contrario al de la DGRN, si la Ley (art. 693 de la LEC), exige la inscripción para que afecte a los terceros el incumplimiento de la obligación principal de pago garantizada con la hipoteca, con más razón deberán estar inscritas las demás cláusulas que produzcan la ejecución de la hipoteca.

Por otra parte, la protección de los terceros no queda garantizada con la fijación de la responsabilidad máxima hipotecaria y la duración máxima de la obligación, porque con ellos no queda determinado el riesgo máximo que soporta el tercero, el cual se amplía si existen distintos supuestos de vencimiento de la obligación distintos del impago que le pueden afectar.

- h) Nadie duda que la apreciación de las circunstancias necesarias para que el despacho de ejecución pueda efectuarse y de las causas de oposición a dicha ejecución que puedan plantear los terceros, son cuestiones reservadas a la valoración de los órganos jurisdiccionales competentes en el procedimiento oportuno, pero la Registradora no ha aludido a dichas cuestiones como defectos, sino como argumentos probatorios del carácter real de las cláusulas de vencimiento anticipado y de la necesidad y legalidad de su previa calificación registral, y ello por la necesidad impuesta por la DGRN de expresar en la nota de despacho todos los argumentos de la denegación o suspensión de la práctica del asiento.
- i) Que la Registradora no ha manifestado que las cláusulas denegadas afecten a la validez del derecho de hipoteca, al contrario, ha inscrito la misma y se ha limitado a denegar la constatación registral de algunas cláusulas de vencimiento anticipado por ser contrarias a normas imperativas y, por tanto, no integrables por la Ley sin su previa denegación.

## 2. LA CALIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Estas estipulaciones se califican, según la nota de despacho recurrida, «porque tiene carácter real, dado que la cláusula de vencimiento anticipado afecta a la duración de la hipoteca (art. 12-1 de la LH) y configura los contornos del derecho real con trascendencia *erga omnes* (Resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987), determinando la posibilidad de ejecución o realización de valor que es inherente al derecho real de hipoteca (arts. 104, 126 de la Ley Hipotecaria, 7 de su Reglamento y 693 de la LEC), y disfrutando de la eficacia *erga omnes* propia de los pactos de trascendencia real, teniendo en cuenta que la ejecución directa por el Juez parte de los extremos recogidos en el asiento (arts. 1-3, 32, 38-1 y 130 LH), teniendo en cuenta el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (arts. 145 de la LH y 1.857 del CC y sentencia del TS de 29 de septiembre de 2003, entre otras), y sin que exista posibilidad de atender en el

proceso el juez a la oposición del deudor por nulidad de dichas cláusulas (arts. 130 de la LH y 695 de la LEC). Se tiene también en cuenta la fundamentación de la constitucional del proceso de ejecución directa hipotecaria dada por la sentencia del Tribunal Constitucional, de 18 de diciembre de 1981, en las garantías que proporciona el proceso registral».

Examinemos los aspectos fundamentales que se derivan de la cuestión que estudiamos, es decir, la calificación registral genérica de las cláusulas de vencimiento anticipado, dejando para un posterior trabajo la inscribibilidad de las concretas causas de vencimiento anticipado y las demás estipulaciones que se suspenden en la nota de calificación.

#### I. EL CARÁCTER REAL DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Las cláusulas de vencimiento anticipado de la obligación garantizada por la hipoteca se califican porque no cabe duda que todas ellas tienen, o persiguen tener, trascendencia real, al precipitar la ejecución de la hipoteca, incluso frente a terceros en su caso; estando, por tanto, sujetas a calificación registral en aplicación del artículo 12-2 de la Ley Hipotecaria, que lo reconoce expresamente en materia de hipotecas, y 16, 18 y 65 de la misma Ley con carácter general.

Este carácter real de las cláusulas de vencimiento anticipado ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en *sentencia de 27 de marzo de 1999*, al señalar que el pacto de vencimiento anticipado es equivalente a la cláusula que establece la facultad de resolución, y respecto de éstas el artículo 37 de la Ley Hipotecaria señala que «*las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley*», exceptuando sólo las que sean legales o se encuentren inscritas en el Registro de la Propiedad, lo que concuerda perfectamente con los principios de fe pública registral e inoponibilidad de lo no inscrito recogidos en los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria, contraponiendo expresamente el citado artículo 37 en su último párrafo, al carácter real de las acciones resolutorias, rescisorias o revocatorias a las acciones personales.

Además, la citada sentencia de 1999 señala que «*las obligaciones a término sólo son exigibles cuando el día llegue. Las excepciones a esta regla contenidas en el artículo 1.129 del Código Civil establecen la pérdida del beneficio del plazo precisamente en que la deuda carezca de garantías, lo que no ocurre cuando los préstamos están asegurados con hipoteca. Siempre que las deudas estén suficientemente garantizadas no serán exigibles hasta que el plazo venza. Y cuando se debilitan las garantías es cuando debe precipitarse el cumplimiento de la obligación para evitar posibles insolvencias del deudor*», reconociendo el carácter imperativo del citado artículo.

El carácter real de las cláusulas de vencimiento anticipado ha sido también proclamada expresamente por la DGRN desde siempre, en cuanto vienen a configurar los contornos o extensión del derecho real de hipoteca con trascendencia *erga omnes* (entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987, de 28, 29 y 30 de enero de 1998 y de 2 y 3 de septiembre de 2005) (2). La trascendencia real de actos o cláusulas viene dada, según el

---

(2) Dice la última de estas Resoluciones que «*cabe inscribir como causas de vencimiento anticipado no sólo el impago de aquellas obligaciones que, sin ser las garantizadas*

artículo 7 del RH, por constituir o afectar de alguna manera a las facultades inherentes a los derechos reales, y no cabe duda que, respecto de la hipoteca, una de ellas es la facultad de realización del valor o ejecución.

Las cláusulas de vencimiento anticipado, por tanto, no se contraponen a las cláusulas de naturaleza real, sino que formando parte de las mismas, por cuanto deben constar en el Registro para producir efectos respecto de terceros, una vez calificada su inscribibilidad en los términos que veremos, «*se harán constar en el Registro en los términos que resulten de la escritura de formalización*», es decir, literalmente y sin extractos, como resulta de una interpretación sistemática del párrafo 2.º del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y como se corresponde con su carácter de cláusula resolutoria (art. 51-6 del Reglamento Hipotecario).

Ahora bien, no obstante esa constancia literal de las cláusulas de vencimiento anticipado, el carácter de la misma, en cuanto condición resolutoria, es el de inscripción, como expresamente viene recogido en el artículo 693, párrafos 1 y 2 de la LEC respecto del vencimiento prototípico del préstamo hipotecario, cual es la falta de pago de algunos de los plazos respectivos, bien para la ejecución respecto de la parte del crédito vencida y no pagada —«*siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro*»—, bien para la ejecución de la totalidad de lo adeudado —«*si este convenio constase inscrito en el Registro*»—. Y si en el supuesto normal y consustancial de vencimiento del préstamo hipotecario, el impago, la ejecución no es posible si no consta inscrito su pacto, con mayor razón deberán constar inscritos los demás supuestos de vencimiento anticipado, pues no es posible presumir su existencia.

No puede afirmarse, en consecuencia, que lo único que se inscribe en el asiento de hipoteca es el contenido del párrafo 1.º del citado artículo 12 porque, aparte de lo expuesto respecto de la cláusula de vencimiento por pago y las demás en general en cuanto condiciones resolutorias, se inscriben por disposición legal expresa, por ejemplo, el pacto del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados según los artículos 682 y 683 de la LEC, el del procedimiento ejecutivo extrajudicial de los artículos 129 de la LH y 234 de su Reglamento, o el derecho real de anticresis cuando se pacta como garantía complementaria (art. 2 de la LH).

Y es que en puridad, la inscripción del derecho real de hipoteca, en cuanto tal, comprende no sólo la responsabilidad hipotecaria (arts. 12-1 y 114 de la LH y concordantes), sino también la obligación principal garantizada con expresión de todo lo que determine la extensión del derecho real de hipoteca, dada la accesoriidad de ésta (arts. 12-1 de la LH y 51-6 de su Reglamento), su duración en cuanto determina la configuración de la hipoteca y que comprende el plazo y las cláusulas de vencimiento anticipado (arts. 12-1 de la LH y 51-6 de su Reglamento), los intereses remuneratorios, moratorios,

---

*con la hipoteca, suponen un riesgo de detrimento potencial del bien hipotecado, sino también, en general, otros supuestos que impliquen la disminución del valor de las garantías por causas objetivas (cfr. art. 1129.3.º del Código Civil). Y no puede mantenerse el rechazo a la inscripción de las estipulaciones por las que se impone a la parte deudora la obligación de dejar constancia de las edificaciones en la finca, la correspondiente concordancia del Registro de la Propiedad y del Catastro de la realidad física de la finca; de realizar en la finca reparaciones y actos de conservación; de notificar al acreedor las circunstancias perjudiciales a la propiedad. Frente a la alegación sobre su carácter obligacional debe advertirse que se prevé que el incumplimiento de dichas obligaciones faculta al acreedor para reclamar anticipadamente el crédito».*



las comisiones, gastos y las demás obligaciones contractuales cuando estuvieren garantizados expresamente con la hipoteca —en cuanto obligaciones accesorias garantizadas con hipoteca especial de máximo—, o constituyera su impago o incumplimiento condición resolutoria (arts. 12-1 de la LH y 51-6 de su Reglamento), las cláusulas de vencimiento anticipado en cuanto determinan la duración de la hipoteca y constituyen condiciones resolutorias (arts. 12-1, 37 de la LH y 51-6 de su Reglamento), los pactos de extensión de la hipoteca (art. 111 de la LH) y los pactos sobre procedimientos especiales de ejecución, con sus acuerdos sobre tasación, domicilio, fijación de cantidad adeudada, etc. (arts. 682 y 683 de la LEC, 129 y 153 de la LH y 234 de su Reglamento).

Como se ve, incluso muchas cláusulas financieras, en los términos de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, tienen contenido real —obligación garantizada, duración, intereses—, sobre todo si son objeto de garantía especial con la hipoteca, por lo que debe colegirse que respecto de las mismas la novedad consiste en que una vez calificadas, en los términos que veremos, las de trascendencia real, se harán constar en el Registro literalmente y no de forma circunstanciada, como dice el artículo 51-6 del RH, debiéndose hacer constar también literalmente aquellas otras financieras que pudieran no tener trascendencia real y sean también legales.

Así, el último párrafo del artículo 5 de la Ley 2/1994, de Subrogación de Préstamos Hipotecarios, no modificado dice que: «*No serán objeto de nueva calificación las cláusulas inscritas del préstamo hipotecario que no se modifiquen*», lo que implica que las cláusulas que se modifican sí serán objeto de calificación registral. Y entre dichas cláusulas se encuentran las cláusulas financieras, pues se incluyen, según el nuevo artículo 4, «*la alteración del plazo, las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo*».

En definitiva, el artículo 12-1.º, nuevo de la LH, lo único que hace, al igual que también el nuevo artículo 153.bis, letra b), párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria respecto de la hipoteca flotante, es fijar el contenido mínimo del derecho real de hipoteca, es decir, una obligación garantizada que debe tener un plazo de duración y la responsabilidad hipotecaria con inclusión de los intereses si se pactaren; todos los demás tipos de cláusulas, ya sean reales o personales, aunque sea habitual su inclusión en los préstamos hipotecarios, no son obligatorios para la constitución de la hipoteca.

Esta novedad de la constancia literal de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado que sean inscribibles, tiene como finalidad fundamental, como se deduce de la tramitación parlamentaria e indica la Exposición de Motivos, «*lograr que los derechos reales sobre inmuebles queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídico-preventiva del Registro y disfruten de sus beneficios*», así como facilitar la ejecución hipotecaria, que como señala el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse «*como realización de una hipoteca inscrita y sobre la base de aquellos extremos... recogidos en el asiento respectivo*», al dar a conocer el contenido del íntegro préstamo hipotecario a los terceros adquirentes o acreedores, y evitar así la integración extrarregistral del título con los problemas que ello comportaría para dicha ejecución.

Efectivamente, los artículos 130 de la Ley Hipotecaria, 685 —números 2 y, especialmente, el 4— y 693 —números 1 y 2— de la LEC, y 6 de la Ley 2/1994, entre otros, demuestran claramente que los extremos consignados en la inscripción del derecho real de hipoteca producen unos claros efectos ejecutivos,

que es una de las manifestaciones más importantes de la trascendencia real o frente a terceros de los asientos registrales, y que, precisamente, lo fundamental, a efectos de la ejecución de la hipoteca, es lo que se recoja en los mismos. Es decir, que el contenido del asiento registral se erige como la base del proceso ejecutivo hipotecario, circunstancia necesaria hoy en día ante la evolución actual de los préstamos hipotecarios, que son objeto de sucesivas y numerosas novaciones y subrogaciones en la parte activa, lo que produce que sólo en el Registro consten todas las cláusulas que les son aplicables.

Además, aunque la calificación registral se limitará a los extremos del artículo 12-1 de la LH, por considerarse que sólo éstos gozan de trascendencia real, la calificación abarcaría la «duración» de la obligación garantizada, aspecto éste que comprende también, además del plazo, las cláusulas de vencimiento anticipado, pues por su propia finalidad pretenden su trascendencia real por cuanto buscan la ejecución anticipada de la hipoteca, afectando con ello a terceros. La fijación del plazo final puede anticiparse en virtud de las cláusulas de vencimiento anticipado, luego la misma naturaleza real tienen una y otra. De hecho, la propia DGRN ha identificado la duración con el vencimiento en diversas Resoluciones como las de 19, 22 y 24 de marzo de 2008.

Así, el artículo 5 de la Ley 2/1994 dice claramente que «*las nuevas condiciones de tipo de interés, del plazo o de ambos*» no surtirán efecto contra tercero si no se hacen constar en el Registro. Por tanto, las condiciones financieras, que son fundamentalmente las de tipo de interés y las de plazo, entre las cuales está el vencimiento anticipado del plazo, no surten efecto contra tercero si no se hacen constar en el Registro. Es decir, que el artículo 5 de la Ley de Subrogación y también el 144 de la LH más extensamente, no hacen más que aplicar a este caso lo dispuesto en general en los artículos 32 y 37 de la Ley Hipotecaria, pues las acciones resolutorias, como es la de vencimiento anticipado, producen efectos contra terceros si se inscriben, efectos que son fundamentalmente, como ya se ha expuesto, ejecutivos (art. 126 de la LH).

Si todo lo expuesto no fuera suficiente para demostrar el carácter real, y por tanto calificable, de las cláusulas de vencimiento anticipado, debe manifestarse que las entidades financieras suelen incluir en sus préstamos hipotecarios el pacto que las permite ejercitar las acciones de todo tipo, judicial y extrajudicial, de ejecución, para reclamar las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses incluso los de demora, gastos y costas procesales, en el caso de que se produzcan cualquiera de los motivos de resolución o vencimiento pactados.

Por tanto, cuando existan dichos pactos, las partes estarán manifestando su voluntad expresa de dar trascendencia real a las causas de resolución anticipada, por cuanto éstas determinan no sólo el vencimiento del préstamo frente al deudor, sino la de utilizar la acción ejecutiva, ordinaria o especial sobre los bienes hipotecados, es decir, la acción real hipotecaria, siendo la acción real la consecuencia de la trascendencia real. Por esta razón, no se puede practicar el asiento registral con los efectos que le atribuye la legislación hipotecaria (arts. 1.3.º, 37.1.º, 38.1.º y 130, entre otros), sin un control previo de legalidad o calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado, sin que se pueda tampoco consignar en el asiento registral las mismas como cláusulas meramente obligacionales y sin efectos reales, pues ello iría en contra de la voluntad de las partes, sin que las propias partes soliciten expresamente que quieren que se transcriban como cláusulas obligacionales informativas.

II. EL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, entre otros extremos de las escrituras públicas, «*la validez de los actos contenidos en las mismas*», validez que debe ser entendida de conformidad con el artículo 101 del Reglamento Hipotecario como «*limitada a los efectos de extender el asiento registral*», es decir, que el Registrador debe rechazar la inscripción de los negocios o cláusulas de los mismos que adolezcan de algún defecto que impida su inscripción, sin perjuicio de la validez civil de los mismos que compete a los Tribunales de Justicia.

Dentro del ámbito de esta calificación se comprende el rechazo a la inscripción de las cláusulas contrarias a normas imperativas o prohibitivas, pues su vulneración atentaría contra el principio de legalidad, según el cual sólo pueden acceder al Registro actos y cláusulas que sean conformes con el ordenamiento jurídico. Así no podrán acceder al Registro aquellas cláusulas que vulneren alguna norma jurídica, como por ejemplo, en relación con la hipoteca, el pacto comisorio contrario al artículo 1.879 del Código Civil, la renuncia a la cancelación parcial de la hipoteca distribuida prohibido por el artículo 124 de la LH, el pacto de no poder volver a hipotecar por no permitirlo el artículo 107-3 de la LH, las cláusulas que alteren el régimen legal de los procedimientos ejecutivos, etc.

Que la reforma de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, no ha excluido la calificación registral de este tipo de cláusulas, lo prueba el hecho de que el artículo 84 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 16 de noviembre de 2007, aprobada casi simultáneamente, establece que «*los Registradores no inscribirán aquellos contratos o negocios en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación*»; de donde se infiere claramente que no toda cláusula hipotecaria, aunque sea meramente obligacional, puede tener acceso al Registro.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril de 1998, distingue perfectamente entre las cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas, en su primer párrafo y luego en el segundo párrafo, las abusivas; lo que implica que si las segundas para su no inscripción requieren una sentencia judicial expresa, dado su carácter ponderable —*las que causen en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes*—, las primeras, dado su carácter objetivo —véanse los ejemplos anteriores— son directamente calificables por los Registradores en aplicación del citado principio de legalidad.

En congruencia con este criterio, el apartado VII de la Exposición de Motivos señala que el acceso al Registro de los préstamos hipotecarios y sus cláusulas debe tener lugar «*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*», y el requisito fundamental para la extensión de los asientos registrales, es la legalidad y la previa calificación registral (art. 18 de la LH) del negocio o de la cláusula cuya inscripción se pretende.

La expresión de la Exposición de Motivos de que «*otras medidas tienen por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en*

*masa*», significa que deben incluirse en el asiento de inscripción todas aquellas cláusulas que influyan en la ejecución de la hipoteca —reales y financieras— íntegramente y sin extractos, pero no que deban inscribirse o reflejarse las contrarias a normas imperativas o prohibitivas. Y ello porque la no constatación en el Registro de actos o cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico, imperativas o prohibitivas en este caso, es tan consustancial al sistema registral, como el examen de la adecuación a la legalidad al redactarse las escrituras públicas al sistema notarial.

A este respecto debe recordarse que el deber de los Notarios de velar por la regularidad formal o material —o examinar la adecuación a la legalidad— de los negocios jurídicos en que intervengan se caracteriza, según las sentencias del TS de 20 de mayo y 7 de julio de 2008, en que, por regla general, habrá de autorizar la escritura, *«materializándose aquel deber en las correspondientes reservas y advertencias legales y en el deber de información a los intervinientes»* y que, por tanto, dicho examen notarial de la legalidad sólo puede dar lugar a que el notario excuse su ministerio *«en aquellos supuestos en que así esté establecido por una norma con rango de Ley»*.

Por el contrario, el deber del Registrador, *ex artículo 18 de la Ley Hipotecaria*, es impedir el acceso al Registro, como se viene repitiendo, de aquellos negocios o estipulaciones contrarios al ordenamiento jurídico o a los pronunciamientos registrales, salvo que excepcionalmente alguna Ley establezca expresamente lo contrario (ejemplo, art. 137 de la Ley Concursal, que es el único supuesto). El principio de autonomía de la voluntad contractual del artículo 1.255 del Código Civil, no puede alegarse en esta materia de los préstamos hipotecarios para justificar que todas sus cláusulas son válidas e inscribibles, pues dicho principio, según el propio artículo citado, tiene el límite de que los pactos y cláusulas convenidos no pueden ser contrarios a las leyes.

El artículo 12 de la Ley Hipotecaria, reformado, no tiene como finalidad modificar el ámbito de la calificación registral, ni eliminar la calificación, ni tiene tampoco la finalidad de modificar los efectos del asiento registral, pues todo ello se regula en preceptos distintos que no han sido objeto de modificación. El párrafo 1.º del artículo 12, como ya se ha expuesto, lo único que hace es fijar el contenido mínimo del derecho real de hipoteca, y el párrafo 2.º ratifica que el Registrador debe calificar las cláusulas de trascendencia real y constatar las financieras —sean o no reales— literalmente.

Pero esa constatación literal sólo tendrá lugar si esas cláusulas no son contrarias al ordenamiento jurídico, es decir, si han obtenido la calificación registral favorable a efectos de inscripción —no de transcripción—, porque la literalidad no implica que se prescinda de la calificación, ya que se trata de una mera forma de constancia registral por la que se opta en la reforma, ni tampoco que se cambie el sistema de inscripción por el de transcripción porque la diferencia entre uno y otro no es de forma sino de efectos.

En relación con esto, es importante referirse a la sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 1997, que proclama que nuestro sistema registral no es de transcripción, sino de inscripción, y así dice, por ejemplo, el fundamento quinto que: *«En un sistema, no de transcripción, sino de inscripción como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, los documentos en virtud de los que se practican los asientos (...) agotan sus efectos (!) ante el Registro, al servir de base (!) para la calificación e inscripción. A partir de ese momento, al practicarse el asiento, es este acto el que produce los efectos propios (!) del Registro (...) (constitutivos, de presunción de exactitud, de publi-*

cidad, de fe pública registral, de inoponibilidad, etc.). Es cierto —continúa la sentencia— que una parte de los asientos que se practican en el Registro son simple traslación parcial de los documentos presentados a registrar. Sin embargo, esta constatación no debe llevar a la conclusión de lo que produce los efectos registrales son directamente los documentos presentados (!) en el Registro, o que los asientos no constituyen ningún nuevo documento (...). Aún en los (escasos) casos en que los documentos se incorporan íntegramente a los asientos, los efectos registrales los producen estos últimos, no los documentos de los que traen causa, como lo demuestra el reconocimiento de que estos efectos continúan produciéndose incluso en supuestos de inexactitud o nulidad del asiento por discrepancia entre éste y el documento (!). En definitiva, aunque el contenido de determinados asientos sea reflejo del contenido de los documentos, la inscripción, incluso literal, de los mismos, tiene lugar mediante un acto que cobra vida jurídica propia y produce efectos (...) autónomos».

También deben citarse, con respecto a los efectos de la inscripción, las sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007, que fijan definitivamente los efectos sustantivos de legitimación y fe pública —amparo de la adquisición *a non domino*— de los artículos 1.473 del Código Civil, y 34 de la Ley Hipotecaria, destacando «la seguridad de la propiedad como la condición más esencial de todo sistema hipotecario, porque si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario» o, añadimos, los terceros poseedores y los rematantes.

En definitiva, una cosa es que, una vez hecha la calificación registral favorable, se consignen literalmente unas cláusulas, como ocurre con las condiciones resolutorias en general (de las que participan las cláusulas de vencimiento anticipado) conforme al artículo 51, regla 6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario, y otra diferente que, por el mero hecho de consignar lo que es inscribible, teniendo en cuenta los términos de la inscripción, se diga que el sistema es de transcripción o que se trata de mera publicidad-noticia. No hay que olvidar que el sistema de inscripción no se refiere a la forma, sino a los efectos de la inscripción, que son inexistentes prácticamente en un sistema de transcripción dentro del Derecho Comparado, a diferencia de los sistemas de inscripción e incluso de encasillado, en que el asiento registral tiene efectos de legitimación, de fe pública, de inoponibilidad y de servir de base para la ejecución hipotecaria.

Además, volviendo a la finalidad del artículo 12 de la LH, es de señalar que el mismo se encuentra colocado sistemáticamente en el grupo de artículos, comprendido por los números 9 a 14, relativo a las circunstancias de las inscripciones, mientras que la calificación se encuentra regulada por los artículos 18 a 20; lo que permite concluir que la interpretación más lógica de su párrafo primero es que, como ya se ha expuesto, se limita a fijar el contenido mínimo del derecho real de hipoteca, y no a determinar el ámbito de la calificación registral de las hipotecas que será el señalado por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria con carácter general.

### III. LA NECESIDAD CONSTITUCIONAL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Como ya se ha explicado anteriormente, las cláusulas de vencimiento anticipado de la obligación garantizada por la hipoteca tienen, o persiguen tener,

trascendencia real, al perseguirse con las mismas el precipitar la ejecución de la hipoteca, ya sea por el procedimiento ejecutivo hipotecario o por otro de los previstos en las leyes, incluso frente a terceros en su caso; y que según el artículo 130 de la Ley Hipotecaria sólo podrá ejercitarse la acción ejecutiva «*como realización de una hipoteca inscrita y sobre la base de aquellos extremos... recogidos en el asiento respectivo*», por lo que el asiento registral se constituye como la base fundamental del procedimiento de ejecución de hipoteca.

Pues bien, ese carácter fundamental para la ejecución hipotecaria de la inscripción registral deriva, en primer lugar, del carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca, pues no se han modificado ni el artículo 145 de la Ley Hipotecaria ni el 1.875 del Código Civil que lo proclaman (3). La inscripción da a la hipoteca la inherencia que se produce en los demás derechos reales por la posesión, pues la inscripción es lo que da carácter constitutivo al derecho real. Ahora bien, la inherencia es no sólo para los elementos identificadores del párrafo primero del artículo 12, sino para todas las cláusulas que afectan a la realización de valor, entre ellas como fundamentales las cláusulas de vencimiento anticipado.

En segundo lugar, ese carácter fundamental de la inscripción es consecuencia, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional, de 18 de diciembre de 1981, al reconocer la constitucionalidad de la ejecución sumaria de la hipoteca, del principio de legitimación registral recogido en los artículos 1.3.º y 38 de la Ley Hipotecaria, que se explican, a su vez, precisamente por el control de legalidad o calificación registral que efectúa el Registrador con el ámbito establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Efectivamente, dicha sentencia apreció la constitucionalidad del procedimiento de ejecución sumario de la hipoteca, con trámites rápidos y limitados medios de oposición, no sólo por la referencia a la posibilidad de acudir al juicio declarativo ordinario, sino especialmente porque existen garantías en la fase previa de inscripción de la hipoteca, en cuanto requiere no sólo la escritura pública sino también la inscripción con valor constitutivo conforme al artículo 145 de la Ley Hipotecaria, sin que puedan omitirse requisitos previstos en la legislación hipotecaria dentro del procedimiento registral.

Es decir, son los requisitos del procedimiento registral respecto a la inscripción de la hipoteca —en opinión de dicha sentencia— los que contribuyen especialmente en la fundamentación constitucional del procedimiento de ejecución sumario de la hipoteca. Entre los requisitos del procedimiento registral está la calificación registral como instrumento de control de la legalidad de los

---

(3) La sentencia de 29 de septiembre de 2003 dice que «*la doctrina científica ha remarcado la importancia del artículo 1.875 del Código Civil, poniendo de relieve que el negocio jurídico o acuerdo que crea la hipoteca es un "primer paso" en la constitución de la misma, pues la hipoteca no existe como derecho real en la vida jurídica hasta que deviene inscrito el negocio. Por ello, carece de fundamento distinguir entre una constitución inter partes y una efectividad erga omnes si al derecho real nos referimos. Frente a terceros, desde luego, no puede desplegar sus efectos jurídicos una hipoteca sin inscripción... En puridad, la titularidad de la propiedad de la cosa hipotecada por parte del hipotecante y su libre disposición sobre la misma no es divisible en el sentido de que baste tenerlos en el momento inicial de creación del negocio hipotecario, sino que es preciso mantenerlos y, más cualificadamente, que tales requisitos concurren al tiempo de la inscripción, esto es, cuando en realidad nace el derecho real de hipoteca*», lo que es también aplicable a sus estipulaciones, es decir, que «*frente a terceros, no pueden desplegar sus efectos de producir la ejecución de la hipoteca las cláusulas de vencimiento anticipado no inscritas*».



requisitos de la hipoteca y de la validez de los pactos, conforme a los artículos 18 y 65 de la Ley Hipotecaria. Y luego el asiento queda bajo la salvaguarda de los Tribunales conforme al artículo 1.3.º del Código Civil y el asiento se presume exacto y válido y determina la pertenencia del derecho real a favor del titular registral «*en la forma determinada por el asiento respectivo*», es decir, con todos sus pactos.

Consecuencia de ello es que el contenido del título que se recoge en el asiento sirve de base para el ejercicio de la ejecución directa y de las demás acciones ejecutivas con efectos *erga omnes* y con limitadísimas causas de oposición. Por tanto, todo el contenido financiero y también las causas de vencimiento anticipado, al ser parte del contenido del Registro, podrán hacerse valer en la ejecución sin posibilidad de oposición del deudor.

Así el artículo 698 de la LEC establece, para el procedimiento de ejecución directa, que «*Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo*», y respecto del procedimiento de ejecución extrajudicial, existe igualmente una limitación de causas de oposición a dicha ejecución según resulta del artículo 236.º) del Reglamento Hipotecario.

Por esta razón, no se puede prescindir de las garantías del procedimiento registral en el momento de inscribir la hipoteca, pues esa fase anterior a la de ejecución es la que da constitucionalidad al procedimiento de ejecución según la importante sentencia del Tribunal Constitucional ya citada y permite agilizar los trámites del mismo, requisito esencial de su eficacia, mediante la limitación de los supuestos de oposición. Es decir, que el Registrador debe calificar la legalidad de las causas de vencimiento anticipado, pues si no el interesado vería limitada su defensa ante dicha ilegalidad a un momento posterior a la subasta y pérdida de la finca, lo que le colocaría en una situación de indefensión.

Ante todo lo expuesto —carácter real de las cláusulas de vencimiento anticipado, principio de legalidad registral, fundamento de la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria—, debe sentarse como conclusión, que no es posible afirmar que en los supuestos de vencimiento anticipado distintos del pago no se podrá utilizar el procedimiento de ejecución directa hipotecario, o que las modalizaciones que convencionalmente se efectúen respecto del artículo 1.129 (4) del Código Civil u otros artículos semejantes, en relación con dichas cláusulas de vencimiento anticipado, permanecen en el ámbito de los derechos personales; en cuanto que, además, son las propias entidades crediticias las que quieren hacer valer y así lo pactan, el incumplimiento de los supuestos recogidos en las mismas, no sólo mediante el ejercicio de acciones personales, sino, sobre todo, mediante la utilización de todas las acciones reales ejecutivas.

---

(4) Imperativas según las sentencias del TS de 6 de octubre de 1908, 13 de julio de 1994 y 27 de marzo de 1999.