

## Resumen

*La DGRN confirma la nota del Registrador, pues conforme al principio de especialidad, no cabe incluir bajo la cobertura real genérica de los intereses, los de demora; no cabe inscribir la facultad, conferida al acreedor, de determinar si el bien hipotecado está abandonado o derruido y tampoco es posible, por su intranscendencia real y porque rebasa los límites conferidos a la autonomía de la voluntad, la facultad de obtener por sí solo segunda copia de la escritura con valor ejecutivo, ya que su expedición debe ser consentida por todos los interesados, incluido el tercer poseedor, lo que no es posible.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria  
art.2 , art.12 , art.114  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1108 , art.1109 , art.1255

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### DOMINIO

#### FINCA REGISTRAL

Hipoteca

Crédito hipotecario

### REGISTRO DE LA PROPIEDAD

#### PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

Especialidad

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Aplica art.2, art.12, art.114 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria  
Aplica art.1108, art.1109, art.1255 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de septiembre de 1984, mediante escritura autorizada por el Notario de Valencia D. Gaspar Ripoll Orti, el "Banco V., S.A.", concedió un préstamo con garantía hipotecaria en favor de D. Francisco y D<sup>a</sup> Alicia deudores solidarios y propietarios del inmueble sobre el que se constituye la garantía hipotecaria.

SEGUNDO.- Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 3 de Valencia, fue calificada con la Siguiete nota: "Examinado el precedente documento, que ha sido presentado de nuevo en este Registro de la Propiedad de Valencia número tres el pasado día tres de este mes, a fin de que se inscriban los siguientes apartados, cuya toma de razón se omitió, o de la que se desestimó en su primera presentación y despacho: El expositivo primero en su integridad, con inclusión del final de su párrafo inicial a partir de las palabras "...quedando el y del comienzo del párrafo segundo hasta "...se determinan a cuyo fin..." El dispositivo décimo en relación con el expositivo octavo-5. El expositivo decimocuarto - y el expositivo décimo-octavo párrafo primero, inciso final, desde las palabras " Banco..."hasta a todos los efectos ... " Se deniega su inscripción por los siguientes motivos:

Primero.- Lo relativo al expositivo primero: La proposición inicial (reserva de la facultad de reclamar principal e intereses) por su inanidad y falta de trascendencia real, ya que es evidente que todo acreedor, hipotecario o no, puede reclamar lo que se le debe por cualquier concepto. La proposición segunda que, invocando la permisión del artículo 317 del Código de Comercio, prevé un pacto de anatocisino anticipado a iniciativa exclusiva del acreedor, porque, sin entrar en el tema de su licitud sustantiva, parece claro que su inscripción atentaría contra el principio de especialidad o determinación consagrado en multitud de preceptos hipotecarios y, singularmente, por lo que aquí concierne, en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, ya que la cifra de responsabilidad por principal podría aumentar en términos imprevisibles para cualquier tercer adquirente del dominio de las fincas hipotecadas o de un derecho inscribible sobre las mismas. Y la proposición tercera - devengo de interés moratorio por el capital acrecido con los intereses capitalizados -, porque carece de trascendencia real, ya que los únicos intereses garantizados por la hipoteca frente a tercero son sólo, según el expositivo

segundo, los pactados al tipo del catorce por ciento, e induciría a confusión e infringiría de nuevo el citado artículo 12 de la Ley Hipotecaria, consignar en el asiento otros intereses que sólo pueden afectar a las partes vinculadas por el contrato de préstamo.

Segundo.- El expositivo décimo íntegramente, porque referido a los propios hipotecantes es evidente que carece de trascendencia real, y referido a terceros poseedores sería atentatorio contra el principio de libertad del dominio en su aspecto de goce sin injerencias no autorizadas legalmente, y hasta contra el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, extensivo a los locales, no necesariamente abiertos al público, en que se desarrolle una actividad mercantil, principio este último protegido penal y constitucionalmente.

Tercero.- El expositivo décimocuarto por carecer de nuevo de trascendencia real, ya que en la más favorable de sus interpretaciones comprendería un mero apoderamiento para la petición de segundas o ulteriores copias, sujeto, en su caso, a la ulterior calificación del Notario custodio del protocolo y del Juez ante el que se pretendiese actuar su contenido.

Cuarto.- La última parte del párrafo primero del expositivo décimo octavo, desde " ... quedando incluso el Banco ... " hasta el final de aquél, porque de nuevo carece de trascendencia real, el contemplar un supuesto que sólo puede acaecer en caso de falta de inscripción de la hipoteca calificada -lo que ya no es factible- y por consiguiente de imposible repercusión frente a tercero, vía .Registro Dada la índole de los defectos, que se estiman todos insubsanables, no procede tomar anotación preventiva de suspensión, que tampoco se ha solicitado.-Valencia, 16 de abril de 1985. El Registrador. Firma ilegible." III.

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Francisco Roca Ayora, en nombre del "Banco V., S.A.", interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó:

Primero.- En lo relativo al apartado primero de la calificación: que respecto al párrafo primero se estima que el pacto relativo a que el acreedor puede reclamar lo que se le adeuda en el supuesto de incumplimiento tiene trascendencia real, puesto que si la hipoteca tiene que garantizar el pacto, éste debe quedar inscrito, sin que pueda considerarse supérflua una expresión que forma parte del contexto del propio contrato obligacional inscrito; asimismo, se considera que el Registrador con tal criterio se excede en su facultad de calificar, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Que en cuanto al párrafo tercero del mismo apartado, se estima la existencia de trascendenciareal, pues al realizarse la calificación se confunde en el análisis del contenido del propio pacto obligacional que ha de quedar garantizado con hipoteca, puesto que hay que distinguir entre lo que son los pactos obligacionales y que forman parte del contrato garantizado con la hipoteca que se establece posteriormente, y las cláusulas que regulan la propia hipoteca y que son las que precisamente deben tener o no contenido real. Que en lo referente al párrafo segundo del citado apartado, se considera que el pacto a que se refiere es casi transcripción literal de lo dispuesto en el artículo 317 del Código de Comercio y, por tanto, lícito al encontrarse en vigor dicha disposición; que la calificación de los pactos contrarios a la moral corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia; y que tampoco existe extralimitación en relación con lo establecido en el pacto expresado; la liquidación de intereses dentro del límite de responsabilidad de la hipoteca, que está expresamente establecido en la propia escritura, puede realizarse de distintos modos, siendo uno de ellos el contenido en el pacto cuya inscripción se pretende.

Segundo.- En lo concerniente al punto segundo de la nota, se estima que el pacto a que el mismo se refiere tiene trascendencia real, puesto que lo que en él se establece está en función de otras cláusulas que han sido inscritas y, en concreto, con la que determina que será causa de vencimiento anticipado el abandono o pérdida del valor del inmueble, en función a lo establecido en el artículo 205 del Código de Comercio, y para poder determinar lo anterior habrá que poderlo comprobar y para ello es por lo que se establece el referido pacto. Que mediante dicho pacto en absoluto se conculca el derecho de propiedad que debe estar en función precisamente de la hipoteca que se establece, debiéndose concretar las razones y fundamentos jurídicos o doctrinales en que se basa la denegación de la inscripción del mismo, sobre todo cuando se interpreta de modo extensivo.

Tercero.- En cuanto al punto tercero de la calificación, se entiende que la obtención de segundas o ulteriores copias ejecutivas, por parte del acreedor, tiene trascendencia real precisamente por referirse a la hipoteca otorgada y como medio que puede ser en algún momento necesario para su ejecución, ya que mediante los referidos pactos se está pretendiendo la eficacia y el correcto funcionamiento de la institución hipotecaria aplicada a un caso concreto.

Cuarto.- Como fundamentos de derecho de todo lo anteriormente expresado, se alegan:

1.- Del Código civil: los artículos 1255 y concordantes y el artículo 40 en relación con los artículos 18, número 1, de la Constitución Española, 490 del Código penal y 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se determina que el domicilio de las personas naturales es su residencia habitual, sin que se pueda entender que pueda ser nunca un local de negocio, como al parecer se pretende en la calificación que se recurre;

2.- Del Código de Comercio: el artículo 317, ya citado;

3.- De la Ley Hipotecaria: los artículos 1, 12 y 13, relacionados con el 114 y 115, 104 y 105 en cuya virtud los pactos meramente obligacionales, cualquiera que éstos sean, deben inscribirse en cuanto estén garantizados con hipoteca, ya que, en caso contrario, únicamente la propia hipoteca podría inscribirse; y 18 y 19 en relación con el 1, 12 y 13.

CUARTO.- El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó:

Primero.- En cuanto al primer motivo de denegación:

1.- La misma proposición ha sido rechazada por su inanidad y falta de trascendencia real, ya que si se refiere a que el acreedor hipotecario se reserva la acción personal y dirigida contra el deudor, su falta de trascendencia real es notoria y si se refiere a la reserva de la acción, resulta reiterativo, puesto que ya se expresa claramente en la escritura, y constando inscrita la misma, no se aprecia qué interés puede tener el acreedor en reiterar una facultad obvia, como no sea el deseo de que se inscriba la proposición referente al pacto de anatocismo, estando en cierta conexión gramatical con este apartado.

2.- En la segunda proposición resulta problemático decidir si es realmente aplicable el artículo 317 del Código de Comercio a un préstamo cuya naturaleza civil o mercantil no es posible calibrar con los meros datos escriturarios, ya que si la entidad mutuante y el espeso mutuario son comerciantes (artículo 311.1 del Código de Comercio, no se puede precisar si además el dinero prestado se habrá de destinar "a actos de comercio" (artículo 311.2 del Código de Comercio); suponiendo que el préstamo por ser civil se viera abocado al régimen supletorio de los artículos 1753 y siguientes del Código civil, habría que decidir si la norma del artículo 1109 del mismo cuerpo legal, de carácter imperativo, permite un pacto de anatocismo similar al del artículo 317 del Código de Comercio, o si sólo autoriza a que los intereses vencidos devenguen el interés legal "desde que son judicialmente reclamados" y no antes; no obstante, aún dentro de la órbita del artículo 317 del Código Mercantil, el mismo parece decir que primero deben devengarse los intereses moratorios y después convenir los contratantes en su capitalización, mientras que en la cláusula debatida la capitalización se acuerda previa y unilateralmente por el acreedor, todo lo cual hace que el contrato pueda quedar subsumido en el ámbito de la Ley 26/84, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores, especialmente, su artículo 10.2. Pero en la nota se ha eludido entrar en la cuestión de la licitud de dicha cláusula y se ha rechazado desde el fundamento del principio de especialidad presente en multitud de preceptos hipotecarios, como los artículos 7, 9.2 y 243 de la Ley Hipotecaria y 51.6 de su Reglamento y en los referentes a las hipotecas, donde dicho principio se denomina de determinación (artículos 12. 114 a 116, 119, 146 y 147 de la Ley, y 216, 219, lo y 3.º, y 220 del Reglamento), estando consagrado además en numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, siendo las más recientes las de 7 de diciembre de 1978 y 4 de julio y 29 de octubre de 1984; y en virtud de dicho principio y a fin de no entorpecer el posterior tráfico jurídico de lo fincas hipotecadas, se exige que este gravamen se encuentre perfectamente definido en el montante exacto del crédito y accesorios por los que las fincas deben responder.

3.- En cuanto a la tercera proposición, la licitud de la cláusula en cuestión está respaldada por el artículo 1108.1 del Código civil, pero carece de trascendencia real; para apreciar la calificación hay que tener en cuenta la idea que inspiran los artículos 114 a 116, 146 y 147 de la Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento; así pues, en cuanto a los intereses moratorios dentro del esquema legal, puede suceder:

a.- que se señale una cifra máxima de responsabilidad por intereses (artículo 220 del Reglamento Hipotecario); o.

b.- que no señale una cifra máxima de responsabilidad por intereses, dejando actuar al artículo 114 de la Ley Hipotecaria en toda su amplitud y además se fija un tipo distinto para los intereses convencionales y para los de demora; en este caso el principio de especialidad exige que no se refleje para nada en la inscripción el pacto de intereses moratorios que tiene un alcance "inter-partes"; todo ello conforme con los artículos 1 y 90 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento. 11. En lo relativo al segundo motivo de denegación:

1.- "Inter-partes" el pacto de referencia carece de trascendencia real:

A.- porque para los convenios que suscriban los otorgantes y a ellos solos se refieran basta el título autorizado; y.

B.- porque dicho convenio se ha articulado como una especie de poder, y es inconcuso que éstos no constituyen el contenido genuino de los asientos del Registro además, la facultad reservada por la Entidad acreedora, por una parte infringe el principio de indisponibilidad unilateral de los contratos (artículo 1256 del Código civil y Resolución de 4 de julio de 1984) y, por otra, conculca la intimidad personal.

2.- Frente a terceros, el fundamento aducido en la nota para la inscribibilidad del pacto, se deriva de los artículos 27 y 107,3 de la Ley Hipotecaria, ya que no se puede configurar, y menos en una hipoteca de clausulado impuesto, un dominio sujeto a ingerencias de goce rayanas en la ilegalidad; de permitirse dicha cláusula haría peligroso el tráfico jurídico de los bienes inmuebles hipotecados, considerándose lesionado más que el derecho político-perad de la inviolabilidad domiciliar. el principio jurídico-civil de libertad de goce en el dominio. III. En lo que concierne al motivo tercero de denegación se considera que dicho pacto carece de trascendencia real, ya que entraña un apoderamiento; si dicho pacto se hubiese articulado hubiera debido extenderse a su licitud en función al carácter imperativo de los artículos 1429.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 18 de la Ley del Notariado y 233 de su Reglamento (en relación con el artículo 10 de la citada Ley 26/84), cuyas garantías no parece fácil dispensar en nombre de futuros y desconocidos poseedores.

QUINTO.- El Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia confirmó la nota del Registrador, fundándose en los mismos argumentos alegados por este funcionario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1108, 1109 y 1255 del Código civil; 2, 12 y 114 de la Ley Hipotecaria; 44.111, 57.3 y 63 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento; 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 de la Ley Notarial; 8 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 25 de noviembre de 1935, 16 de junio de 1936 y 18 de noviembre de 1960.

PRIMERO.- El primero de los defectos de la nota recurrida se subdivide a su vez en tres, de los cuales sólo el tercero ha de ser objeto de examen en este recurso. Efectivamente, el primero de ellos - inscribibilidad de la facultad del acreedor de reclamar al vencimiento del crédito lo adeudado por principal e intereses- ha de quedar excluido por su irrelevancia y absoluta improcedencia para ser debatido. El segundo no inscripción de la posibilidad de capitalizar los intereses pendientes al tiempo de la reclamación en cuanto podría hacer aumentar en términos imprevisibles la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal -, porque sin prejuzgar la licitud del pacto de anatocismo en el plano obligacional y sin detenerse en una interpretación exhaustiva de la parte de la estipulación primera de la escritura, que es rechazada, claramente resulta de la estipulación segunda en la que se constituye la garantía hipotecaria, que ésta, por principal, sólo responde del importe inicial del crédito cubierto, sin que en ningún caso se pueda entender incluido en él los intereses no oportunamente satisfechos; éstos, a efectos hipotecarios, podrán reclamarse como tales intereses dentro de los límites pactados y los legales (artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), pero no como principal. La tercera cuestión englobada en este primer defecto versa sobre si la genérica fijación de un margen de responsabilidad hipotecaria por intereses, comprende tanto los remuneratorios como los moratorios, o sólo los primeros, como sostiene el Registrador, quien, en consecuencia, deniega la inscripción

de la estipulación referente a los intereses de demora por su falta de trascendencia real. En este punto, la distinta naturaleza de uno y otro tipo de intereses reclama una configuración diferenciada de la cobertura real asignada a cada uno de ellos. Efectivamente, la estipulación de los segundos anuncia un crédito eventual dependiente de un hecho futuro e incierto, de cuantía indeterminada dentro del límite - tipo impositivo - previsto, lo que determina una garantía real del tipo de las de seguridad cuya ejecución precisará la previa construcción del título suficiente en el que se declare el nacimiento, exigencia y cuantía de la deuda a que la morosidad diera lugar. En cambio, tratándose de los intereses remuneratorios, el nacimiento del crédito principal unido al transcurso del tiempo va determinando inexorablemente la obligación de su abono, cuyo importe, además, resulta por la simple aplicación del tipo estipulado al principal pendiente de pago en el período considerado. La ejecución por intereses remuneratorios no precisa, pues, la previa constitución de otro título distinto del productor del crédito principal garantizado. Por ello, y en virtud de la exigencia de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), no cabe entender incluidos bajo la genérica cobertura real por intereses a los devengados en caso de mora; éstos si pretenden protección hipotecaria, deberá establecerse de forma diferenciada, con señalamiento de un tope máximo de garantía y con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración, etc.), sin que proceda decidir ahora sobre si tales intereses de demora han de computarse sólo sobre la base del principal pendiente de pago o pueden también considerarse a ese efecto los intereses remuneratorios no satisfechos.

SEGUNDO.- En cuanto a los defectos segundo y tercero, debe tenerse en cuenta que la creciente importancia del crédito territorial, así como el deseo de asegurar la plena efectividad de la cobertura hipotecaria estipulada, han desembocado en una excesiva complejidad, cuando no ininteligibilidad, del mecanismo negocial instrumentado, en contra de la exigencia legal de claridad y precisión en la constitución de los derechos reales con el consiguiente detrimento para el tráfico y el crédito territorial. Efectivamente, 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 unitaria de naturaleza real, que reclama la inscripción en su totalidad.

TERCERO.- Ahora bien, más allá de esta consideración unitaria que en el contrato se pretende dar al mecanismo estipulado, la trascendencia "erga omnes" del estatuto de la propiedad inmueble, la exigencia de una razón justificativa suficiente en los derechos reales configurados por los particulares al amparo del "numerus apertus" establecido en los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario, la necesidad de perfiles claros en la configuración de cada derecho real que se constituya, la inviolabilidad del principio de la libre circulación de bienes, obliga a un examen minucioso de aquél para depurarlo de aquellos elementos carentes de los requisitos estructurales necesarios para modalizar el derecho de propiedad del inmueble afecto, y ello, a pesar de estar conectados a otros de indudable alcance real y sin perjuicio de la operatividad que en el ámbito personal pudieran tener si es que no traspasan los límites generales o específicos señalados a la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código civil).

CUARTO.- En este sentido, si bien de la cláusula décima cabe inscribir la facultad, conferida al acreedor, para inspeccionar el bien hipotecado, la cual obviamente habrá de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, no cabe, en cambio, inscribir la facultad, también conferida al acreedor, de determinar por sí, a efectos del vencimiento, si el bien hipotecado se encuentra abandonado o derruido. Tampoco, es posible, por su intrascendencia real y porque rebasa los límites conferidos a la autonomía de la voluntad, la inscripción de la cláusula decimocuarta que faculta al acreedor para obtener por sí solo segunda copia de la escritura dotada de virtualidad ejecutiva; además, respecto a esta última cláusula, debe tenerse en cuenta la imperatividad de los artículos 1429.1 de la Ley de Enjuiciamiento, Civil y 18 de la Ley Notarial, que reclaman para la atribución de eficacia ejecutiva a la segunda copia, que su expedición haya sido consentida por todos los posibles afectados y entre ellos, indudablemente, está el probable tercer poseedor que haya de soportar la ejecución hipotecaria.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el Auto apelado y la nota del Registrador, salvo en cuanto a la facultad de inspección a que se refiere la cláusula décima de la escritura.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.E. para su conocimiento y demás efectos. Madrid, 20 de mayo de 1987. El Director General, Mariano Martín Rosado. Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia. ("B.O.E" de 25 de junio de 1987.).