

artículo (un año desde la fecha de cierre del ejercicio social), debe tenerse en cuenta que el apartado 7 de este mismo precepto utiliza la expresión «en cualquier momento», lo que unido al fundamento y finalidad de la norma expuesta en el fundamento tercero, conduce a entender que producido el cierre registral, es posible su alzamiento siempre que se acredite la falta de aprobación de las cuentas, sin sujeción a plazo alguno.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo mercantil de la capital de la provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y art. 86 ter 2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Madrid, 2 de agosto de 2005.—La Directora General. Fdo.: Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil de Asturias.

17263 *RESOLUCIÓN de 2 de septiembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Hypo Real State International, Sucursal en España», contra la calificación del registrador de la propiedad de Sitges, y accidental de Vilafranca del Penedés, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Tomas Fiege Vos de Wael y don Markus Beran, en nombre y representación de «Hypo Real State International, Sucursal en España», contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Sitges, y accidental de Vilafranca del Penedés, don Juan Luis Gimeno Gómez de la Fuente, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

Por escritura otorgada en Barcelona ante el Notario don Miguel Álvarez Ángel, el 3 de agosto de 2004, la sociedad «CCP La Granada Logistics-2, S.L.» constituyó hipoteca de máximo en favor de «Hypo Real State International, Sucursal en España».

En dicha escritura se expresa que el mismo día esta última sociedad —«el Acreditante»— ha otorgado a la primera —«la Acreditada»— y además a las sociedades «CCP La Granada Logistics, S.L.» y «CCP La Granada Logistics-3, S.L.» un crédito mercantil por importe de 18.500.000 euros de principal (el «Crédito»), formalizado en una póliza intervenida por el mismo Notario autorizante de dicha escritura.

En la póliza se expresa que el Acreditante concede a las acreditadas un crédito mercantil por un importe máximo de 18.500.000 euros, distribuido en los siguientes Tramos del Crédito:

Tramo A del Crédito, consistente en un crédito que el Acreditante pone a la exclusiva disposición de «CCP La Granada Logistics, S.L.», por un importe máximo de 6.850.000 euros.

Tramo B del Crédito, consistente en un crédito que el Acreditante pone a la exclusiva disposición de «CCP La Granada Logistics-2, S.L.», por un importe máximo de 6.850.000 euros.

Tramo C del Crédito, consistente en un crédito que el Acreditante pone a la exclusiva disposición de «CCP La Granada Logistics-3, S.L.», por un importe máximo de 4.800.000 euros.

En la escritura de constitución de hipoteca se pacta lo siguiente: «Del Crédito al que se refiere la Póliza de Crédito, la Acreditada puede disponer, única y exclusivamente, del denominado “Tramo B”, por importe de seis millones ochocientos mil cincuenta euros (6.850.000 euros) de principal (en lo sucesivo denominado el “Tramo B del Crédito”), correspondiéndole, por tanto, la condición de acreditado o deudor principal respecto del Tramo B del Crédito. Que, de acuerdo con los términos del Tramo B del Crédito, el principal deberá encontrarse íntegramente restituido al Acreditante el 3 de agosto de 2008, si bien la Acreditada goza del derecho a la amortización total o parcial en cualquier momento anterior, en la forma, en las condiciones y con las consecuencias establecidas en el Tramo B del Crédito».

Se añade que la hipoteca se constituye por «CCP La Granada Logistics-2, S.L.» «en garantía de las obligaciones que a su cargo surjan del Tramo B del Crédito (tanto por principal, intereses, intereses de demora y demás

gastos accesorios, en conjunto las “Obligaciones Garantizadas”)...». Se fija una responsabilidad hipotecaria hasta un importe máximo de 548.000 euros por principal del crédito y otras cantidades complementarias por intereses ordinarios, de demora, por costas y por otros gastos suplidos («gastos que se ocasionen por la preparación, otorgamiento, cumplimiento y ejecución del Tramo B del Crédito y de la presente escritura y al reembolso de los gastos debidos que, siendo de cuenta de la Acreditada, hayan sido suplidos por el Acreditante» de acuerdo con determinados apartados de la escritura), de modo que la responsabilidad máxima total de la finca hipotecada queda fijada en 685.000 euros. A continuación se pacta que «Sin perjuicio de la eficacia inmediata de la constitución del derecho de hipoteca sobre la finca por el importe establecido en la cláusula anterior, y condicionado a que sucedan cualquiera de los acontecimientos que se describen a continuación, la Acreditada acuerda en este acto el aumento de las cantidades aseguradas mediante la hipoteca de primer rango establecida de acuerdo con lo dispuesto en las cláusulas anteriores» en las cuantías que se detallan a continuación (6.302.000 euros por principal del crédito; 822.000 euros como máximo por intereses ordinarios, sin que puedan exceder de los devengados durante los últimos cinco años; 685.000 euros por intereses indemnizatorios, sin que tampoco puedan exceder de los devengados durante los últimos cinco años —por sí solos o en conjunto con los ordinarios—; 205.000 euros por costas; y 205.000 euros por «gastos que se ocasionen por la preparación, otorgamiento, cumplimiento y ejecución del Tramo B del Crédito y de la presente escritura y al reembolso de los gastos debidos que, siendo de cuenta de la Acreditada, hayan sido suplidos por el Acreditante» de acuerdo con determinados apartados de la escritura; en total 8.220.000 euros, de responsabilidad hipotecaria máxima adicional, como consecuencia de la ampliación condicionada). Se añade que este aumento de responsabilidad hipotecaria no afectará al valor de tasación de la finca a efectos de subasta.

Según se pacta en la escritura, el aumento de la cantidad máxima asegurada mediante la hipoteca pactado queda condicionado, conforme al artículo 9.2.^a de la Ley Hipotecaria, a que se produzca cualquiera de los acontecimientos que se detallan y que, en esencia, son los siguientes:

a) Que, en cualquier momento de la vigencia del crédito, el Ratio de Cobertura de Interés para la totalidad de los tramos del crédito sea igual o menor a 1,5, calculado como se especifica.

b) Que, en cualquier momento de la vigencia del crédito, el capital de la totalidad de los tramos del crédito pendiente de amortizar sea superior al 60% del valor de mercado conjunto de la totalidad de las fincas cuya adquisición es objeto de financiación en virtud del crédito a las que se refiere la citada póliza del crédito.

c) Que el Tramo B del crédito no haya sido completamente amortizado y no se haya otorgado escritura de cancelación de la hipoteca antes de las 12:00 horas del día 3 de junio de 2008.

d) Que, en cualquier momento las rentas provenientes de los contratos de arrendamiento, cesión de uso o cualquier otra modalidad de utilización de la finca y de las restantes dos fincas referidas en la póliza de crédito, sea inferior a una cantidad determinada.

e) Que se encuentren arrendadas la finca y de las restantes dos fincas referidas en la póliza de crédito conforme a contratos de arrendamiento que reúnan una serie de condiciones de renta en de mercado, plazo mínimo y carencia de renta exenta.

f) Que, en cualquier momento el valor de mercado conjunto de la finca y de las restantes dos fincas referidas en la póliza de crédito sea inferior a determinada cantidad, calculado dicho valor de mercado conforme a las reglas contenidas en la póliza de crédito.

El Ratio de Cobertura de Interés referido en el apartado a), el porcentaje del 60% mencionado en el apartado b), las rentas referidas en el apartado d), las rentas de mercado referidas en el apartado e) y el valor de mercado mencionado en el apartado f) serán determinados por experto independiente conforme a lo establecido en la escritura calificada.

Se pacta que para la constancia registral del cumplimiento de cualquiera de las condiciones suspensivas que se especifican, mediante nota marginal conforme al artículo 23 de la Ley Hipotecaria, el Acreditante remitirá al Registro de la Propiedad la oportuna acta notarial otorgada por sus representantes en la que se protocolice el certificado emitido por el Experto Independiente acreditativo del cumplimiento de las condiciones suspensivas enumeradas bajo las letras a), b), d) o e). Respecto del cumplimiento de la condición señalada bajo letra c), se expresa que «Las partes solicitan desde ya al Registrador de la Propiedad competente la constancia en los libros a su cargo del cumplimiento de la condición indicada en el apartado c) a partir del día siguiente al allí indicado, salvo que con anterioridad hubiese sido presentada en el Registro de la Propiedad la oportuna escritura de cancelación de la hipoteca tras la amortización de la totalidad del Tramo B del Crédito». Y en relación con todas las referidas condiciones suspensivas se pacta lo siguiente: «Caso de que, llegada la fecha del 13 de noviembre de 2008, no se hubiera evidenciado o acreditado al Registro de la Propiedad competente, el cumplimiento o incumpli-

miento de cualquiera de las condiciones suspensivas, a los efectos del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, se entenderá que las condiciones han devenido incumplidas y, en consecuencia, la ampliación condicionada de la responsabilidad máxima hipotecaria pactada. devendrá a partir de ese momento ineficaz, requiriendo las partes desde ya al Registrador de la Propiedad competente para que cancele la ampliación condicionada de la hipoteca en ese momento».

II

Se presentó en el Registro de la Propiedad de Vilafranca del Penedés copia de la anterior escritura, que causó el asiento de presentación número 57.8 del Diario 177, de 4 de agosto de 2004.

Con fecha de 7 de septiembre de 2004 fue extendida la siguiente nota de calificación:

«Notificación (Defectos subsanables) De conformidad con lo tipificado en los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se le notifica que se ha suspendido la inscripción del documento cuyos datos se referencian, por los defectos que se exponen a continuación:

Calificación negativa/Resolución

Registro de Vilafranca del Penedés. Registrador Accidental.

I. Hechos:

A) Documento calificado con defectos:

Número: De protocolo: 3166. Notario Autorizante: Miguel Álvarez Ángel. Fecha documento: 3 de agosto 2004 Presentación Libro Diario: Número de Asiento: 57-8. Número Diario: 177. Fecha de presentación: cuatro de agosto de dos mil cuatro.

B) Del título resultan:

Los siguientes pactos o apartados:

a) Los de ampliación de la garantía hipotecaria sujeta a condición suspensiva, establecidos bajo el número y denominación siguiente:

“4.2. Aumento de la responsabilidad máxima hipotecaria sujeto a condición suspensiva”.

De la lectura de esa cláusula resulta que se pretende obtener la inscripción de una hipoteca cuya singularidad radica en que junto con una hipoteca de máximo convencional, cuya responsabilidad máxima alcanza el 10% del principal del crédito, las partes convienen ya, al tiempo de la escritura una ampliación automática de dicha responsabilidad hipotecaria, por importe conjunto equivalente a casi un 120% del principal del crédito, en el caso de incumplimiento de determinadas condiciones.

Las condiciones consisten en el mantenimiento durante la vigencia del crédito del ratio de cobertura de interés para la totalidad de los tramos del crédito; la pérdida de valor del mercado de la finca y otras; el pago de parte (tramo B) del total crédito asegurado que es sólo uno; el hecho de que las rentas del arrendamiento de la finca no superan determinada cantidad; el establecimiento de arrendamientos en determinadas condiciones; la cifra de valor de mercado de las fincas hasta determinada cantidad.

b) Asimismo se incluyen otros pactos o apartados, de carácter más general, establecidos bajos los números y denominaciones que se reflejarán a continuación:

1. Extensión: el apartado 3.2 por el que se extiende la hipoteca a toda clase indemnizaciones que correspondan a la deudora.

2. Obligaciones de la acreditada respecto de la finca hipotecada: desde la palabra “comunicar” hasta el final del párrafo primero, y desde el segundo hasta el final; por los que se imponen a cargo del deudor (y en su caso del asegurador) obligaciones accesorias respecto al seguro pactado; de concordancia entre la realidad y el registro; generales y amplísimas de conservación de la finca; de prohibiciones de realización de obras; de pago de obligaciones fiscales o gastos de documentación e inscripción; de asumir deudas sobre la finca; y de prohibición de enajenar y arrendar.

4. [sic] Ejercicio de sus derechos por el acreditante: desde “podrá” hasta el final del apartado 6.1, desde “Con efectos” hasta el final del 6.2, el 6.3, desde “y aplicará” hasta el final del 6.4, y los 6.5, 7.6 y 6.7; por los que, respectivamente, se establece el vencimiento anticipado por el incumplimiento de las obligaciones enumeradas en la escritura; se imponen otras obligaciones respecto al cambio de domicilio; se renuncia a preferencias para el orden de embargo de bienes; y se regula la administración o posesión interina como garantía general de distintas obligaciones y la expedición de copias.

5. Manifestaciones y obligaciones de la acreditada: por las que se impone al deudor obligaciones de aportación de documentos y se responsabiliza al deudor de la declaración de cargas, si se le pone en relación con la cláusula anterior.

6. Ejecución: desde las palabras “en la propia póliza del crédito” del primer párrafo hasta el final de ese párrafo, y las palabras “y en la propia Póliza de Crédito” del segundo (ambos del apartado 8.1), así como las palabras desde “Costas y gastos” hasta el final de la letra a), las b), c), d) y e), del apartado 8.2; por las que se regula la ejecución de las acciones no hipotecarias o se dispone el vencimiento anticipado de la hipoteca por el incumplimiento, en general, del pago de deudas que no son principal e intereses, incluso las que resulten del contrato base de crédito; o de obligaciones de conservación, y de colaboración del deudor a la inscripción de la operación; por prohibiciones de transmisión; o por pérdidas de valor de la finca.

7. Impuestos y gastos: la totalidad, por la que se imponen multitud de obligaciones de pago al deudor.

8. Jurisdicción: la totalidad, por los que las partes se someten a los juzgados de Barcelona.

Y en fin, otras, sin posible trascendencia real, como:

9. Apoderamiento: la totalidad.
10. Legislación aplicable: la totalidad.
11. Exenciones: la totalidad.

II. Fundamentos de derecho: Se suspende el asiento solicitado:

A) En lo que se refiere a la inscripción de la hipoteca sujeta a condición suspensiva, en cuanto tal, por causa de los defectos siguientes:

I. Primer defecto. En nuestro Derecho, no se admiten, con carácter general, las hipotecas sujetas a condición porque se altera gravemente el justo equilibrio entre los intereses del acreedor, del deudor y de los terceros, que garantizan las reglas y principios que gobiernan la hipoteca común.

1. Primer motivo. Las hipotecas bajo condición suspensiva infringen el principio de determinación.

i) En efecto, durante la fase de pendencia, la hipoteca bajo condición constituye una especie de hipoteca virtual o fantasma que injustificadamente agrava la posición del deudor al tiempo que, de rebote, incrementa los riesgos de sus restantes acreedores, y de los futuros compradores de la finca (cfr. RR. 23 y 26.10.1987).

ii) En nuestro Derecho, la configuración de “situaciones jurídico reales atípicas, dada la importancia económico social y la trascendencia erga omnes del Estatuto de la propiedad inmueble, no queda totalmente confiada a la autonomía privada”; sino que se necesita, tal como la jurisprudencia exige “el cumplimiento o satisfacción de ciertos requisitos estructurales como, entre otros, la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real configurado, la inviolabilidad del principio de libertad de tráfico, etc.” (R.5.6.1987; y 23 y 26.10.1987 entre otras).

2. Segundo motivo: en hipotecas bajo condición suspensiva no puede funcionar correctamente el sistema de retención o descuento de precio en caso de venta de la finca presuntamente hipotecada.

i) En efecto, si la condición se incumple, por hipótesis, la hipoteca no nace, pero si no se nace y se descontó su importe, no podrá el vendedor, para reclamar la cantidad indebidamente retenida, subrogarse en la hipoteca (cfr. artículo 118.2 de la L. Hipotecaria).

ii) Pero si no puede subrogarse en la hipoteca, tampoco podrán ni el deudor ni sus acreedores, de forma rápida y segura, recuperar la parte del precio descontada indebidamente por el comprador.

3. Tercer motivo: Por la misma razón, si, ejecutada una carga posterior, se incumple luego la condición, tampoco podrá funcionar correctamente el sistema de subsistencia de cargas (cfr. art. 232 del Reglamento).

4. Cuarto motivo: No es por tanto casual que, en el único caso, en que permite nuestro sistema una especie de hipoteca condicionada (hipoteca unilateral), disponga severas cautelas que privan de su eficacia típica al evento condicionante.

i) En efecto, el legislador no sólo no reconoce, sino que, en el caso de la hipoteca unilateral, expresamente desconoce el derecho de la parte beneficiada por la condición a que se respete por el deudor (o los terceros) la prolongación indefinida de la fase de pendencia hasta que la condición se cumpla (art. 141 in fine de la Ley).

ii) Lo que, sin duda, permite comprobar hasta donde llega la repugnancia que el legislador siente por las hipotecas de existencia incierta; en realidad, reservas de rango encubiertas que sólo tratan de “guardar la vez”.

5. Quinto motivo: No debería olvidarse que nuestro Derecho no sólo no reconoce expresamente las hipotecas bajo condición suspensiva (al contrario que las hipotecas en garantía de obligaciones sujetas a condición), sino que, de forma explícita, impide que puedan servirse los propietarios de figuras análogas, que conduzcan a mismos o parecidos resultados, como la promesa de hipoteca o la reserva de puesto (arts 1862 del Código y 241 del Reglamento).

i) En efecto, aunque el legislador permita negociar el rango o el puesto, sólo lo permite expresa y –sic-intencionadamente, negociar al acreedor y el acreedor de una hipoteca actual; nunca en cambio, al propietario de la finca.

ii) Esto es, por expreso mandato de la ley, sólo puede cederse el rango por los acreedores y precisamente para intercambiar el puesto de sus hipotecas por el de otras presentes o futuras; y siempre que no haya perjuicio para los titulares intermedios que nunca podrán resultar perjudicados (artículo 1207 del Código Civil, art. 2 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y 241.1 del Reglamento Hipotecario).

iii) Por ello, sería chocante que, siendo como son las normas que regulan la transmisión y ejecución de fincas hipotecadas de orden público, descendiese el legislador al detalle de regular la hipoteca de obligación sujeta a condición y, en cambio, se olvidase de la hipoteca condicional en sí misma; en efecto, como se acaba de comprobar, son mucho mayores los problemas que presenta la viabilidad de ésta y, en cualquier caso, la precisión de su funcionamiento en la práctica.

6. Sexto motivo: Por lo demás, tal como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no podría reconocerse a las condiciones suspensivas de hipoteca una eficacia retroactiva automática; sino que, tal como pasa en las hipotecas unilaterales, para que puedan retrotraerse los efectos de la reserva a la fecha de la inscripción, en perjuicio de los titulares de derechos reales inscritos medio tempore, debería mostrarse que la cantidad acreditada y asegurada fue entregada antes del cumplimiento de la condición (cfr. STS 4.10.1915).

7. Séptimo motivo: Confirma también esta conclusión el hecho de que se rechace expresamente por L. Hipotecaria que, en garantía de obligaciones todavía no nacidas, puedan llegar a constituirse, anticipadamente (por tanto, de manera preventiva) ampliaciones de hipoteca; esto es, con eficacia retroactiva en perjuicio de tercero (cfr. arts. 115.1 y 2; 116; 157; y 81 de la Ley Hipotecaria).

i) Así, por ejemplo, no pueden constituirse ampliaciones con eficacia suspendida al nacimiento de los créditos por intereses ni siquiera en aquellos casos en que el derecho a la ampliación traiga causa u origen en la misma Ley (cfr. arts. 115.2 de la Ley Hipotecaria).

ii) De otro modo, mediante la “trampa” de constituir ampliaciones con eficacia aplazada o suspendida, podrían fácilmente burlarse las limitaciones a la cobertura del interés que establecen la Ley Hipotecaria.

8. Octavo motivo: Por último, nada puede deducirse a favor de la licitud de hipotecas condicionales de la simple lectura del art. 9 de la L. Hipotecaria que, como norma adjetiva, sólo se limita a ordenar la inscripción de las que sean válidas con arreglo al Derecho sustantivo (cfr. art. 18 de la Ley Hipotecaria).

i) En efecto, no es misión del artículo 9 decidir cuáles derechos pueden ser sometidos a condición suspensiva con eficacia real ni mucho menos autorizar que los derechos inscribibles puedan sujetarse a todo tipo de condiciones suspensivas, incluso potestativas.

ii) Esa es misión no del la ley adjetiva sino de la sustantiva por lo que, con apoyo en el artículo 9, nadie, que se sepa, ha conseguido inscribir un heredero catalán sometido a condición resolutoria (en contra del principio *semel heres, semper heres*), por mucho que lo haya dispuesto así el testador, o una venta en comiso, en contra del art. 1504 del Código, incluso aunque se admita en Navarra.

II. Segundo defecto. Por si las razones hasta ahora apuntadas no fueran suficientes para negar la práctica del asiento solicitado, vamos ahora a analizar la naturaleza de los concretos supuestos de hecho que han sido elevados, por voluntad de las partes, a la categoría de condiciones suspensivas a término (reguladas en el art. 1117 del Código), para decidir, si en el caso de que fuese posible en nuestro Derecho someter hipotecas a condición, serían admisibles las recogidas en el contrato.

Sólo son verdaderas condiciones (esto es, elementos accidentales) las que suspenden y por tanto modifican la eficacia típica del negocio celebrado; pero en este caso las pactadas no producen modificación ni suspensión alguna ya que en realidad no hacen otra cosa que elevar a *condictio facti*, y por tanto reproducir, verdaderas *condictio iuris*: esto es, se quiere condicionar la hipoteca precisamente a la existencia de aquellos riesgos que le dotan de sentido y utilidad, y cuya existencia por tanto constituye presupuesto legal necesario para el ejercicio de las acciones típicamente hipotecarias (acción de devastación y ejecutiva).

Dicho de otro modo, se pretende configurar, como sucesos condicionantes, riesgos o, en todo caso, infracciones de obligaciones contractuales o legales que constituyen presupuesto de la eficacia típica de la hipoteca, como incumplimientos del deudor o lesiones a la integridad de la garantía; riesgos que, aunque no se hubiesen configurado como condicionales, estarían, desde la inscripción, “condicionadamente” (?) cubiertos por cualquier hipoteca y por tanto también por la ficticiamente suspendida.

1. Primer motivo. En primer lugar, las partes no pueden elevar a “*condictio facti*”, ya que en todo caso serían potestativas, comportamientos del deudor que supongan un incumplimiento o infracción, aunque sea parcial o negligente, de la prestación principal o de otros deberes (accesorios) de conducta derivados de la relación jurídica pactada (cfr. las “condiciones” a, b, c, d y e) con los arts 1001 in fine, 1256 y 1115 del Código).

i) En efecto existe incumplimiento no sólo cuando se infringe total o parcialmente la prestación principal garantizada sino también cuando se infringe otros deberes accesorios de conducta que derivan directamente de lo pactado o indirectamente de naturaleza del contrato, de la buena fe o de la Ley: entre esos deberes accesorios están especialmente los llamados deberes de protección del derecho del acreedor (art. 1258 y 1001 del Código).

ii) Por lo demás, la infracción de los deberes de conducta, que se tratan de incorporar al presente contrato como condiciones, sería potestativa y por tanto su incumplimiento nunca podría constituirse en fundamento de verdaderas condiciones *facti*, casuales, y por tanto extrañas a la voluntad del deudor.

2. Segundo motivo. En segundo lugar, no pueden configurarse como circunstancias condicionantes del nacimiento de la hipoteca (art. 1114 del Código), aquéllas a las que, por disposición de ley, se subordina la eficacia de toda hipoteca y por tanto no son otra cosa que *condictio iuris* de su existencia (arts. 126; 131; 117 de la LEC; arts 219.2 del Reglamento y 29.2 del D. 27.3.1982 y Resolución de 4.12.1980).

i) No se puede elevar a condición o elemento accidental lo que constituye un presupuesto, condición o elemento esencial de la eficacia del negocio: es imposible elevar a condición el fin que cumple el contrato, o la función a que sirve y que constituyen el motivo o razón (causa subjetiva) por el que es querido por las partes y reconocido y tutelado por el Derecho (causa objetiva).

ii) Entre las condiciones y los presupuestos legales de validez del negocio existe una diferencia esencial: los presupuestos legales están ligados al negocio por un nexo objetivo de subordinación jurídica, independiente de la mención que las partes puedan hacer de él; mientras que la condición establece en cambio, un vínculo jurídico subjetivo y arbitrario entre el negocio y un evento extraño, y por tanto, es creación exclusiva de la autonomía de las partes.

3. Tercer motivo. En tercer lugar, como constituye paso previo necesario para que cualquier hipoteca se vuelva operativa, que exista incertidumbre estructural y típica respecto al hecho de si, en el momento de la exigibilidad del crédito, la garantía conserva su valor, o el deudor su capacidad patrimonial; carece de sentido tratar de “hibernar”, o suspender, su eficacia real hasta tanto se concrete de una u otra forma esa incertidumbre porque, sin necesidad de disponer condición alguna, ya lo hace la hipoteca por sí sola (R. 4.12.1980).

i) En efecto las condiciones que se pactan en el contrato no hacen otra cosa que aislar seis tipos de hechos cuya función es delatar la aparición de dos tipos o clases de riesgos: en primer lugar, el riesgo de que no se abonen en sus fechas los pagos parciales comprometidos por los deudores –condiciones de la letra a) y c); riesgo de incumplimiento o de lesión de crédito–; en segundo lugar, el riesgo de disminución de la integridad de la garantía –condiciones de las letras b), d) e) y f); riesgo de desvalorización de la hipoteca–.

ii) Ahora bien los riesgos de incumplimiento y de lesión a la integridad de la garantía son riesgos típicos de los que pende por Ley la cobertura efectiva, que la hipoteca presta mediante el ejercicio de la acción ejecutiva o la de devastación (cfr. arts. 127; 117 de la L. Hipotecaria, 587 de la LEC; 219 del Reglamento y 29.2 del D. 17.3.1982).

4. Cuarto motivo. Por lo demás, los riesgos que determinan (“condicionan”) el nacimiento de la hipoteca tienen un contenido típico, definido en Ley, de modo imperativo, que no puede arbitrariamente (esto es, sin causa suficiente), ser alterado por las partes a su gusto o voluntad; y no pueden hacerlo, porque la hipoteca, otorga una acción real, especialmente fuerte y expeditiva, que vincula también a los terceros adquirentes, y sobre todo distorsiona la *pars condictio*, esto es, porque otorga privilegios procesales y concursales, materias todas ellas indisponibles por cuanto afectan al orden público civil, cuyo alcance, en consecuencia, no cabe dejar indefinido o confuso, al albur de las voluntades más o menos

firμες o indecisas (cfr. el art.1862 del Código con el 14 de la L. Hipotecaria).

5. Quinto motivo. En resumen, en el presente caso, por mucho que se aparente otro cosa, no hay suspensión o modificación de los efectos típicos de la hipoteca, puesto que queda completamente constituida en su integridad, esto es, por la total suma acreditada, desde el momento en que se manifiesten los primeros síntomas, o surjan tímidos indicios, de una posible materialización de cualquiera de los riesgos típicos que cubre: esto es, la hipoteca no está verdaderamente suspendida porque existe desde el momento en que es necesaria, es decir, cuando hace falta y puede, según la misma ley, ser ejecutada.

i) En la realidad, estamos sólo ante una aparente reducción de la cuantía garantizada, y digo aparente porque la eficacia retroactiva de la condición suspensiva, una vez cumplida, asegura su extensión a la suma total acreditada para el supuesto de que legalmente o convencionalmente se vuelva posible su futura ejecución.

ii) Es más, de aceptarse esta figura nadie constituiría hipotecas perfectas sino, a la vista además del privilegiado tratamiento fiscal que se le dispensaría, solo hipotecas condicionadas a la concurrencia, en el patrimonio del deudor, de los ratios habituales de riesgo en el negocio bancario.

iii) Con lo que ciertamente habría muchas más inscripciones pero también mucha mayor incertidumbre; la multiplicación del riesgo de mercado sería evidente ya que los partícipes ya no se podrían limitar a la información del Registro para hacer una valoración de la carga hipotecaria que soportan las fincas inscritas sino que tendrían que analizar la solvencia patrimonial de sus titulares con el consiguiente aumento de costes de gestión e información.

b) Con relación a los pactos o apartados de ámbito más general, referenciados el apartado B) [sic; en realidad, es el apartado b)], de los Fundamentos de Hecho –sic:

1) Los que recogen causas de resolución o vencimiento anticipado:

a) Porque las prohibiciones absolutas o relativas, explícitas o implícitas, que limitan la disposición voluntaria o forzosa de la finca hipotecada (o cualquiera otros elementos patrimoniales del deudor o tercer poseedor), chocan con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, salvo los casos de excepción autorizados por las Leyes. (Vid. arts 27 y 107 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de fechas 18-11-1960, 04-11-1968 y 08-11-1993).

b) Porque los pactos cuya inscripción se rechaza, y recogen obligaciones cuyo incumplimiento puede determinar la ejecución anticipada de la garantía, no son ni las garantizadas con hipoteca ni generan deudas de preferente cobro a las aseguradas por la hipoteca ni disminuyen el valor de la finca en los términos y condiciones previstas por la legislación hipotecaria y la del Mercado Hipotecario. (Principio de determinación y Resoluciones 20-05-87, 23, 26-10-87 y 08-11-93, y 22-7-96).

2) Los que establecen una "multiplicidad de obligaciones a cargo de las partes o terceros" así como las "facultades atribuidas en forma de autorización expresa e irrevocable al acreedor", porque carecen de trascendencia real, no forman parte del contenido real típico de la hipoteca, son ajenas a la misma, y no afectan a terceros (artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º de su Reglamento y Resoluciones 20-05-87, 23 y 26-10-87, 16-07-86, y 22-07-96).

3) Los que infringen la Legislación vigente como:

a) La facultad del acreedor de obtener segundas copias con virtualidad ejecutiva, por exceder de los límites de la autonomía de la voluntad y vulnerar el artículo 18 de la Ley Notarial, que requiere que su expedición sea consentida por todos los afectados, y entre ellos, indudablemente, está el hipotético tercer poseedor que haya de soportar la ejecución hipotecaria (Vid. Resolución 20-05-87).

b) Los que pretenden incluir en la escritura pactos o cláusulas que resultan de documentos incorporados a la matriz, sin que el Notario dé fe de su lectura y consentimiento por las partes, porque contradicen el art.193 del Reglamento Notarial.

4) Los que infringen la legislación hipotecaria como:

a) Los gastos extrajudiciales y anticipos y los créditos accesorios de la entidad acreedora que se excluyen, no se inscriben por no señalarse cantidad específica por tales conceptos con separación de los garantizados en el pacto de constitución de hipoteca, conforme al principio de especialidad, ya que tienen distinta naturaleza y efectos unos y otros, según las Resoluciones de 19-01-96, 27-06-96 y 14-03-00.

b) La posibilidad de utilizar el procedimiento extrajudicial en hipotecas de máximo, porque se contradice el artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario, aunque se consigne la tasación para subasta, domicilio y mandatario por si el mismo fuera ejercitable en el futuro en el caso de que la hipoteca se convirtiera en ordinaria.

c) La sumisión a los juzgados de Barcelona, porque, para el caso de ejecución por el procedimiento prevenido en el 684 de la LEC, infringe su párrafo 1.1.

III. Resolución: Vistos los "hechos" y los "fundamentos de derecho", se suspende la inscripción de la presente hipoteca por los defectos y motivos que se acaban de enumerar.

IV) Recursos: Como consecuencia de la indicada calificación, el interesado tiene el derecho para el supuesto de su disconformidad, bien de interponer recurso o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones, conforme a los siguientes requisitos o reglas (Vid. arts 18, apartado 2.º y 66, apartado 2.º de la L.H. y 5 al 9, del R. D. 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención del registrador sustituto):

1. Recurso gubernativo:...

2. Recurso ante los Tribunales de Justicia: los interesados también podrán recurrir ante la Jurisdicción Ordinaria, mientras la obligación no se extinga, en los términos y de conformidad con el artículo 66, apartado segundo, de la citada Ley Hipotecaria.

3) Solicitud de aplicación del cuadro de sustituciones: ...

V) Prórroga de la vigencia del asiento: ...

VI) Anotación preventiva por defectos subsanables...

Vilafranca del Penedés, a 7 de septiembre de 2004.–El Registrador.
Firma ilegible.»

III

Solicitada la calificación sustitutoria, fue efectuada por la Registradora de la Propiedad de Barcelona, titular del Registro número 12, doña Ana María Solchaga López de Silanes, quien mediante escrito de 28 de octubre de 2004 (notificado el 29 de noviembre) también calificó negativamente el título.

IV

El 29 de noviembre de 2004, don Tomas Fiege Vos de Wael y don Markus Beran, actuando en nombre y representación de Hypo Real Estate International, Sucursal en España, interpusieron recurso gubernativo frente a la nota de calificación suspensiva, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Vilafranca del Penedés el 9 de diciembre.

En su escrito, los recurrentes ponen de relieve las circunstancias relativas al marco de la operación en que se otorgó la escritura de hipoteca calificada, alegando lo siguiente:

La operación contenida en la póliza de crédito es una financiación compleja, por la que la acreedora hipotecaria concede un crédito a la deudora hipotecaria y sendos créditos mercantiles a otras dos sociedades del mismo grupo que dicha deudora, las sociedades «CCP La Granada Logistics, S.L.» y «CCP La Granada Logistics-3, S.L.», que actúan, además de como acreditadas en sus respectivos créditos, como garantes solidarias de la deudora hipotecaria. Una de estas garantes, «CCP La Granada Logistics, S.L.», es a su vez propietaria de otra finca registral –en adelante, «segunda finca»– que también ha hipotecado a favor de la acreedora en garantía de sus obligaciones bajo la póliza de crédito (mediante escritura de hipoteca otorgada en la misma fecha ante el referido Notario, bajo número 3163 de protocolo, y respecto de la que se ha presentado también recurso gubernativo), obligaciones que comprenden no sólo las derivadas de su condición de acreditada en el crédito sino también de garante solidario de la deudora hipotecaria respecto del crédito concedido a ésta.

Respecto de la otra garante, «CCP La Granada Logistics-3, S.L.», si bien no es propietaria en el momento del otorgamiento de la póliza y de la hipoteca, está previsto que adquiera una tercera finca registral, obligándose a hipotecarla a favor de la acreedora hipotecaria, en garantía de sus obligaciones bajo la póliza de crédito como condición para la disposición del tramo del crédito comprometido en su favor por la acreedora hipotecaria (obligaciones que comprenderán en ese momento no sólo sus obligaciones como acreditada principal, sino también como garante solidario de la deudora hipotecaria).

En atención a la existencia de los apoyos recíprocos entre la deudora hipotecaria y las garantes como consecuencia de los afianzamientos solidarios, así como al otorgamiento de hipoteca sobre la finca propiedad de la garante «CCP La Granada Logistics, S.L.» en garantía, entre otras, de las responsabilidades de esta última sociedad como garante solidaria de la deudora hipotecaria, la acreedora hipotecaria acepta, inicialmente, que la hipoteca que grava la finca asegure una menor responsabilidad hipotecaria que la que, en ausencia de las garantías solidarias de las garantes y de la hipoteca sobre la segunda finca, habría exigido.

En la escritura de hipoteca la hipoteca de máximo garantiza una obligación existente, pero cuya responsabilidad máxima garantizada se encuentra condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos o condiciones. Es el aumento de la cantidad máxima garantizada por la hipoteca lo que se condiciona a las circunstancias mencionadas, no su existencia o la de la obligación garantizada.

Añaden los recurrentes que aceptan la no inscripción de determinadas cláusulas que detallan, por carecer de trascendencia real, si bien afirman no estar de acuerdo con la nota de calificación en lo demás, por las siguientes razones:

1.º En nuestro derecho es admisible la hipoteca sujeta a condición suspensiva y, en consecuencia, la ampliación de responsabilidad hipotecaria sometida a condición suspensiva contenida en la escritura calificada:

a) No existen prohibiciones expresas respecto de la hipoteca condicional y son admisibles los negocios condicionales de trascendencia real, existiendo una serie de artículos en el Código Civil que admiten los negocios condicionales (cfr., entre otros, los artículos 1113 y siguientes), que en el ámbito registral tienen cabida en los artículos 9.2.º y 23 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º del Reglamento Hipotecario.

Si el legislador hubiera querido vedar la posibilidad de condicionar la hipoteca lo habría hecho explícitamente, como ha prohibido la promesa de hipoteca o la «reserva de puesto» (artículos 1862 del Código Civil y 241 de la Ley Hipotecaria), casos en que la prohibición se funda no en la repugnancia intrínseca o la esencial invalidez de estos negocios, sino el primero por tener mero alcance obligacional y el segundo por la contradicción con los principios hipotecarios de determinación, publicidad, etc.

b) Existe reconocimiento legal expreso de supuestos análogos a la hipoteca condicional: hipoteca de bienes vendidos con pacto de retro o a carta de gracia que constituye el comprador (la «hipoteca de dominio resoluble», aunque en sentido amplio, también incluiría la condicional); hipoteca constituida por quien tenga una titularidad sometida a condición; hipoteca del propio derecho de hipoteca (la resolución a que se refiere el artículo 107.4.º de la Ley Hipotecaria, en sentido amplio también incluye la condición; hipoteca constituida por el testador en garantía de rentas o prestaciones periódicas, legados u otras obligaciones propias o ajenas (artículo 248 del Reglamento Hipotecario); hipoteca en garantía de obligaciones sujetas a condición suspensiva y resolutoria (artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria); hipoteca unilateral (artículo 141 de la Ley Hipotecaria, que demuestra que lo que al legislador le repugna es –quizá– únicamente la prolongación indefinida de la fase de pendencia, y de ahí las reglas de los artículos 1117 y 1118 del Código Civil).

Además, el Tribunal Supremo ha admitido la condicionalidad de la hipoteca en Sentencia de 4 de octubre de 1915.

c) Esta Dirección General ha señalado que además del respeto a los límites de la autonomía privada en materia de derecho de obligaciones, es preciso un «plus» para aspirar al reconocimiento jurídico-real de ciertos negocios, estipulaciones o derechos (cfr. Resoluciones de 5 de junio de 1987, 15 de febrero de 2002 y 22 de julio de 2004), y en concreto la existencia de una «razón justificativa suficiente» que en el presente caso de hipoteca condicionada existe.

d) La hipoteca condicional no infringe el principio de determinación ni constituye un obstáculo para el tráfico jurídico, ni el registral ni el extrarregistral. La existencia de la situación de pendencia no es un obstáculo para ese tráfico jurídico, como no lo son la existencia de condiciones suspensivas o resolutorias atinentes a la transmisión de la plena propiedad.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de octubre de 1915, en un caso de hipoteca unilateral constituida al amparo del artículo 138 de la Ley Hipotecaria entonces vigente (que fue objeto de reforma según el artículo 141 de la Ley hoy en vigor). En nuestro Derecho vigente es eficaz la hipoteca unilateral, aceptada por el acreedor, en perjuicio de los titulares registrales que hayan inscrito su derecho con posterioridad a la inscripción de la hipoteca y aún antes de la constancia de la aceptación, incluso aunque se trate de una hipoteca unilateral de máximo y no haya surgido, siquiera, la obligación en cuya seguridad fue constituida.

En el caso de la hipoteca condicionada resultan los mismos efectos, pero no peores o más excepcionales, que en cualquier otro negocio condicionado respecto de la indeterminación transitoria de los sujetos de los derechos y obligaciones que pueden nacer.

e) La hipoteca en garantía de obligaciones sometidas a condición suspensiva, admitida en nuestro derecho (en la que el gravamen surte efectos frente a terceros cuando la obligación llegue a cumplirse, pero es inscribible desde su constitución –cfr. artículo 143 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 30 de septiembre de 2003–) puede resultar más perturbadora que la hipoteca sometida a condición, o aquella cuyo aumento de responsabilidad está sometido a condición. En el caso de hipoteca en garantía de obligación condicional existe una hipoteca con plenos efectos

frente a terceros en garantía de una obligación que quizá no sea tal –si se incumple la condición–, lo cual se compece mal con el carácter necesariamente accesorio de la garantía; mientras que en el caso de la hipoteca condicionada en garantía de una obligación firme la hipoteca existirá o no dependiendo de que la condición se cumpla o incumpla, pero los terceros pueden estar en todo caso seguros de que la obligación que se quiere asegurar existe, con los contornos específicamente señalados en la hipoteca condicional, más en sintonía con el carácter accesorio de la hipoteca. Por lo tanto, la existencia de una condición no afecta al principio de publicidad, puesto que los elementos fundamentales de la misma quedan establecidos en la inscripción inicial de la hipoteca.

f) La hipoteca condicionada se caracteriza por el hecho de que en tanto no se haya verificado la condición, el acreedor hipotecario no puede ejercitar el «ius distrahendi», si bien esto no constituye un obstáculo para que aquél pueda ejercer sus derechos si la condición llega a cumplirse.

No es cierto que en la hipoteca condicional «no pueda funcionar correctamente el sistema de retención o descuento del precio en caso de venta» como afirma el Registrador. El vendedor de un bien gravado con hipoteca sujeta a condición suspensiva al que el comprador retiene o descuenta la responsabilidad máxima asegurada por la hipoteca que posteriormente paga la deuda, queda subrogado en la posición del acreedor hipotecario condicional. Si se verifica la condición, la hipoteca devendrá plenamente eficaz y podrá ejercitar los derechos del acreedor hipotecario frente al comprador que retuvo o descontó, mientras que si no se cumple, carecerá de garantía y, consecuentemente, de acción hipotecaria contra el comprador –sin perjuicio de la personal– (artículo 118.2.º de la Ley Hipotecaria). Sucede lo mismo que ocurriría con una hipoteca en garantía de obligación sujeta a condición resolutoria que grave un bien enajenado: si el comprador retiene y el vendedor finalmente paga la deuda, quedará subrogado en la posición de acreedor hipotecario. Si la condición resolutoria finalmente se cumple, la obligación asegurada se extingue y, con ella, la garantía (accesoriedad), debiéndose cancelar registralmente, no disponiendo por tanto el vendedor de acción hipotecaria para dirigirse contra el comprador, sino tan sólo de una acción personal. Si se incumple la condición la hipoteca deviene plenamente eficaz para que el vendedor, a través de la subrogación operada ope legis, pueda dirigirse contra el comprador.

g) Nuestra doctrina registral y jurisprudencial se ha pronunciado a favor de la admisibilidad de la hipoteca condicionada.

Esta Dirección General ha admitido en numerosas ocasiones la validez de la condicionalidad de la hipoteca. La Resolución de 4 de diciembre de 1980, en realidad, lo que niega es el carácter de condición de la que en el caso concreto se había pactado (la falta de pago del débito principal); y lo mismo ocurrió con la Resolución de 27 de febrero de 1999. Por otra parte, varias Resoluciones contemplan situaciones de hipotecas condicionales (Resoluciones de 21 y 22 de julio de 2004, 16 de mayo de 1998, 30 de septiembre de 2003 –que admite expresamente que la hipoteca pueda quedar condicionada o sujeta a plazo–, 22 de junio de 1995 –que admite la hipoteca constituida por plazo determinado, y se ha entendido que el artículo 23 de la Ley Hipotecaria es también aplicable al plazo–; y la Resolución de 4 de mayo de 1891 se refiere al cumplimiento de las condiciones suspensivas a que está sujeta una hipoteca inscrita), así como otros negocios sujetos a condición (Resoluciones de 30 de abril de 1878, 22 de enero de 1898, 13 de junio de 1935, 16 de octubre de 1991, 13 de marzo de 2000 –ésta admite la posibilidad de someter una dación en pago a la condición suspensiva consistente en la falta de pago–), alguno de los cuales –como el contemplado en la Resolución de 15 de febrero de 2002, de compraventa sujeta a la condición de que se concertasen por el comprador o por el vendedor determinados arrendamientos sobre la finca transmitida con clara semejanza con alguna de las condiciones establecidas en la escritura ahora calificada.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1991 ha admitido «obiter dicta» la posibilidad de que la hipoteca pueda quedar condicionada

2.º Sobre la admisibilidad como condiciones suspensivas de las recogidas en la escritura de hipoteca calificada.

a) Ninguna de las condiciones que se recogen en la Escritura presentada constituyen «condicio iuris» que se pretendan elevar a «condicio facti».

El principio de especialidad es escrupulosamente respetado en la escritura de hipoteca porque se fija con exactitud la responsabilidad máxima hipotecaria asegurada condicionalmente y las circunstancias a las que se sujeta la ampliación de dicha responsabilidad. Estas circunstancias no son elementos tengan carácter estructural de la hipoteca, como por ejemplo la obligación de pago; las que se recogen en la escritura calificada no se refieren a riesgos potenciales o infracciones de obligaciones contractuales o legales de la deudora hipotecaria, que eventualmente pudieran dar lugar a la falta de pago del débito principal, sino a circunstancias objetivas distintas que cumplen las exigencias de los artículos 1113 y siguientes del Código Civil.

Condicionar la ampliación de la responsabilidad hipotecaria al cumplimiento de una serie de requisitos genera en favor de la acreedora hipotecaria una garantía adicional de reembolso del crédito, porque el cumplimiento de dichas condiciones (es el caso de todas, menos la del apartado «c») evidencia el deterioro del valor del bien dado en garantía y/o de los demás bienes que directa (la segunda finca) o indirectamente (la tercera finca) respaldan el cumplimiento de las prestaciones del deudor en el crédito.

Es también erróneo el criterio del Registrador que rechaza la posibilidad de sujetar la hipoteca a una condición que tome en consideración la situación patrimonial del deudor (por ejemplo, la hipoteca nacerá si la situación patrimonial del deudor se deteriora hasta un punto más o menos determinado) porque considera que dicha situación patrimonial (y su posible variación negativa) es un riesgo implícito en la hipoteca, un elemento estructural de la hipoteca, por lo que supondría elevar a «condicio facti» lo que es una mera «condicio iuris». La consideración de la situación patrimonial del deudor no puede ser elemento estructural de la hipoteca porque en nuestro Derecho cabe asegurar con hipoteca tanto una obligación de una entidad solvente como insolvente. Esas condiciones sólo deben rechazarse si incumplen las exigencias requeridas a las condiciones en nuestro Derecho.

El acaecimiento de cualquiera de las circunstancias condicionantes previstas en la escritura calificada no es en sí mismo causa de vencimiento anticipado del crédito; y no sujetan la ampliación de responsabilidad hipotecaria al incumplimiento de la obligación de pago por parte de la deudora hipotecaria, ni al incumplimiento de cualquiera otra obligación de pago por parte de la deudora, ni tampoco aluden a su solvencia, sino que se basan en la capacidad de repago de un activo concreto (la idoneidad de las fincas para generar rentas suficientes para permitir la amortización de la deuda), con independencia de que la deudora sea o no solvente, pague o no, y de que cumpla o incumpla sus restantes obligaciones. Se limitan a reflejar unas situaciones que podrían suponer una merma del propio valor intrínseco de la finca y de las restantes fincas que sirven de garantía a la concesión del crédito.

Por todo ello, la condicionalidad de la hipoteca tiene una «razón justificativa suficiente». Por otra parte, ninguna de las condiciones pactadas es potestativa, pues no dependen de la voluntad exclusiva de la deudora hipotecaria. Y, al establecerse un plazo máximo cierto para entender cumplida o incumplida las condiciones, no se puede entender que sean de carácter incierto, contrario a las exigencias de seguridad jurídica del sistema registral.

b) Las condiciones establecidas en los apartados a) y b) de la escritura (respectivamente, el Ratio de Cobertura de Interés, y el porcentaje del 60% del valor de mercado conjunto de las fincas) son determinables y objetivas. Existe un interés legítimo del acreedor en que si la situación patrimonial del garante se deteriora se amplíe automáticamente la responsabilidad hipotecaria según se prevé en la escritura calificada, impidiendo así el deudor que el acreedor exija el reembolso anticipado del crédito por la mera ocurrencia de esos hechos. Además, ninguna de las condiciones alude a la solvencia de la deudora hipotecaria (el Ratio de Cobertura de la Deuda no toma en consideración cualquier otro activo o pasivo de la deudora hipotecaria o de las garantías, sino que únicamente compara el importe de Ingreso Operativo Neto (rentas netas) generadas por las fincas y el saldo del crédito).

c) Respecto de la condición señalada en el apartado f) de la escritura (disminución del valor de mercado de las fincas por debajo de una determinada cantidad), la ampliación de responsabilidad hipotecaria actuaría como modalización contractual del principio legal contemplado en el artículo 29 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo. El riesgo de disminución de la integridad o suficiencia de la garantía no es un elemento fundamental o «condicio iuris» de la hipoteca. El hecho de que el legislador atribuya al acreedor hipotecario la llamada acción de devastación en ciertos casos no significa que no pueda atribuirsele otras consecuencias por voluntad de las partes. Así esta Dirección General ha admitido, también por voluntad convencional, la facultad de dar por vencido anticipadamente el crédito para el caso de disminución del valor de las garantías por causas objetivas y, lograr, a través de su inscripción registral, hacerla oponible a terceros (cfr. Resoluciones de 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991, 24 de abril de 1992, 17 de marzo de 1994, 30 de enero de 1998, 13 de junio y 12 de julio de 2000 y 22 de marzo de 2002, entre otras muchas). Y también admite este tipo de pactos la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999.

Si puede establecerse válidamente como causa de vencimiento anticipado de la deuda la disminución o quebranto objetivo del valor de la cosa dada en garantía si la parte prestataria no ampliase la hipoteca a otros bienes suficientes (como se declara, entre otras muchas, en las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991 o 12 de julio de 1996), no debería plantearse reparo alguno a que pueda usarse esa misma circunstancia como condición para la ampliación de la responsabilidad asegurada por la cosa hipotecada.

En este caso el acreedor hipotecario ha otorgado un crédito con una garantía hipotecaria relativamente baja, sobre la base de la garantía adicional que supone la presencia de unos garantes solventes, con bienes (las otras fincas) cuyo valor de mercado y capacidad de generar rentas libres para el pago de las obligaciones por principal e intereses se estima adecuado por el acreedor; y si dicha fortaleza económica se viera debilitada por la reducción del valor de mercado de la segunda o de la tercera finca, o de los ingresos netos provenientes de los mismos –sin que eso suponga necesariamente un riesgo de incumplimiento por parte de la deudora hipotecaria ni, mucho menos, un incumplimiento real de sus obligaciones– es comprensible y legítimo que el acreedor hipotecario quiera en tal caso que la responsabilidad hipotecaria se vea aumentada de manera automática.

d) Análogo razonamiento al del apartado anterior cabe hacer respecto de las condiciones señaladas bajo letras d) y e) de la escritura (respectivamente: que las rentas provenientes de los contratos de arrendamiento de la finca, de la segunda finca y de la tercera finca sea inferior a una cantidad determinada; y que se encuentren arrendadas conforme a contratos de arrendamiento que reúnan una serie de condiciones de renta de mercado, plazo mínimo y carencia de renta exenta, todas ellas, determinadas por experto independiente a las partes conforme a lo establecido en la escritura calificada). La Resolución de 15 de febrero de 2002 admite la validez sustantiva (aunque rechaza su inscripción registral por carecer de certidumbre –plazo–) de una condición inserta en la compraventa de un «apartahotel» consistente en que «cualquiera de las partes intervinientes proporcione, con las condiciones contractuales expresadas en dicha escritura, un arrendatario, cesionario o explotador que alquile la totalidad del complejo».

e) Respecto de la condición establecida en el apartado c) de la escritura (llegada de un momento cierto sin que se haya producido la cancelación de la hipoteca), es obvio que puede verificarse con total independencia del incumplimiento o no por la deudora hipotecaria, de su solvencia o insolvencia, del valor de la cosa hipotecada o de las otras fincas. La Resolución de 30 de septiembre de 2003 ha admitido la hipoteca sujeta a plazo de duración, por lo que también ha de admitirse que la hipoteca sólo devenga firme transcurrido un plazo cierto o llegada una determinada fecha. Producido el incumplimiento de la obligación antes de esa fecha, el acreedor hipotecario carecería del «ius distrahendi» y de la totalidad de las facultades anejas a la hipoteca misma.

f) Respecto de las consideraciones fiscales que apunta el Registrador, es cierto que conforme al artículo 2.2 del Real Decreto legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece el devengo del impuesto, en caso de negocios sometidos a condición suspensiva, en el momento del cumplimiento de ésta; pero no existe en este caso ánimo defraudatorio, simulación, fraude de ley ni evasión fiscal en el pacto en que por razones legítimas se sujeta la eficacia de la hipoteca a condición. Y, por otra parte, la hipoteca condicional no protege al acreedor del incumplimiento de la obligación asegurada más que si y cuando la condición se cumple. Tampoco tendrían que recibir ambas figuras el mismo tratamiento en materia de cobertura del coeficiente de solvencia de las entidades de crédito, conforme a la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1992. Por tanto es mera elucubración afirmar, como hace el Registrador, que si se admitiera la figura se generalizaría su uso, en perjuicio de las hipotecas «clásicas», cuando la hipoteca condicionada protege menos y es más costosa para el acreedor en términos de cobertura de recursos propios, aun teniendo ésta la ventaja del aplazamiento o supeditación a la condición del pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, que no su dispensa ni su exención.

Además, las referidas consideraciones fiscales son irrelevantes a los efectos calificatorios, pues el Registrador, como mero intérprete y aplicador del Derecho, se limita a calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos que se le presenten, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos en ellos contenidos (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento), por lo que dicho criterio no puede, ni debe, condicionar positiva ni negativamente aquella calificación.

3.º Otros defectos señalados por el Registrador sobre pactos de ámbito más general.

a) Las limitaciones dispositivas son válidos en el aspecto sustantivo, no pretendiéndose su inscripción.

b) A pesar de la alegación del Registrador por la que afirma que las obligaciones cuya inscripción se rechaza no son ni las garantizadas con la hipoteca, ni generan deudas preferentes a la hipoteca, ni disminuyen el valor de la finca, existe doctrina reiterada de este Centro Directivo, y entre otras las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991, 24 de abril de 1992, 17 de marzo de 1994, 12 y 22 de julio de 1996, 28, 29 y 30 de enero y 2 de febrero de 1998, 13 de junio y 12 de julio de 2000 y 22 de marzo de 2002, entre otras, sobre la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado del crédito para el caso de disminución del valor de las

garantías por causas objetivas. Las Resoluciones de 22 de julio de 1996 y 14 de marzo de 2000 admiten las cláusulas de vencimiento automático de la hipoteca por impago de gastos que tengan preferencia legal de cobro sobre el acreedor hipotecario, o por impago de obligaciones que siguen la cosa, o por incumplimiento de la obligación de asegurar. Y dicha Resolución de 14 de marzo de 2000 admite la posibilidad de extender la cobertura hipotecaria a gastos extrajudiciales en íntima conexión con la conservación y efectividad de la propia garantía, siempre que se determine una cantidad máxima de responsabilidad por tal concepto, resultando de ahí el vencimiento anticipado en caso de conculcación.

c) No se ha señalado la fundamentación jurídica a la negativa a inscribir la cláusula relativa a la posesión interina de la finca, que es coherente con el artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

d) Se rechaza la negativa a inscribir la cláusula relativa a la obtención de segundas copias por la acreditante, porque la autorización de la acreditada no vulnera lo establecido en la ley sino que es compatible con ella, según los artículos 18 de la Ley del Notariado y 233, 234 y 235 del Reglamento Notarial.

e) No identifica el Registrador las cláusulas cuya negativa a inscribir basa en resultar de documentos incorporados a la matriz, sin que el Notario dé fe de su lectura y consentimiento de las partes. Pasa por alto el Registrador la aseveración del Notario, bajo su fe, de haber leído a los comparecientes la escritura, de haber sido esta redactada según minuta presentada por el Banco acreedor; y también se olvida de la manifestación expresa de los comparecientes del conocimiento íntegro de la póliza de crédito que, por lo demás, se acompaña a la copia de la escritura calificada y se otorgó con la intervención del mismo Notario ese mismo día.

f) Esta Dirección General ha admitido extender la garantía hipotecaria a las cantidades que como el seguro estén en íntima relación con la conservación y efectividad de la garantía, siempre que se fije una cantidad máxima (Resoluciones de 14 de marzo y 13 de junio de 2000 y 22 de marzo de 2001). La Resolución de 26 de noviembre de 1990 permite incluir costas y gastos en un solo concepto de la responsabilidad máxima hipotecaria, dado su carácter accesorio, mientras que la de 23 de noviembre de 1987 permite extender la hipoteca a otros gastos, distintos de los judiciales, siempre que se precise cuáles sean y el importe máximo garantizado.

g) Debe admitirse la posibilidad de consignar en el Registro el valor de los efectos de subasta, el mandatario y el domicilio para una posible ejecución extrajudicial, ante la posibilidad de que pueda fijarse la cantidad por la que se lleve a cabo la ejecución.

h) La cláusula de sometimiento a los Tribunales de Barcelona es válida para todas aquellas acciones que no sean reales.

i) Por último, no consta la motivación jurídica por la que se deniega la inscripción de la cláusula relativa a gastos e impuestos. Como mínimo, habría de aceptarse la inscripción de la cláusula relativa a las «costas de ejecución de la hipoteca» (Resolución de 23 de octubre de 1987) o a los «impuestos y tributos... que originen la preparación y el otorgamiento» de la hipoteca y su cancelación (Resolución de 17 de marzo de 1995).

V

El Registrador accidental de Vilafranca del Penedés, don Juan Luis Gimeno Gómez de la Fuente, elevó a este Centro Directivo el expediente, mediante escrito de 13 de diciembre de 2004, que causó la correspondiente entrada el 20 de diciembre, con su informe del día 10 del mismo mes, el cual no contiene datos relativos a las circunstancias de tramitación de dicho expediente sino reiteración de los argumentos expuestos en su calificación con adición de otros no expuestos en ella (Por otra parte, y aunque no se trata de una cuestión que haya de abordarse en este recurso, tampoco resulta del expediente la razón por la que la calificación se ha producido transcurrido con creces el plazo legalmente establecido para ello).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 1115, 1129.3.º, 1255, 1857, 1860, 1876 y 1923 del Código Civil; 2.2.º, 9.2.º, 11, 12, 23, 37, 104, 114, 115, 117, 122, 124, 134, 141, 143, 144, 153, 163 de la Ley Hipotecaria; 52.1.º, 54.1, 517.2.4.º, 681, 684 y 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 de la Ley del Notariado; 7, 51.6.º, 219, 220, 235.1, 237, 241 y 245 del Reglamento Hipotecario; el artículo 193 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de enero de 1925, 4 de diciembre de 1980, 20 de mayo, 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 17 de octubre de 1994, 2 y 3 de enero y 22 de julio de 1996, 28, 29, 30 de enero, 2 de febrero y 16 de mayo de 1998, 28 de abril de 1999, 10 de abril, 20 de mayo, 17 de junio y 11 de julio de 2000, 22 de marzo de 2001, 17 de enero, 8 de abril y 8 de junio de 2002, 30 de septiembre de 2003 y 11 de octubre de 2004.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura de constitución de hipoteca en garantía de las obligaciones que surjan de un crédito formalizado el

mismo día mediante póliza intervenida por el mismo Notario autorizante.

En la escritura se fija una responsabilidad hipotecaria hasta un importe máximo de 548.000 euros por principal del crédito y otras cantidades complementarias por intereses ordinarios, de demora, por costas y por otros gastos suplidos, de modo que la responsabilidad máxima total de la finca hipotecada queda fijada en 685.000 euros. Además se pacta que, sin perjuicio de la eficacia inmediata de la constitución del derecho de hipoteca sobre la finca por el importe establecido anteriormente, las cantidades aseguradas por dicha hipoteca quedarán aumentadas en la cuantía que se detalla por cada concepto –en total 8.220.000 euros de responsabilidad hipotecaria máxima adicional-, si se cumple cualquiera de las condiciones que se detallan.

El Registrador de la Propiedad rechaza la inscripción solicitada porque considera que no es admisible la constitución de hipotecas bajo condición suspensiva, y por otros defectos que se expresan en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

2. Con carácter previo, cabe recordar que según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, el contenido del informe del Registrador debe reducirse a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno. Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir; por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción; fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en éste, etc.

Esta Dirección General, visto el expediente del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión, si bien no se va a tener en consideración el contenido del referido informe del Registrador, en cuanto incluye extremos que, propiamente y como ha quedado expuesto, no pueden formar parte de dicho contenido. Por otra parte, cabe advertir que en su informe el Registrador ha omitido determinados datos (si se ha notificado la calificación, con expresión de la fecha y la forma en que, en su caso, se ha notificado; fecha de solicitud de la calificación sustitutoria, fecha y forma de notificación de esta calificación) que son necesarios para que este Centro Directivo compruebe la regularidad del expediente y de la actuación del Registrador; por ello, debería haber extremado su celo en el detalle de tales circunstancias.

3. Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo planteadas por la calificación impugnada, en el primero de los defectos expresados en ella, desarrollado en diversos motivos concretos, expresa el Registrador que, a su juicio, en nuestro Derecho no se admiten, con carácter general, las hipotecas sujetas a condición porque se altera gravemente el justo equilibrio entre los intereses del acreedor, del deudor y de los terceros, que garantizan las reglas y principios que gobiernan la hipoteca común.

Indudablemente, en nuestro ordenamiento el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993). Estos límites alcanzan especial significación en relación con la hipoteca, pues se imponen en defensa del deudor y en aras de la facilidad de tráfico jurídico inmobiliario, del crédito territorial y, en definitiva, del orden público económico.

Respetados esos límites, la hipoteca voluntaria, como fruto que es de la autonomía de la voluntad plasmada en un negocio jurídico, puede quedar sujeta a una condición, al igual que puede constituirse por plazo determinado (cfr., por todas, la Resolución de 17 de octubre de 1994).

En el presente caso la situación de pendencia no afecta propiamente al derecho real de hipoteca en su integridad sino al aumento de la responsabilidad por ella garantizada. Y no se puede objetar a la situación jurídico-real así configurada que adolezca de indeterminación alguna, pues el crédito ha quedado perfectamente precisado en todos sus aspectos definidores (titular, importe máximo, plazo, etc.), con satisfacción de las exigencias del denominado principio de especialidad (artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria).

Siendo posible garantizar con hipoteca tan sólo una parte de un crédito (cfr. Resoluciones de 2 y 3 de enero de 1996; y el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que prevé la posibilidad de garantía parcial del saldo), se admite que por vía de modificación o ampliación de la hipoteca existente pase ésta a dar cobertura real a otra parte del mismo crédito o al resto no garantizado, con el alcance que respecto de las partes y del tercero se ha encargado de precisar este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 17 de enero y 8 de junio de 2002). Y ningún obstáculo habrá, dentro de ciertos límites estructurales, para que esa ampliación esté inicialmente prevista aunque afectada por la situación de pendencia derivada de la condición suspensiva a que se sujete y, por tanto, con las consecuencias propias del juego de la condición.

Así, no se trata de un gravamen potencial sino de un derecho de garantía actual de un crédito existente, que perjudica a los terceros adquirentes desde su constitución, si bien se modaliza la cobertura de dicho crédito de suerte que además de la parte inicialmente asegurada se extiende —si se cumple la condición— a otra parte también determinada.

«Pendente conditione», el acreedor goza de facultades de conservación y disposición de su derecho; además, al tratarse de un crédito único aunque garantizado parcialmente, en caso de ejecución del bien hipotecado el actor sólo podrá detraer del precio de remate obtenido hasta una parte igual al máximo de responsabilidad fijada incondicionalmente; si el tercer poseedor quiere evitar la ejecución de ese bien únicamente deberá reembolsar esa cantidad máxima, aunque quede parcialmente insatisfecho el crédito; el tercer poseedor podrá, como en el caso a que se refiere el artículo 124 de la Ley Hipotecaria, pedir la cancelación de la hipoteca si pagó la parte del crédito que sin condición alguna garantizaba la finca.

«Existente conditione» el derecho del acreedor hipotecario alcanza su plena extensión y con el rango que le confiere la inscripción, sin que pueda afirmarse que contraría elemento estructural alguno del derecho real de hipoteca, pues el crédito garantizado quedó perfectamente determinado en todos sus aspectos definidores y con una preferencia que ha sido objeto de la debida publicidad «erga omnes» («scenti et volenti, nulla fit injuria»).

Al constar registralmente la cuantía máxima de la obligación garantizada por la que será oponible la hipoteca en uno y otro caso, quedan protegidos suficientemente los terceros. Si, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, el hipotecante puede consentir la posesión de rango en favor de una hipoteca de futura constitución, no puede haber impedimento a la constitución de una hipoteca señalando una responsabilidad que, de cumplirse la condición pactada, se vea ampliada automáticamente hasta la cantidad fijada, máxime si se tiene en cuenta que en tal caso no habrá titulares de derechos intermedios que debieran consentir el eventual perjuicio que la efectividad de ese «rango preferente» pudiera irrogarles.

A la vista de la obligación garantizada tal como es estructurada en el concreto negocio de que se trata en el presente caso, resulta evidente la razón justificativa de la configuración de la garantía condicionada (no se trata de un «vínculo inútil»), que la hace merecedora de la necesaria flexibilidad con que ha de acogerse en materia de hipotecas el principio de determinación de los derechos inscribibles, en beneficio de las necesidades del tráfico y, en último término, de la economía nacional.

Por lo demás, en la situación de pendencia ahora debatida tampoco pueden verse perjuicios para el crédito territorial (no perturba la libertad de competencia entre oferentes de crédito ni establece un vínculo temporal excesivo del deudor), si se tiene en cuenta que se atribuye al deudor hipotecante la facultad de liberarse del gravamen mediante la amortización anticipada del crédito y que se fija un plazo máximo para el cumplimiento de la condición a que se sujeta la ampliación de la responsabilidad hipotecaria.

4. Según el segundo de los defectos invocados por el Registrador, aun cuando se admitiera la posibilidad de someter la hipoteca a condición, los supuestos de hecho contemplados por las partes no hacen otra cosa que elevar a «conditio facti» lo que, a su juicio, constituyen verdadera «conditio iuris» por tratarse de riesgos que constituyen presupuesto legal necesario para el ejercicio de las acciones típicamente hipotecarias.

A la vista de las cláusulas contenidas en la escritura calificada respecto de esta cuestión, el defecto no puede ser mantenido.

Entre las condiciones suspensivas a que se sujeta la ampliación de la responsabilidad hipotecaria figura la que consiste en que «el Tramo B del crédito no haya sido completamente amortizado y no se haya otorgado escritura de cancelación de la hipoteca antes de las 12:00 horas del día 3 de junio de 2008». Debe advertirse que las obligaciones garantizadas por la hipoteca son precisamente las que surjan de dicho tramo del crédito y que, según se conviene en dicha escritura, el principal de dicho tramo del crédito deberá encontrarse íntegramente restituido el 3 de agosto de 2008.

Ciertamente, no cabe admitir la constitución de una hipoteca en la que la falta de pago del débito principal actúe como condición suspensiva del

nacimiento de la misma, ya que precisamente ese incumplimiento de la obligación principal, dada la esencia de este derecho real, lo que provoca es su propia efectividad al poner en marcha el «ius distrahendi», que presupone una hipoteca plenamente constituida, y de ahí que los interesados no puedan en contravención de lo anterior transformar en una «conditio facti» añadida al negocio concluido lo que no es más que un elemento estructural o «conditio iuris» de la eficacia del derecho de hipoteca (cfr. la Resolución de 4 de diciembre de 1980). Pero, frente al reproche invocado por el Registrador, no puede estimarse que sea ésta la configuración de la condición en el presente caso, pues no es el incumplimiento de una obligación ya exigible lo que constituye el hecho condicionante de la efectividad de la hipoteca constituida —en su extensión máxima— sino la llegada de determinado día, anterior en dos meses al término fijado para la exigibilidad de la obligación garantizada, sin que la restitución del crédito en que consiste haya sido realizada anticipadamente. Por lo demás, no se trata de una condición que afecte a la obligación garantizada y dependa de la exclusiva voluntad del deudor (cfr. artículo 1115 del Código Civil), sino de una condición a la que se sujeta la efectividad de una garantía en favor del acreedor.

También las demás condiciones a que se somete la ampliación de la responsabilidad hipotecaria han de ser admitidas. Al consistir en circunstancias reveladoras de un deterioro de la situación patrimonial del deudor y de los garantes o en la disminución del valor de la finca hipotecada y de la integridad de la garantía, se basan en una razón justificativa que ha de estimarse suficiente para la modalización del derecho real de hipoteca. El hecho de que el legislador atribuya al acreedor hipotecario en ciertos casos determinados remedios frente al detrimento o menoscabo de la garantía (cfr. artículos 1129.3.º del Código Civil, 117 de la Ley Hipotecaria, 219.2.º del Reglamento Hipotecario, 5.III de la Ley 2/1981, de 25 de marzo del Mercado Hipotecario y 29 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo), no significa que no pueda atribuírsele convencionalmente otras facultades como la de dar por vencido anticipadamente el crédito en determinados supuestos (según ha admitido esta Dirección General —cfr., por todas, las Resoluciones de 28, 29, 30 de enero y 2 de febrero de 1998, 20 de mayo, 17 de junio y 11 de julio de 2000 y 22 de marzo de 2001—) o, como acontece en el caso del presente recurso, la ampliación de la responsabilidad hipotecaria bajo determinadas condiciones, siempre que se cumplan unas exigencias mínimas de concreción.

5. Suspende el Registrador la inscripción de otros pactos y cláusulas contenidos en la escritura calificada, sobre los que es necesario pronunciarse por ser discutidas por los recurrentes:

a) En la calificación impugnada se rechaza la inscripción de determinados pactos de resolución o vencimiento anticipado, porque, a juicio del Registrador, recogen obligaciones que no son las garantizadas con hipoteca, ni generan deudas de preferente cobro a las aseguradas por la hipoteca, ni disminuyen el valor de la finca en los términos y condiciones previstas por la legislación hipotecaria y la del Mercado Hipotecario.

Como ha quedado antes apuntado, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 22 de julio de 1996, 28, 29, 30 de enero y 2 de febrero de 1998, 20 de mayo, 17 de junio y 11 de julio de 2000 y 22 de marzo de 2001), cabe inscribir como causas de vencimiento anticipado no sólo el impago de aquellas obligaciones que, sin ser las garantizadas 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. artículo 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 (cfr. las Resoluciones 28, 29, 30 de enero y 2 de febrero de 1998).

Asimismo, conforme a la mencionada doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, la Resolución de 22 de marzo de 2001), debe aceptarse la inscripción de la cláusula de vencimiento anticipado relativa a tributos y gastos, siempre y cuando se concrete a aquéllos cuyo pago quede garantizado con un derecho de preferencia legal de cobro respecto del mismo acreedor hipotecario (cfr. artículo 1923 del Código Civil). Por ello, no puede rechazarse la inscripción respecto de la obligación de satisfacer los «impuestos, tasas, contribuciones, arbitrios y gastos de comunidad que recaigan sobre la finca». Igualmente, debe admitirse la inscripción de la estipulación por la que se impone al deudor la obligación de abonar los gastos e impuestos ocasionados con ocasión de la celebración del contrato de préstamo, así como los de inscripción de la hipoteca y constancia registral de la ampliación de la responsabilidad máxima, toda vez que, en el presente caso, se trata de conceptos que por pacto 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 esta misma razón, también debe entenderse inscribible el pacto –señalado bajo el número 8.2 de la escritura– por el que se puede ejecutar la hipoteca por incumplimiento de la obligación –contenida entre «las obligaciones garantizadas»– del pago de gastos que incluyen, entre otros, «los gastos e impuestos incurridos por la preparación y desarrollo de la ejecución hipotecaria y los honorarios de abogados y procuradores asesores del Acreditante» (si bien, para evitar contradicción, habrán de entenderse limitados a los gastos e impuestos anteriores a la ejecución propiamente dicha). En cambio, debe confirmarse el rechazo a la inscripción de la parte de la misma estipulación relativa a los gastos «derivados de la conservación del inmueble afecto», por tratarse de un concepto claramente diferenciado del crédito que es el objeto propio de la garantía constituida y que, ni siquiera, ha sido asegurado con dicha hipoteca de seguridad.

b) En relación con la cláusula relativa a los casos en que la acreedora hipotecaria pueda pedir la administración o posesión interina de la finca conforme al artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Registrador inscribe el pacto por el que dicha acreedora puede percibir «las rentas vencidas y no satisfechas, y los frutos, rentas y productos posteriores», pero rechaza la inscripción del resto de la estipulación según la cual podrá aplicar dichas cantidades no sólo cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito, como establece dicho precepto legal, sino –con preferencia respecto de dicho crédito– a determinada comisión de administración y otros gastos; asimismo, para el caso de que la parte acreedora esté integrada por varias personas, se pacta la forma de atribución de dicha administración o posesión interina de modo distinto al establecido en el mencionado artículo 690 de la ley procesal. Dicha denegación ha de ser confirmada, toda vez que, por las peculiaridades de dicho procedimiento, las normas por las que se rige han de ser de interpretación estricta, de modo que no podrán imponerse más cargas económicas que las previstas en tal regla imperativa; y lo mismo cabe entender respecto de la regulación de la atribución de la administración para el caso de que los acreedores sean más de uno, en tanto en cuanto contradice la necesaria atribución de tal función en la forma establecida legalmente.

c) En relación con la cláusula que autoriza al acreedor para obtener segundas copias con fuerza ejecutiva, cabe recordar que según la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 20 de mayo de 1987) debe rechazarse la inscripción de dicho pacto, por su intrascendencia real y por exceder de los límites conferidos a la autonomía de la voluntad, habida cuenta, además, de la imperatividad de la norma de artículo 517.2.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y del artículo 18 de la Ley del Notariado, 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.

d) También rechaza el Registrador, por infringir –a su juicio– la «legislación vigente», la inscripción de determinadas estipulaciones que «pretenden incluir en la escritura pactos o cláusulas que resultan de documentos incorporados a la matriz, sin que el Notario de fe de su lectura y consentimiento por las partes, porque contradicen el art. 193 del Reglamento Notarial».

Aunque la especificación de este defecto por el Registrador carece de la claridad que ha de exigirse en toda calificación registral, si se pone en relación con la referencia que en los «hechos» de la calificación se hace a la estipulación 8.1 de la escritura, relativa a la ejecución de la hipoteca, resulta que rechaza la inscripción de dicha estipulación en cuanto se remite –aparte lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya inscripción no rechaza– a lo dispuesto en la propia póliza de crédito. Pero tal defecto no puede ser mantenido, si se tiene en cuenta no sólo que se trata de una hipoteca de las denominadas de seguridad, en garantía de un crédito documentado en la referida póliza, sino que, además, dicha póliza ha sido suscrita, con intervención del Notario, por las mismas acreedora y deudora hipotecarias el mismo día, y en la escritura declaran conocer íntegramente su contenido.

e) Respecto del pacto por el que se puede ejecutar la hipoteca mediante la venta extrajudicial de la finca conforme al artículo 1858 del Código Civil, el Registrador suspende su inscripción porque considera que, al tratarse de una hipoteca de máximo, se contradice el artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario. Pero tampoco este defecto puede ser confirmado, toda vez que en este tipo de hipoteca esta Dirección General ha admitido la inscripción de dicho pacto, para el supuesto de que en el momento de la ejecución se pueda determinar la cantidad por la que se lleva a cabo la ejecución (cfr., por todas la Resolución de 9 de octubre de 1997).

f) Por último, el Registrador suspende la inscripción del pacto de sumisión a los Juzgados y Tribunales de Barcelona por entender que, para el caso de ejecución por el procedimiento prevenido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infringe su párrafo 1.1.

Ciertamente, los pactos de sumisión expresa de las partes a los Tribunales de una determinada circunscripción no pueden acceder al Registro: Tratándose de ejercicio de determinadas acciones reales de carácter ejecutivo, porque se rigen por su normativa específica de carácter imperativo (así, la acción que haya de sujetarse al procedimiento judicial de ejecución directa sobre el bien hipotecado –cfr. artículos 681 y 684.1.1.º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil–); y, respecto de cualquier otra acción real porque también se prohíbe en el artículo 54.1, en relación con el 52.1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr., además, lo dispuesto en el artículo 17, párrafo cuarto, en relación con el artículo 16.1, letra «a», del Convenio de Bruselas, de 27 de Septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil). Por último, en cuanto al ejercicio de acciones personales o mixtas, en realidad se trataría de una simple circunstancia no inscribible del título presentado (cfr. la Resolución de 10 de abril de 2000).

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar la calificación del Registrador respecto de los defectos referidos en los fundamentos de derecho de esta resolución números 3, 4 y 5, apartados a) –salvo en cuanto al extremo indicado en el último inciso–, d) y e); y desestimarlos, confirmando dicha calificación, respecto de los defectos analizados en los apartados b), c) y f) de dicho fundamento de derecho número 5, en los términos que resultan de las consideraciones contenidas en todos ellos.

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, 2 de septiembre de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Vilafranca del Penedés.

17264 RESOLUCIÓN de 7 de septiembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel López López, frente a la negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 10, a practicar una anotación preventiva de demanda.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel López López, frente a la negativa del Registrador de la propiedad don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, titular del Registro de la Propiedad de Málaga número 10, a practicar una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

El 27 de octubre de 2004 recayó en el Juzgado de primera Instancia número 3 de Torremolinos mandamiento ordenando practicar anotación preventiva de demanda sobre determinada finca, como medida cautelar en el procedimiento 684/2004, seguido por don Manuel López López contra don William H. H.; y en atención a evitar que el demandado pueda enajenar la finca a terceros de buena fe, se acuerda no notificar la medida al demandado.

II

Presentado el mandamiento en el citado Registro, fue objeto de la siguiente calificación: Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad número diez, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 6867/2004, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que, se dirán, en virtud de solicitud de anotación. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos. I.–El mandamiento objeto de la presente calificación, expedido en Málaga el día 27 de octubre de 2004 por el Magistrado Juez del juzgado de Primera Instancia tres de Torremolinos, doña María José Ferrer Fernández en el Juicio de medidas cautelares previas 684/04, seguido en dicho Juzgado a instancia de Manuel López López contra «William Hwenry Hill, fue presentado por María del Carmen Martínez Gacindo, a las 10 horas 25 minutos del día 29 de octubre de dos