

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12511 *Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Puigcerdà, por la que suspende la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca inmobiliaria.*

En el recurso interpuesto por doña M. N. M., en nombre y representación de «Banco de Sabadell, S.A.», entidad que actúa en interés propio y en interés de diversas entidades financieras, en su calidad de banco agente designado en el correspondiente contrato de crédito sindicado, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Puigcerdà, don Edgar José Cascón Blanco, por la que suspende la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca inmobiliaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Manuel Ángel Martínez García, el 30 de julio de 2013, bajo el número 1.412 de protocolo, la entidad «Copcisa Corp, S.L.U.», como sociedad acreditada, y las entidades «Cointasados, S.L.»; «Considetesa, S.L.»; «Copcisa, S.A.»; «Istem, S.L.U.»; «Concesionaria de Puertos de Levante, S.A.U.»; «Hormicon, S.A.», y «Llale 2000, S.L.U.», como sociedades hipotecantes, comparecen junto con el «Banco de Sabadell, S.A.», como banco agente, y otras siete entidades financieras, a fin de constituir hipoteca sobre diversas fincas propiedad de las citadas entidades hipotecantes en garantía de las obligaciones que para la acreditada resultan de la operación de refinanciación del «Grupo Copcisa» instrumentada mediante contrato de crédito sindicado formalizado en escritura autorizada por el notario de Barcelona don Ignacio Javier Boisán Cañamero el 16 de noviembre de 2009, y novado mediante nueva escritura autorizada por el notario de la misma ciudad don Manuel Ángel Martínez García el 30 de julio de 2013.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Puigcerdà con fecha 22 de abril de 2014, causando el asiento de presentación 1969 tomo 74 Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Puigcerdà. Notificación de defectos. Referencia.—Escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, don Manuel Ángel Martínez García, el treinta de julio de dos mil trece, bajo número 1.412/13 de protocolo. Número de entrada 830/14. Presentación.—Asiento 1969 del Diario 74. De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, le notifico como presentante de la escritura de referencia, que la misma ha sido calificada negativamente, por lo que se ha extendido nota de calificación al pie del documento que se reproduce a continuación: "El precedente documento ha sido calificado negativamente en los siguientes términos: Hechos: Primero. Por escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, don Manuel Ángel Martínez García, el treinta de julio de dos mil trece, bajo el número 1.412 de protocolo, se constituye hipoteca flotante e hipoteca de máximo sobre varias fincas, doce de ellas radicantes en este distrito Hipotecario y las demás en las de otros. Dicha escritura fue presentada telemáticamente el día 24 de septiembre de 2013, causando el asiento 741 del Diario 74, y cuya liquidación del Impuesto fue acreditada posteriormente en virtud de otra copia del mismo en soporte papel, el día 23 de octubre de 2013, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, complementado por diligencias de fechas cinco de septiembre,

veintisiete de noviembre y cinco de diciembre de dos mil trece, y catorce de enero de dos mil catorce, remitidas telemáticamente por el propio Notario autorizante en fechas veinticuatro de octubre, veintiocho de noviembre y cinco de diciembre de dos mil trece, y catorce de enero de dos mil catorce, respectivamente. Segundo. Tal documento fue objeto de calificación negativa por los defectos que constan en la nota de fecha 9 de enero de 2014, y habiendo caducado tal asiento y su prórroga, sin haberse presentado recurso al respecto, fue presentado nuevamente bajo el asiento 1.969 del Diario 74º el día 22 de abril de 2014, y retirado el mismo día del asiento a solicitud del presentante, ha reingresado con fecha de hoy en unión de instancia del presentante solicitando la inscripción o una nueva calificación del documento. Tercero. En la estipulación 12 se dice: "De conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria (en la redacción introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre mencionada), teniendo las acreditantes las condiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de Marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, se solicita expresamente a los señores Registradores competentes la constancia registral de las cláusulas de vencimiento anticipado incluida en la cláusula 15 del crédito sindicado y demás cláusulas financieras de éste. Al margen de lo contenido en el párrafo anterior, las partes prestan desde ya su consentimiento a la no inscripción de aquellas cláusulas (distintas de las anteriores) que carecieran de transcendencia real por englobar obligaciones de carácter personal". Cuarto. En las estipulaciones 4 y 8.11 se pactan la libre redistribución de la participación en la hipoteca/responsabilidad hipotecaria mediante simple certificación bancaria en los casos de renuncia de cualquiera de los acreditantes de sus derechos sobre la hipoteca, o de pago, condonación o extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas, o de ejecución parcial de la hipoteca. Quinto. No consta haberse aportado certificado de tasación vigente de las fincas registrales números 900 y 1.056 de Ger, radicantes en este Distrito Hipotecario. Sexto. En la estipulación 8.12 se pacta la posibilidad de acudir al procedimiento de ejecución extrajudicial. Séptimo. En la cláusula 15 del crédito sindicado se pactan una serie de causas de vencimiento anticipado. Fundamentos de Derecho: Primero. Principio hipotecario de Rogación. Dado el carácter voluntario de la inscripción registral, es necesario el consentimiento del interesado para su práctica (artículo 6 de la Ley Hipotecaria), siendo así que de la Estipulación 12, transcrita más arriba, se deduce que el consentimiento a la inscripción parcial sólo se presta en el caso de que se inscriban la totalidad de las causas de vencimiento de la cláusula 15 del crédito sindicado, lo que, como veremos más abajo, no es posible. Así las cosas, hay que entender que falta consentimiento para inscribir y procede suspender la inscripción por este motivo. Sin perjuicio de lo anterior, hay una serie de cláusulas que no resultan inscribibles conforme a los fundamentos de derecho que siguen. Segundo. No es posible inscribir el pacto de ejecución hipotecaria en lo relativo a las fincas registrales 900 y 1.056 de Ger, radicantes en este Distrito Hipotecario, por cuanto no se aporta el certificado de tasación vigente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor, "2. Cuanto se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes: 1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario". Tercero. No es posible inscribir el pacto de ejecución extrajudicial, puesto que ésta no cabe en una hipoteca de máximo como es la presente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.2.c de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor: "c) La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114". Cuarto. No es posible hacer constar en el Registro la redistribución de las participaciones en la titularidad de la hipoteca mediante documento privado aunque sea con firmas legitimadas. Es necesario

el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en virtud del principio hipotecario de legalidad en su modalidad de titulación auténtica, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. Quinto. En lo relativo a las causas de vencimiento anticipado a que se refiere la cláusula 13 del crédito sindicado, no pueden acceder al Registro las siguientes: La letra d), en lo que se refiere al concurso, por cuanto los efectos del concurso sobre los créditos del concursado están regulados con carácter imperativo en la Ley Concursal, y en lo que se refiere a los otros aspectos contemplados en la cláusula, por cuanto constituida una hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a ésta y no pueden producir su vencimiento anticipado (art. 1.129 C.c.). Las letras e), h), i) y l) por indeterminación (art. 1.256 C.c.), por carecer de trascendencia real y porque constituida una hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a ésta y no pueden producir su vencimiento anticipado (art. 1.129 C.c.). Las letras b), f), o), por cuanto se refieren al cumplimiento de obligaciones distintas de las garantizadas por la hipoteca que no pueden producir el vencimiento anticipado de ésta, dado que, por el principio de accesoriedad, la hipoteca es accesoria de las obligaciones por ella garantizadas (artículo 1.857 C.c.). Las letras c), g) y k) por cuanto se refieren a circunstancias que no pueden tener trascendencia real ni afectar a terceros (artículos 1, 9, 12, 98 de la LH y artículos 51, 353 del RRM). La letra j) porque resulta contraria al artículo 1.129 C.c. en cuanto que no da oportunidad de completar la garantía y por cuanto no es admisible que la pérdida de rango o preferencia de otras garantías reales ajenas a la hipoteca provoque el vencimiento anticipado de ésta. La frase "a juicio de las acreditantes" de la letra n), por indeterminada y por contraria al artículo 1256 C.c. – E1 inciso final de la letra p) referente al plazo de inscripción de 1as prendas sin desplazamiento, por cuanto la falta de inscripción de éstas en plazo es ajena a la hipoteca y no puede provocar su vencimiento anticipado. En consecuencia acuerdo suspender la inscripción solicitada de conformidad con los anteriores Hechos y Fundamentos de Derecho. Contra esta nota de calificación (...). Puigcerdá, a 16 de julio de 2014.–El Registrador (firma ilegible). Firmado: Edgar José Cascón Blanco.»

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M. N. M., en nombre y representación de «Banco de Sabadell, S.A.», entidad que actúa en interés propio y en interés de diversas entidades financieras, en su calidad de banco agente, mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones y términos: «Doña M.N.M..., en nombre y representación de "Banco de Sabadell, S.A.",... actúa en nombre y en interés propio y, adicionalmente, en interés de las siguientes entidades en su condición de "Agente" conforme al contrato de crédito sindicado elevado a público mediante escritura otorgada ante el Notario de Barcelona don Ignacio Javier Boisán Cañamero, el día 16 de noviembre de 2009 (número 2.429 de su protocolo), novado el día 30 de julio de 2013 en virtud del contrato elevado a escritura pública ante el Notario de Barcelona don Manuel Ángel Martínez García (número 1.403 de su protocolo) en ejecución de un contrato marco (el "Contrato Marco") en el que se instrumentó la refinanciación del Grupo Copcisa, formalizado en póliza intervenida por el Notario de Barcelona don Manuel Ángel Martínez García, el día 30 de julio de 2013, número 162 de la sección A de su Libro Registro (en adelante, el contrato de crédito sindicado tal y como ha sido novado, el "Contrato de Crédito Sindicado"), del que resultan las obligaciones garantizadas en la escritura de hipoteca otorgada el 30 de julio de 2013 ante el Notario de Barcelona don Manuel Ángel Martínez García (número 1.412 de su protocolo), objeto de calificación negativa por el Registro de la Propiedad de Puigcerdá contra la que se formula el presente recurso: "Caixabank, S.A."; "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A."; "Catalunya Banc, S.A."; "Banco Santander, S.A."; "Liberbank, S.A."; "Sociedad Española de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.", y "Banco de Castilla-La Mancha, S.A." (en adelante, conjuntamente las "Entidades Acreedoras"). Exponen. El 30 de julio de 2013 se otorgó ante el Notario de Barcelona, don Manuel Ángel Martínez García, con

el número 1.412 de su protocolo, una escritura de constitución de hipoteca inmobiliaria flotante, conforme a lo previsto en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria por las sociedades "Cointasados, S.L.", y otras sociedades del grupo Copcisa (las "Hipotecantes") en garantía de las obligaciones asumidas por "Copcisa Corp, S.L.U." (la "Acreditada") bajo el Contrato de Crédito Sindicado concedido por las Entidades Acreedoras (la "Escritura de Hipoteca"). Que la escritura de hipoteca fue presentada a inscripción ante el Registro de la Propiedad de Puigcerdà, bajo el número de asiento 1969 del diario 74. Que el registrador de la Propiedad de Puigcerdá suspendió la inscripción solicitada mediante nota de calificación negativa de fecha 16 de julio de 2014, adjunta al documento como anexo 2, que fue comunicada a la Acreditada el 16 de julio de 2014, expresando los siguientes defectos subsanables: (Sigue transcripción de la nota de calificación)... A. Antecedentes de hecho. Los recurrentes creen conveniente, antes de entrar a examinar las apreciaciones jurídicas sobre la nota de calificación, exponer algunos antecedentes necesarios para entender el marco de la operación en que se otorgó la escritura de hipoteca. La deuda de la Acreditada, en virtud del Contrato de Crédito Sindicado, se estructura en diversos tramos, siendo los tramos y obligaciones que garantiza la escritura de hipoteca los siguientes: –el denominado Tramo A por importe de 72.214.119 euros–; el denominado Tramo A2 por importe de 2.200.000 euros; –el denominado Tramo A3 por importe de 1.700.000. euros; y– el denominado Tramo A4 por importe de 7.684.013 euros. La escritura de hipoteca presente ya ha sido inscrita en 2 Registros (el Registro de El Campello y el Registro de Mataró 2), se adjunta como anexo 3 las notas de las inscripciones del Registro de El Campello y del Registro de Mataró n.º 2, y está pendiente de inscripción en otro Registro (el Registro de Mollet). Los Registros de la Propiedad de Tarrasa, Sort, Rubí y Figueres han emitido calificación negativa. En los Registros en los que se ha procedido a la inscripción, no se ha denegado la constancia de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras cuyo rechazo justifica este recurso. Fundamentos de Derecho. Primero.–Sobre las cláusulas de vencimiento anticipado de la escritura de hipoteca y la cláusula 15 del contrato de crédito sindicado cuya inscripción el registrador rechaza. Rechaza el Sr. Registrador la inscripción de los apartados b) de la cláusula 8.10 por cuanto el embargo del patrimonio de la Acreditada e Hipotecantes para nada afecta a la hipoteca constituida y no puede provocar su vencimiento anticipado, e) de la cláusula 8.10 de la escritura de hipoteca por ser contrario a lo prevenido en el artículo 1.829 del CC, así como la totalidad de la cláusula 12 de la escritura de hipoteca donde se solicita la inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado y demás cláusulas financieras de éste, por razones que se expondrán más adelante. Dada la evidente relación de cualquiera de estas cláusulas con las de vencimiento anticipado de la financiación que habilitarían el ejercicio de la acción hipotecaria y la relevancia de la constancia registral como presupuesto necesario para la acción hipotecaria [artículo 130 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (la "LH")], no puede sino rechazarse con toda la contundencia el criterio del Sr. Registrador por los motivos que a continuación se vierten. I. Sobre la función calificadora de los registradores. La promulgación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (la "Ley 41/2007") ha supuesto un innegable cambio del paradigma en relación, entre otros, con la actuación calificadora de los registradores. Si con anterioridad a dicha promulgación era incontestable que los registradores podían y debían vedar el acceso al Registro de la Propiedad de aquellas cláusulas que carecieran de trascendencia real (arts. 18 LH y 56 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, el "RH"), incluso las de vencimiento anticipado, tras la aprobación de la Ley 41/2007 se ha constreñido enormemente el poder (y el deber) del registrador para negar el acceso a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras en los contratos en masa. El legislador ha pretendido con ello evitar calificaciones registrales discordantes en

torno a una misma escritura de hipoteca, que, además de dañar la imagen y la apreciación de los ciudadanos sobre la función del Registro de la Propiedad, impiden o dificultan el acceso por parte de los operadores económicos a los derechos de la seguridad preventiva que produce la inscripción en nuestro Derecho. La exposición de motivos de la Ley 41/2007 lo enfatiza de una manera contundente al obligar: "[...] a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los notarios y a los registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva". Así, el párrafo segundo del art. 12 de la LH, en su redacción dada por la Ley 41/2007, prevé la inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado y cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, "en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real". Dichas cláusulas, añade, deberán hacerse constar "en los términos que resulten de la escritura de formalización". Por razones de política legislativa, el legislador estimó oportuno que, con base en las razones de oportunidad que animan la potenciación del acceso al Registro de las hipotecas constituidas en masa a favor de las entidades de crédito y demás financieras a que se refiere el artículo 2 el de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, era preciso delimitar la función calificadora del registrador en relación con ciertas cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras. Ello supone una clara limitación a la función de calificación que emana del artículo 18 de la LH con el objetivo de promover la contratación en masa y el acceso a la seguridad preventiva que resulta de la inscripción. No cabe duda de que el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, no solo en razón de ser ley especial (aplicable precisamente respecto de la inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras de los contratos de préstamo hipotecario de las referidas entidades financieras), sino también por ser ley posterior, debe matizar, modular y concretar la generalidad de la definición de la función calificadora del registrador que resulta del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el ámbito preciso de la inscripción de esas cláusulas de esos contratos. Es por eso que la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 justifica la modificación del artículo 12 LH en el objetivo de "impulsar el mercado hipotecario de préstamos hipotecarios precisando el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa". Tal y como se recoge en la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (la "DGRN") de 1 de octubre de 2010 (RJ 2010/5273) en relación con la Ley 41/2007 "la finalidad de la Ley, que se plasma en el tenor literal del artículo 12 de la LH, no se alcanzaría si dicho precepto se interpretase en el sentido de que las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado debieran ser objeto de calificación registral conforme a las reglas generales. Para el legislador tal interpretación supondría el mantenimiento de la diversidad de calificaciones registrales y, con ello, la falta de uniformidad de los asientos de inscripción de hipoteca, lo que en la práctica implicaría la frustración de los objetivos perseguidos por el legislador con la reforma, centrados en la necesidad de dotar de homogeneidad a los contratos destinados a la contratación en masa utilizados en el mercado hipotecario con el objetivo de impulsar y fomentar el mercado hipotecario. El legislador ha considerado que de forma excepcional y con base en razones de política legislativa que así lo justifiquen, resulta necesario delimitar la función calificadora en relación con ciertos aspectos del negocio a fin de facilitar el acceso al Registro de los productos financieros. Se trata, en consecuencia, de una limitación al juego del artículo 18 de la LH que responde a un intento de adaptación a las necesidades concretas del mercado hipotecario en el momento de su promulgación, con el objetivo de favorecer la contratación en masa". Ya antes de la promulgación de la

Ley 41/2007 y, por tanto, de la innegable delimitación de la generalidad de la función de calificación en cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras en los contratos en masa que de ella resulta, la DGRN había venido admitiendo la registrabilidad de muchas de estas cláusulas, y no sólo las de impago o incumplimiento de las obligaciones de pago, declarado con generosidad que "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" (RDGRN 3 de septiembre de 2005, RJ 2005/6928 y que cita 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). Desde la aprobación de la Ley 41/2007 hasta septiembre de 2010, con base a la reforma del artículo 12 LH anteriormente mencionada, la DGRN mantuvo que la función calificadora del artículo 18 LH se proyectaba únicamente sobre las cláusulas de trascendencia real de la hipoteca del párrafo primero del artículo 12 LH. Superada esa calificación, el registrador debía, por tener las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de los contratos en masa con entidades de crédito una naturaleza básicamente obligacional, no calificarlas por cuanto no debían inscribirse, sino simplemente transcribirse en los términos en que constaran en el título para dotarles de publicidad a los solos efectos de dar noticia a los terceros interesados (cfr., entre otras, las RRDGRN de 21 de diciembre de 2007 (La Ley 274391/2007), 14 de enero de 2008 (RJ 2008/2091), 1 (RJ 2008/633), 8 (RJ 2008/639), 22 (RJ 2008/2790), 28 (RJ 2008/2792) y 29 (RJ 2008/8269) de febrero de 2008, 1 (RJ 2008/1482), 10 (RJ 2008/806), 15 (RJ 2008/807), 19 (RJ 2008/1483), 22 (RJ 2008/8273), 24 (RJ 2008/8275) y 27 (RJ 2008/8278) de marzo de 2008 y 5 de mayo de 2008 (RJ 2008/27959). Esta distinción entre la calificación de las cláusulas de trascendencia real del primer párrafo y la constancia en el asiento de las cláusulas de vencimiento anticipado en los términos que resulten de la escritura de formalización del segundo párrafo (que se consideran, así, puramente obligacionales) que la DGRN impulsó con la llamada "doctrina del trienio" (cfr. C. P., A.: "Comentario de la RDGRN de 1 de octubre de 2010 (RJ 2010,8/41 5273)", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil n.º 86, mayo-agosto 2011, pp. 1.159-1.205) ha resultado, sin embargo, objeto de moderación o atenuación jurisprudencial. La interpretación efectuada por la DGRN en la actualidad respecto del segundo párrafo del artículo 12 LH, es que el registrador no puede denegar el acceso al Registro de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras en los contratos en masa con entidades de crédito, incluso aunque carezcan de contenido real, salvo que sean contrarias a una norma imperativa o prohibitiva de aquellas declaraciones abusivas mediante sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Sin referencia a la conculcación de difusos o vagos principios institucionales que no se han consagrado en reglas imperativas o prohibitivas (cfr. RR DGRN de 1 de octubre de 2012 –RJ 2010/5273–, 4 de noviembre de 2010 –RJ 2011/2461–, 21 de diciembre de 2010 –RJ 2010/5273–, 11 de enero de 2011 –RJ 2011/269– y 16 de agosto de 2011 –BOE número 248, de 14 de octubre, pp. 107772-107778–). La doctrina de la DGRN se ha situado, así, en una posición intermedia entre sus tesis anteriores. Admite, por una parte, que las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de los contratos en masa de las entidades de crédito están sujetas al principio de calificación registral (art. 18 LH) pero, al mismo tiempo, que éste ha de ser objeto de interpretación restrictiva o de modulación, precisamente en razón de la contundencia de la redacción del segundo párrafo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, de forma tal que sólo se permite al registrador denegar la inscripción de estas cláusulas cuando contravengan de forma terminante un precepto legal (siempre que se trate de norma prohibitiva o imperativa determinada en términos claros y concretos) o se encuentren declaradas nulas por sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Se impone así una modelización en cuanto a la extensión de la función calificadora del artículo 18 LH con el objetivo de impedir la diversidad de calificaciones sobre contratos en masa, con el

objetivo de permitir la uniformidad y fomentar la seguridad y movimiento del mercado hipotecario, en congruencia con la finalidad declarada en la Exposición de motivos de la Ley 41/2007. En este sentido, la RDGRN de 11 de enero de 2011 (RJ 2011/269) recoge lo expuesto anteriormente: "En definitiva, sólo una interpretación de los objetivos específicos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria coordinada y ponderada con la normativa de protección de consumidores, unida a la posibilidad de apertura de la ejecución real hipotecaria con base en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria y a los imperativos demandados por el ordenamiento comunitario, permiten definir el ámbito de la función calificadora del registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a la que se refiere el párrafo segundo del reiterado artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Y el resultado necesario de tal interpretación impide asumir la exclusión absoluta de la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aunque sí una modelización en cuanto a su extensión. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una mínima actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadora se limitará exclusivamente a la mera subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p. ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), solo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial". Se invocan, a estos efectos, las RDGRN de 21-12-2007 (La Ley 274391/2007), 14-1-2008 (La Ley 1565/2008), 10-3-2008 (La Ley 62309/2008) y 24-7-2008 (La Ley 106164/2008). A la luz de estos presupuestos, es posible alcanzar dos conclusiones básicas. La primera es que esas "cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras" a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 12 han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando el registrador haya calificado favorablemente aquellas otras a las que se refiere el párrafo primero que configuran el contenido del derecho de hipoteca. La segunda es que el reflejo registral de tales cláusulas necesariamente se efectuará en los términos que resulten de la escritura de formalización de la hipoteca, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia o fueran contrarias a una norma imperativa o prohibitiva redactada en términos claros y concretos, sin que el registrador pueda realizar cualquier tipo de actividad valorativa de las circunstancias en las que se desenvuelva el supuesto de hecho, actividad valorativa que está reservada a los Juzgados y Tribunales, conforme a la reserva exclusiva que resulta del artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1985, 1 de julio, del Poder Judicial. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma imperativa o prohibitiva que exprese dicha tacha) o hayan sido declaradas nulas mediante sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p.ej., basado en el principio general de la buena fe, desequilibrio de derechos y obligaciones, iniquidad, etc.), solo podrán ser declaradas invalidas en virtud de una decisión judicial. La jurisprudencia del Tribunal Supremo la declaración de validez de estas cláusulas de vencimiento anticipado al amparo del principio de autonomía de la voluntad. Así, la STS de 12 de diciembre de 2008 (RJ 2009M52) ha declarado la validez de la cláusula inserta en los préstamos hipotecarios por

la que se amplían los supuestos de pérdida del beneficio del plazo del deudor que aparecen recogidos en el 1.129 CC, en base al principio de autonomía de la voluntad, cuya legalidad tiene plasmación en el art. 1.255 CC y que permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. E, igualmente se hace en la STS de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010Y702), siempre que concurra justa causa –esto es, verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial–. Por tanto, estas cláusulas de vencimiento anticipado son válidas sobre la base legal de los arts. 1.255, 1.129 y 1.127 CC que establece la presunción de que el pacto se establece en beneficio del acreedor y del deudor. Luego, operando sobre el principio de autonomía de la voluntad, nada impide que las partes puedan pactar y aceptar un vencimiento anterior al día señalado como tal, pues, no se pueden identificar como únicos pactos admisibles de vencimiento anticipado los recogidos en el art. 1.129 CC, pues, este precepto no tiene carácter imperativo y no impide, en consecuencia, que las partes puedan llegar a acuerdos diferentes relativos a una posible exigibilidad anticipada por el acreedor. En este sentido, la RDGRN de 2 de octubre de 2006 (La Ley 112436/2006): "La regla general del art. 1127 del CC es subsidiaria de la voluntad de las partes, que podrían pactar la exigibilidad anticipada del cumplimiento de la obligación y que no es imperativa la norma contenida en el art. 1.129 del CC, toda vez que este último precepto enumera las causas legales que permiten la exigibilidad anticipada del crédito ante la disminución de las expectativas de cobro para el acreedor, no impidiendo –y eso es lo decisivo– que los interesados puedan pactar otras diferentes". A este respecto, la doctrina no ha dudado a la hora de admitir en el marco de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 CC la posibilidad de pactar otras causas de vencimiento anticipado distintas de las incluidas en el artículo 1.129 del CC, los llamados pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca como condición resolutoria explícita del préstamo hipotecario (cfr. A. M., A.: Cuestiones en torno a las cláusulas de vencimiento, Civitas, 1196, cit. pág. 3141; G., A.: Contratos Bancarios, A., 1975, pág. 210; G. G., J. R. "Lo positivo y lo negativo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999", "Boletín del Colegio de Registradores de España", información Jurídica, núm. 53, año 1999, noviembre, págs. 2093). De conformidad con lo expuesto, las cláusulas de vencimiento anticipado incluidas en las hipotecas a favor de las entidades de crédito que son válidas entre las partes, son inscribibles, sin que el registrador puede denegar el acceso al registro de dichas cláusulas salvo que sean contrarias a una norma imperativa o prohibitiva. El registrador no puede efectuar ningún control de oportunidad o de acomodación con los principios generales de nuestro Derecho ni cuestionar o rechazar la inscripción sobre la base de una alegada falta de carácter real del pacto pues lo relevante no es si tiene o no carácter real o si se acomoda a esos principios generales, sino si viola, de forma directa una prohibición legal determinada en términos claros y concretos. El Tribunal Supremo, en la Sentencia n.º 538/2013, de 13 septiembre, casa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011, Secc. 3.ª (AC 2011/1178), y desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tarragona, 1 de abril de 2009, que, a su vez, había desestimado el juicio verbal interpuesto por la registradora frente a la RDGRN de 24 de julio de 2008. El Tribunal Supremo empieza endosando en esta sentencia la "doctrina del trienio": "Este [el tenor literal del art. 12 LH tras la modificación por la Ley 41/2007], como se expuso, dispone que las cláusulas de vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas con hipoteca se harán constar en el asiento, pero sólo en los términos que resulten de la escritura de formalización –siempre que el derecho real de garantía se hubiera constituido a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, y, claro está, hubieran merecido una calificación favorable las propias cláusulas con trascendencia real– o, lo que es lo mismo, que, por tener aquéllas una naturaleza básicamente obligacional, no se califican por el registrador, pues no se inscriben, sino que, simplemente, se transcriben para dotarles de publicidad a los solos efectos de dar noticia a los terceros interesados [...] por lo hay que entender que la interpretación que del repetido artículo hizo la Dirección

General de los Registros y del Notariado en la resolución a que se refiere la demanda, fue, desde ese punto de vista, la correcta" (F.D. 3.º, I). Y continúa por amparar la nueva doctrina de la DGRN: "No obstante, el artículo 3, apartado 1, del Código Civil, al referirse al contexto de las normas, también impone buscar el sentido de ellas de acuerdo con el conocido como canon hermenéutico de la totalidad, pues manda al intérprete que se sirva de la recíproca iluminación que ofrecen las demás normas del propio sistema. Pues bien, desde otro punto de vista, no hay duda de que la opción del legislador de considerar las cláusulas de vencimiento anticipado como obligacionales, en cuanto regulan la exigibilidad de la deuda garantizada con hipoteca, no colisiona con las reglas esenciales que determinan en nuestro sistema hipotecario, la materia inscribible. Así, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, tras destacar, en el artículo 2, que los derechos reconocidos por ella a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables y que son nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, proclama, en el artículo 18, con ocasión de referirse a los deberes de los notarios y registradores, que estos últimos denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en la propia Ley. Así también los apartados 1 de los artículos 552 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto regulan el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución. En general, las normas de protección de los consumidores y las exigencias de su interpretación conforme a la legislación europea, contienen una llamada al referido elemento sistemático de interpretación. Finalmente, no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de los que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos *apud acta*, las cuales se imponen de una manera inmediata; entre ellas la de mandar que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos. Sucede que esta es la doctrina seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado claramente en resoluciones posteriores a la que motivó el recurso de casación como la de 16 de agosto de 2011, que trata la cuestión en sus términos adecuados, a los que, en lo menester, nos remitimos". II. Sobre las cláusulas de vencimiento anticipado calificadas negativamente. Alega el Sr. Registrado como motivos para su calificación negativa: (i) las letras e), h), i) j) y l) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado por indeterminación (artículo 1.256 CC), por carecer de trascendencia real y porque constituida la hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a ésta y no pueden producir su vencimiento anticipado (artículo 1.129 CC) (ii) las letras b), f) y o) del artículo 15 del Crédito Sindicado por contradecir lo dispuesto en el artículo 1.857 del Código Civil (iii) las letras c), g) y k) del artículo 15 del Crédito Sindicado por contradecir los artículos 1, 9, 12, 98 de la LH y el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, (iv) la letra j) del artículo 15 del Crédito Sindicado por resultar contraria al artículo 1.129 del CC, (v) la frase "a juicio de las acreditantes" de la letra n) del artículo 15 del Crédito Sindicado por contradecir el artículo 1.256 del Código Civil (vi) la frase final de la letra p) del artículo 15 del Crédito Sindicado por cuanto la falta de inscripción de las prendas sin desplazamiento en plazo es ajena a la hipoteca y no puede provocar su vencimiento anticipado (vii) la letra b) de la estipulación 8.10 de la escritura de hipoteca por cuanto el embargo del patrimonio de la acreditada e hipotecantes para nada afecta a la hipoteca constituida y no puede provocar su vencimiento anticipado y (viii) la letra e) de la estipulación 8.10 de la escritura de hipoteca contradice lo establecido en el artículo 1.829 del CC. Como ya hemos anunciado, el legislador ha limitado la literalidad del artículo 18 de la LH con el objetivo de promover la contratación en masa. En este sentido, queremos recordar, como ya expresamos en los antecedentes de hecho, que esta escritura de hipoteca se otorgó en el contexto de la refinanciación del Grupo Copcisa y que ha merecido inscripción en 2 Registros a los que afectaba sin que por los titulares de los mismos se haya vedado o restringido la asistencia registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras cuyo rechazo por el registrador de

la propiedad de Puigcerdà justifica este recurso. Naturalmente que la recta interpretación y aplicación de los contratos en los que se ha instrumentado dicha refinanciación y el ejercicio por parte de los acreedores concedentes de los créditos refinanciados de los derechos y acciones concedidos por nuestro ordenamiento al acreedor real, y en particular el de realización de valor, se verían tremendamente trastocados si no se corrigiera, en el seno de este recurso gubernativo, la calificación registral que se impugna de forma tal que los distintos inmuebles que aseguran dichos créditos no respondan, con la misma extensión o en relación a las mismas cláusulas de vencimiento anticipado, sólo en razón de estar en distintas demarcaciones registrales y de tener el registrador encargado de la demarcación registral de Puigcerdà un criterio discordante con el de sus colegas registradores en esos 2 Registros de la Propiedad. Es importante destacar que estamos hablando de cláusulas de vencimiento anticipado en un Contrato de Crédito Sindicado negociado individualmente con una empresa inmobiliaria, por lo que no estamos hablando de contratos de adhesión, ni contratos sometidos a la legislación de consumidores y usuarios. Conforme a lo establecido en el art. 1.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios "no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros". En estos mismos términos se expresa el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al entender, en su artículo 3, que el consumidor y usuario que contempla esta norma es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y limitando su aplicación, en el artículo 2, a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. Dicho en otros términos, la cualidad de consumidor o de usuario no se encuentra implícita en la persona, sino que se halla íntimamente vinculada con la finalidad del acto que se realice. El primero de los presupuestos exigidos por la norma es la celebración de un acto de consumo. Ello significa que la realización de cualquier actuación que implique el uso o disfrute de un producto o servicio debe hacerse para satisfacer una necesidad de carácter privado o, lo que es lo mismo, para uso o utilización de carácter personal al margen del mercado íntimamente vinculado con ello se encuentra la segunda exigencia, consistente en que no medie ánimo de lucro, lo que supone que dicho acto no debe realizarse para obtener un beneficio económico, a corto o largo plazo. En consecuencia, los rasgos que delimitan el concepto actuar sin ánimo de lucro y dedicar el servicio o producto a un destino de carácter privado, no son cumplidos por la Acreditada. En este sentido, los pronunciamientos emitidos por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo han sido restrictivos a la hora de interpretar cuál es el ámbito de aplicación de la Ley, así como los sujetos que quedaban afectos a su protección. La jurisprudencia ha excluido de manera reiterada la aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios a los contratos celebrados entre sociedades multinacionales por entender que su relación no es la que media entre usuario y proveedor (STS de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997M195); a los empresarios que no se constituyen en destinatarios finales del objeto comprado por integrarlos de nuevo en un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, como sostiene la STS de 17 de marzo de 1998 (RJ 1998U351), al considerar "presupuesto de aplicación de la ley, es que se esté ante persona individual o jurídica que tenga la calificación legal de consumidor y el art. 1 de la Ley establece que son consumidores las personas que adquieren utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, y que no tienen la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, utilizan los bienes interesándoseles en procesos de producción transformación comercialización o prestación a terceros..": o a los préstamos hipotecarios para adquisición de locales u oficinas comerciales (STS de 26 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8581). Por tanto, en este caso, no son de aplicación las normas que regulan las condiciones generales de la contratación porque, como anteriormente hemos expuesto, nos encontramos ante un contrato negociado individualmente entre una empresa inmobiliaria, con gran experiencia en el sector

inmobiliario, y varias entidades de crédito. No resulta por tanto de aplicación ninguna disposición normativa u orientación jurisprudencial sobre consumidores o condiciones generales de la contratación. Es importante hacer esta aclaración, por cuanto en estos contratos hay una situación de igualdad en la que las partes han pactado libremente los supuestos de vencimiento anticipado. Asimismo es importante enfatizar como, al tratarse la Acreditada de una inmobiliaria, las vicisitudes pactadas como supuestos de vencimiento anticipado en el Contrato de Crédito Sindicado, pueden perjudicar notablemente su actividad o negocio y con ello, su capacidad de repago de las obligaciones garantizadas.

1. El supuesto recogido en la letra e) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si se produjera un cambio significativamente adverso en la situación financiera de cualquiera de las obligadas o cualquier sociedad del Grupo Copcisa que pudiera deteriorar gravemente su capacidad para hacer frente a las obligaciones derivadas del presente Contrato o de los restantes Contratos de Financiación (excepto los Nuevos Contratos Bilaterales" es calificado negativamente por indeterminación (artículo 1.256 CC), por carecer de trascendencia real y porque constituida la hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a ésta y no pueden producir su vencimiento anticipado (artículo 1.129 CC). Conforme a la tesis ahora imperante en cuanto a la aplicación del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria en la doctrina de la DGRN, avalada por el Tribunal Supremo, el Sr. Registrador debe encontrar una contrariedad frontal, apreciable objetivamente, de las cláusulas que no son objeto de inscripción con artículos o disposiciones prohibitivas o imperativas para que el rechazo de la inscripción fuera atendible. Cita, en apoyo del rechazo de este supuesto de vencimiento anticipado, los artículos 1.256 CC y 1.129 CC. Sin embargo, en ninguno de dichos artículos se recogen normas imperativas o prohibitivas objetivamente conculcadas por la cláusula de vencimiento anticipado cuya inscripción se niega, sin que por tanto pueda ser considerada esa cláusula emanación o concreción de actos nulos *apud acta*, en la terminología empleada por el Tribunal Supremo. La doctrina ha señalado que el artículo 1.256 CC no impide el otorgamiento en un contrato a uno de los contratantes de la facultad de ponerle fin, mediante un receso unilateral, una rescisión u otra posibilidad similar. El precepto comentado es una norma muy general, utilizada por la jurisprudencia para casi todo, por lo que las distorsiones creadas por la generalización de la regla a los contratos deben ser enjuiciadas desde la causa contractual querida por las partes (err. D. P. "Comentario artículo 1.256", en Comentario del Código Civil, t. II, Ministerio de Justicia. Madrid, 1991, pgs. 433 y ss.). Así será lícito por ejemplo la concesión a una de las partes de la posibilidad de poner en vigor el contrato (opción) o la concesión de la facultad de desistimiento unilateral, etc. En cuanto al artículo 1.129 del CC, se trata de una norma de carácter dispositivo "que impide el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios con base a lo establecido en el artículo 1.255 del Código Civil" como acertadamente recuerda el Tribunal Supremo en STS de 12 de diciembre de 2008, RJ 2009/152: "Se afirma por la parte recurrente que 'la cláusula de vencimiento anticipado establecida en la escritura de préstamo es un convenio entre las partes que no puede ser utilizado al ejercitar la acción prevista en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria ya que de contrario se está vulnerando dicho precepto y el artículo 129 del mismo texto legal, infringiéndose asimismo los artículos 127 y 135 de la Ley Hipotecaria, siendo nula la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato de préstamo hipotecario, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 27 de marzo de 1999 y la más reciente Sentencia de la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 5 de febrero de 2001'. [...]. Esta Sala tiene declarado en Sentencia nº 506/2008, de 4 de junio, que si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente [en la sentencia que cita la parte recurrente de 27 marzo 1999] por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil, no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo acceso al fallo y se emitió *obiter dicta*, en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas

para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo en Sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000. Añade la Sentencia n.º 506/2008, de 4 de junio, que en efecto, como viene señalando la doctrina moderna atendiendo a los usos de comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil) cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta delación de las obligaciones de carácter esencial contraídas como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo". Y en la STS de 17 de febrero de 2011 (Roj. 515): "Es evidente que los artículos 1.125, 1.127 y 1.129 del Código Civil son preceptos dispositivos y no imperativos. [...]. El artículo 1.129 establece que perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda, cuando no otorgue al acreedor la garantía a que estuviese comprometido, y cuando por actos propios hubieran disminuido las garantías establecidas o cuando por caso fortuito hubieran desaparecido, salvo que se hubieran sustituido por otras nuevas. En verdad, estas normas del Código Civil poseen carácter dispositivo que no impiden el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, con base en lo establecido en el artículo 1.255 del Código Civil". La validez en general de estas estipulaciones, conocidas como cláusulas de vencimiento anticipado, que tienen su fundamento en la autonomía privada, ha sido admitida por la doctrina. El artículo 1.129 del Código Civil no contiene un numerus clausus, por cuanto la autonomía de la voluntad en la formación de las condiciones negociales no puede verse limitada o circunscrita por el citado artículo «cuyos supuestos pueden ser ampliados, reducidos o modificados por pacto negocial (cfr. B. R. C., R.: Comentarios al Código Civil, Ed. Aranzadi. Madrid 2009, pág. 1343; ídem M. S. A., "Las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de financiación", la Ley n.º 5461, de 25 de octubre de 2002). Asimismo, las Resoluciones de la DGRN de 2 (La Ley 1843/2005) y 3 (La Ley 170623/2005) de septiembre de 2005, hacen una mención expresa en este sentido: "[...] 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 modelización 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. arts. 1.129.3.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 (La Ley 2176/1998), 29 (La Ley 2177/1998), 30 de enero (La Ley 2173/1998) y 2 de febrero de 1998 (La Ley 2174/1998), 20 de mayo (La Ley 7720/2000), 17 de junio (La Ley 9159/2000) y 11 de julio de 2000 (La Ley 9752/2000) y 22 de marzo de 2001 (La Ley 4455/2001)– o, como acontece en el caso del presente recurso, la ampliación de la responsabilidad hipotecaria bajo determinados condiciones, siempre que se cumplan unas exigencias mínimas de concreción". Incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, la DGRN en su Resolución de 2 de octubre de 2006 (La Ley 112436/2006) estableció: "El hecho de que el legislador atribuya al acreedor hipotecario, como una de las facultades de defensa y conservación del derecho real de garantía, la llamada acción de devastación (tendente a reprimir o reparar el menoscabo que pueda sufrir el bien hipotecado), no significa que no pueda atribuirse convencionalmente al mismo acreedor 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. La doctrina del

Centro Directivo no sólo ha admitido la modulación por vía de pacto del vencimiento anticipado que establece el artículo 1129.3.º del Código Civil para concretar el grado de quebranto o pérdida del valor de los bienes que se configure como disminución de la garantía, sino también que a su amparo puedan configurarse como causas de vencimiento anticipado pérdidas o disminuciones del valor de los bienes producidas con independencia de la existencia o no de culpabilidad del deudor o propietario admitiendo como tales hechos o circunstancias que supongan un riesgo para la subsistencia y rango de la garantía. Una cláusula así no ha de encontrar mayor inconveniente en ser inscrita, y no se ve con claridad qué diferencia de fondo tiene con ésta". Asimismo, la DGRN en Resoluciones como la de 3 de abril de 2000 (La LEY 6782/2000) no deja lugar a dudas sobre el campo de juego de la autonomía de la voluntad de las partes, al menos en lo que respecta al art. 1.129.3 CC: es decir, las partes pueden establecer pactos de vencimiento anticipado para la hipótesis de disminución o pérdida de valor de garantía más allá de lo que establece el párrafo 3.º del art. 1.129 y, por consiguiente, sin que la disminución del valor de la garantía tenga que ser necesariamente atribuida a la culpabilidad del deudor o propietario. El Contrato de Financiación Sindicada fue suscrito, como ya se ha explicado, en el contexto de una refinanciación global del Grupo Copcisa. En una operación de esta naturaleza, no puede dejar de advertirse la importancia para los acreedores de que el deudor no viera comprometida su solvencia o su capacidad de amortización regular de los créditos hipotecarios por acciones o actuaciones propias o ajenas, y ello incluso aunque la solidez, rango, eficacia o inscripción de las garantías reales no se vea, naturalmente, afectada por esas acciones o actuaciones que debilitan de manera material la solvencia del acreedor. En nuestro derecho positivo, los acreedores hipotecarios están autorizados para declarar el vencimiento anticipado de las obligaciones y para ejercer las acciones de realización de valor de los bienes hipotecados o pignorados en seguridad de las mismas no sólo cuando existe un incumplimiento de dichas obligaciones, sino también cuando, de conformidad con las previsiones del ordenamiento jurídico, o de la voluntad indubitada de las partes, se producen deterioros significativos de la capacidad financiera del acreedor. En muchas ocasiones, es el propio ordenamiento jurídico el que habilita el derecho del acreedor a resolver anticipadamente la obligación, como en los artículos 1.129 CC y 1.843 CC. Pero sin que ello excluya que las partes no puedan, conforme al principio de libertad de pactos que inspira nuestro Derecho (art. 1.254 CC), acordar que otras circunstancias objetivas que igualmente evidencien ese deterioro material de la solvencia del deudor, o de los fiadores o quebranto o deterioro de las garantías de los Acreedores, puedan igualmente conceptuarse contractualmente como causas de vencimiento anticipado. Naturalmente si se llega a la conclusión de que una determinada cláusula de vencimiento anticipado es válida en el ámbito puramente obligacional. Habrá de aceptarse sin titubeos su pleno acceso al Registro en el caso de que se haya concertado en el ámbito de la contratación en masa a que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 LH. Asimismo, por cuanto el registrador alega como motivo para no inscribir la falta de trascendencia real de este supuesto de vencimiento anticipado hay que destacar que la doctrina de la DGRN vigente al respecto no resucita ni sanciona la vieja distinción entre cláusulas de vencimiento anticipado con trascendencia real y de carácter meramente obligacional. Sólo se excluye la inscripción a las cláusulas hipotecarias que puedan ser consideradas nulas por infringir una norma imperativa o por haber sido declaradas como tal por resolución judicial firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, pero no a las que, siendo obligacionalmente irreprochables, se consideraban antaño privadas de eficacia jurídico real (cfr. C. P., A.: "Comentario de la RDGRN de 1 de octubre de 2010", RJ 2010, 5273). Finalmente, tras la Resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010 el registrador no debe basar su calificación negativa en ineficacias derivadas de normas jurídico-privadas prohibitivas (como el artículo 1.256 CC), por cuanto el supuesto de hecho precisaría de una ponderación o de una interpretación circunstanciada, algo que sólo los jueces y Tribunales pueden hacer. 2. El supuesto recogido en la letra h) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si se produjera un Cambio Material Adverso" (definido en el Contrato de Crédito

Sindicado como "que no se haya producido ningún hecho o circunstancia de las Obligadas o de cualquier otra sociedad del Grupo Copcisa que no hubiera sido comunicado a las Acreditantes y que afecte a la capacidad de las Obligadas para cumplir con sus obligaciones en virtud del presente Contrato en el sentido de que de haber sido comunicado dicho hecho, hubiera podido alterar sustancialmente y de forma adversa la decisión de cualquier Acreditante de prestar fondos a la Acreditada según lo previsto en este Contrato") es calificado negativamente por indeterminación (artículo 1.256 CC), por carecer de trascendencia real y porque constituida la hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a esta y no pueden producir su vencimiento anticipado (artículo 1.129 CC). Al margen de lo dispuesto en relación al supuesto de vencimiento anticipado anterior, sobre el carácter dispositivo del artículo 1.129 del CC y la falta de relevancia a estos efectos de la trascendencia real y la indeterminación de los supuestos de vencimiento anticipado calificados negativamente, hay que enfatizar que existe un acuerdo entre las partes del Contrato de Crédito Sindicado sobre las circunstancias objetivas que comprenden el concepto de "Cambio Material Adverso" y, por tanto, en cuanto a la relevancia de estas circunstancias en el cumplimiento o, mejor dicho, en el riesgo de incumplimiento de dichas obligaciones, que es lo que autoriza la pérdida del beneficio del plazo para el deudor. En efecto, conforme a la Estipulación 4.4.2 del texto refundido del Contrato de Crédito Sindicado, de 30 de julio de 2013, constituye "Cambio Material Adverso" "(...) el hecho o circunstancia de las Obligadas o de cualquier otra sociedad del Grupo Copcisa que no hubiera sido comunicada a las Acreditantes y que afecte a la capacidad de las Obligadas para cumplir con sus obligaciones en virtud del presente Contrato, en el sentido de que de haber sido comunicado dicho hecho, hubiera podido alterar sustancialmente y de forma adversa la decisión de cualquier Acreditante de prestar fondos a las Acreditada según lo previsto en este Contrato". En el ámbito de los contratos de hipoteca a favor de entidades de crédito, el examen o juicio sobre si la definición satisface el requisito de mínima determinación que impediría no entender conculcada la regla del artículo 1.256 CC corresponde exclusivamente a los Juzgados o Tribunales y en ningún caso al Registrador de la Propiedad. Si bien, la STS de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010Y702) considera que resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, "pues sólo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria, teniendo que examinarse cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida", ha de resaltarse que dicha sentencia no resulta aplicable más que en el ámbito de los consumidores y usuarios y tras la promulgación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el registrador sólo puede calificar negativamente un supuesto de vencimiento anticipado por estar afectado de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma imperativa o prohibitiva que exprese dicha tacha), sin que pueda entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p. ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones, como puede ser la materialidad de las obligaciones incumplidas), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial. En este mismo sentido, la SAP de Tarragona de 30 de junio de 2001 (JUR 306947) establece que "nada cabe objetar a la licitud de las cláusulas de resolución anticipada cuando tal derecho se apoye en una causa justa objetiva, siempre que ésta aparezca expresada en el contrato, goce de la necesaria concreción, sea conforme a la naturaleza del contrato y tenga entidad suficiente como para fundamentar tan grave secuencia". En este sentido no puede decirse genéricamente que las circunstancias objetivas comprendidas en el concepto de «Cambio Material Adverso» del Contrato de Crédito Sindicado tengan en este caso concreto de un crédito sindicado suscrito en ejecución de un contrato marco en el que se instrumentó la refinanciación del Grupo Copcisa un carácter accesorio o no relevante con respecto al conjunto de la operación garantizada. Al estar relacionadas directamente con dicho acuerdo de refinanciación concedido y con la causa unitaria que lo motiva. Pero es que ni siquiera está el registrador de la Propiedad autorizado para hacer ese enjuiciamiento

tratándose como es el caso de una escritura de préstamo hipotecario otorgada entre partes profesionales y a favor de cualquiera de las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario conforme resulta del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria. 3. El supuesto recogido en la letra i) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si cualquiera de las Obligadas y otra sociedad del Grupo Copcisa cesase en su actividad empresarial o acordase su disolución o liquidación, salvo que se enmarquen en operaciones de reestructuración permitidas en los Contratos de Financiación o autorizadas oportunamente conforme a la cláusula 3.4" es calificado negativamente por indeterminación (artículo 1.256 CC), por carecer de trascendencia real y porque constituida la hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a ésta y no pueden producir su vencimiento anticipado (artículo 1.129 CC). Al margen de lo dispuesto en relación a los supuestos de vencimiento anticipado anteriores, sobre el carácter dispositivo del artículo 1.129 del CC y la falta de relevancia a estos efectos de la trascendencia real y la indeterminación de los supuestos de vencimiento anticipado calificados negativamente, es evidente que en los artículos citados por el registrador no se recogen normas imperativas ó prohibitivas objetivamente conculcadas por la cláusula de vencimiento anticipado cuya inscripción se niega, sin que por tanto pueda ser considerada esa cláusula emanación o concreción de actos nulos "apud acta", en la terminología empleada por el Tribunal Supremo. Si se ha concedido un crédito a una compañía y resulta que posteriormente cesa en su actividad empresarial o se disuelve o liquida, no parece que haya que insistir mucho en el hecho de que el escenario para los bancos que prestaron puede ser sustancialmente distinto, y que sobre todo se altera de forma sustancial una de las condiciones básicas que fueron tenidas en cuenta para la concesión de la financiación. Es el mismo legislador el que otorga a los acreedores de cualquier entidad inmersa en un proceso de modificación estructural derecho de oposición a la operación, en los términos de los arts. 44 ó 88 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles de donde resulta, con toda la contundencia, que el acuerdo de las partes en torno a una precisa modelización de ese mismo derecho de oposición, como otorgar al acreedor el derecho a declarar el vencimiento anticipado del crédito en esa circunstancia, al modo en que establece en el Contrato de Crédito Sindicado, no contradice prohibición o norma imperativa alguna. 4. El supuesto recogido en la letra 1) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si cualquiera de las Obligadas: (i) resultaran obligadas en virtud de resolución judicial o laudo arbitral firme a satisfacer a terceros cantidades que conjuntamente excedan de 2.000,000 euros: (ii) dejaran de atender de forma generalizada las obligaciones corrientes con sus acreedores: o (iii) sus acreedores embarguen bienes de cualquiera de las Obligadas" es calificado negativamente por indeterminación (artículo 1.256 CC), por carecer de trascendencia real y porque constituida la hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a ésta y no pueden producir su vencimiento anticipado (artículo 1.129 CC). En lo que se refiere a las específicas circunstancias enjuiciadas por el registrador en este defecto, conviene resaltar que existen sentencias en la jurisprudencia menor que sancionan la validez de estas concretas cláusulas de vencimiento anticipado (Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 1 de julio de 1994; La Ley 17434/1995 y sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 21 de enero de 1997; La Ley 5206/1997), como la SAP de Valencia de 17 de octubre de 1990 (La Ley 1705-JF/0000) que declare la licitud de una cláusula impuesta por un banco en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente que le facultaba para declarar el vencimiento anticipado del crédito en el momento que apreciase que las circunstancias económicas habían variado en detrimento de la solvencia del contratante. La sentencia afirmó que si bien no puede dejarse al arbitrio de una de las partes la facultad de resolver el contrato de forma arbitraria, ni el establecimiento de cláusulas abusivas, se habían producido hechos, como por ejemplo el embargo de determinados bienes, que justificaban que la declaración de vencimiento anticipado por parte de la entidad bancaria no pudiera ser considerada como una medida caprichosa. En este mismo sentido, la SAP de Castellón de 7 de mayo de 1992 (La Ley 1705-JF/0000) que rechazó la aplicación de la normativa de consumidores y

usuarios a la relación entre una entidad bancaria y una entidad mercantil, o la SAP de Cuenca de 1 de julio de 1994 (La Ley 17434/1995) que establece que las cláusulas de vencimiento anticipado están prohibidas cuando se fundan en la declaración unilateral de una de las partes contratantes, pero que serán perfectamente válidas cuando exista causa que lo justifique (por ejemplo, ejecutivos contra el mismo deudor que merman la confianza de recobro de un préstamo) o se tenga dudas de que llegado el día del vencimiento del crédito más que previsible, que el acreditado, incumpla su obligación, o la SAP de Salamanca de 21 de enero de 1997 (La Ley 5206/1997) que hace mención expresa a esta cuestión: "[...] si en la póliza del préstamo concertado entre la ejecutante y la entidad demandada se pactó expresamente en su cláusula decima que, no obstante el plazo de duración pactado podrá la Caja de Ahorros darlo por vencido y, consecuentemente exigir el reembolso de cuanto se le adeude por capital, intereses y otros gastos, si los hubiere, entre otros supuestos, cuando tenía conocimiento de que se hubiera iniciado procedimiento judicial contra la prestataria (apartado d), tal cláusula, en contra de lo establecido en el auto impugnado, no puede ser considerada nula en base al artículo 10 de la Ley de la Protección de los Consumidores ya que la facultad de proceder al vencimiento anticipado del préstamo no queda al arbitrio o discrecionalidad de la entidad bancaria sino que se sujeta a la concurrencia de circunstancias perfectamente objetivas, como es la existencia de procedimientos judiciales contra la entidad prestataria, obediendo además a una causa plenamente justificada, cual es la posibilidad de que por ello pueda hacerse ilusorio el reintegro del préstamo al término de su vencimiento normal". En un momento de caídas generalizadas de los precios inmobiliarios como el que vivimos, desgraciadamente, es absolutamente clave, en la refinanciación de una empresa de naturaleza inmobiliaria, que los acreedores puedan declarar el vencimiento anticipado del crédito sindicado, en caso de que el deudor comprometa severamente su solvencia con motivo, entre otros aspectos, del embargo de sus bienes. No se trata de amparar el vencimiento de la financiación precisamente por el embargo de las líneas incluidas en la demarcación del Registro de la Propiedad de Puigcerdà. Cualquiera de ellas, o todas juntas incluso, no son más que una gota en un océano en el contexto de la refinanciación global de la deuda bancaria de Copcisa y su grupo que se instrumenta en la Escritura de Crédito Sindicado. Pero si se embargan bienes del deudor, o si se produce un cambio significativamente adverso en su situación financiera (como reza la letra e de la Cláusula 15 del Crédito Sindicado), o cesa su actividad o se disuelve en circunstancias distintas de las pactadas entre las partes (letra i) de la cláusula 15 del Crédito Sindicado), cualquiera de esos hechos podría comprometer de manera relevante la solvencia del deudor y eso, necesariamente, habría de admitirse como causa de vencimiento de la financiación concedida que habilitara el ejercicio de las acciones hipotecarias. Vale la pena mencionar que la RDGRN de 8 de junio de 2011 (La Ley 82811/2011) sanciona la validez de la cláusula de vencimiento anticipado consistente en el incumplimiento, por parte de una sociedad inmobiliaria, del Plan de Desinversiones acordado con sus acreedores en el contexto de una refinanciación de la deuda global bancaria de dicha sociedad inmobiliaria. Si la DGRN endosa la validez y plena inscribibilidad del incumplimiento del Plan de Desinversiones de una inmobiliaria como base de la declaración de vencimiento anticipado de la deuda hipotecaria, mayor razón habría para considerar igualmente válida e inscribible, al menos en el contexto de una operación hipotecaria de refinanciación de la deuda bancaria de una sociedad inmobiliaria a favor de las entidades de crédito, de una cláusula de vencimiento anticipado por gravamen o embargo generalizado de los bienes del deudor, pues esta circunstancia perjudica más objetivamente la solvencia y el patrimonio del deudor que el mero incumplimiento de un plan de desinversiones acordado entre el deudor y sus acreedores financieros. 5. El supuesto recogido en la letra b) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si cualquiera de las Obligadas incumpliera cualquier obligación (distinta a la obligación de pago asumida por la Acreditada) de este Contrato" es calificado negativamente por contradecir lo dispuesto en el artículo 1857 del Código Civil. Nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar

tajantemente esta calificación. 6. El supuesto recogido en la letra f) de la Cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si cualesquiera de las Obligadas o cualquier sociedad del Grupo Copcisa incumpliera (i) una obligación de pago ajena a los Contratos de Financiación por importe superior a los 300.000 euros, salvo que se estén llevando a cabo como demandante acciones judiciales o extrajudiciales en relación con la no procedencia de pago; o (ii) incumpliera una o varias obligaciones de pago por un importe cumulativo superior a 2.000.000 euros, con independencia de que se estén llevando a cabo o no acciones judiciales o extrajudiciales en relación con la no procediendo de pago de que se trate. Quedan excepcionadas aquellas obligaciones cuyo incumplimiento no llevara aparejado recurso frente a la Acreditada, las Garantes Personales bajo el Contrato Marco o las Obligadas que sean deudoras de obligaciones pecuniarias bajo cualquier Contrato de Financiación" es calificado negativamente por contradecir lo dispuesto en el artículo 1.857 del Código Civil. Nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar tajantemente esta calificación. 7. El supuesto recogido en la letra o) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si se produjera algún incumplimiento de las obligaciones asumidas por cualesquiera de las sociedades del Grupo Copcisa en cualesquiera de los restantes Contratos de Financiación (excepto en los Nuevos Contratos Bilaterales) o se produjera cualquier supuesto que pudiera dar lugar a la declaración de vencimiento anticipado de cualquiera de los restantes Contratos de Financiación (excepto en los Nuevos Contratos Bilaterales) o de cualquier contrato relevante del que sean parte o en el que se hayan subrogado cualesquiera de las Obligadas" es calificado negativamente por contradecir lo dispuesto en el artículo 1.857 del Código Civil. Nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar tajantemente esta calificación. 8. El supuesto recogido en la letra c) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "Si cualquiera de las declaraciones formales realizadas por las Obligadas en este Contrato (incluidas las Declaraciones y Garantías) o en los restantes Contratos de Financiación (excepto en los Nuevos Contratos Bilaterales), ya sean referidas a la fecha en la que se realizaron o al momento en que dichas declaraciones se consideren repetidas fuera falsa, incorrecta, inexacta (salvo que la falta de veracidad o exactitud no fuera sustancial) u omitiera información de carácter sustancial" es calificado negativamente por cuanto se refiere a una circunstancia que no puede tener trascendencia real ni afectar a terceros (artículos 1, 9, 12, 98 de la LH y artículos 51, 353 del RH). Los contratos de préstamo forman parte de la operativa bancaria habitual. Las entidades financieras prestan dinero a cambio de un interés. La rentabilidad de la operación está condicionada, ante todo, a la solvencia del deudor. De ahí que la concesión de financiación venga precedida de un estudio detenido de la operación, que sólo será aprobada cuando pase determinados filtros. En el ámbito de la financiación entre empresas, es usual recoger manifestaciones y garantías de distinto contenido: relativas a la identidad del prestatario (p. ej., que pertenece a un grupo accionario), a su actividad (p.ej., que ha obtenido las licencias o autorizaciones necesarias para el ejercicio de su actividad) o a su situación financiera (p. ej., que no es insolvente, que no tiene pendientes litigios de importancia, que sus bienes no se encuentran gravados al punto de condicionar el pretendido primer rango de las hipotecas que se constituyen sobre los mismos a favor de las entidades acreedoras, etc.). La falsedad de estas manifestaciones se suele configurar como un supuesto de vencimiento anticipado. Así lo ha admitido la jurisprudencia, atendiendo al incremento del riesgo para el prestamista. Así, la SAP de Cádiz de 22 de julio de 2004 (R.J. 295712) afirma: "El Banco demandado ha alegado, entre otras, ocultación o inexactitud de datos en la declaración de bienes que ha sido presentada al banco, determinando una errónea e incompleta visión [...]. En definitiva, aflora en autos una serie de circunstancias nuevas y sobrevenidas a la declaración inicial de la póliza de crédito, que significan e introducen un incremento del riesgo y una derivada disminución de garantías, que es precisamente lo que trata de evitarse con el establecimiento de causas objetivas y habilitadoras del vencimiento anticipado". En efecto, para la formación de la voluntad del prestamista al tiempo de otorgar el préstamo resultan esenciales las manifestaciones del prestatario (en

especial, sobre sus circunstancias personales y su capacidad financiera). La relevancia de estas declaraciones para la correcta formación de la voluntad del prestamista o acreditante, y en consecuencia, la razonabilidad y proporcionalidad de la declaración de vencimiento anticipado cuando se falsean o se efectúan manifestaciones incorrectas por parte del deudor ha sido puesta de relieve por la doctrina (cfr. M. S., A.: "Las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de financiación en el ámbito de la banca corporativa", la Ley n.º 5461, 25 de octubre, 2002, la Ley 2675/2002). Como cualquier otra operación de financiación o refinanciación, el Contrato de Crédito Sindicado tiene un carácter intuitupersonae, y se concede o articula sobre la base de la esencial corrección de las declaraciones y garantías que efectúa el deudor a favor de los acreedores hipotecarios en torno a su solvencia, actividad, activos, negocios, etc. Además, como ocurre en esta refinanciación en concreto, expresamente se señala que tales manifestaciones se entienden repetidas por el deudor cada vez que realice una disposición de fondos bajo el Contrato de Crédito Sindicado, como premisa o asunción de cada disposición. Con este tipo de cláusulas, absolutamente habituales en la financiación empresarial en nuestro país, las entidades financieras acreedoras, pretenden asegurarse de que los elementos predeterminantes de su consentimiento negocial permanecen inalterados durante la ejecución del contrato. Dicha exigencia de repetición de las declaraciones y garantías en el momento de cada disposición de fondos no es sino una demostración palpable de la voluntad de las partes de mantener durante toda la vida del contrato, y no solamente en el momento de su firma, la certeza sobre la corrección e integridad de las declaraciones y manifestaciones efectuadas por el deudor al punto de que, sin en algún momento se evidencia la falsedad o incorrección de las mismas, se deba entender quebrada la confianza de los acreedores en la corrección de la representación de la situación jurídica, económico-patrimonial o empresarial del deudor efectuada y, en consecuencia, queden expresamente autorizados para declarar el vencimiento anticipado de la financiación, como se recoge en el Contrato de Crédito Sindicado. Vale la pena referir a este respecto la STS de 24 de enero de 2002 (la Ley 2604/2002). La Resolución de la DGRN de 8 de junio de 2011 (la Ley 82811/2011) admite la validez y plena inscribibilidad de la declaración de vencimiento anticipado consistente en la falsedad de las declaraciones formales del deudor. Por último, para no reiterar constantemente el mismo argumento y evitar repeticiones innecesarias, además de lo expuesto hasta ahora, nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar tajantemente esta calificación. 9. El supuesto recogido en la letra g) de la Cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si, en cualquier momento durante la vigencia del presente Contrato, el Sr. D. B. C. M. dejara de ser el titular último del 100% del Grupo Copcisa, salvo transmisión de su participación a descendientes en primer grado de consanguinidad en línea recta, o sociedades íntegramente participadas por éste o éstos siempre y cuando además este/os adquirente/s se subrogase/n íntegramente en la posición jurídica del Sr. D. B. C. M. en el Contrato entre Socios" es calificado negativamente por cuanto se refiere a una circunstancia que no puede tener trascendencia real ni afectar a terceros (artículos 1, 9, 12, 98 de la LH y artículos 51, 353 del RH). La identidad, solvencia y competencia de los accionistas o socios de control de una sociedad, o del grupo en el que se incardina, son circunstancias absolutamente relevantes en la formación de la voluntad de los acreedores para la extensión de crédito o la refinanciación del crédito existente y ello, obviamente, aunque el deudor pueda ser una sociedad anónima o limitada respecto de cuyas deudas sociales no responden, en principio, los accionistas o socios últimos o las sociedades del grupo empresarial en el que se incluye el deudor. Es evidente que si se ha concedido un crédito a una compañía por su pertenencia a un grupo empresarial, por la solvencia, experiencia, reputación o competencia del grupo al que pertenece, y posteriormente tal grupo empresarial vende su participación en la compañía que ha recibido la financiación, no parece que haya que insistir mucho en el hecho de que el escenario para los bancos que prestaron puede ser sustancialmente distinto, y que sobre todo se altera de forma esencial una de las condiciones básicas que fueron tenidas en cuenta para la concesión de la

financiación. Por último, para no reiterar constantemente el mismo argumento y evitar repeticiones innecesarias, además de lo expuesto hasta ahora, nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar tajantemente esta calificación. 10. El supuesto recogido en la letra k) de la Cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si se comprobase la falsedad de los datos y documentos aportados por, o por cuenta de las Obligadas que hayan servido de base a la concesión del Crédito de manera que de no haber existido dicha falsedad las Obligadas no hubieran accedido a otorgar el Crédito Sindicado Original o la novación el Crédito Sindicado Original dando lugar a este Contrato" es calificado negativamente por cuanto se refiere a una circunstancia que no puede tener trascendencia real ni afectar a terceros (artículos 1, 9, 12, 98 de la LH y artículos 51, 353 del RH). Por supuesto, la inexactitud o falsedad de los datos y documentos aportados están consideradas como un supuesto de vencimiento anticipado. La razón por la que esta cláusula de vencimiento anticipado debe de producir el efecto que convencionalmente las partes han pactado no es tan solo que las partes pueden válidamente así pactarlo, sino que pactándolo así estaban considerando dichas cláusulas como un elemento esencial del contrato y, en consecuencia, elevando el esquema de garantías para el acreedor en que en definitiva consisten las cláusulas de vencimiento anticipado, a la consideración de causa del contrato. Las partes elevan a condición esencial del contrato lo que podría entenderse como un motivo subjetivo: la creencia y confianza en los datos y documentos aportados y que constituyen un motivo esencial para que el banco adopte su decisión de riesgo. Si posteriormente resulta que dichos datos son falsos o engañosos se están alterando de forma sobrevenida los elementos en que el acreedor confió para la concesión de la financiación, y por tanto, no se están respetando los motivos que el acreedor pactó como condición indispensable para mantener la financiación, por lo que el banco debe tener derecho, en ese caso, a declarar el vencimiento anticipado (C. M., M. E.: Los supuestos legales de vencimiento anticipado de las obligaciones, Valencia, 1991, pág. 276). El interés del prestamista en cuanto a la calidad de las declaraciones, los datos o elementos aportados por el deudor en torno a su situación financiera, sus activos, negocios, etc., no se agota en el momento en que concede el préstamo; al contrario, la principal preocupación del acreedor es que la representación sobre la situación jurídica, financiera, patrimonial, etc. del deudor que resulta de esos datos o declaraciones se mantenga veraz en todo momento. La RDGRN de 8 de junio de 2011 (La Ley 82811/2011) que admite la validez y plena inscribibilidad de la declaración de vencimiento anticipado perfectamente análoga a la aquí cuestionada por el registrador: «Los apartados 21.1.3, 21.1.7, 21.1.8, 21.1.12, 21.1.13, 21.1.14 y 21.1.15 que se deniegan por no ser conformes al artículo 1129 del Código Civil (La Ley 1/1889) tienen la siguiente redacción: "21.1.3 Falsedad de declaraciones. La falsedad sustancial en las declaraciones efectuadas por los Obligados con base en los cuales las Entidades Financiadoras han otorgado este Contrato (incluyendo, en particular, las contenidas en la Estipulación 18 de este Contrato), así como de las declaraciones que en lo sucesivo realicen los obligados de acuerdo con lo previsto en los Documentos de la Financiación. Esta causa de resolución podrá ser subsanada, en caso de ser susceptible de subsanación, dentro de los (15) días hábiles siguientes a aquella fecha en la que el Obligado afectado tuviera o hubiera debido tener (actuando con la diligencia debida) conocimiento de su producción) [...]". 11. El supuesto recogido en la letra j) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece «si cualquiera de los Contratos de Garantía no fuese, o dejase de ser, una garantía real válida con rango preferente, sobre los bienes o derechos sobre los que recaiga, respecto de cualesquiera otros acreedores (excepto los preferentes por ministerio de la Ley), o surgieran cualesquiera circunstancias que impidan, puedan impedir, perjudiquen o dificulten la efectividad de cualquier garantía constituida bajo los mismos o el rango preferente de la misma» es calificado negativamente porque resulta contrario al artículo 1.129 CC en cuanto que no da oportunidad de completar la garantía y por cuanto no es admisible que la pérdida de rango o preferencia de otras garantías reales ajenas a la hipoteca provoque el vencimiento anticipado. Nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar

tajantemente esta calificación. 12. La frase a "juicio de las acreditantes" del supuesto recogido en la letra n) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "si no se emitiera opinión sobre los estados financieros de cualquiera de las Obligadas por un auditor, cuando éstas estuviesen obligadas a su nombramiento de conformidad con la normativa vigente o si se hubiera emitido con salvedades de carácter relevante a juicio de las Acreditantes, o si no se emitieran las certificaciones individuales y consolidadas sobre cálculo de los Ratios Financieros exigidas conforme a la cláusula 13, o si no fueran entregadas a las Acreditantes dentro de los plazos fijados para ello en este Contrato" es calificado negativamente por indeterminada y por contraria al artículo 1.256 CC. Resulta relevante a este respecto la invocación de las enseñanzas de la RDGRN de 8 de junio de 2011 (La Ley 82811/2011) que admite la validez y plena inscribibilidad de la declaración de vencimiento anticipado análoga a la aquí objetada: "Los apartados 21.1.3, 21.1.7, 21.1.8, 21.1.12, 21.1.13, 21.1.14 y 21.7.15 que se deniegan por no ser conformes al artículo 1.129 del Código Civil (La Ley 1/1889) tienen la siguiente redacción: (...) 21.1.7 Auditoría. Si en los informes de auditoría correspondientes a los Estados Financieros Anuales Individuales de los Obligados o los Estados Financieros Anuales Consolidados Auditados la opinión de los Auditores, emitida conforme a los principios contables generalmente aceptados en España, es calificada como opinión desfavorable u opinión denegada; En esta resolución se admitió, por tanto, la inscripción de un supuesto de vencimiento anticipado (el recogido en la cláusula 21.1.7) muy similar al recogido en la letra n) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado. Por este motivo, y por las argumentaciones esgrimidas en los apartados anteriores, rechazamos tajantemente esta calificación. 13. El inciso final del supuesto recogido en la letra p) de la Cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece "Si no se hubiesen inscrito Contratos de Garantía que consistan en hipotecas inmobiliarias en garantía del Crédito en los Registros de la Propiedad que corresponda en el plazo de cuatro (4) meses desde que este Contrato haya adquirido eficacia y de tres (3) meses en relación con la/s prenda/s sin desplazamiento de la posesión y las sucesivas actualizaciones de ésta/s" es calificado negativamente por cuanto la falta de inscripción de las prendas en plazo es ajena a la hipoteca y no puede provocar su vencimiento anticipado. Es rechazable el criterio del registrador en cuanto el motivo alegado para calificar negativamente este supuesto de vencimiento anticipado no está afectado de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha) como exige la doctrina actual de la DGRN. Nos remitimos a las alegaciones expuestas en torno al carácter dispositivo del art. 1.129 del CC, a la plena validez e inscribibilidad de este tipo de cláusula de vencimiento anticipado, al menos en el contexto de operaciones entre partes profesionales y de hipotecas constituidas a favor de entidades de crédito. Segundo.– Sobre el pacto de redistribución unilateral de la responsabilidad hipotecaria mediante simple certificación bancaria en caso de renuncia de cualquiera de los acreditantes de sus derechos de la cláusula 8.11 y de la cláusula 4 de la escritura de hipoteca cuya inscripción el registrador rechaza. Alega el señor registrador como motivos para su calificación negativa que no es admisible la inscripción del pacto de libre redistribución de la participación en la hipoteca mediante simple certificación bancaria de la Cláusula 8.11 de la Escritura de Hipoteca (8.11 "[...] En tal caso, las Entidades Financieras (conjuntamente, de forma colectiva), podrán libremente distribuir la responsabilidad hipotecaria globalmente señalada en la cláusula 4 de la presente escritura con sus propios criterios, siempre y cuando ello se realice respetando el límite de responsabilidad hipotecaria máxima señalado en tal cláusula") y de la cláusula 4 de la Escritura de Hipoteca (4 "[...] En los supuestos descritos en el apartado anterior, las Acreditantes podrán redistribuir su participación en la Hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas, pudiendo solicitar la constancia registral de dicha redistribución de titularidad entre las Acreditantes mediante certificación expedida por las Acreditantes con legitimación notarial de las firmas o comparecencia ante los registradores correspondientes") porque se pacta la libre redistribución de la participación en la hipoteca o responsabilidad hipotecaria mediante simple certificación bancaria en los casos de

renuncia de cualquiera de los Acreditantes de sus derechos sobre la hipoteca, o de pago, condonación o extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas, o de ejecución parcial de la hipoteca. No es posible hacer constar en el Registro la redistribución de las participaciones en la titularidad de la hipoteca mediante documento privado aunque sea con firmas legitimadas. Es necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en virtud del principio hipotecario de legalidad en su modalidad de titulación auténtica, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su reglamento. El señor registrador rechaza la inscripción de las cláusulas 4 y 8.11 de la Hipoteca porque no es posible hacer constar en el Registro la redistribución de las participaciones en la titularidad de la hipoteca mediante documento privado aunque sea con firmas legitimadas obviando que es la cláusula 4 de la Hipoteca la única que expresamente recoge esta posibilidad (4 "[...] En los supuestos descritos en el apartado anterior, las Acreditantes podrán redistribuir su participación en la Hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas, pudiendo solicitar la constancia registral de dicha redistribución de titularidad entre las Acreditantes mediante certificación expedida por las Acreditantes con legitimación notarial de las firmas o comparecencia ante los registradores correspondientes"). Con dicha calificación, el registrador niega el acceso al Registro a dichas Cláusulas, desconociendo los peculiares contornos de la hipoteca flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria que las partes, en el presente caso, han libremente elegido como fórmula para el aseguramiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Crédito Sindicado. Por ello, se rechaza el criterio del señor registrador por los motivos que a continuación se exponen. 1. Caracteres de la hipoteca flotante. La Ley 41/2007 ha introducido una modalidad de garantía hipotecaria que permite la cobertura de "una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras sin necesidad de pacto novatorio de las mismas", incluso en el caso de que dichas obligaciones llamadas a quedar cubiertas no existan al tiempo de la constitución de la hipoteca, con tal de que consten en la escritura "la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas" (artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria). La hipoteca flotante viene a colmar una vieja aspiración del tráfico de permitir la utilización de la hipoteca para la cobertura de varias obligaciones, incluso no perfectamente determinadas (siquiera concertadas) al tiempo de la constitución de la hipoteca, superándose así una interpretación rígida de los principios de especialidad o determinación. En virtud de artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, es posible gravar un bien en garantía de obligaciones distintas, sean presentes o futuras, aunque carezcan de nexo causal entre ellas, sin que el hipotecante deba individualizar la parte de la responsabilidad hipotecaria total que garantiza cada obligación. Vencida alguna o algunas de las obligaciones garantizadas, podrá el acreedor, a su entera discreción, realizar el bien para satisfacción de todas, alguna o algunas de las obligaciones garantizadas vencidas, o de solo una parte de ella(s) (facultas electionis). El primer logro, por tanto, del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, estriba en permitir la constitución de una única hipoteca en garantía de dos o más obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza, incluso aunque no exista nexo alguno entre ellas, sentida la "necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas" (apartado VII del Preámbulo de la Ley 41/2007). Y la segunda de las grandes utilidades de las hipotecas flotantes (que la redacción del 153 bis de la Ley Hipotecaria ha acogido) es la de servir como garantía de una pluralidad de obligaciones no completamente determinadas, bastando con hacer constar la "descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas" (artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria). Las ventajas de la figura son evidentes. La más obvia es el abaratamiento de costes y tramitación pues se consigue mediante una única hipoteca asegurar un conjunto de créditos, extrayendo la máxima capacidad de apalancamiento de un inmueble, evitando la necesidad de constituir y/o cancelar distintas hipotecas y permitiendo al acreedor o acreedores realizar la hipoteca respecto de cualquiera de los créditos garantizados vencidos o de todos ellos, a su opción, sin necesidad de renunciar a las garantías específicas de los créditos

garantizados, que sería el efecto de la novación extintiva de la refundición en una única cuenta de crédito o corriente que la Dirección General de los Registros y del Notariado venía exigiendo para admitir la hipoteca semiflotante con anterioridad a la Ley 41/2007 (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de diciembre de 1987 -RJ 1987/9722-, de 26 de noviembre de 1990 -RJ 1990/9333-; 24 de julio de 1998 -RJ 1998/5979-; 27 de septiembre de 2000 -RJ 2000/10206-; 3 de noviembre de 2000 -RJ 2000/10239-; 21 de junio de 2001 -RJ 2001/5684-, 10 de julio de 2001 -RJ 2001/5910- y 27 de septiembre de 2001 -RJ 2001/10245-). Otra de sus grandes potencialidades es la de permitir la cobertura de un conjunto variopinto de obligaciones, de muy diversos acreedores, de forma que la totalidad del valor del bien o bienes dados en garantía sirva o cubra cualquiera de las obligaciones garantizadas, desde el primer céntimo de euro, permitiendo la creación de una comunidad de destino en favor de todos o la inmensa mayoría de los acreedores de una determinada sociedad (o de aquellos que se avienen a refinanciar su deuda, a seguir facilitando el crédito que evita su colapso financiero, como en el caso del Contrato de Crédito Sindicado garantizado mediante la hipoteca flotante cuyo rechazo motiva este recurso) lo que, en las actuales circunstancias, puede fácilmente entenderse que es tremendamente ventajoso para la economía nacional. La Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 lo enfatiza repetidamente: "La accesoriadad y determinación que rige en las hipotecas ordinarias excluye de nuestro actual ordenamiento jurídico como hipotecas ordinarias o de tráfico a aquellas hipotecas en las que son diversas las obligaciones garantizadas o en las que se mezclan obligaciones presentes y futuras. Eso determina necesariamente que deban constituirse tantas hipotecas como obligaciones se pretenden garantizar lo que, además de encarecer la operación, no es competitivo en la práctica bancaria. Lo que se pretende mediante esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas [...] La hipoteca de máximo permitirá admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados" (...). La trascendencia de la innovación que ha supuesto la introducción de esta modalidad hipotecaria en nuestro Derecho es, así, muy relevante, como la doctrina ha puesto mayoritariamente de relieve (...). La hipoteca flotante ha venido, por eso, siendo enormemente utilizada en el contexto de las múltiples operaciones de refinanciación empresarial que se han venido sucediendo, lamentablemente para todos, en los últimos meses y años. Y la figura ha realizado una notable contribución para permitir la superación de escenarios de crisis empresarial muy difíciles, evitándose la generalización de procesos concursales, la pérdida masiva de puestos de trabajo y, en general, un daño mayúsculo para la economía del país. Y todo ello porque en la hipoteca flotante (a) no existe condicionamiento en cuanto a la naturaleza de las obligaciones garantizadas («de cualquier clase» reza el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria); (b) ni en cuanto al número de las que pueden garantizarse ("diversas"); (c) ni en cuanto a su existencia al tiempo de constitución de la garantía, o a la posibilidad de combinarlas ("presentes y/o futuras"); (d) ni respecto de la exigencia de constatación circunstanciada de los elementos identificadores de las obligaciones garantizadas, sin que se imponga, tampoco, la existencia, al tiempo de constitución de la garantía, de las relaciones jurídicas de las que resultaran los créditos garantizados y admitiéndose la mera "descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas". Tampoco se exige la distribución o reparto de la responsabilidad máxima hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas. En la redacción final del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, en la hipoteca flotante cabe tanto la hipoteca en garantía de una pluralidad determinada de obligaciones (presentes y/o futuras), como de una pluralidad indeterminada (abierta) de obligaciones (presentes y/o futuras) e incluso de una única obligación (presente o futura). Se constituye, por tanto, como una hipoteca en garantía de diversas obligaciones, de cualquier tipo, presentes y/o futuras, sin necesidad de que exista nexo causal entre ellas, sin exigir, para su ejecución, la refundición de las varias obligaciones garantizadas en una única obligación mediante una novación extintiva a través de cuenta corriente o pacto de compensación que determine la pérdida de individualidad de las obligaciones separadas

(y la extinción, en consecuencia, de cualquier otra garantía específica constituida en favor de aquéllas) de forma que la selección de la obligación u obligaciones garantizadas que, encontrándose vencidas, determinan el importe debido (y en su caso, desencadenan, la ejecución del bien) se hace por el acreedor. La flexibilidad, por tanto, es notabilísima, con el único contrapunto de la estricta limitación subjetiva de los acreedores flotantes, como la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 enfatiza: "[l]o que se pretende mediante esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas, si bien se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, dada la especial normativa de supervisión a la que están sometidas aquéllas". El legislador rebate así, en un único artículo, el rechazo de este tipo de garantía que había defendido la Dirección General de los Registros y del Notariado desde 1984 (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 1984 –RJ 1984/3851–; 23 de diciembre de 1987 –RJ 1987/9722–; 11 de octubre de 2004 –RJ 2005/2549–; 25 de abril de 2005 –RJ 2005/5 53 8–, entre otras muchas), entroncando con una línea más permisiva a este tipo de hipotecas de primeros del siglo pasado (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 1917 –CL 134–; 5 de marzo de 1929 –CL 29–; 28 de febrero de 1933 –RJ 1933/1833– o 16 de junio de 1936 –RJ 1936/1544–).

2. Los principios de accesoriedad y especialidad en la hipoteca flotante. Este tipo de garantía se aparta, por tanto, de las estrictas exigencias de los principios de accesoriedad y determinación de nuestro Derecho hipotecario, como enfatiza la Exposición de motivos de la Ley 41/2007 (...). La flexibilización, que la Exposición de motivos de la Ley 41/2007 justifica en la necesidad de "admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados", ocasiona tanto un debilitamiento del principio de accesoriedad, como del de determinación. Evidencias de lo primero son, por ejemplo, la ausencia de una obligación de novar extintivamente las varias obligaciones garantizadas como requisito para que queden cubiertas por la garantía, o la posibilidad de que los varios acreedores hipotecarios ostenten sobre la hipoteca una cotitularidad diferente de la que, en su caso, puedan ostentar sobre los créditos garantizados. La manifestación más obvia de lo segundo es la posibilidad, respecto de las obligaciones futuras, que queden identificadas apenas por la referencia al acto jurídico básico del que puedan derivar (...).

3. La indiferenciabilidad de la hipoteca flotante. La "indiferenciabilidad" de la responsabilidad hipotecaria entre los créditos garantizados es elemento esencial de la hipoteca flotante: "El elemento esencial de la hipoteca flotante es, así, la 'indiferenciabilidad' de la responsabilidad hipotecaria entre los créditos garantizados, que permite al acreedor dirigirse contra el bien, hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria atribuida en conjunto, ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas" (...). En la misma línea se pronuncia la generalidad de la doctrina que ha analizado esta figura hipotecaria (...). La doctrina ha destacado, de forma unánime, esta peculiar característica definitoria de la hipoteca flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria: "Esta característica esencial produce como consecuencia, según la práctica extranjera y la doctrina dominante, que vencida alguna o algunas de las obligaciones garantizadas, pueda el acreedor a su libre arbitrio, realizar el bien hasta su total responsabilidad hipotecaria, para la satisfacción de todas, algunas o alguna de las obligaciones garantizadas vencidas, o incluso de solo una parte de ellas. Es lo que se ha venido a denominar 'la indiferenciabilidad o flotabilidad' de la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca flotante entre los créditos garantizados, que permite que no deba obligatoriamente especificarse qué parte de la responsabilidad hipotecaria total es la que garantiza cada obligación y que, como ya se ha expuesto, que el acreedor pueda dirigirse contra el bien, hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria atribuida en conjunto, ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas" (...). Y esa indiferenciabilidad se da no solo cuando entre las obligaciones garantizadas se incluyen obligaciones futuras, inciertas en cuanto a la cuantía o a su misma existencia, sino incluso cuando los créditos garantizados son todos presentes, ya que el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no contradice el poder del acreedor hipotecario para determinar cuál o cuáles de las obligaciones cubiertas desencadenan la

ejecución, e incluso lo presupone al exigir la fijación en la escritura de "la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado" y admitir la posibilidad de otorgar al acreedor la facultad de especificar, liquidar y certificar la deuda por la que se ejecute ("[p]odrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura"). Como nota definitoria de la hipoteca flotante, la indiferenciabilidad de la hipoteca flotante implica que no es necesario que se efectuó la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas o llamadas a quedar garantizadas (...). Lo cual no significa que no se pueda, si las partes lo quieren al tiempo de la constitución de la hipoteca (e incluso si el acreedor hipotecario lo quiere en cualquier momento posterior) parcelar o trocear la responsabilidad hipotecaria entre los distintos créditos garantizados. Debe partirse de la idea de que la "indiferenciabilidad" es una nota ciertamente excepcional o atípica en nuestro sistema hipotecario. En efecto, el sistema latino o de avance de puesto que impregna nuestro Derecho hipotecario impone, desde la base de la publicidad del crédito que resulta del registro, la postergación de las cargas posteriores (...), al tiempo que otorga a los titulares de éstas el derecho a avanzar automáticamente y a mejorar su rango cuando el crédito precedente se paga o se extingue, incluso parcialmente (aun cuando, por imperativo de los artículos 122 de la Ley Hipotecaria o 179 del Reglamento Hipotecario no sea posible la cancelación parcial superficial de la hipoteca en tanto no se haya extinguido totalmente la obligación asegurada) (artículos 17, 23, 24 y 134 de la Ley Hipotecaria, entre otros). Y esta exigencia, que podríamos considerar institucional de nuestro Derecho (en oposición al sistema germánico o de «puesto vacío» a disposición del propietario), no es aplicable sólo al tiempo de la ejecución, sino durante toda la vigencia de la garantía. Una de las críticas respecto a las hipotecas flotantes antes de la Ley 41/2007 era precisamente que menoscababan injustificadamente el sistema de avance de puesto que debe resultar cuando la obligación asegurada se extingue o no llega a nacer (...). Por centrarnos en el momento de la ejecución (en el que los efectos del sistema de avance de puestos son más evidentes), los titulares de derechos inscritos posteriores al derecho del ejecutante pueden subrogarse en los derechos del actor abonando antes del remate el importe del crédito, intereses y costas "[...] dentro del límite de la responsabilidad que resulte del Registro [...]" (artículo 659.3 Ley de Enjuiciamiento Civil). El mismo derecho y el mismo límite se reconoce en favor del tercer poseedor ("[...] dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien [...] del artículo 662.3 Ley de Enjuiciamiento Civil). Análogamente, los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados tienen derecho a que se les entregue el precio de remate previo pago del importe del principal del crédito del actor, los intereses devengados y las costas causadas "sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria" (primer párrafo del artículo 692.1 Ley de Enjuiciamiento Civil). Una vez satisfechos los créditos posteriores, el sobrante se entregara al propietario del bien (artículo 692.1, párrafo primero in fine). E incluso cuando el deudor sea el propietario del bien al tiempo de la ejecución, el precio de remate (una vez satisfechos los créditos inscritos o anotados posteriores) "en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria" se destinara al pago del crédito del ejecutante salvo que el acreedor se encuentre en concurso (artículo 692.1, párrafo segundo Ley de Enjuiciamiento Civil). Así, si a los titulares registrales posteriores y al tercer poseedor se le reconocen esos límites parciales respecto de principal, intereses y costas, cuando hay un único crédito, ¿cómo no exigir el troceamiento o fraccionamiento de la responsabilidad hipotecaria en caso de hipoteca en garantía de más de una obligación? El tercer poseedor y los titulares registrales posteriores estarían obviamente más protegidos si se aplican límites parciales de responsabilidad hipotecaria respecto de cada una de las obligaciones aseguradas por la hipoteca y no sólo el límite total de la responsabilidad hipotecaria (indiferenciabilidad). El rechazo a la indiferenciabilidad también podría apoyarse en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado inmediatamente anteriores a la promulgación de la Ley 41/2007, resoluciones en las que la Dirección General de los

Registros y del Notariado matiza su anterior oposición frontal a la hipoteca en garantía de varias obligaciones, admitiéndola, pero exigiendo la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 2006, BOE número 169, de 17 de julio de 2006, pp. 26921-26925 y 26 de septiembre de 2006, RJ 2006/8117). ¿En base a qué, entonces, podemos mantener la indiferenciabilidad como rasgo natural de la hipoteca flotante que pugna con el principio de avance de puestos de nuestro Derecho? (a) El primero de los argumentos apela a la condición de «hipoteca de máximo» de toda flotante (artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria), que la exime de la obligación de determinación de la cifra de cada uno de los conceptos de principal y accesorios, conforme resulta del párrafo primero del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, precisamente en la redacción dada a este párrafo por la Ley 41/2007 que introduce la hipoteca flotante en nuestro Derecho y que impone solo la fijación del "importe máximo de la responsabilidad hipotecaria": "En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda[...]o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las «obligaciones garantizadas" (el énfasis en la conjunción disyuntiva es nuestro). Si en la inscripción de una hipoteca de máximo ordinaria del artículo 153 de la Ley Hipotecaria no se exige la determinación de la cifra de principal, intereses y otros conceptos del crédito garantizado, sino que basta con referir la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria, ¿por qué exigir el detalle de los distintos créditos garantizados en una hipoteca flotante que no es sino una hipoteca de máximo en garantía de una pluralidad de obligaciones? El segundo argumento alude a que el sistema latino o romano de avance de puestos tiene, en nuestro Derecho, excepciones, como el caso en que el acreedor adquiera la finca hipotecada por herencia sujeta a fideicomiso; cuando el propietario de una finca adquiere un censo o dominio directo o un crédito hipotecario que grava dicha finca, y cuyo censo, crédito hipotecario, etc., se encuentra a su vez gravado con un fideicomiso, reserva o legítima del tipo mencionado en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria o cuando el acreedor hipotecario compra a pacto de retro la finca hipotecada estipulándose que, hasta que caduque el retracto, y quede perfecta e irrevocable la adquisición, se mantendrá la hipoteca constituida a favor del comprador o la que resulta del artículo 1.023 del Código Civil, que permite al heredero acreedor hipotecario del causante que acepta a beneficio de inventario conservar una hipoteca sobre cosa propia; o del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, que faculta al vendedor de una cosa hipotecada sin subrogación del comprador en la deuda servirse de la hipoteca en caso de pago de la deuda garantizada en su acción contractual de reintegro o extracontractual de enriquecimiento respecto del precio retenido o descontado. O, aún más evidente, la excepción que resulta del artículo 4.2 (i) de la Ley 2/1994, en la redacción introducida por la Ley 41/2007, esto es, la ampliación del principal del préstamo con mantenimiento del rango hipotecario y sin necesidad de consentimiento de los titulares posteriores: si la Ley 41/2007 ha permitido la ampliación del principal de un préstamo hipotecario bancario que haya sido parcialmente amortizado, con mantenimiento del rango hipotecario incluso en el caso de que existan titulares registrales posteriores y sin su consentimiento ("excepto cuando impliquen incremento de la responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación" ex artículo 4.3 Ley 2/1994), en clara pugna, por tanto, con el sistema latino de avance de puesto, ¿por qué no admitir esa misma excepción para esa nueva modalidad hipotecaria introducida por la misma Ley 41/2007? Recuérdese que la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 pretende superar la situación preexistente: "[...] Eso determina necesariamente que deban constituirse tantas hipotecas como obligaciones se pretenden garantizar lo que, además de encarecer la operación, no es competitivo en la práctica bancaria". Y contiene en este sentido la Exposición de motivos una clara exhortación para "avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas". (c) Y el tercer argumento es el que se centra en los perfiles de la hipoteca flotante para extraer de estos, como corolario inexcusable, la indiferenciabilidad de la garantía: carece de toda lógica que el legislador introduzca en nuestro Derecho una hipoteca en garantía de varias obligaciones,

aun futuras y no perfectamente determinadas, y sin exigirse vínculo causal entre ellas ("de cualquier clase"), ni su refundición novatoria ("sin necesidad de pacto novatorio"), si se impone al acreedor (o a las partes) la obligación de asignar la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas, sea ab initio, sea a medida que surgen las obligaciones garantizadas o de refundir en un único saldo las obligaciones garantizadas, aunque sea simplemente a los efectos de la ejecución, como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra n.º 353/2012, de 21 de junio de 2012 (Secc. 1.ª) (señor M. E.) (La Ley 105164/2012), al contraponer el imprescindible cargo en la cuenta de las diversas obligaciones –y la pérdida de su individualidad– para el surgimiento del crédito único garantizado hipotecariamente en la hipoteca del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, con la hipoteca flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. En definitiva, en este tipo de hipotecas, los principios de accesoriedad y de especialidad se debilitan, precisamente para fomentar la concesión de crédito (...). Y este rasgo natural de la indiferenciabilidad no solo puede predicarse de las flotantes puras (las que garantizan obligaciones puramente futuras) en las que, por la propia radical incertidumbre inicial sobre si surgirán o no, y en qué medida o por qué importe(s) las obligaciones futuras llamadas a quedar cubiertas por la hipoteca, resultaría difícil determinar inicialmente las porciones de la responsabilidad hipotecaria que asegurarían cada obligación. Se da en general en las hipotecas flotantes, también las flotantes en garantía de obligaciones existentes. Las partes de la hipoteca flotante no estén obligados por el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria a atribuir porciones de la responsabilidad hipotecaria a cada una de las varias obligaciones garantizadas (no hay nada en la redacción del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria que remotamente pudiera conducir a esa interpretación), sino que la hipoteca, toda la hipoteca, y hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria cubre cualquiera, cualesquiera o todas las obligaciones garantizadas. Debe admitirse generosamente la facultad del acreedor para efectuar el desglose de la responsabilidad hipotecaria de la flotante respecto de las obligaciones garantizadas (...). No existe ningún obstáculo para que el troceamiento o desglose de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas pueda efectuarla el acreedor (o los acreedores hipotecarios) en cualquier momento incluso aunque tal facultad no haya quedado expresamente establecida a favor del acreedor en la escritura de constitución de la hipoteca, y tanto si hay titulares registrales posteriores (en particular, un tercer poseedor) como si no, sin necesidad de contar con el consentimiento o aquiescencia del deudor del hipotecante no deudor del tercer poseedor o los titulares registrales inscritos o anotados. Obviamente, con la excepción de que se haya prohibido al acreedor expresamente en la escritura de hipoteca efectuar tal desglose, o se haya sujetado la determinación a plazo o condición (en cuyo caso, sólo desde que se cumpla uno u otro) o a cualquier otra limitación, situación en la que, analizando la Escritura de Hipoteca, no nos encontramos. Al contrario, el hipotecante en el caso presente no ha limitado la capacidad de las Entidades Acreditantes para realizar tal desglose de forma unilateral, sino que, expresamente, ha prestado su consentimiento mediante el otorgamiento de la Escritura de Hipoteca para que las Entidades, mediante el pacto recogido en la cláusula 4 de la Escritura de Hipoteca, puedan redistribuir, en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas, su participación en la Hipoteca en el caso de pago, condonación o extinción por cualquier otra causa (ya sea total o parcial) de cualquiera de las obligaciones garantizadas. Cuando es el acreedor quien realiza el desglose de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas no es preciso –con carácter general– que exista una delimitación en el título de las reglas a las que ha de someterse a beneficio del deudor (ni, aun menos, del propietario no acreedor). Y ello porque la "indiferenciabilidad" de la hipoteca flotante debe entenderse configurada –a salvo de cualquier otra indicación en el título– a beneficio del acreedor: cualquier concreción o reparto de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas (presentes o futuras) perjudica solo al acreedor o acreedores hipotecarios, puesto que limita el poder de agresión sobre la cosa en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas (de tener a su disposición la totalidad de la responsabilidad

hipotecaria en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas, pasa a tener solamente aquella porción de la responsabilidad hipotecaria asignada a la obligación garantizada en cuestión). Es cierto que el "troceamiento" de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas presentes efectuado por el acreedor puede desincentivar la concesión de crédito futuro por ese acreedor (por ejemplo, porque deje poca o ninguna responsabilidad hipotecaria libre para esas obligaciones futuras) y ello perjudicaría al deudor que puede haber constituido una hipoteca global precisamente en la esperanza de que actué como dinamo de la generación de crédito futuro. Pero ese no es, desde luego, el caso de la Escritura de Hipoteca, en la medida en que con la misma solo se pretenden cubrir las concretas obligaciones allí mencionadas, y no otras (vid. Estipulación 1 de la Escritura de Hipoteca). En caso de que existan varios acreedores hipotecarios, situación en la que nos encontramos en la Escritura de Hipoteca, deberá establecerse la regla que ha de seguirse en cualquier desglose o fraccionamiento de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones aseguradas, tal y como se hace en la Escritura de Hipoteca. En efecto, en el último párrafo de la cláusula 4 de la Escritura de Hipoteca queda perfectamente reflejado que las Acreditantes, con el consentimiento de todos ellos, podrán redistribuir su participación: ("En los supuestos descritos en el apartado anterior, las Acreditantes podrán redistribuir su participación en la Hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas [...]"). El desglose de la responsabilidad hipotecaria no reporta ningún provecho al hipotecante no deudor, al tercer poseedor o a los titulares registrales posteriores más dignos de protección que el de las partes de la hipoteca, que pretenden que esta sirva de dinamo para la generación de crédito futuro, para lo cual es del todo conveniente que toda la hipoteca flotante (toda la responsabilidad hipotecaria) esté en cualquier momento al servicio de la o de las obligaciones cubiertas pendientes de cumplimiento. No es razonable pedir al hipotecante o al acreedor un "cálculo de probabilidades" o predeterminación, al tiempo de la constitución de la hipoteca, de las obligaciones que es previsible que surjan y de los importes de cada una de ellas en aras de un mal aplicado principio de integridad registral (artículo 32 de la Ley Hipotecaria) o de protección del tercero hipotecario (artículo 34 de la Ley Hipotecaria). Tanto uno como otro se encuentran debidamente cumplidos cuando una hipoteca flotante pura se inscribe, pues a partir de ahí el registro avisa de que pueden surgir obligaciones futuras que quedarán cubiertas por la garantía (por importe y en número que no es preciso establecer en la escritura de hipoteca flotante) durante el plazo máximo de la hipoteca que consta en el registro, y que el bien hipotecado puede ser ejecutado en caso de incumplimiento de todas, alguna o algunas de dichas obligaciones, hasta el importe conjunto de las deudas por las que se ejecuta, con el límite de la responsabilidad hipotecaria. La indiferenciabilidad también es un rasgo natural en las hipotecas flotantes en garantía de varias obligaciones determinadas, sean todas ellas futuras o haya mezcla de obligaciones presentes y futuras. Porque también en este caso existe un elemento de incertidumbre en torno a si surgirán o no la obligación u obligaciones futuras cubiertas, y cuál es el importe o cuantía que alcanzarán o mantendrán precisamente en el momento en el que pueda ser precisa la activación del derecho de realización de valor en que la hipoteca consiste. Incertidumbre que hace que no se pueda imponer al hipotecante ni al acreedor o acreedores hipotecarios predeterminar ab initio la porción de la responsabilidad hipotecaria que responde de cada obligación garantizada por una hipoteca flotante. E incluso en el caso de una flotante en garantía de varias obligaciones, todas presentes, es inexigible el desglose o troceamiento de la responsabilidad hipotecaria entre las "diversas" obligaciones garantizadas. Aún puede valer en apoyo la referencia al primer párrafo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria ("En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda [...] o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas"). Y también, y principalmente, que el legislador de la Ley 41/2007 ha querido establecer una nueva modalidad hipotecaria que permita cubrir con una única garantía, entre otras hipótesis, varias obligaciones presentes. Si se exigiera el desglose de la responsabilidad hipotecaria en este caso (que, reitérese, el artículo 153 bis de la

Ley Hipotecaria no impone), se acabaría en una situación igual a la de la constitución de varias hipotecas de rango simultáneo en garantía de sendas obligaciones presentes y, para ese viaje, ciertamente no habrían sido necesarias las alforjas de la Ley 41/2007. En cambio, y en sentido contrario, la indiferenciabilidad es un rasgo natural, no un elemento esencial de la hipoteca flotante. Puede constituirse una hipoteca flotante con distribución de responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones aseguradas, ya sean todas presentes, ya integren presentes y futuras o sean todas futuras. Ello puede acontecer por convención de las partes en la escritura de hipoteca, pero también, como se hace en la Escritura de Hipoteca, permitiendo a los acreedores hipotecarios hacerlo, por ejemplo, con ocasión de la ejecución parcial (Cláusula 8.11 de la Escritura de Hipoteca) o del pago, condonación o extinción por cualquier otra causa de cualquiera de las obligaciones garantizadas (Cláusula 4 de la Escritura de Hipoteca). Como en cualquier otra hipoteca, la responsabilidad hipotecaria beneficia o protege únicamente a los terceros poseedores o al tercero registral, pero no al deudor (salvo que se encuentre en situación concursal y en este caso, la limitación que supone la responsabilidad máxima hipotecaria busca proteger a los acreedores del deudor y no tanto a este mismo), puesto que puede el acreedor hipotecario cobrar la totalidad de lo debido en la realización de la cosa hipotecada aunque exceda la responsabilidad hipotecaria cuando no existan titulares registrales posteriores a la hipoteca ejecutada o terceros poseedores y el deudor no se encuentre en concurso (artículos 672 y 692 Ley de Enjuiciamiento Civil). En esa misma línea, la responsabilidad máxima hipotecaria constituye el límite máximo del pago de la deuda que ha de hacer el titular de derechos inscritos posterior a la hipoteca que se ejecuta o el tercer poseedor para subrogarse en los derechos del acreedor hipotecario ejecutante (artículos 659.3, 662, 689 Ley de Enjuiciamiento Civil, en contraposición al derecho del deudor a pagar para enervar la ejecución en el artículo 670.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a la totalidad de la deuda). El requisito de la determinación de la responsabilidad hipotecaria que se exige para la hipoteca flotante guarda relación con la indeterminación de la obligación asegurada propio de esta tipo de garantía (hipoteca en garantía de obligaciones «presentes y/o futuras», incluyendo obligaciones puramente futuras), o con la posibilidad de que sean varias las obligaciones garantizadas ("una o diversas obligaciones"). Estos son los campos de actuación por antonomasia de la hipoteca flotante: situaciones en las que existe indeterminación en la existencia y/o cuantía de las obligaciones llamadas a quedar cubiertas por la hipoteca o en las que convergen una pluralidad de obligaciones (aun perfectamente determinadas) sobre las que se extiende el manto protector de la hipoteca: "Lo que se pretende con esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas" (Exposición de motivos de la Ley 41/2007). La responsabilidad máxima hipotecaria determina el riesgo máximo que soporta el tercer poseedor y el hipotecante no deudor, que podrán, en consecuencia, exigir la cancelación de la hipoteca abonando dicha cifra (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 1996, RJ 1996/584). Puesto que la totalidad de la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca flotante respalda cualquiera de las obligaciones garantizadas (por entero) y tiene el acreedor flotante (salvo que otra cosa se pacte en la escritura) derecho omnímodo a decidir que obligación u obligaciones (de las amparadas objetivamente por el alcance de la hipoteca) quiere que se beneficien de la protección hipotecaria (a ninguna otra cosa parece conducir la generosidad de la previsión legal en cuanto al pacto de determinación del saldo exigible y la posibilidad de confiar la liquidación al acreedor flotante), debería admitirse sin dificultad el derecho del acreedor de establecer unilateralmente en cualquier momento (por ejemplo, para facilitar una cesión a terceros de cualquiera de los créditos cubiertos por la hipoteca flotante) el reparto de responsabilidad hipotecaria entre los créditos garantizados, sin precisar para ello consentimiento del deudor, del hipotecante no deudor, del tercer poseedor o de los titulares registrales posteriores. Ello no perjudica a los restantes acreedores del hipotecante, ni a los embargantes o titulares de cualquier derecho sobre la cosa hipotecada de rango posterior pues todos conocen, porque el registro así lo publicita, que

el acreedor hipotecario tiene derecho de agresión sobre el bien hasta el límite de la responsabilidad máxima hipotecaria en caso de vencimiento de cualquiera de los créditos garantizados, de todos ellos o de algunos de ellos. El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no exige la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los varios créditos garantizados. Ello resulta lógico en la hipoteca flotante pura ya que lo contrario privaría a la flotante de una de sus mayores potencialidades, que es la de servir como campo fértil para la generación de crédito futuro, al imponer a las partes estimar las condiciones de relaciones jurídicas aun siquiera planteadas preliminarmente, como se encarga de enfatizar la doctrina (...). Pero también se advierte claramente en los casos en los que se aseguran obligaciones existentes, pero la responsabilidad hipotecaria no alcanza el principal de todas ellas (...), como ocurre en la Escritura de Hipoteca. Incluso en caso de que se garanticen solamente obligaciones presentes, y no futuras, puede interesar a las partes que no se distribuya la responsabilidad hipotecaria máxima entre cada obligación, sino por el contrario, que todos y cada uno de los créditos garantizados lo estén hasta el máximo de la responsabilidad hipotecaria fijada. Se quiere con esta opción, entre otras cosas, que en caso de amortización o extinción de cualquiera de los créditos garantizados por la hipoteca, se mantengan los restantes créditos garantizados hasta el total de la responsabilidad máxima inicial. Si resultara preciso distribuir la responsabilidad hipotecaria entre los créditos garantizados, la hipoteca flotante no reportaría novedad alguna respecto de la constitución de sendas hipotecas simultáneas del mismo rango y la consecuencia en caso de amortización de cualquiera de las deudas garantizadas, sería la misma que en este último caso: la amortización o extinción de cualquiera de ellos podría llevar naturalmente aparejada la cancelación parcial de la hipoteca en lo tocante a la parte de la responsabilidad máxima hipotecaria inicialmente asignada al crédito amortizado o extinguido (ex artículo 1857.1.º Código Civil), sin que «acrezca» la afección real respecto de los demás créditos asegurados o se beneficien de la responsabilidad hipotecaria extinguida. El atributo de la indiferenciabilidad propia de la flotante permite que ni siquiera en el caso de que la hipoteca garantice sólo obligaciones existentes, pueda entenderse reducida la garantía en caso de amortización o extinción de cualquiera de ellas, especialmente si la responsabilidad hipotecaria inicial es menor que la suma de las obligaciones garantizadas (como sucede en la Escritura de Hipoteca, en donde se hipotecan Fincas por una responsabilidad hipotecaria de 12.172.521,82 millones de euros en garantía de las obligaciones derivadas de un contrato de crédito sindicado de más de 83.798.132 millones de euros) (...). Por tanto, en caso de extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas, la hipoteca flotante subsiste íntegra en garantía del resto de obligaciones garantizadas (y de sus acreedores), no sólo porque esto sea consecuencia necesaria de la indivisibilidad de la hipoteca consagrada en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, sino, más específicamente, porque el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria permite que una única hipoteca garantice una o más obligaciones distintas, sin que la extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas produzca la extinción de la hipoteca, ni su cancelación parcial. Lo mismo se puede decir en caso de reducción de cualquiera de las obligaciones garantizadas por la flotante. La indiferenciabilidad es una nota definitoria, un atributo esencial de la hipoteca flotante que, por tanto, opera salvo pacto entre las partes (o determinación unilateral del acreedor). Se necesite o no se necesite. Haya responsabilidad hipotecaria suficiente o insuficiente. Por tanto, solo en el caso de que en la escritura de constitución de la hipoteca o con posterioridad se haya distribuido la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas (por convención o por determinación unilateral del acreedor) con trascendencia registral, podrá mantenerse que la amortización o extinción de una de las obligaciones conlleva la extinción parcial de la flotante (por la parte de la responsabilidad correspondiente) (ello, obviamente, sin perjuicio de la cancelación superfiaria que impondrá el artículo 80.2º de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 122 de la Ley Hipotecaria y lo dispuesto en el artículo 179 del Reglamento Hipotecario). También en este punto la redacción final del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria contraria (aunque no de forma expresa) la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en torno a la hipoteca global

anterior a la Ley 41/2007, incluso aquella más aperturista que precedió de forma inmediata a la promulgación de dicha ley: así, en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio y 26 de septiembre de 2006 (La Ley 70250/2006 y RJ 2006/8117, respectivamente) se admite que una única hipoteca pueda cubrir distintas obligaciones, con causa diversa, pero se exige establecer separadamente, dentro de la responsabilidad hipotecaria, la cantidad que respecto de cada obligación cubrirá la garantía. El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria se limita a imponer "la cantidad máxima de que responde la finca" lo que, unido al dato de que no exige la identificación del número de las obligaciones garantizadas, ni de la cuantía máxima de cada una de ellas y se contempla incluso la posibilidad de que las obligaciones surjan de los "actos jurídicos básicos" descritos en la escritura de hipoteca. Lleva necesariamente a excluir la necesidad de que se parcele o trocee la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas (y ello particularmente en un caso, como el de la Escritura de Hipoteca, en el que la responsabilidad hipotecaria es una fracción apenas de las obligaciones garantizadas).

4. La ejecución parcial en la hipoteca flotante. Es por ello posible que el desglose de la responsabilidad hipotecaria (que, por ejemplo, pudiera permitir la ejecución parcial de la hipoteca flotante ante el vencimiento e incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas, pero no de todas, con subsistencia de la carga en aseguramiento de las restantes obligaciones garantizadas o la cesión de alguno de los créditos garantizados a tercero) se efectúe por el acreedor o acreedores hipotecarios en cualquier momento, incluso aunque tal facultad no haya quedado expresamente establecida a su favor en la escritura de constitución de la hipoteca, y tanto si hay titulares registrales posteriores (en particular, un tercer poseedor) como si no, sin necesidad de contar con el consentimiento o aquiescencia del deudor (para el caso de que no sea el propietario), del hipotecante no deudor o del tercer poseedor, o de los restantes titulares registrales posteriores. La única excepción a tal posibilidad sería que se hubiera prohibido al acreedor expresamente en la escritura de hipoteca efectuar tal desglose, o que se haya sujetado la determinación a plazo o condición (en cuyo caso, sólo desde que se cumpla uno u otra). No es por ello correcto apelar, en relación específicamente a la concreción o reparto de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas en este tipo especial de garantía hipotecaria, a la necesaria "intervención de los deudores y de la hipotecante y en su caso del dueño de la finca en su día, concretando la novación que se haga conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y conforme a los artículos 1.261, 1.262 y 1.203 del Código Civil" como hace el registrador en su nota de calificación, precisamente porque la "indiferenciabilidad" natural de esta garantía hipotecaria (tal y como se acoge en la Escritura de Hipoteca) permite al acreedor hipotecario ejercitar las acciones hipotecarias, y en particular, la acción de realización, respecto de la totalidad de la responsabilidad hipotecaria, por lo que cualquier desglose, troceamiento o parcelación que efectúe el acreedor no hace sino beneficiar al deudor al hipotecante no deudor al tercer poseedor y a cualquiera de los titulares registrales inscritos o anotados, en la medida en que disminuye la afección real, o el poder de agresión del acreedor frente al bien hipotecado. Son muchas las voces entre los autores que se pronuncian a favor de esta tesis (...). Los argumentos principales a favor de esta interpretación son los siguientes: (a) La hipoteca flotante perdería gran parte de su virtualidad si el acreedor tuviera la carga de esperar hasta la fecha límite de duración de la hipoteca (o hasta que las deudas garantizadas pendientes se aproximasen a la responsabilidad hipotecaria) para poder ejecutar, lo cual desincentivaría la concesión de crédito tanto en el periodo intermedio, como desde luego tras la ejecución, lo que, con toda seguridad, va en contra del propósito principal de la reforma que introdujo el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Por el contrario, si el acreedor flotante dispone de la facultad de ejecución de la hipoteca en la medida precisa para que se satisfagan las obligaciones incumplidas, manteniendo la hipoteca en seguridad de las restantes (obviamente, con una menor responsabilidad hipotecaria), el deudor, el hipotecante no deudor, el tercer poseedor y los acreedores inscritos o anotantes posteriores van a tener un obvio estímulo para ejercer sus derechos de subrogación y enervación de la ejecución (como forma de evitar la purga de sus

propios derechos reales a consecuencia de la ejecución), lo que redundaría desde luego en la satisfacción del acreedor flotante e incluso, indirectamente, del deudor. Y esto último porque, satisfecho el crédito impagado del acreedor flotante, podrá aspirar a conseguir nuevo crédito de aquél con cargo a la hipoteca (nuevo crédito que, obviamente, estará cuantitativamente limitado a la afectación real que resulta de la hipoteca flotante aún remanente). (b) Por otra parte, si no se admitiera la ejecución parcial de la flotante, es fácil entender que el acreedor hipotecario querrá incluir cláusulas de vencimiento anticipado en cada una de las obligaciones garantizadas por incumplimiento de cualquiera de ellas, lo que prima facie perjudica al deudor (y, en la medida en que abra la ejecución, a los titulares registrales posteriores). (c) No se advierte por qué la ejecución parcial perjudica al deudor o al rematante: -En cuanto al deudor, no hay duda de que el acreedor podrá seguir teniendo incentivo en la concesión de nuevo crédito al deudor si subsiste la hipoteca (aunque sea con una responsabilidad hipotecaria inferior), algo menos previsible si la hipoteca se purga con la ejecución. Del mismo modo, en la medida en que sea admisible la ejecución parcial, el acreedor no impondrá el vencimiento cruzado de las demás obligaciones pendientes (cross default), ni se verá incentivado para acelerar la ejecución de la hipoteca respecto de algunas obligaciones incumplidas, pero aún con alguna posibilidad de subsanación. En cuanto al rematante, en la medida en que quede claro en los anuncios de la subasta que la hipoteca permanece, cuáles son las obligaciones garantizadas y cuál la responsabilidad hipotecaria remanente, estará tan protegido (o tan poco) como cuando se ejecuta una carga de segundo rango y el rematante queda a expensas de la eventual ejecución posterior de la hipoteca preferente. La ejecución parcial de la hipoteca flotante, permaneciendo la carga para la seguridad de las restantes obligaciones garantizadas, no perjudica al deudor, al rematante, ni al hipotecante no deudor o al tercer poseedor. Estos últimos continuarán teniendo el derecho a paralizar la ejecución abonando la deuda reclamada por principal, intereses y costas (artículo 662.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dentro de los límites de responsabilidad a que está sujeto el bien artículo 127 de la Ley Hipotecaria). Tampoco se ve por qué los titulares registrales posteriores han de tener un interés protegible por el ordenamiento a no ver su carga purgada por una mera ejecución parcial de la hipoteca flotante preferente, sino tan sólo en caso de ejecución total. Antes al contrario, si la hipoteca preferente a su derecho es una flotante en garantía de varias obligaciones, ya deberían haber asumido (e interiorizado) que su derecho se purgará si sobreviene la ejecución ante el incumplimiento de todas o algunas de ellas (ya se ejecute en parte o totalmente la hipoteca), del mismo modo que lo hacen los titulares registrales posteriores a una hipoteca del 154 de la Ley Hipotecaria, del 157 de la Ley Hipotecaria o que asegura deudas a distintos plazos (artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 127 de la Ley Hipotecaria). Por otra parte, el derecho de los titulares registrales posteriores a la intervención en el procedimiento de ejecución a los efectos del avalúo (artículo 659.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el derecho a subrogarse en los derechos del actor ("hasta donde alcance el importe satisfecho") pagando, antes del remate, el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del registro (artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) no se ven comprometidos, ni preteridos en la ejecución parcial. Tampoco el derecho al sobrante de la ejecución una vez satisfechos el principal e intereses reclamados y las costas (con el límite de la respectiva cobertura hipotecaria) (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil): el sobrante se entrega a los acreedores posteriores y, una vez satisfechos éstos, al propietario del bien ejecutado (salvo que sea el propio deudor, en cuyo caso, el acreedor ejecutante tendrá derecho preferente al remanente, satisfechos los créditos posteriores, hasta saldar la parte del crédito por el que se ha ejecutado que no haya podido saldar por exceder de la cobertura hipotecaria). Hasta cierto punto, si no se admitiera la ejecución parcial con subsistencia del gravamen por los créditos garantizados no ejecutados, se produciría un perverso efecto "expropiatorio" a favor de los titulares posteriores y del propio deudor propietario, pues la literalidad del artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil otorga al actor derecho preferente al remate, hasta el importe de la deuda reclamada (y de la respectiva cobertura

hipotecaria por principal, intereses y costas), pero cualquier remanente, si lo hubiere, debe entregarse a los titulares posteriores (artículo 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Si la ejecución conllevara la purga de la hipoteca flotante, sería esperable un remate mayor y, en consecuencia, un sobrante mayor, que se "trasvasa" para la cobertura de los créditos posteriores (hasta el límite de sus respectivas responsabilidades hipotecarias) y, en última instancia al propietario. Los acreedores posteriores y el propio deudor, si es propietario, medran a costa del acreedor preferente, precisamente con ocasión de la utilización del derecho más esencial de la garantía real, cual es el derecho de realización de valor por el impago de una de las deudas garantizadas cuando, instantes antes de la ejecución, la totalidad del bien garantizaba todas y cada una de las obligaciones (hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria). Insustentable conclusión. No se vislumbra en aras de qué interés más digno de protección debe sacrificarse el derecho del acreedor hipotecario preferente al valor íntegro de realización del bien (con el límite únicamente de la responsabilidad hipotecaria). Por el contrario, los intereses de todas las partes implicadas se atienden satisfactoriamente si se permite la ejecución parcial (como se hace en la Escritura de Hipoteca), con subsistencia del gravamen en garantía del resto de los créditos, reduciéndose la responsabilidad hipotecaria en el importe de la deuda reclamada: podrá el acreedor volver a ejecutar el bien, en caso de incumplimiento posterior de las restantes obligaciones garantizadas, si bien viendo reducido su derecho de agresión por la reducción de la cifra de responsabilidad hipotecaria; los licitadores en la subasta podrán estimar con toda precisión la carga remanente; el rematante del bien en la subasta asumirá una responsabilidad cierta y conocida de antemano por la carga remanente; los titulares de derechos posteriores, el tercer poseedor o el deudor propietario tendrán derecho al sobrante del precio de remate, que se producirá si efectivamente el rematante estima que el valor económico del bien, una vez deducida la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca remanente y teniendo presente el riesgo de ejecución posterior de la hipoteca, supera el importe de la deuda reclamada, etc. Por último, admitiendo que el acreedor flotante pueda asignar toda o parte de la responsabilidad hipotecaria a una obligación garantizada al tiempo de su cesión a tercero, que de tal acción resultarían dos cuotas separadas de la misma hipoteca, o dos hipotecas del mismo rango, a favor de cedente y cesionario y que, a partir de ahí, cada uno de ellos podría ejecutar su hipoteca o porción separadamente, sujetándose a las servidumbres del artículo 227 del Reglamento Hipotecario (sin que en ninguno de esos negocios, o sus efectos indicados, queden sujetos a consentimiento del deudor o de los terceros registrales), no parece razonable que ese mismo resultado final (ejecución parcial) no puede alcanzarse sin el paso intermedio de la cesión a extraño. Aceptado lo más (que el acreedor flotante pueda dirigirse por la totalidad de la responsabilidad hipotecaria ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas), debería igualmente aceptarse lo menos (que, ejecutado el bien por el incumplimiento de alguna obligación garantizada, se mantenga la hipoteca en seguridad de las restantes obligaciones), si así ha quedado expresamente consignado en la escritura (como se hace en la cláusula 4 de la Escritura de Hipoteca), fijándose de forma cierta e indubitada los criterios que deben seguirse para la atribución de la responsabilidad hipotecaria a la obligación u obligaciones pendientes y sin que se incremente en ningún caso la responsabilidad hipotecaria total (pues para ello si sería exigible, además, el consentimiento del deudor, el hipotecante y de los titulares registrales posteriores) (...). La Comisión Técnica de Criterios de Calificación (sección Hipoteca) del Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España en su informe de 10 de mayo de 2010 se muestra proclive a aceptar la ejecución parcial, precisamente porque la regla en cuanto a las hipotecas que cubren diversas obligaciones es la subsistencia de la hipoteca tras la ejecución por incumplimiento de cualquiera de ellas (pero no de todas ellas): "[...] se estima que al poder ser el objeto de la ejecución una pluralidad de obligaciones, por no tener efecto novatorio la cuenta en que se instrumentan las obligaciones garantizadas con la hipoteca flotante –artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria–, determinables por su conexión con el acto jurídico básico del que deriva la

garantía hipotecaria, se abre la posibilidad de ejecución parcial, es decir, respecto de algunas de esas obligaciones, permaneciendo vigente la hipoteca, en una determinada cuantía, respecto del resto de las obligaciones garantizadas, porque en realidad, la regla en caso de pluralidad de créditos garantizados (artículos 154, 155 y 157 de la Ley Hipotecaria), es la subsistencia de la hipoteca respecto de las obligaciones no ejecutadas en los términos del artículo 227 del Reglamento Hipotecario, es decir, como hipoteca de igual rango". En el mismo sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2011 (RJ 2012/3168) admite la posibilidad de ejecución parcial de una hipoteca flotante en caso de que se haya pactado expresamente y se haya determinado cuál ha de ser la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca remanente tras la ejecución: "Pero tampoco hay indeterminación en los casos de ejecución meramente parcial, ejecución posible en tanto no se opongan a ello los acuerdos de sindicación (incluyendo el consentimiento de los coacreedores), ya que en caso de ejecución de la hipoteca respecto de alguna de las obligaciones lo importante es que quede claramente determinada la cuantía por la que queda vigente la hipoteca en relación con el resto de obligaciones, con arreglo a la regla general en materia de pluralidad de créditos garantizados (regla deducida de las normas establecidas en los artículos 154, 155 y 157 de la Ley Hipotecaria), que no es otra que la de la subsistencia de la hipoteca en relación con las obligaciones que no han ido a la ejecución, subsistencia que se extiende al mantenimiento del rango que le correspondía antes de la ejecución parcial de la misma (cfr. artículo 227 del Reglamento Hipotecario). Y si bien es cierto que tales ejecuciones parciales pueden resultar problemáticas, desde el punto de vista del principio de determinación y sus exigencias de certeza en el tráfico jurídico (empezando por la necesidad de conocer cuál es la responsabilidad hipotecaria en que se subroga el rematante), en los casos en que la suma de las obligaciones garantizadas excede de la total responsabilidad hipotecaria de las fincas gravadas –como el que es objeto de este recurso– no es menos cierto que en este caso tal dificultad aparece salvada por el pacto expreso según el cual se acuerda que la cantidad que habrá de sustraerse a la cifra de responsabilidad hipotecaria en caso de ejecución parcial es la cantidad de la deuda por la que se insta la ejecución" (el subrayado y la negrilla son nuestros). Y, como se expuso con anterioridad, también puede proceder por determinación del acreedor hipotecario en cualquier momento, igualmente sin necesidad de consentimiento del deudor o del hipotecante no deudor. 5. La acreditación registral del nacimiento o cuantía de las obligaciones futuras aseguradas por una hipoteca flotante. Parece claro que cada uno de los créditos asegurados por una hipoteca flotante es, en sí mismo, un crédito hipotecario (...). Es un crédito hipotecario, aunque del registro pueda no resultar en absoluto su existencia o cuantía, ya que cabe la hipoteca flotante en garantía de obligaciones simple o puramente futuras (en garantía de obligaciones que puedan "derivar en el futuro"» de los "actos jurídicos básicos" descritos en la escritura de hipoteca). Pero es un crédito hipotecario simple y llanamente porque es un crédito para cuyo pago se pueden llegar a ejercer el derecho por antonomasia en que una hipoteca consiste, que es el de realización de valor. En la hipoteca flotante pura en garantía de obligaciones futuras "se niega al acreedor la facultad de ampararse en presunciones hipotecarias para probar la existencia de la deuda y la cantidad a que asciende" como recuerda la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 1921, aunque "se da valor a los hechos o convenios entre las partes que puedan modificar o destruir la eficacia de la obligación garantizada, aunque tales circunstancias no se hagan constar en el Registro" (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1917 y de 21 de marzo de 1921). Las partes pueden dejar plena constancia registral del nacimiento e incluso de la cuantía de cualquiera de los créditos simple o puramente futuros al tiempo de la escritura de constitución a través del mecanismo del artículo 238 del Reglamento Hipotecario, o puede hacerlo el acreedor incluso sin la colaboración del deudor si está en posesión del "documento auténtico que así lo acredite". Y tras esa constancia registral, ese crédito gozaría de todos los atributos del crédito asegurado por una hipoteca de tráfico u ordinaria. Respecto de la obligación futura o sujeta a condición,

el artículo 238 Reglamento Hipotecaria permite en efecto la extensión de la nota marginal del artículo 143 de la Ley Hipotecaria mediante la presentación al Registro del documento público que acredite el nacimiento de la obligación o de una solicitud firmada por las partes a este efecto, ratificada ante el registrador o con firmas legitimadas. Aunque el artículo 143 de la Ley Hipotecaria contempla solo los supuestos de la acreditación tabular del cumplimiento de las condiciones a que está sujeta la obligación garantizada, o el nacimiento de la obligación futura garantizada, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado esta norma (y su desarrollo reglamentario en los artículos 238 a 240 del Reglamento Hipotecario) aplicable de forma genérica para hacer constar en el Registro la existencia o la cuantía de la obligación asegurada en las hipotecas de seguridad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 y 3 de septiembre de 2005, RJ 5005/6940 y 2005/6928, respectivamente y 23 de enero de 2012, RJ 2012/3254, entre otras). No hay así objeción alguna en utilizar la vía prevista en el artículo 238 del Reglamento Hipotecario para acreditar el nacimiento o la cuantía de las obligaciones futuras cubiertas por una hipoteca flotante (...). En el caso de la Escritura de Hipoteca, sin embargo, no es preciso acudir a este expediente, ya que la obligación asegurada (el Contrato de Crédito Sindicado) constaba ya en documento público (en concreto, en escritura pública) al tiempo de constituirse la hipoteca.

6. La integración extrarregistral para la ejecución de la hipoteca flotante. Los acreedores flotantes no están obligados a acreditar registralmente el nacimiento, vencimiento o cuantía de la obligación garantizada como presupuesto para el ejercicio de las acciones hipotecarias, pudiéndose valer también de la integración extrarregistral mediante cualquier título que lleve aparejada ejecución conforme al artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 492/2002, de 27 de mayo de 2002, Sr. G. V., RJ 2002/4484 –entre otras– enfatiza que la fórmula habitual de ejecución de las hipotecas de máximo es, precisamente, a través de la integración extrarregistral de la obligación). Y a este respecto, téngase en cuenta la posibilidad, admitida en los artículos 572 y 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el penúltimo párrafo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, de que la cantidad líquida sea determinada por el acreedor "en la forma convenida por las partes en la escritura". El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria ha sido en efecto interpretado por una parte no menor de la doctrina científica en el sentido de atribuir a la certificación expedida por el acreedor, cuando se haya pactado esta facultad en la escritura de hipoteca flotante, la condición de título ejecutivo en sí mismo, aunque la existencia y vencimiento de la obligación u obligaciones por las cuales se procede no resulte del registro, ni de otro título extrarregistral que lleve aparejada ejecución. Sobre la base de esta interpretación, debería admitirse ejecución incluso aunque no constase en título que llevase aparejada ejecución el nacimiento y vencimiento de un crédito garantizado por hipoteca flotante, con tal de que en la escritura de constitución se hubiere atribuido al acreedor facultad certificante (...). La dicción literal de los últimos dos párrafos del 153 bis de la Ley Hipotecaria parecería corroborar esta tesis: (a) En primer lugar, porque se refiere a la cantidad líquida determinada por el acreedor "en la forma convenida por las partes en la escritura", y ello porque la referencia a la "escritura" apunta a la de constitución de hipoteca y no al título de crédito del que resulte la obligación (que podría documentarse de otras muchas formas). (b) Y en segundo lugar, porque hay una remisión expresa al ejercicio de la acción hipotecaria de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, referencia que, obviamente, habilita tanto el mecanismo de certificación del acreedor bancario como el sistema de doble libreta (en la medida que fuera objetivamente aplicable a la naturaleza de las obligaciones garantizadas por la flotante) allí contenidos. Desde esta interpretación, por tanto, los acreedores podrían certificar la deuda por la que proceder ejecutivamente, si esta facultad se les ha reservado en la escritura (como es el caso de la Escritura de Hipoteca), incluso aunque no conste la obligación en el registro, ni resulte de documento que lleve aparejada ejecución.

7. La atribución a los acreedores de la facultad para determinar la deuda. En el presente caso, sin embargo, no es necesario acudir a ninguna construcción doctrinal sobre el alcance de la certificación del acreedor flotante, ni al expediente de la constancia registral del

nacimiento, vencimiento o cuantía de la obligación asegurada del artículo 238 del Reglamento Hipotecario, ni siquiera a la integración registral de la flotante mediante título que lleve aparejada ejecución, y ello porque la obligación garantizada (el Crédito Sindicado) constaba documentada en escritura pública al tiempo de la constitución de la Hipoteca. No es una obligación ni simple ni puramente futura, sino que es una obligación existente. La fe pública registral, por tanto, se extiende en este caso no solo a la hipoteca flotante, sino también a la obligación garantizada. Solo la cuantía de la obligación garantizada, por tener naturaleza de crédito, queda pendiente de determinación, habiendo las partes pactado en la Escritura de Hipoteca que esa determinación o cuantificación (la liquidación, en sentido propio) la efectuarían los acreedores, de forma unilateral (cláusula 4 de la Escritura de Hipoteca). Si los acreedores están facultados, conforme a lo previsto en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, y en la propia Escritura de Hipoteca, a determinar la deuda a los efectos de la ejecución, incluso parcial, a través de una mera certificación, tanto más podrán, en caso de ejecución parcial, especificar o desglosar la responsabilidad máxima hipotecaria entre las obligaciones garantizadas remanentes (acto que, como antes se explicó, solo a ellos perjudica) de forma unilateral. Y ello incluso aun cuando no se hubiera atribuido a los acreedores, como se hace con meridiana claridad en la cláusula 8.11 de la Escritura de Hipoteca, esta facultad. El mismo razonamiento se aplica cuando el desglose o especificación de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas (que es en definitiva lo que determina la cuota en la flotante de los acreedores hipotecarios) se efectúa no con ocasión de la ejecución parcial, sino ante "el pago condonación o extinción por cualquier otra causa (ya sea total o parcial) de cualquiera de las obligaciones garantizadas", que es el supuesto previsto en la Estipulación 4 de la Escritura de Hipoteca: el hipotecante consiente en esta Cláusula a que la especificación o desglose de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas remanentes se efectúe por las acreditantes, "mediante certificación expedida por las Acreditantes con legitimación notarial de las firmas o comparecencia ante los registradores correspondientes", recurriendo las partes así a los expedientes conocidos de los artículos 238 del Reglamento Hipotecario o 216 del Reglamento Hipotecario, aunque en puridad, no sería preciso en este caso, dado que las obligaciones garantizadas constaran registralmente desde el mismo asiento de inscripción de esta Hipoteca y esa especificación o desglose de la responsabilidad hipotecaria en ningún caso perjudica al deudor, al hipotecante no deudor, al tercer poseedor o a los titulares registrales posteriores. Tampoco se podrá objetar a este pacto con el argumento de que, al parafrasear el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, las partes han "olvidado" la intervención del deudor que allí se exige ("solicitud firmada por ambas partes"). Y ello por dos razones: (a) en primer lugar, porque el deudor ya ha consentido, en escritura pública (en concreto, en la Estipulación 4 de la Escritura de Hipoteca) que esa constancia registral se haga sin su intervención; (b) en segundo lugar, porque lo que se pretende, en última instancia, con esa certificación es especificar o desglosar la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas remanentes, pues esto y no otra cosa es lo que supone que "las acreditantes podrán redistribuir su participación en la Hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas". Y esa especificación, como se viene repitiendo ad nauseam, solo a los acreditantes perjudica. Recuérdese, por último, que el legislador reserva las hipotecas flotantes a un reducido elenco de acreedores ("se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor") y ello por la especial severidad de la normativa a que están sujetas ("dada la especial normativa de supervisión a la que están sometidas aquellas" que permite al legislador presumir (obviamente *iuris tantum*) la corrección de las certificaciones que estas expidan, entre otros efectos, a los del ejercicio de las acciones hipotecarias, la disminución de la afección real respecto del bien hipotecado que resulta de la especificación de la responsabilidad hipotecaria que pone fin a la indiferenciabilidad natural de la hipoteca flotante, etc. Como pone de relieve la doctrina, "[p]arece que el legislador confía que tal control de carácter administrativo sustituirá satisfactoriamente la limitación que los clásicos principios hipotecarios venían a imponer en la constitución de

garantías reales" (...). 8. La distribución de la obligación garantizada conforme al artículo 216 del Reglamento Hipotecario. Otro argumento en apoyo de la validez del pacto por el que el desglose o especificación de la responsabilidad hipotecaria entre las obligaciones garantizadas que, a su vez, determina el reparto o redistribución de la hipoteca entre los acreedores flotantes de la Estipulación 4 de la Escritura de Hipoteca ante el pago, condonación o extinción del crédito garantizado viene dado por la apelación al artículo 216 del Reglamento Hipotecario. También allí se permite la distribución de la hipoteca (esto es, la determinación de la medida de la afección real sobre cada finca) "en el propio título inscribible o en otro documento público o en solicitud dirigida al registrador firmada o ratificada ante el o cuyas firmas estén legitimadas". Así, habiendo las partes contemplado de forma expresa en el "título inscribible" la acreditación mediante certificación expedida por los acreedores flotantes con firmas legitimadas (Estipulación 4 de la Escritura de Hipoteca), se daría pleno cumplimiento también a lo previsto en el artículo 216 del Reglamento Hipotecario. Con arreglo al contenido del artículo 216 del Reglamento Hipotecario, el documento privado con firmas legitimadas notarialmente, es título válido y suficiente para practicar la inscripción registral de tal negocio jurídico, y supone una excepción o dispensa al requisito formal de la escritura pública. La propia redacción del gramatical del artículo 216 del Reglamento Hipotecario se puede extraer la conclusión de ser perfectamente aplicable a la distribución posterior del préstamo hipotecario, pues el precepto utiliza la expresión "[...] podrán en el mismo título o en otro [...]" (el énfasis es nuestro) se refiere a dos momentos opcionales distintos. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de enero de 2004 hace mención expresa a esta cuestión: "Visto el artículo 216 del Reglamento Hipotecario. Se debate en el presente recurso sobre si la distribución de la responsabilidad hipotecaria que recaía sobre la finca matriz entre las varias resultantes de su división, puede inscribirse en virtud de documento privado ratificado ante el registrador; y al respecto ha de señalarse que dicha cuestión viene expresamente resuelta en sentido afirmativo en el Reglamento Hipotecario en su artículo 216 [...]. Barcelona, a 8 de agosto de 2014. Firmado: Banco de Sabadell, S.A., D. M. N. M."»

IV

El Registrador emitió informe el día 25 de agosto de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.129, 1.138, 1.139, 1.149 a 1.151, 1.255, 1.256 y 1.772 del Código Civil; 2, 12 y 153 bis de la Ley Hipotecaria; el Preámbulo, los artículos 2, apartado 3, y 11 y la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; los artículos 517, 551, 573, 574 y 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su vigente redacción; 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo; 71 bis y la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; los artículos 7, 217 y 227 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981; 17 de mayo de 1985, y 30 de junio de 1991; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001; 4 de julio y 12 de diciembre de 2008; 27 de mayo y 16 de diciembre de 2009, y 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1946; 5 de abril de 1991; 21 de enero y 12 de junio de 1993; 23 de marzo de 1994; 28 de abril y 23 de julio de 1999; 15 de febrero y 22 de mayo de 2000; 30 de enero y 10 de febrero de 2003; 10 de septiembre de 2009; 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010; 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011; 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, y 5 de febrero y 3 (6.^a y 7.^a), 6 (1.^a) y 9 (1.^a) de octubre de 2014.

1. Se debate en el presente recurso sobre la procedencia o no de la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca inmobiliaria formalizada en el marco del proceso de refinanciación de la deuda bancaria de una sociedad inmobiliaria. Circunscrito el recurso a los defectos señalados en el escrito de interposición –al no impugnar la recurrente los relativos a la falta de incorporación de los certificados de tasación respecto de ciertas fincas ni el que hace referencia al pacto de venta extrajudicial de las fincas hipotecadas, ni el relativo a la cancelación automática de la hipoteca–, a aquéllos debe ceñirse la presente Resolución (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Se trata, en síntesis, de dirimir si es posible la inscripción de las causas de vencimiento anticipado fijadas en la estipulación 15 del contrato de crédito sindicado objetadas en su calificación por el registrador, los pactos contenidos en las letras b) y e) de la estipulación 8.10 de la escritura de constitución de hipoteca, así como las estipulaciones relativas a la facultad de los acreditantes de redistribuir sus respectivas cuotas en la hipoteca en los casos de renuncia de su derecho por parte de alguno de ellos o de pago o condonación de alguna/s de las obligaciones garantizadas, y en el supuesto de ejecución parcial de la hipoteca.

A fin de enmarcar el debate en el contexto negocial en que se produce y así facilitar la mejor comprensión de las cuestiones suscitadas en dicho debate conviene precisar las características principales de la operación jurídica formalizada y de la configuración de las obligaciones y garantías pactadas. En tal sentido, antecedentes y características de la operación jurídica documentada en la escritura calificada, con relevancia para la resolución de este recurso, son las siguientes:

a) En el marco del proceso de refinanciación de la deuda bancaria del grupo «Copcisa», la parte acreditada, los hipotecantes y las entidades acreditantes (identificadas todas ellas en los «Hechos» de esta Resolución) formalizaron un contrato de crédito sindicado en escritura pública autorizada el día 16 de noviembre de 2009. Dicho contrato fue novado mediante nueva escritura pública otorgada el día 30 de julio de 2013, en ejecución de un contrato marco, formalizado a su vez mediante póliza intervenida en la misma fecha y por el mismo notario. El citado crédito sindicado consta de varios tramos (identificados como tramos A1, A2, A3 y A4), en el que participan las entidades financieras acreditantes por los importes y porcentajes reflejados en uno de los anexos incorporados al contrato, de conformidad con lo establecido en la cláusula 1.3 del crédito sindicado. Todas las obligaciones frente a las acreditantes derivadas del crédito sindicado en relación con los tramos señalados (incluyendo sin limitación las obligaciones de pago derivadas del principal, gastos y costas) se garantizan mediante la hipoteca constituida en la escritura calificada, garantía hipotecaria que las partes extienden, además, a «todas y cada una de las obligaciones futuras que pudieran ser asumidas frente a las acreditantes en virtud de cualesquiera novaciones modificativas futuras en los términos y condiciones del crédito sindicado», hipoteca que configuran con el carácter de «hipoteca de máximo flotante» conforme al artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Se trata, pues, de una operación de reestructuración global de la deuda bancaria del Grupo «Copcisa» con el objetivo de permitir su viabilidad a corto y medio plazo.

b) En diversos anexos se incluye una descripción detallada de los diversos instrumentos financieros incluidos en el contrato, con indicación del correspondiente acreditante y su participación, tipo de deuda, importe y datos de formalización.

c) Todos los acreedores, salvo uno, son entidades financieras en el sentido del artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. El acreedor que no tiene el carácter de entidad financiera («Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima» –Sareb–), está facultada para ser beneficiaria de las hipotecas de máximo previstas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria que estuvieran constituidas sobre los activos que se le hubiesen transmitido al amparo de lo previsto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, o de las que se constituyan en lo sucesivo, según resulta del apartado i) del artículo 36.4 de la citada Ley, añadido por el apartado 4 por la disposición final 3.1 del Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, sin

que en el presente expediente se cuestione la concurrencia del citado requisito para que la Sareb ostente la titularidad activa de una hipoteca de la referida modalidad.

d) El acuerdo de refinanciación se sujeta a dos condiciones suspensivas consistente, la primera, en la obtención de un informe emitido por el experto independiente, designado por el Registro Mercantil de Barcelona, que sea favorable y sin reservas a juicio de las acreditadas y de la mayoría de las acreditantes, o con reservas pero que una mayoría de las acreditantes considere admisibles, referente a los extremos contemplados en el artículo 71.6 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sobre la base del Plan de Viabilidad y el acuerdo de refinanciación alcanzado por el Grupo «Copcisa» con las acreditantes; la segunda condición suspensiva se refiere a la obtención no más tarde del 31 de octubre de 2013 de sendas respuestas plenamente satisfactorias y sin condiciones, a juicio de las acreditadas y de todas las acreditantes, a dos consultas planteadas a la Dirección General de Tributos en relación con los efectos en el Impuesto de Sociedades atribuibles a ciertas operaciones a realizar por algunas sociedades del Grupo «Copcisa» y por otras personas y entidades vinculadas. El cumplimiento de ambas condiciones queda reflejado en la escritura calificada a través de diversas diligencias.

e) Para garantizar las obligaciones de la deudora incluidas en el contrato de crédito sindicado y novado, se constituye hipoteca inmobiliaria conforme, entre otras, a las siguientes características y estipulaciones:

- se constituye con el carácter de hipoteca de máximo o flotante a fin de asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones garantizadas antes referidas, conforme al artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Dicha hipoteca caducará automáticamente el día 30 de julio de 2032, salvo que con anterioridad se haya iniciado su ejecución;

- las partes no proceden a dividir o distribuir la responsabilidad hipotecaria asignada en la hipoteca flotante para cada finca entre las diferentes obligaciones;

- en la cláusula relativa a la ejecución de la hipoteca se inserta el siguiente pacto: «8.1. La ejecución de la hipoteca y, en general, el ejercicio de cualesquiera acciones y/o derechos que se deriven de la hipoteca corresponde conjuntamente a todas las Acreditantes (por lo que ninguna Acreditante podrá, por sí misma, ejecutar la hipoteca y, en general, ejercitar cualquier acción y/o derecho que derive de la hipoteca)... 8.8. La hipoteca constituida en virtud de la presente escritura podrá ser ejecutada en todos aquellos supuestos en los que las Acreditantes, conjuntamente, de forma colectiva, declaren resuelto o anticipadamente vencido el crédito sindicado por cualquiera de las causas previstas en el crédito sindicado y de conformidad con lo dispuesto en el crédito sindicado y, en particular, en la cláusula 15 del crédito sindicado, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido a todos los efectos»; a su vez, en la cláusula relativa a la cancelación de la hipoteca se pacta lo siguiente: «La cancelación registral de la hipoteca corresponde conjuntamente a todas las acreditantes por lo que ninguna acreditante podrá, por sí misma, cancelar registralmente la hipoteca, sin perjuicio, claro está, de su facultad de renunciar a sus derechos en la hipoteca»;

- finalmente se designa a uno de los acreedores como banco agente con facultades para ejercitar las acciones derivadas de la hipoteca.

El Registrador en su nota de calificación considera no inscribibles diversas causas de vencimiento anticipado de las establecidas en la estipulación 15 del contrato de crédito sindicado, los pactos contenidos en las letras b) y e) de la estipulación 8.10 de la escritura calificada, así como las estipulaciones relativas a la facultad de los acreditantes de redistribuir sus respectivas cuotas en la hipoteca en los casos de renuncia de su derecho por parte de alguno de ellos o de pago o condonación de alguna/s de las obligaciones garantizadas, de ejecución parcial de la hipoteca, y el pacto relativo a la cancelación automática de la hipoteca.

La recurrente, por el contrario, objeta la calificación por dos motivos: en primer lugar, y en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, entiende que el registrador se ha extralimitado en el ejercicio de su función calificadora por cuanto, según afirma, para

valorar dichas cláusulas habría utilizado en su fundamentación conceptos jurídicos indeterminados, infringiendo así la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 1 de octubre de 2010) y del Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 9 de mayo de 2013). El segundo motivo de impugnación del recurrente se apoya en la tesis de que las estipulaciones y pactos cuestionados por el registrador son perfectamente válidos e inscribibles.

2. Antes de entrar en el análisis de las cláusulas concretas que se debaten en el presente exposición, y en relación específicamente con las cláusulas de vencimiento anticipado, procede aclarar como cuestión previa los cánones de interpretación que han de seguirse en la interpretación del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de que debe prevalecer sobre la interpretación aislada de dicho precepto, el canon de interpretación sistemática, lo que permite llegar a una conclusión coherente con el resto del ordenamiento civil y registral en que se inserta el precepto, atendiendo a los requisitos de inscripción que prevé la legislación hipotecaria para el acceso al Registro de los derechos reales con su correspondiente contenido, y concretamente el requisito de legalidad derivado de la calificación registral de las cláusulas del derecho real de hipoteca cuya inscripción es constitutiva y determinante del ejercicio de la acción real directa hipotecaria.

Dicha interpretación acerca de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras a que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, resulta de la doctrina de este Centro Directivo mantenida en las Resoluciones más recientes, a partir de las Resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero de 2011, y luego en las de 8 de junio de 2011 (de especial importancia para el supuesto de este expediente por la similitud del supuesto de hecho, según luego se verá) y 16 de agosto de 2011, completadas por las de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013. Esa es también la doctrina que puede deducirse de las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (sobre la fundamental exigencia del principio de especialidad en la determinación del contenido de los derechos reales), de 16 de diciembre de 2009 (sobre requisitos de inscripción y validez de las cláusulas de vencimiento anticipado) y de 13 de septiembre de 2013 (sobre calificación registral de la nulidad *apud acta* de las cláusulas de vencimiento anticipado).

Partiendo de esta interpretación sistemática del citado párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, teniendo en cuenta las referidas sentencias y resoluciones, lo relevante, a efectos del presente expediente, es que el párrafo segundo de dicho precepto no excluye la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras, sin perjuicio de las matizaciones de la misma en los supuestos del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, tal como resulta de las propias Sentencias y de las Resoluciones de este Centro Directivo.

Lo que en todo caso resulta del precepto, al incluir dichas cláusulas en la inscripción del derecho real de hipoteca como objeto de inscripción dentro del contenido de la misma, es la aplicación a las mismas de los efectos de toda inscripción, una vez que hayan sido inscritas en el Registro, como son la legitimación registral, la salvaguarda del asiento por los tribunales, la fe pública registral, la preferencia y rango registral y la inscripción constitutiva propia de la hipoteca y de su total contenido inscrito, lo que requiere precisamente el requisito de la calificación registral conforme al principio de legalidad, sin perjuicio de las particularidades de dicha calificación en este concreto ámbito.

Por otra parte, también resultan del citado párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria las especialidades respecto a la forma de consignar en la inscripción el contenido de cláusulas a que el mismo se refiere, que guardan estrecha relación e identidad con la forma de consignación registral de las condiciones suspensivas y resolutorias que establece la regla 6ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, la cual, frente a la regla general de consignación registral de la «extensión circunstanciada» del contenido de los derechos reales, en dichos supuestos de condiciones suspensivas y resolutorias, prevé la «copia literal» de las mismas en la inscripción del derecho real de que se trate, lo que el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria aplica

igualmente a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras, lo cual obedece a la necesidad de claridad y transparencia por la especial complejidad y trascendencia de este tipo de cláusulas, pero sin que pueda confundirse la forma concreta de redacción del asiento desde el punto de vista formal respecto a dichas condiciones y cláusulas, con el alcance sustantivo que tiene la inscripción en nuestro sistema, que en ningún caso es de mera publicidad noticia o de transcripción.

3. Atendiendo a este planteamiento inicial, procede recordar en primer lugar las declaraciones de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 sobre esta cuestión, pues aunque resuelve la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto atendiendo más que al fondo de la cuestión, a la falta de legitimación activa de la registradora en el caso planteado, hace una serie de consideraciones importantes sobre la interpretación del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, ponderando los resultados a que se llega con una interpretación aislada y literal del artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria y los que se pueden obtener a través de la interpretación sistemática por las vías que señala, dice respecto a esta última clase de interpretación lo siguiente:

«No obstante, el artículo 3, apartado 1, del Código Civil, al referirse al contexto de las normas, también impone buscar el sentido de ellas de acuerdo con el conocido canon hermenéutico de la totalidad, pues manda al intérprete que se sirva de la recíproca iluminación que ofrecen las demás normas del propio sistema.»

Dicha Sentencia entiende, además, que «es lo cierto que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, por más que merezca la consideración de básico sobre la materia, no es el único a ella referido. Así, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, tras destacar, en el artículo 2, que los derechos reconocidos por ella a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables y que son nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, proclama, en el artículo 18, con ocasión de referirse a los deberes de los notarios y registradores, que estos últimos denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en la propia Ley. Así también los apartados 1 de los artículos 552 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto regulan el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución». «En general, las normas de protección de los consumidores y las exigencias de su interpretación conforme a la legislación europea, contienen una llamada al referido elemento sistemático de interpretación».

Seguidamente, la propia Sentencia destaca la necesidad de calificar los actos nulos diciendo «finalmente, no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de los que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos *apud acta*, las cuales se imponen de una manera inmediata, entre ellas, la de mandar que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos».

Y, finalmente, la Sentencia acepta la doctrina de este Centro Directivo en resoluciones posteriores a la que motivó el recurso de casación, como la de 16 de agosto de 2011, diciendo:

«Sucede que ésta es la doctrina seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, claramente en resoluciones posteriores a la que motivó el recurso de casación, como la de 16 de agosto de 2011, que trata la cuestión en sus términos adecuados, a los que, en lo menester, nos remitimos», según las propias palabras de la Sentencia.

4. Otra Sentencia del Tribunal Supremo de gran relevancia en la interpretación del artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria es la de 16 de diciembre de 2009, pues en ella se trata acerca de validez e inscribibilidad de algunas cláusulas de vencimiento anticipado y

financieras, distinguiendo el alcance de unas y otras, lo que permite seguir la interpretación dada por dicha Sentencia respecto a cláusulas que tienen similitud con algunas de las que se plantean en este expediente.

Debe tomarse en especial consideración la distinción que la Sentencia hace en su fundamento de Derecho duodécimo, en la que en relación con la prohibición de arrendar que se contenía como causa de vencimiento anticipado, entendió que dicha cláusula, por la prohibición de disponer que implica, «no sólo no es inscribible sino que no es válida». En relación con esta diferenciación entre lo no inscribible y lo no válido en materia de cláusulas de vencimiento anticipado, que resulta de la propia sentencia, debe concluirse que, aun en el supuesto de que una cláusula fuera válida podría no ser inscribible si resulta prohibida por la legislación hipotecaria, que es precisamente lo que sucede tratándose de las prohibiciones de disponer.

Y a propósito de dicha distinción, también conviene incidir en el carácter que tiene la calificación negativa por razón de invalidez de la cláusula, pues con ella de lo que se trata no es de hacer una declaración de nulidad que corresponde a los tribunales, sino que, conforme resulta del artículo 101.1.º del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, «la calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitud, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento». A lo cual se puede añadir actualmente, la facultad de interponer no sólo recurso potestativo sino recurso judicial directo conforme a los artículos 66 y 328 de la Ley Hipotecaria.

En ese ámbito de los requisitos para la inscribibilidad de la cláusula de vencimiento anticipado en caso de arriendo se manifiestan las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de enero de 1998 y de 22 de marzo de 2001 que cita la propia Sentencia en el referido fundamento de Derecho duodécimo. Y sobre otros supuestos de invalidez de cláusulas de vencimiento anticipado y otras financieras y de no inscribibilidad de las mismas, se ocupa la Sentencia en los Fundamentos sexto, séptimo, undécimo, decimotercero, decimocuarto, vigésimo vigesimoprimer, con las consiguientes repercusiones registrales para valorar o no la inscribibilidad de cláusulas similares que se plantean en el presente recurso y a las que se aludirá más adelante al analizar cada una de las cláusulas discutidas que tengan relación con las que trata dicha Sentencia.

En todo caso, queda claro a la vista de esta Sentencia y de la anterior, que la calificación registral puede versar sobre la validez de las cláusulas, en los términos señalados por la Sentencia citada anteriormente, de 13 de septiembre de 2013, o sobre la no inscribibilidad de las cláusulas, por no cumplirse los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria, a la que se refiere la Sentencia de 16 de marzo de 2009.

5. Otra Sentencia relevante respecto a algunos de los supuestos planteados en este expediente es la del Tribunal Supremo Sala Primera de 27 de mayo de 2009, que trata del requisito de determinación que es de exigencia ineludible para la eficacia del derecho real de que se trate. Y aunque se refiere a los requisitos de determinación del derecho real de vuelo, su doctrina es igualmente aplicable, según la propia Sentencia, a los demás derechos reales. Así, dice la Sentencia:

«Lo esencial de este derecho radica en los requisitos que impone su especial naturaleza para que produzca el efecto jurídico real pues una cosa es que la voluntad del Promotor o propietario único sirva para organizar el régimen jurídico propio de un inmueble sujeto al régimen de la Propiedad Horizontal, y otra distinta la creación de un derecho real de características propias, como es el que resulta de reserva que trasciende a quienes, con la compra posterior, van a ser sus nuevos propietarios. La naturaleza misma del derecho, limitativo del dominio, consistente en la facultad de levantar nuevas construcciones, en el edificio, excluye que pueda configurarse con absoluta generalidad. La actuación unilateral del Promotor o del

propietario único o los pactos acerca del modo de construir, duración y demás requisitos que impone el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario forman el contenido real del derecho, por lo que tienen eficacia frente a terceros, que deben tener conocimiento de la exacta determinación de su naturaleza y extensión que, por otra parte, se inscribe en el Registro de la Propiedad, cumplidos los requisitos dimanantes de los principios de especialidad, cuya eficacia resulta determinante en todo el ámbito de los derechos reales. Y es evidente que la incorporación de la reserva al Título y su posterior inscripción no han conformado de manera adecuada un derecho que no ha llegado en términos tales de poder identificar hasta qué extremo se extiende en lo que hace al número de construcciones y al tiempo de su ejercicio, lo que no sólo ha impedido a los futuros adquirentes tomar conocimiento preciso de las condiciones en que se va a llevar a cabo la obra y disponer en su vista lo que a su derecho pudiera convenir en orden a la adquisición de la casa, sino que ha dejado a la comunidad en una situación de absoluta provisionalidad en cuanto a la futura configuración del inmueble, o en aspectos tan esenciales para quienes la integran como son las cuotas de participación, el mantenimiento de los servicios o el ejercicio de sus derechos dominicales; todo lo cual la hace incompatible con el régimen jurídico de la propiedad horizontal.»

Destacan en el texto citado las referencias a que la naturaleza misma del derecho limitativo del dominio «excluye que pueda configurarse con absoluta generalidad»; que la inscripción en el Registro de la Propiedad se produce «cumplidos los requisitos dimanantes de los principios de especialidad, cuya eficacia resulta determinante en todo el ámbito de los derechos reales»; que en el caso allí planteado, ni la incorporación al título ni su posterior inscripción habían «conformado de manera adecuada un derecho que no ha llegado en términos tales de poder identificar hasta qué extremo se extiende».

La doctrina de esta Sentencia tiene aplicación en aquellos aspectos de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras que no cumplen los requisitos de determinación por producirse en forma indeterminada, genérica o ambigua, según será objeto de análisis más adelante.

6. Comenzando ahora por el primero de los motivos de impugnación a la calificación deducidos en el escrito de interposición, una vez analizado el canon sistemático de interpretación del artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria y los requisitos de inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado, y concretamente el relativo al ámbito de la calificación del registrador respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado, y demás cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios, dicho motivo de impugnación debe ser desestimado. En efecto, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1.875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Así lo ha destacado también el Tribunal Constitucional desde su Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 41/1981, de 18 de diciembre de 1981 (confirmada por las de 17 de mayo de 1985, y 30 de junio de 1993, entre otras), afirmando en cuanto a las garantías registrales del procedimiento que «...7. La hipoteca voluntaria... se inscribe en el Registro, con una inscripción que tiene valor constitutivo. El nacimiento de la hipoteca se halla así sometido a la voluntad del constituyente en la fase anterior al Registro y en la propiamente registral. Este dato permite sostener que la contradicción en el sentido amplio del término, y la defensa frente a las pretensiones del acreedor, no solamente están garantizadas por el declarativo ordinario, sino que lo están también, durante la vida de la hipoteca, por lo que se puede llamar procedimiento registral que permite al deudor oponerse a la inscripción o instar la cancelación de la hipoteca cuando concurren los

requisitos para ello. Así, la favorecida posición del acreedor está compensada con las garantías registrales que la ley concede al deudor para incidir en el nacimiento, subsistencia y extinción del título».

Siendo ello así, sólo se podrá ejecutar la hipoteca en los términos en que se haya inscrito, y sólo se podrá inscribir en la medida en que previamente haya sido calificada favorablemente (cfr artículo 18 de la Ley Hipotecaria). En efecto, como ha dicho recientemente este Centro Directivo en sus Resoluciones de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, no parece en modo alguno tolerable a la vista de los últimos acontecimientos, y por consiguiente de la presente realidad social, que el contenido legal del derecho de hipoteca –y por tanto del crédito garantizado– susceptible de ser exigido mediante la acción real hipotecaria, no quede en la inscripción nítidamente delimitado sin confusiones de ningún tipo. Es misión principal del Registro de la Propiedad aportar claridad y precisión a las relaciones jurídicas inscritas no sólo en interés de terceros sino de las mismas partes, sobre todo cuando, como en este caso, la inscripción es constitutiva y por tanto el contenido de la reclamación hipotecaria, también entre ellas, viene determinado sólo por los extremos del título que se hayan recogido en el asiento (artículo 130 de la Ley). En efecto, la acción hipotecaria entre partes, incluso a la que se da curso por el procedimiento ordinario de ejecución forzosa, no se confunde con la acción personal por el crédito garantizado. Su plazo de prescripción es distinto (artículos 1964 del Código y 128 de la Ley Hipotecaria); no se suspende por muerte del deudor o tercer poseedor, ni definitivamente por el concurso del propietario (artículos 56 y 57 de la Ley Concursal), ni por la interposición de tercerías que se funden en títulos no previamente inscritos (artículo 127 *in fine* de la Ley Hipotecaria); tampoco, en fin, es acumulable con otros ejecutivos no hipotecarios (artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sólo deberían por ello tener transcendencia registral en materia de hipotecas y por tanto hacerse constar en el asiento, si son conformes a ley, las estipulaciones que fijan las circunstancias de que pende el ejercicio de la acción real hipotecaria –como el plazo o las causas de vencimiento anticipado–; las cláusulas, financieras o no, que fijan el contenido susceptible de reclamación hipotecaria; las cuantías que puede alcanzar ésta por los distintos conceptos asegurados (junto con las fórmulas y procedimientos articulados para proceder a su determinación); y, finalmente, los pactos que cumplen con aquellos requisitos de carácter imperativo que condicionan su admisibilidad procesal, o determinan los procedimientos por los que puede dársele curso, así como las circunstancias y trámites de cada uno de éstos que, siendo posible según ley, sean objeto de disposición por las partes. La confusión –y la hay cuando en un mismo asiento se mezclan lícito e ilícito, obligación personal y sujeción real, con el consiguiente riesgo para deudor y tercer poseedor de que el acreedor en el campo extrajudicial intente hacer pasar una cosa por otra– no puede perjudicar nunca a quienes no son en ningún modo responsables de ella (cfr. artículo 1.288 del Código Civil) y, en cualquier caso, contraría los principios del sistema (cfr., entre otros, sólo de la Ley, artículos 322 y siguientes, 258, 253, 98, 65, 29, 18, 12 y 9).

Congruentemente con este planteamiento, las cuestiones relativas al ámbito de la calificación del registrador respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras de los préstamos hipotecarios deben resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010; 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011; 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, y 5 de febrero de 2014), confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta), número 210/2012, de 23 abril, y por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013. Como afirmaban las recientes Resoluciones de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, y procede ahora reiterar, según el Preámbulo de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma de la Ley hipotecaria (apartado VII, párrafo cuarto), la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, dirigida a impulsar el mercado de préstamos hipotecarios, tiene «por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración

registral del derecho que impone su contratación en masa». Esa configuración registral uniforme exige precisar su contenido, determinando las circunstancias que debe recoger la inscripción, pero sin excluir la calificación del registrador, como lo demuestra el hecho de que el legislador la deje expresamente a salvo y modifique sólo la regulación del contenido de las inscripciones de hipoteca, no sus requisitos y efectos, como expresamente afirma su Exposición de Motivos. Un resultado que se impone por sí mismo cuando se interpreta el citado precepto tomando en consideración los objetivos perseguidos por el legislador con la reforma y previo un adecuado análisis del precepto que garantice su coherencia tanto con los principios que rigen nuestro sistema registral como con la normativa específica que regula otros aspectos del mercado hipotecario. Es decir, se hace de él una interpretación no sólo literal, sino también teleológica y sistemática, refrendada, en este caso, con especial fuerza, por la realidad social en que ha de ser aplicada (artículo 3.1 del Código) que ha experimentado notables cambios en relación a la situación que se vivía cuando se promulgó.

En este punto, es necesario partir de la capital sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (Sala Primera), anteriormente citada, en la que se consideraron no inscribibles determinadas cláusulas de vencimiento anticipado y, por tanto, se confirmó la necesidad de proceder a su calificación, pues únicamente es posible excluir la inscripción de unas y no otras si previamente se examinan todas y se suspende o deniega, motivándolo oportunamente, la inscripción de aquéllas que no proceda. En concordancia con dicha Sentencia y con cita reiterada de la misma, ya la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2011 había entendido que el registrador ha de calificar la procedencia o no de inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado conforme a los criterios de dicha Sentencia, puntualizando las razones en que se funda su nota, sin que basten alegaciones meramente genéricas.

Una conclusión que, por lo demás, se refuerza si nos atenemos a la jurisprudencia comunitaria en materia de protección de consumidores y usuarios. No hay que olvidar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en esta materia y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado a las Directivas. Según la Sentencia Von Colson (As. 14/83) y reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, en efecto, la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, comprende a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse tanto notarios como registradores. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– tal y como puso de manifiesto la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, exige expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, la disposición de instrumentos, esto es, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas. La Sentencia finalmente dictada por el Tribunal en este asunto de 6 de octubre de 2009 tan sólo entiende que no actúa el «principio de efectividad» de la Directiva en la protección del consumidor cuando se pretende la ejecución forzosa de una resolución (en el caso de autos era un laudo) que es firme y amparado en la eficacia de la cosa juzgada, cuando además el consumidor no intervino ni en el procedimiento arbitral ni en el de su ejecución.

En la misma línea, se manifestó la Corte Comunitaria en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) en que la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, de modo que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no pudiese operar *ipso iure*, sino únicamente en caso de que el consumidor impugnase

judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo resolvió la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Ratifica y precisa la Corte de Luxemburgo, en los citados términos, este criterio ya expresado en una Sentencia previa de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00), en la que declaró que la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva y no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos; y en la Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98), en la que subrayó que queda excluido que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva pueda interpretarse en el sentido de que el consumidor únicamente puede considerar que no está vinculado por una cláusula contractual abusiva si ha presentado una demanda explícita en tal sentido. En el mismo sentido se pronunció también la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05). De nuevo ha ratificado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea este criterio en su reciente Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, Banco Español de Crédito), indicando que la depuración por el juez de la cláusula abusiva debía realizarse incluso de oficio.

Como ha afirmado este Centro Directivo reiteradamente (vid. por todas la Resolución de 13 de septiembre de 2013), esta jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo excluye la posibilidad de entender que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas que sanciona el artículo 83.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, requiera de una previa declaración judicial. La nulidad de pleno derecho –en este supuesto y en los demás– actúa *ope legis* o por ministerio de la ley y, en consecuencia, como ha destacado la doctrina, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse «por no puestas» tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial y, en consecuencia, también en el registral. Por este mismo motivo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en su párrafo 123, y en relación con los límites a la autonomía procesal, afirma que no obstante el límite que impone la exigencia de que la sentencia sea congruente con el suplico, «este límite no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el Ordenamiento reacciona e impone a los poderes del Estado rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio *quod nullum est nullum effectum producit*» (lo que es nulo no produce ningún efecto), ya que, como afirma la STS 88/2010, de 10 de marzo, «esa operatividad *ipso iure* es una de las características de la nulidad absoluta». En consecuencia, si no resulta necesaria la previa declaración judicial de la nulidad de la cláusula, en los términos indicados, para que pueda ser calificada negativamente por el registrador, con mayor motivo no será preciso que la eventual sentencia que declare dicha nulidad conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, pues, al margen de otras consideraciones (el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria no exige dicha inscripción, como tampoco la exige el artículo 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo), tal exigencia infringiría el reiterado principio de efectividad de las Directivas europeas en materia de consumidores.

Coherentemente con estos imperativos, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la repetida Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del registrador en presencia de una cláusula nula, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo). Como ha venido destacando la doctrina de este Centro Directivo a partir de su Resolución de 1 de octubre de 2010 y en las posteriores que han tratado la materia, la interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria no puede hacerse de forma aislada sino mediante su necesaria coordinación con otras normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros y que se orientan hacia fines de política legislativa propios. De este modo, se deben tener en cuenta particularmente,

en primer lugar, los principios que inspiran la normativa de protección de los consumidores y usuarios, con carácter general y, singularmente, con la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, principios que aparecen perfectamente identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que dentro de su ámbito material de aplicación, desarrolla un conjunto de normas cuya ratio es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado, y que en su artículo 18.1 reafirma el control de legalidad de los registradores al disponer que «los registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

Por último, y en relación con el objeto concreto del presente expediente, resulta necesario tener en cuenta la oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de vencimiento anticipado y, en consecuencia, la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas. Por ello, en caso de que tales cláusulas adoleciesen de un vicio de nulidad (lo mismo que si se pretendiese dotar de tal oponibilidad a las cláusulas meramente personales, o se incumplieran los requisitos esenciales de inscripción), su inscripción no sólo vulneraría los principios rectores del sistema registral español, al permitirse el acceso al Registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros (en caso de nulidad, tampoco entre partes), sino que, además, resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, muy en especial, al reformado artículo 130 del mismo cuerpo legal. Como ha destacado la doctrina hipotecarista, para saber si un pacto tiene o no transcendencia real, hay que atender a si condiciona o no de algún modo la acción hipotecaria. En la medida en que el pacto de vencimiento anticipado habilite el ejercicio de la acción hipotecaria tiene transcendencia real. Si el plazo de duración de la obligación garantizada tiene transcendencia real (y así es sin duda pues es un dato que ha de reflejar la inscripción según el párrafo 1.º del artículo 12 de la Ley Hipotecaria) y, a su vez, el vencimiento anticipado decide inevitablemente la duración de la obligación garantizada posibilitando el ejercicio de la acción hipotecaria, es evidente que tales cláusulas tienen transcendencia real. No puede ser de otro modo cuando habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria y ésta determina una clara afección a terceros poseedores y titulares de cargas posteriores, hasta el extremo de que estos verán cancelados los asientos de sus respectivos derechos como consecuencia de dicha ejecución (artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en virtud del principio de purga de cargas posteriores. Esto demuestra que no es correcta la interpretación que atribuye carácter de pactos de transcendencia real a los aludidos en el párrafo primero del artículo 12 y carácter meramente personal u obligacional a los del párrafo segundo, como se ha entendido en algún momento (incluso por este Centro Directivo en algunos pronunciamientos posteriores a la Ley 41/2007 y anteriores a la Resolución de 1 de octubre de 2010), pues, como se ha visto, los pactos del párrafo segundo (de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras) pueden tener transcendencia real, y los pactos del párrafo primero no dejan de tenerla por el hecho de que sean en realidad pactos de naturaleza financiera en la medida que definan el contenido económico de la obligación (cuantía, intereses, duración). Aclarado lo cual queda confirmado también que del artículo 12 de la Ley Hipotecaria no resulta una proscripción de calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras, sino todo lo contrario, lo que desprende de su misma literalidad es un mandato específico y directo (en perfecto paralelismo con los artículos 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y 18 de la propia Ley Hipotecaria) de calificación de todas las cláusulas de transcendencia real, con independencia de que sean o no cláusulas financieras.

Es de recordar otra vez que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria establece que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, de estar

contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aún de carácter nulo (o personal), contra toda lógica, podrían legitimar formalmente el ejercicio de la acción real hipotecaria, dada la limitación de las causas de oposición que se pueden alegar en sede del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, sin perjuicio del ejercicio de la correspondiente acción de nulidad en un procedimiento declarativo ulterior (cfr. artículos 695 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que no podrá suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución. Repárese en que, si bien la reciente Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha introducido como nueva causa de oposición en la ejecución hipotecaria directa la consistente en el «carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible» (cfr. artículo 695.1.4.ª de la Ley de ritos), sin embargo, ni toda infracción legal permite considerar la cláusula transgresora como abusiva, ni la legislación de defensa de los consumidores y usuarios constituye el único canon normativo cuya infracción determina su exclusión de la publicidad registral, de acuerdo con el principio general de legalidad que rige en nuestro ordenamiento constitucional (vid. artículo 9 de la Constitución) y registral (vid. artículo 18 de la Ley Hipotecaria). No debe olvidarse, en este sentido, que el Registro de la Propiedad es una institución al servicio de la seguridad jurídica preventiva (cfr. artículo 9.3 de la Constitución) que, como tal, actúa «ex ante» mediante la calificación del registrador, evitando litigios y situaciones de conflicto con el carácter preventivo y cautelar propio de su naturaleza.

En definitiva, sólo una interpretación de los objetivos específicos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria coordinada y ponderada con la normativa de protección de consumidores, unida a la posibilidad de apertura de la ejecución real hipotecaria con base en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria y a los imperativos demandados por el ordenamiento comunitario, permiten definir el ámbito de la función calificadora del registrador respecto de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a la que se refiere el párrafo segundo del reiterado artículo 12 de la Ley Hipotecaria. De este modo, dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, desde luego cuando su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el registrador, así como, obviamente, en aquellos otros casos en que sin concurrir dicha abusividad adolezca de nulidad por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva.

Una interpretación diferente a la que ahora se propone supondría, como consecuencia inevitable, la exclusión de estas cláusulas, en particular en este caso todas las cláusulas de vencimiento anticipado, de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos sin que exista ningún tipo de base legal para ello, dado que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado, claro está, el artículo 6.3 del Código Civil. Como señala el Preámbulo de la propia Ley 14/2007 (Ap. VII), «la sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos». Téngase en cuenta además que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de

los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (...) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario» (principio de efectividad) (véanse, al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-168/2005, C-78/98, C-392/04, C-422/04 y C-40/08). No resulta exagerado afirmar que la eliminación del control registral en el ámbito de los contratos de consumo, ámbito calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As. C-40/08), unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría claramente contra esta exigencia.

Finalmente, esta doctrina sostenida por esta Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con la calificación de las cláusulas financieras abusivas según la Directiva 93/13/CEE, ha quedado reforzada tras las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012; 14 de marzo de 2013, y 3 de julio de 2014, que han reafirmado el «principio de efectividad» de las Directivas comunitarias en el sentido antes expuesto, y que, a su vez, han inspirado las modificaciones legales introducidas en nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y más recientemente la disposición final 3 del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, que ha dado nueva redacción al apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con objeto de acomodarlo a la doctrina sentada por la última de las Sentencias citadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A su vez, la doctrina expuesta de este Centro Directivo ha quedado ratificada por la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 13 de septiembre de 2013, según la cual, tal como se ha indicado anteriormente y ahora reiteramos, «el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, por más que merezca la consideración de básico sobre la materia, no es el único a ella referido. Así, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, tras destacar, en el artículo 2, que los derechos reconocidos por ella a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables y que son nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, proclama, en el artículo 18, con ocasión de referirse a los deberes de los notarios y registradores, que estos últimos denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en la propia Ley. Así, también, el apartado 1 de los artículos 552 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto regulan el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución. En general, las normas de protección de los consumidores y las exigencias de su interpretación conforme a la legislación europea, contienen una llamada al referido elemento sistemático de interpretación. Finalmente, no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de los que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos apud acta, las cuales se imponen de una manera inmediata; entre ellas, la de mandar que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos. Sucede que ésta es la doctrina seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, claramente en resoluciones posteriores a la que motivó el recurso de casación, como la de 16 de agosto de 2011, que trata la cuestión en sus términos adecuados, a los que, en lo menester, nos remitimos».

En definitiva, como ya se ha afirmado en ésta y en precedentes Resoluciones de este Centro Directivo, en relación con la calificación de las cláusulas de los contratos de préstamos hipotecarios, es necesario partir de la capital sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (Sala Primera) en la que no se admitieron determinadas cláusulas de vencimiento anticipado, tal como se ha desarrollado anteriormente en las consideraciones previas. En concordancia con dicha Sentencia y con cita reiterada de la

misma, ya desde la Resolución de este Centro Directivo de 1 de octubre de 2010 ha venido reiterando que el registrador ha de calificar la procedencia o no de inscripción de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios conforme a los criterios de dicha Sentencia, puntualizando las razones en que se funda en su nota, sin que basten alegaciones meramente genéricas, de forma que el registrador en virtud de tal calificación podrá rechazar la inscripción de una cláusula de la tipología citada no sólo cuando su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sino también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el registrador, así como, obviamente, en aquellos otros casos en que sin concurrir dicha abusividad adolezca de nulidad por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva, y por tanto no sólo cuando el préstamo u operación hipotecaria concreta quede sometida al ámbito de la legislación de defensa de los consumidores y usuarios. Una cosa es que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria haya de ser interpretado a la luz del criterio hermenéutico de la sistemática de la norma y que, en consecuencia, haya de tomarse en consideración dicha legislación tuitiva de los consumidores para fijar el sentido y alcance del mandato contenido en el referido artículo 12, y otra distinta es que, como erróneamente parece entender el recurrente, una vez fijado dicho sentido una vez agotada la actividad interpretativa, pretenda reducirse el ámbito de aplicación material del precepto a los contratos en que una de las partes contratantes responda al concepto legal de consumidor. Cuestión que, por tanto, no es preciso prejuzgar ahora en relación con la sociedad acreditada a que se refiere el presente expediente, dado que el registrador no fundamenta su calificación en la legislación de protección de consumidores (vid. párrafo segundo del artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, redactado por el artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo). Como antes se afirmó, ni toda infracción legal permite considerar la cláusula transgresora como abusiva, ni la legislación de defensa de los consumidores y usuarios constituye el único canon normativo cuya infracción determinada su exclusión de la publicidad registral, de acuerdo con el principio general de legalidad que rige en nuestro ordenamiento constitucional (vid. artículo 9 de la Constitución) y registral (vid. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

7. Afirma la recurrente que la calificación combatida en su recurso no respeta los límites que a la función calificadora de las cláusulas de vencimiento señaló la doctrina contenida en la Resolución de 11 de enero de 2011, en el sentido de que conforme a la misma el registrador «podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadora se limitará exclusivamente a la mera subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p. ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), solo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial». Estas limitaciones responden a la naturaleza del procedimiento registral que no es contradictorio ni de cognición plena. Por ello, teniendo en cuenta que la definición genérica de «cláusula abusiva» tanto en la Directiva como en nuestra legislación de consumidores está basada en dos conceptos jurídicos indeterminados como los de «exigencias de la buena fe» y «desequilibrio importante» en los derechos y obligaciones de los contratantes (artículo 3 Directiva), y que la calificación como abusiva de una cláusula concreta requiere un examen contextual de las circunstancias concurrentes en la celebración del contrato y en la naturaleza de las

prestaciones (artículo 4 Directiva), este Centro Directivo ha delimitado la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras de los préstamos hipotecarios a que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria excluyendo la basada exclusivamente en la ponderación de conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción en el caso particular requiera el examen no sólo del propio contrato, sino también de las circunstancias que rodean el mismo en relación con la naturaleza de las prestaciones, al margen de los casos en que la ley determina directamente la nulidad de la cláusula, al acoger la ley española el denominado sistema de «lista negra», ampliando así el nivel de protección a que obligaba la Directiva (vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera, de 1 de abril de 2011, en la que el tribunal llega a la conclusión de que «pueden claramente los Registradores calificar y apreciar como abusiva una cláusula cuando ésta sea alguna de las tipificadas en los arts. 85 a 90 TRLCU, que son las que no requieren juicio de ponderación alguno»).

Pero estas limitaciones no son aplicables al presente supuesto. En primer lugar, porque en la calificación debatida el registrador aplica preceptos de Derecho positivo y principios generales del Derecho concretos y bien definidos, y no conceptos jurídicos indeterminados. En segundo lugar, porque la ininscribibilidad de las cláusulas a que se refiere dicha calificación negativa no se basa en su carácter abusivo, que es el ámbito concreto en el que este Centro Directivo ha afirmado las limitaciones antes examinadas. En tercer lugar, porque no debe olvidarse que, como ha señalado la doctrina más autorizada en la materia, en buena parte los principios del moderno Derecho del consumo se superponen y coinciden en su esencia y criterios inspiradores con los principios y normas comunes del Derecho civil contractual e hipotecario. En este sentido se ha afirmado con razón que los principios consumeristas se localizaban ya en estado gestante en los clásicos principios e instituciones del Derecho contractual, tales como el deber de comportarse de buena fe, la proscripción del abuso del derecho, la equivalencia de las prestaciones, la prohibición de enriquecimiento injusto, el sistema de la atribución objetiva de la carga de la prueba, la proscripción de las limitaciones a la libre circulación de los bienes, o de la resolución del contrato de forma discrecional por una de las partes contratantes, etc. Y ello no sólo como valores abstractos inmanentes en el ordenamiento, sino incluso bajo una clara formulación positiva, tanto en el Código Civil como en la Ley Hipotecaria. Coincidencias que no deben sorprender pues el Derecho del consumo no constituye una disciplina autónoma, sino que se integra en la propia regulación civil o mercantil de que se trate. Como ha afirmado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de marzo de 1995, la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios no es excluyente ni acaparadora de la protección de los derechos de estos, declarando en su artículo 7 la primacía de los preceptos sustantivos civiles y mercantiles aplicables al caso. En cuarto lugar, las limitaciones citadas están sujetas, a su vez, al límite impuesto por su propia finalidad, esto es, favorecer la uniformidad de los contratos en masa, como recuerda el recurrente, condición que obviamente no concurre en el contrato de sindicación de créditos y de constitución de hipoteca inmobiliaria objeto del presente expediente, en el que el mismo recurrente afirma que el contrato fue negociado individualmente con la empresa inmobiliaria, negando por ello mismo que estemos en presencia de un contrato de adhesión ni sometido a la legislación con consumidores y usuarios.

Finalmente, no se puede obviar que el presente caso tiene como claro precedente entre los pronunciamientos de este Centro Directivo la Resolución de 8 de junio de 2011, citada por la propia recurrente, que ofrece un evidente paralelismo con el supuesto de hecho de este expediente al tratarse también de una hipoteca inmobiliaria en garantía de un crédito sindicado con objeto de refinanciar toda la deuda bancaria de una sociedad inmobiliaria, en cuya Resolución este Centro Directivo hizo aplicación *totum et totaliter* de su doctrina sobre interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria al citado supuesto, entrando a analizar, entre otros motivos de impugnación, los relativos a diversas cláusulas de vencimiento anticipado cuya inscripción se denegó por el registrador, sin cuestionar la competencia de éste para realizar tal calificación ni imputarle limitaciones funcionales

inexistentes, máxime cuando, como se ha afirmado, la trascendencia real de las cláusulas de vencimiento anticipado resulta hoy claramente asentada en la doctrina y en la jurisprudencia.

Por tanto, este primer motivo de impugnación ha de ser desestimado, lo que aboca al examen de las concretas cláusulas cuya inscripción se rechaza en la calificación recurrida. Ahora bien, teniendo en cuenta que las causas de vencimiento anticipado constituyen supuestos de resolución contractual derivados de incumplimientos prestacionales (que han de ser graves y referidos al objeto principal del contrato), y teniendo en cuenta también la moderna jurisprudencia sobre los denominados incumplimientos esenciales, técnica que se sitúa en la perspectiva de la satisfacción del interés del acreedor, en donde el centro de atención, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo número 638/2013 de 18 noviembre, «no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo», debemos previamente profundizar en las características concretas de la singular operación jurídica examinada.

8. De las características descritas en el anterior fundamento jurídico 1 se desprende que lo pretendido por los contratantes es la configuración de una titularidad activa sobre el derecho real de hipoteca que si bien sujeta a un criterio de distribución de cuotas, presenta una dimensión colectiva por razón de su destino unitario, en garantía de un conjunto de créditos independientes pero vinculados entre sí a través de un pacto de sindicación y dotados de un régimen unificado en sus condiciones financieras mediante la correspondiente novación de los contratos primitivos. Se estipula de este modo un destino unitario en cuanto a ejecución y cancelación para lo que se establece un régimen de actuación colectiva, que requiere del acuerdo de todos los coacreedores conforme a las reglas del acuerdo de sindicación de sus créditos. Los pactos se incluyen en un programa de refinanciación paraconcursal de la sociedad deudora con arreglo a un plan de viabilidad, en el que la pérdida de autonomía de cada uno de los acreedores en cuanto al ejercicio de las acciones derivadas de sus derechos de crédito se ve compensada por la no aplicación de la limitación de la cobertura de la responsabilidad hipotecaria de cada obligación en el porcentaje de su cuota en el derecho de hipoteca, de forma tal que todas y cada una de las obligaciones queden *ab initio* garantizadas con el total importe de la responsabilidad hipotecaria correspondiente a cada finca. En este sentido, el acuerdo de refinanciación no es el mero reflejo de una pluralidad de obligaciones independientes, sino que, como sucedía en el caso de la Resolución de 8 de junio de 2011, constituye un negocio jurídico que responde a un propósito unitario consistente en organizar jurídicamente esa pluralidad con un nexo causal común: facilitar el saneamiento financiero del deudor y evitar la declaración de concurso. Si bien en el mismo acuerdo se establece que la posición contractual de cada uno de los acreditantes tiene carácter mancomunado, siendo enteramente independientes sus derechos y obligaciones (apartado 3.1.1 del Acuerdo), no obstante se establece igualmente un tejido de obligaciones accesorias y adicionales que unifican el régimen jurídico de las obligaciones principales: normas comunes relativas a intereses, ordinarios y de demora, amortización anticipada, imputación de cantidades, resolución anticipada, cesión de las obligaciones, etc.; y se crea la figura del banco agente que va a facilitar las relaciones con el deudor, la comunicación entre acreedores y el posible ejercicio de las acciones. Esta última figura es esencial para el desenvolvimiento de las garantías pactadas (apartados 18 y siguientes del Acuerdo), permitiendo que sólo él pueda promover la ejecución de las garantías prestadas, previo acuerdo de los acreditantes en los términos previstos en el contrato de crédito sindicado.

A los acuerdos de refinanciación se refiere hoy el artículo 71 bis y la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal, acuerdos que no serán rescindibles, así como

tampoco lo serán los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la naturaleza y la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de los mismos, cuando, entre otros requisitos, en virtud de éstos «se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo» (vid. número 1 del artículo 71 bis citado). Por tanto, la novación de las obligaciones que se integran en el acuerdo de refinanciación, sin perder su individualidad, pues expresamente se excluye su extinción, comporta una novación modificativa conjunta que les atribuye un nexo causal común, en atención de su común finalidad de reestructuración financiera, lo que unido al acuerdo paralelo de sindicación, a que después nos referiremos, dota al conjunto de los créditos así vinculados de una fuerte singularidad en cuanto a la configuración y naturaleza de su titularidad activa, con un relevante componente colectivo.

Profundizando en la perspectiva de las obligaciones garantizadas, hay que destacar que las modalidades de organización de la titularidad activa de los derechos de crédito en cuanto a las formas de organizar jurídicamente las situaciones de pluralidad de titulares o acreedores no constituyen un catálogo cerrado o *numerus clausus*, admitiéndose otras distintas de las tipificadas legalmente. Además de los créditos solidarios, parciarios y mancomunados o en mano común, modalidades que podemos denominar ya clásicas, han ido apareciendo modernamente, a impulsos de las necesidades económicas del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, otras modalidades de créditos con pluralidad de acreedores que presentando alguna nota común con las categorías anteriores, no se identifican en rigor con ninguna de ellas, dando lugar a categorías mixtas o híbridas. Este es el caso de los denominados «créditos sindicados» surgidos en la moderna práctica bancaria con el objeto de estructurar jurídicamente operaciones financieras de gran volumen, bien para diluir o distribuir el riesgo a ellas inherentes entre varias entidades de crédito, cuando se trata de concesión de nuevo crédito que por su alcance rebasa el que prudencialmente pueden asumir cada una de ellas, bien para coordinar su actuación en situaciones de insolvencia provisional del deudor común, es decir, en situaciones de reestructuración financiera del deudor tendentes a evitar su declaración de concurso de acreedores.

Además este último caso, que suele ir asociado a un contrato de novación modificativa de los créditos preexistentes de los distintos acreedores con arreglo a los criterios de un plan de viabilidad previo, es precisamente el que ha dado lugar a la operación formalizada en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso. En estas situaciones cuando se acuerda la sindicación de los distintos créditos se produce una organización jurídica de las titularidades del conjunto de los acreedores que, aun conservando su individualidad, les dota de una dimensión colectiva. Así, si bien generalmente se considera que cada una de las entidades acreedoras es titular de créditos distintos o separados, sin embargo en virtud de la sindicación pierden las facultades de ejercicio singular de los mismos, es decir, pierden su independencia funcional. En tales situaciones no hay solidaridad activa entre los acreedores (cfr. artículos 1.137 *in fine* y 1.141 del Código Civil), pero se canaliza el poder de actuación en uno sólo de los acreedores en calidad de «Agente» de la operación, no ya por razón del contenido intrínseco de su derecho de crédito, sino en virtud de un mandato representativo (que puede ser revocable o irrevocable), como instrumento necesario para el desenvolvimiento de la operación subyacente de sindicación de los distintos créditos. Tampoco son parciarios los créditos en este caso, lo que implicaría que los mismos no sólo conservarían su individualidad sino también su independencia funcional permitiendo que los acreedores actuaran individualmente, de forma autónoma, con perjuicio del resto de acreedores, situación que se quiere evitar en tales casos a fin de coordinar las actuaciones frente al deudor (cfr. artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil). Pero generalmente tampoco se llega en el caso de los créditos sindicados a configurar una estricta mancomunidad o titularidad colectiva y en mano común, que requeriría que las facultades de ejercicio del crédito fuesen

acordadas por la unanimidad de todos los partícipes, sistema excesivamente rígido que puede convenir en algunos casos o actuaciones, pero no en otros, en que se podría traducir en un excesivo o abusivo derecho de veto a favor de cada cotitular.

En las situaciones de crédito sindicado se trata de favorecer la gestión de la concurrencia de la pluralidad de créditos a través de la citada figura del banco agente que, entre otras funciones, canaliza las relaciones externas entre el conjunto de los acreedores, que actúan unitariamente como sindicato, y el deudor. Para regular las relaciones internas o *ad intra* entre los miembros del sindicato o acreedores sindicados el contrato de sindicación (mediante la novación modificativa de los distintos contratos de crédito y demás operaciones financieras existentes entre los acreedores y el deudor común) prevé un conjunto de reglas que disciplinan el régimen de gestión, administración y disposición de los derechos de crédito adaptadas a las circunstancias de cada caso, y que pueden requerir el acuerdo unánime de todos los coparticipes o bien el acuerdo por mayoría, simple o reforzada, o permitir el ejercicio separado de alguna de las facultades del crédito o aplicar una combinación de tales criterios en función de la materia concreta de que se trate (así, v.gr. la ejecución y la cancelación de la hipoteca puede requerir actuación conjunta de la unanimidad de los acreedores, la modificación de las condiciones financieras de los créditos sindicados requiere la simple mayoría, pero la cesión a tercero del crédito o más rigurosamente de la estricta posición contractual de cada acreedor puede realizarla cada partícipe separadamente).

Esta figura de los créditos sindicados (modalidad de contratos coligados) hoy está reconocida por la doctrina más autorizada, y también por la jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 20 de enero de 2004, explica tal figura distinguiendo entre el régimen de solidaridad activa –pactado en el caso concreto a que se refería dicha Sentencia– para la exigencia del crédito (proposición final del artículo 1.137 del Código Civil) en el plano externo, de un lado, y, de otro, la especial regulación de la relación interna existente entre las entidades acreedoras a pesar de la heterogeneidad de sus créditos, regulación perfectamente posible tal como nos muestra el artículo 1140 del Código Civil, y que se encarna en la preeminencia dada a una de tales acreedoras al atribuirle el cargo o función de entidad agente del crédito y en la preferencia de cobro otorgada a alguno de los acreedores para hacer propias, hasta cierta cifra, las cantidades que se obtengan en caso de realización de la finca hipotecada.

Retengamos de todo ello a los efectos de valorar la admisibilidad e inscribibilidad de los pactos de vencimiento anticipado objeto de debate, que estamos en presencia de un negocio jurídico que responde a un propósito unitario consistente en organizar jurídicamente esa pluralidad con un nexo causal común: facilitar el saneamiento financiero del deudor y evitar la declaración de concurso.

9. Realizado el anterior análisis y conceptualización jurídica de los negocios formalizados en la escritura calificada, estamos ya en condiciones de entrar en el examen de las concretas cláusulas de vencimiento anticipado que el registrador excluye de la inscripción por las razones que expresa en su nota de calificación, no sin antes recordar, en relación con la alegación genérica del recurrente de que las cláusulas (todas o algunas) ahora vedadas en su acceso registral han sido inscritas en dos Registros, que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, y 11 de marzo de 2014).

Se recurre en primer lugar la suspensión de los apartados e), h), i) y l) de la cláusula 15 del crédito sindicado. Dichos apartados responden al siguiente tenor: la letra e) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado establece el vencimiento anticipado «si se produjera un cambio significativamente adverso en la situación financiera de cualquiera de las Obligadas o cualquier sociedad del Grupo Copcisa que pudiera deteriorar gravemente su capacidad para hacer frente a las obligaciones derivadas del presente

Contrato o de los restantes Contratos de Financiación (excepto de los Nuevos Contratos Bilaterales)». La letra h) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado, establece como causa de vencimiento anticipado la circunstancia de que «se produjera un Cambio Material Adverso», concepto que se define en el contrato de crédito sindicado del siguiente modo: «que no se haya producido ningún hecho o circunstancia de las obligadas o de cualquier otra sociedad del Grupo Copcisa que no hubiera sido comunicado a las Acreditantes y que afecte a la capacidad de las obligadas para cumplir sus obligaciones en virtud del presente contrato, en el sentido de que de haber sido comunicado dicho hecho, hubiera podido alterar sustancialmente y de forma adversa la decisión del Acreditante de prestar fondos a la Acreditada según lo previsto en el contrato». El apartado letra i) de la misma cláusula señala como causa de vencimiento anticipado la siguiente: «si cualquiera de las obligadas u otra sociedad del Grupo Copcisa cesase en su actividad empresarial o acordase su disolución o liquidación, salvo que se enmarquen en operaciones de reestructuración permitidas en los Contratos de Financiación o autorizadas oportunamente conforme a la cláusula 3.4». Finalmente, el apartado letra l) de la misma cláusula se refiere a la siguiente causa: «si cualquiera de las Obligadas: (i) resultaran obligadas, en virtud de resolución judicial o laudo arbitral firme, a satisfacer a terceros cantidades que conjuntamente excedan de 2.000.000 de euros; (ii) dejaran de atender de forma generalizada las obligaciones corrientes con sus acreedores; o (iii) sus acreedores embarguen bienes de cualquiera de las obligadas».

En los cuatro casos el fundamento jurídico de la calificación suspensiva es el mismo, en concreto se suspende la inscripción «por indeterminación (art. 1.256 C.c), por carecer de trascendencia real y porque constituida una hipoteca se refieren a eventualidades que no afectan a esta y no pueden producir su vencimiento anticipado (art. 1.129 C.c)».

Ciertamente la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo ha sancionado reiteradamente la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, así como el carácter dispositivo del artículo 1.129 del Código Civil, en el sentido de que los supuestos de pérdida del beneficio del plazo por el deudor previstos en dicho precepto pueden ser ampliados al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes, conforme al artículo 1.255 del mismo Código. Lo que no quiere decir que dichas cláusulas sean válidas en todo caso y circunstancia, sino que lo serán en la medida en que no sean contrarias «a la ley, a la moral y al orden público». La propia jurisprudencia ha perfilado estos límites en relación con los citados pactos de vencimiento anticipado. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008 aclara la evolución jurisprudencial en la materia, recordando que «esta Sala tiene declarado en sentencia número 506/2008, de 4 de junio, que si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente [en la sentencia que cita la parte recurrente de 27 marzo 1999] por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1.125 y 1.129 del Código Civil, no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo acceso al fallo y se emitió *obiter dicta*, en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo en sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000. Añade la sentencia n.º 506/2008, de 4 de junio, que en efecto, como viene señalando la doctrina moderna atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil) cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo». En concordancia con ello, la Sentencia del Alto Tribunal de 17 de febrero de 2011 confirma que los artículos

1.125, 1.127 y 1.129 del Código Civil «poseen carácter dispositivo, que no impide el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, con base en lo establecido en el artículo 1255 del Código civil», sin perjuicio de que este vencimiento esté asociado, como afirma el mismo Tribunal en la Sentencia anteriormente citada, a «una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas».

En el mismo sentido este Centro Directivo ha afirmado en su Resolución de 8 de junio de 2011 que el hecho de que el artículo 1.129 del Código Civil tenga carácter dispositivo «no significa que el incumplimiento de cualquier obligación pueda determinar el vencimiento de la obligación principal. El Fundamento de Derecho vigésimo de la Sentencia de 12 diciembre de 2009 establece que es desproporcionada aquella cláusula que atribuye carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria, teniendo que examinarse en cada caso particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida. Y es doctrina legal reiterada (vid. Sentencias de 9 de marzo de 2001, y 4 de julio y 12 de diciembre de 2008), que solo son válidas las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concorra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes».

En la misma Resolución de 8 de junio de 2011 se condensan algunos de los criterios que más comúnmente, con arreglo a la jurisprudencia y a las Resoluciones de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), pueden cuestionar la admisibilidad y validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, en función de su mayor o menor relevancia en relación con el crédito garantizado, o su vinculación a comportamientos ajenos a la voluntad del deudor, o el carácter de facultad discrecional y desproporcionada, o la falta de previsión de la posibilidad para el prestatario de la constitución de nuevas garantías que puedan atenuar el riesgo de disminución de las pactadas, o la supeditación del vencimiento anticipado a actos u omisiones contrarios a los principios de libertad de contratación y de empresa que, con arreglo a la jurisprudencia antes reseñada justificarían en su caso una posible suspensión de la inscripción de las cláusulas hipotecarias que incurrieran en tales situaciones. Criterios a los que debe añadirse también el de la concreción suficiente de las causas resolutorias, que es requisito esencial de los derechos reales conforme al principio de determinación, perfectamente explicado por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009, según transcripción que se ha hecho de la misma en el anterior fundamento jurídico 5 de la presente Resolución. Por tanto, no basta con afirmar que el artículo 1.129 del Código Civil tiene carácter dispositivo, admitiendo la configuración convencional de nuevos supuestos de vencimiento anticipado además de los previstos legalmente (esto es, cuando, después de contraída la obligación, el deudor resulte insolvente, salvo que garantice la deuda, cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido, o cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras), sino que será necesario que la cláusula concreta supere el test de legalidad en función de los límites y exigencias legales señalados, lo que no puede realizarse de forma abstracta o general, sino particularizada respecto del contenido de cada una de tales cláusulas.

10. En concreto, respecto de la causa de vencimiento prevista en la letra e) de la cláusula 15 del crédito sindicado resulta evidente tanto su indeterminación como su ajenidad a la obligación garantizada y, por tanto, su extralimitación respecto de lo permitido por los artículos 1.256 y 1.129 del Código Civil. En efecto, la circunstancia prevista como desencadenante del vencimiento anticipado, y por tanto habilitadora del ejercicio de la acción hipotecaria por parte de los acreditantes, carece de la necesaria concreción y objetividad al venir referida a un «cambio significativamente adverso en la situación financiera de cualquiera de las obligadas o cualquier sociedad del Grupo Copcisa que pudiera deteriorar gravemente su capacidad para hacer frente a las obligaciones derivadas del presente contrato o de los restantes contratos de financiación»,

lo que implica dejar el contrato, en cuanto a su plazo, al arbitrio del titular de la hipoteca, en contra de lo previsto por el artículo 1.256 del Código Civil.

Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 21 de diciembre de 2007), 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 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 y 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. Ahora bien, precisamente el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), es el que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1.857 del Código Civil), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve. Y por ello el plazo de duración de la obligación garantizada constituye un dato definidor esencial de la propia obligación o crédito hipotecario (vid. artículo 12, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), de forma que del mismo modo que no es admisible una hipoteca que garantice una obligación sin plazo, también lo ha de ser aquella otra en que el plazo inicialmente determinado, quede completamente desdibujado al quedar sometido a una previsión de vencimiento anticipado en función de circunstancias que no queden, a su vez, determinadas de forma concreta y objetiva.

Pero, además, se trata de una circunstancia (la prevista como desencadenante del vencimiento anticipado) que en los términos en que se formula es, al menos en parte, completamente ajena a las obligaciones garantizadas por la hipoteca, tanto subjetiva como objetivamente, pues se refiere expresamente no sólo a «las obligaciones derivadas del presente contrato», sino también a «los restantes contratos de financiación» (es decir, obligaciones no garantizadas por la hipoteca), y el incumplimiento sancionado no es sólo aquel en que puede incurrir las sociedades obligadas en el contrato, sino también cualquier sociedad del «Grupo Copcisa». Hay que recordar que la hipoteca es un derecho real de garantía de carácter accesorio que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación. Principio de accesoriedad respecto de la obligación garantizada que, si bien aparece atenuado en relación con las hipotecas flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, sin embargo subsiste también en este ámbito, de manera que en ningún caso será admisible la transmisión independiente de la hipoteca, la misma subsistirá en tanto subsista cualquiera de las obligaciones garantizadas, y no podrá ejecutarse por el incumplimiento de obligaciones distintas de las garantizadas, incumplimiento que en consecuencia no podrá arrastrar el vencimiento de las garantizadas por la hipoteca (vid. artículos 1.857 y 1.876 del Código Civil y Resolución de 8 de junio de 2011).

Las Resoluciones de este Centro Directivo citadas por la recurrente en defensa de la causa de vencimiento anticipado ahora examinada (de 2 y 3 de septiembre de 2005, y 2 de octubre de 2006, u otras posteriores como la de 19 de marzo de 2008), en las que se afirma que «el hecho de que el legislador atribuya al acreedor hipotecario, como una de las facultades de defensa y conservación del derecho real de garantía, la llamada acción de devastación (tendente a reprimir o reparar el menoscabo que pueda sufrir el bien

hipotecado), no significa que no pueda atribuirse convencionalmente al mismo acreedor la facultad de dar por vencido anticipadamente el crédito para el caso de disminución del valor de las garantías por causas objetivas», admitiendo «la modulación por vía de pacto del vencimiento anticipado que establece el artículo 1129.3.º del Código Civil para concretar el grado de quebranto o pérdida del valor de los bienes que se configure como disminución de la garantía, sino también que a su amparo puedan configurarse como causas de vencimiento anticipado pérdidas o disminuciones del valor de los bienes producidas con independencia de la existencia o no de culpabilidad del deudor o propietario. admitiendo como tales hechos o circunstancias que supongan un riesgo para la subsistencia y rango de la garantía», se refieren a un supuesto distinto (disminución del valor del bien dado en garantía) al ahora previsto (disminución de la solvencia de los deudores), que no es extrapolable a éste, pues precisamente el fin institucional de la garantía es el aseguramiento del cumplimiento de la obligación y la satisfacción del crédito del acreedor por la vía de la ejecución forzosa del bien dado en garantía, lo que justifica la admisión del vencimiento anticipado en el primer caso y no en el segundo.

Así se desprende también de la doctrina contenida en la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2011 que, con apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, excluyó la admisibilidad como causa de vencimiento anticipado de la iniciación de procedimientos judiciales contra bienes del deudor. Afirmaba la citada Resolución que «como ha puesto de manifiesto la Sentencia citada del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 en su fundamento undécimo, «ello supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías. Por consiguiente, no se trata de excluir que la Entidad Financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional –predisponente– para ejercitar la facultad resolutoria contractual».

Además, tal y como se afirmaba en la reiterada Resolución de 8 de junio de 2011, también en este caso ha de señalarse que, concurrentemente con lo anterior, tal pacto, además de ser ajeno, como se ha dicho, al crédito garantizado, su efectividad no disminuye la garantía real y la preferencia de la hipoteca y, desde este punto de vista es contrario a lo dispuesto en los artículos los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria. Si esto se afirmaba respecto de un pacto que señalaba como elemento concreto revelador de una posible disminución de la capacidad financiera y solvencia del deudor el embargo ejecutivo de bienes de su patrimonio, también se debe afirmar en un caso con el de la cláusula ahora debatida caracterizada por la indefinición de su supuesto de hecho, en tanto que referido a un indeterminado «cambio adverso en la situación financiera» de los deudores. Y es que al supuesto contemplado en la citada Resolución de despacho de mandamiento de embargo, incluso aunque lo sea contra la finca hipotecada y no otra distinta del patrimonio del deudor, han de asimilarse las cláusulas de vencimiento que determinen como causa del mismo la disminución del patrimonio del deudor, el riesgo de insolvencia, el impago de obligaciones ajenas al contrato, y ello no sólo porque tales circunstancias, en tanto que reflejo de un posible riesgo de insolvencia del deudor, no disminuyen la garantía real y la preferencia de la hipoteca, sino porque de la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico resulta con evidencia tal conclusión, pues la ley no es que excluya el riesgo de insolvencia del deudor como causa de vencimiento anticipado de las obligaciones a término, sino que excluye precisa y expresamente como causa de tal resolución anticipada la misma insolvencia del deudor, no meramente potencial o eventual, sino efectiva, constatada y existente, al disponer el artículo 61.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal de forma expresa, imperativa y clara que «se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes» (vid. Resolución de 8 de junio de 2011).

Recuérdese, además, que desde el punto de vista causal del negocio desde el que hay que realizar la valoración de la concurrencia o no de justa causa para legitimar las

concretas causas de vencimiento anticipado, precisamente estamos en presencia de un negocio jurídico que responde a un propósito unitario consistente en organizar jurídicamente la pluralidad créditos de los distintos acreedores que participan en el contrato de crédito sindicado con un nexo causal común: facilitar el saneamiento financiero del deudor y evitar la declaración de concurso, finalidad que las cláusulas ahora examinadas no sólo no favorece, sino que antes bien dificulta.

Siendo ello así, la confirmación de la calificación del Registrador debe extenderse igualmente y por sus propios fundamentos a la suspensión de la letra b) de la estipulación 8.10 de la escritura de constitución de hipoteca, en el que se establece como causa de vencimiento anticipado el hecho de que «el patrimonio de la Acreditada y/o de los Hipotecantes resulte, por cualquier causa que sea, embargado». Se trata de una causa de vencimiento anticipado que ya había rechazado su inscripción la Resolución de este Centro Directivo de 8 de noviembre de 1993 y que rechaza de modo expreso la citada Resolución de 8 de junio de 2011 por los argumentos anteriormente expuestos y también por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 en su fundamento undécimo, que considera que la cláusula es productora de un manifiesto desequilibrio contractual. A lo que cabe añadir que se llegaría al contrasentido de que cualquier embargo daría lugar al vencimiento anticipado aunque se tratara de cuantías que respecto al embargo ni siquiera se especifican. Como dice la referida Sentencia, «la cláusula va más allá (del supuesto del artículo 1129.3.º CC), pues no se refiere a insolvencia, sino que se haya acordado embargo (o resulte disminuida la solvencia) y ello supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías».

En lo que no cabe confirmar la calificación del registrador, en los términos en que se ha formulado, es en el extremo en que afirma la falta de transcendencia real de las cláusulas de vencimiento anticipado, pues como se afirmó *supra* dichas cláusulas sí tienen dicha transcendencia y eficacia «erga omnes» en la medida en que se inscriban. Pero esta apreciación la corrige el registrador en su informe al precisar que dicha falta de transcendencia real en los casos examinados no es causa sino efecto de su falta de inscripción como consecuencia de su suspensión por los motivos ahora confirmados.

11. Lo dicho anteriormente resulta aplicable igualmente a la letra h) de la cláusula 15 del contrato sindicado que establece como causa de vencimiento anticipado la circunstancia de que «se produjese un cambio material adverso», cuya inscripción debe rechazarse por los mismos motivos antes expresado (vid. Resolución de 8 de junio de 2011, que excluye su inscripción de modo expreso en su fundamento jurídico 10), y también a la letra l) de la misma cláusula, referida a obligaciones de pago a favor de terceros en virtud de resolución judicial o laudo arbitral, impago de obligaciones corrientes a acreedores distintos de los titulares de la hipoteca o embargo de bienes de cualquiera de los obligados, dando aquí por reproducidas las consideraciones anteriores. Argumenta el recurso la defensa de esta causa de vencimiento anticipado mediante la invocación de la Resolución de 8 de junio de 2011 en la que se aceptó la validez de la cláusula de vencimiento por incumplimiento del Plan de Desinversiones acordado con los acreedores por la deudora en el contexto del contrato de crédito sindicado allí estudiado. Pero olvida el recurrente que dicho Plan de Desinversión estaba incluido en el propio acuerdo de refinanciación global del conjunto de la deuda bancaria del deudor, y por lo tanto directamente vinculado al propio crédito sindicado y a los acreedores que participaban en el mismo, supuesto como se ve muy distante del ahora contemplado, en que se eleva a categoría de incumplimiento resolutorio el relativo a obligaciones y acreedores ajenos al propio crédito sindicado que se garantiza con la hipoteca.

12. En relación con la letra i) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado, que establece que «si cualquiera de las obligadas u otra sociedad del Grupo Copcisa cesase en su actividad empresarial o acordase su disolución o liquidación, salvo que se enmarquen en operaciones de reestructuración permitidas en los Contratos de

Financiación o autorizadas oportunamente conforme a la cláusula 3.4.», ha sido calificado negativamente en la nota recurrida por los mismos motivos examinados en relación con las letras e) y h).

No obstante, esta causa de vencimiento anticipado tiene justificación si se relaciona con la especialidad del acuerdo de reestructuración regulado actualmente en el artículo 71 bis de la Ley Concursal vigente y en el anterior apartado 6 del artículo 71 de la misma, que en este punto son coincidentes, y que prevén que no sean rescindibles las garantías constituidas en ejecución de los acuerdos de refinanciación, cuando según su letra a), «en virtud de éstos se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo» y con los demás requisitos que expresa el precepto. La cesación de la actividad profesional así como la disolución y liquidación son actos que afectan de modo directo «al plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo», a que se refiere dicho precepto, lo que justifica que las entidades acreedoras tengan interés legítimo en que dichos actos del deudor se enmarquen en operaciones de reestructuración permitidas en los Contratos de Financiación o autorizadas oportunamente conforme a la Cláusula 3.4.», tal como se pacta en la cláusula de vencimiento anticipado, por lo que dicha causa es inscribible, revocándose en este concreto punto la calificación del registrador. Y ello sin necesidad de atender al argumento del recurrente acerca derecho de oposición que la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (artículos 44 y 88), otorga a los acreedores de cualquier entidad inmersa en un proceso de modificación estructural, lo que entiende que ampara el derecho del acreedor a declarar el vencimiento anticipado de su crédito en tal circunstancia, pues una cosa es que los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil y no estuviera vencido en ese momento, puedan oponerse a la fusión hasta que se les garanticen tales créditos, y otra cosa es que dichos acreedores puedan declarar vencidos sus créditos. Es más, el artículo 44.2 de la citada Ley 3/2009 excluye precisamente del derecho de oposición a «los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados». Del mismo modo el derecho de los acreedores a intervenir en el proceso de su disolución y liquidación para que no se reparta el haber social sin que ellos haya cobrado sus créditos (artículos 381 y 395 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), no implica que tengan también derecho a declarar vencidos unilateralmente sus créditos en tales casos. De todos modos, se considera que la causa de vencimiento anticipado tiene justificación en este caso siempre que se limite a supuestos de hecho como el aquí planteado, es decir, que se trate de hipotecas en ejecución de acuerdos de refinanciación con el deudor que cumplan los requisitos del artículo 71 bis de la Ley Concursal y que hagan referencia a una causa de vencimiento anticipado en los términos que se hacen en la cláusula ahora discutida.

13. Se recurre a continuación la suspensión de los apartados b), f) y o) de la cláusula 15 del crédito sindicado. Dichos apartados responden al siguiente tenor: (b) si cualquiera de las Obligadas incumpliera cualquier obligación (distinta a la obligación de pago asumida por la Acreditada) de este Contrato»; (f) «si cualesquiera de las Obligadas o cualquier sociedad del Grupo Copcisa incumpliera (i) una obligación de pago ajena a los Contratos de Financiación por importe superior a los 300.000 euros, salvo que se estén llevando a cabo como demandante acciones judiciales o extrajudiciales en relación con la no procedencia de pago; o (ii) incumpliera una o varias obligaciones de paso por un importe cumulativo superior a 2.000.000 euros, con independencia de que se estén llevando a cabo o no acciones judiciales o extrajudiciales en relación con la no procedencia de pago de que se trate. Quedan excepcionadas aquellas obligaciones cuyo

incumplimiento no llevara aparejado recurso frente a la acreditada, las Garantes Personales bajo el Contrato Marco o las Obligadas que sean deudoras de obligaciones pecuniarias bajo cualquier contrato de financiación»; (o) «si se produjera algún incumplimiento de las obligaciones asumidas por cualesquiera de las sociedades del Grupo Copcisa en cualesquiera de los restantes contratos de financiación (excepto en los Nuevos Contratos Bilaterales) o se produjera cualquier supuesto que pudiera dar lugar a la declaración de vencimiento anticipado de cualquiera de los restantes Contratos de Financiación (excepto en los Nuevos Contratos Bilaterales) o de cualquier contrato relevante del que sean parte o en el que se hayan subrogado cualesquiera de las Obligadas». En los tres casos el fundamento jurídico de la calificación suspensiva es el mismo, en particular se suspende su inscripción «por cuanto se refieren al cumplimiento de obligaciones distintas de las garantizadas por la hipoteca que no pueden producir el vencimiento anticipado de ésta, dado que, por el principio de accesoriedad, la hipoteca es accesoria de las obligaciones por ella garantizada (artículo 1.857 C.c.)».

El escrito del recurso en relación con la calificación de estos apartados de la cláusula 15 se limita a decir que «nos remitimos a las argumentaciones referidas en los apartados anteriores para rechazar tajantemente esta calificación», sin añadir razón alguna adicional que apoye su impugnación en estos extremos. Rebatidos los argumentos anteriores en los precedentes fundamentos de esta Resolución, salvo el del apartado anterior, y constatado que las obligaciones referidas en estos apartados de la citada cláusula se refieren a obligaciones ajenas a las garantizadas por la hipoteca, no cabe sino desestimar el recurso también en relación con los mismos. Baste añadir en este punto, en relación con la significación del principio de accesoriedad, la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2007, que para explicar el hecho de que la acción personal derivada del derecho de crédito, al estar éste garantizado por hipoteca, vea extendido su plazo de prescripción a veinte años, afirma que «el crédito hipotecario constituye una carga o gravamen del inmueble o derecho real de igual naturaleza que la hipoteca», y recordar nuevamente la Resolución de 8 de junio de 2011 cuando afirma que la doctrina jurisprudencial más reciente (Sentencias de 9 de marzo de 2001, y 4 de julio y 12 de diciembre de 2008), solo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado «cuando concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes». Considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 que resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, «pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria, teniendo que examinarse cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida.» Concluye el Tribunal señalando que «de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la entidad financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio», lo que supondría «atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías.» Y no puede decirse que los pactos contemplados en dichos apartados tengan una relevancia especial en relación con la obligación garantizada, pues aparte de su carácter genérico e indeterminado, su incumplimiento no desvirtúa la garantía real ni la preferencia de la hipoteca, y atribuyen, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, «a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada», limitando los principios de libertad de empresa, contratación y tráfico mercantil directamente relacionados con el principio de libertad de contratación que preside el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y de raigambre constitucional (artículo 38 de la Constitución), por lo que procede en este punto confirmar la calificación del registrador. Y en el mismo sentido puede citarse la Resolución de 1 de octubre de 2010, conforme a la cual, no es inscribible el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca por incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones asumidas por el

deudor frente al acreedor, pues, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, admitir tal pacto supondría prácticamente dejar la resolución del contrato a la libre voluntad del acreedor.

Por los mismos motivos ha de rechazarse la impugnación de la calificación suspensiva en relación con la letra b) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado que establece «si cualquiera de las Obligadas incumpliera cualquier obligación (distinta a la obligación de pago asumida por la acreditada) de este contrato», que se califica negativamente por el mismo motivo de contradecir lo dispuesto en el artículo 1.857 del Código Civil, es decir, por infringir el principio de accesoriedad.

14. Igualmente se suspende la inscripción de los pactos contenidos en las letras c), g) y k) de la cláusula 15, suspensión que se basa en que tales apartados «se refieren a circunstancias que no pueden tener trascendencia real ni afectar a terceros (artículos 1, 9, 12, 98 de la LH y artículos 51, 353 del RH)». Dichos apartados, en concreto, se refieren a lo siguiente: (c) «Si cualquiera de las declaraciones formales realizadas por las Obligadas en este Contrato (incluidas las Declaraciones y Garantías) o en los restantes Contratos de Financiación (excepto en los Nuevos Contratos Bilaterales), ya sean referidas a la fecha en la que se realizaron o al momento en que dichas declaraciones se consideren repetidas, fuera falsa, incorrecta, inexacta (salvo que la falta de veracidad o exactitud no fuera sustancial) u omitiera información de carácter sustancial»; (g) «si, en cualquier momento durante la vigencia del presente Contrato, el Sr. D. B. C. M. dejara de ser el titular último del 100% del Grupo Copcisa, salvo transmisión de su participación a descendientes en primer grado de consanguinidad en línea recta, o sociedades íntegramente participadas por éste o estos, siempre y cuando además este/os adquirente/s se subrogase/n íntegramente en la posición jurídica del Sr. D. B. C. M. en el Contrato entre Socios»; (k) «si se comprobase la falsedad de los datos y documentos aportados por o por cuenta de las Obligadas que hayan servido de base a la concesión del Crédito de manera que de no haber existido dicha falsedad las Obligadas no hubieran accedido a otorgar el Crédito Sindicado Original o la novación el Crédito Sindicado Original dando lugar a este Contrato».

Dada la proximidad del elemento factual previsto en los transcritos apartados c) y k) a ambos nos debemos referir conjuntamente. Como recordamos con ocasión de la Resolución de 8 de junio de 2011 en un supuesto próximo al ahora examinado, si bien, como ya se ha dicho, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008 consideró que el artículo 1.129 del Código Civil es una norma dispositiva, ello no significa que el incumplimiento de cualquier obligación pueda determinar el vencimiento de la obligación principal. El fundamento de Derecho vigésimo de la Sentencia de 12 diciembre de 2009 establece que es desproporcionada aquella cláusula que atribuye carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesorias, teniendo que examinarse en cada caso particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida. Y es doctrina legal reiterada (vid. Sentencias de 9 de marzo de 2001, y 4 de julio y 12 de diciembre de 2008), que solo son válidas las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes.

Las causas de vencimiento anticipado contenidas en los apartados citados anteriormente han sido consideradas como no inscribibles por el registrador por considerarlas carentes de trascendencia real. En la calificación no se cuestiona de forma directa y expresa su mayor o menor relevancia en relación con el crédito garantizado, o su vinculación a comportamientos ajenos a la voluntad del deudor, o el carácter de facultad discrecional y desproporcionada, ni la necesidad de prever o no la posibilidad para el prestatario de la constitución de nuevas garantías que puedan atenuar el riesgo de disminución de las pactadas, ni la supeditación del vencimiento anticipado a actos u omisiones contrarios a los principios de libertad de contratación y de empresa que, con arreglo a la jurisprudencia antes reseñada justificarían en su caso una posible suspensión

de la inscripción de las cláusulas hipotecarias que incurrieran en tales situaciones. Por ello, el defecto tal y como está formulado (basado en una alegación general a la falta de trascendencia real de tales cláusulas) no puede ser confirmado. El registrador en su preceptivo informe afirma que dichas cláusulas no pueden adquirir trascendencia real mediante su inscripción en el Registro por cuanto «configuran como causa de vencimiento anticipado de la hipoteca la falsedad, incorrección, inexactitud u ocultación de información respecto de datos, documentos o declaraciones indeterminados y referidas no solo al crédito garantizado, sino a otros distintos, por lo que hay que repetir todo lo que se ha dicho más arriba, respecto del principio de accesoriadad de la hipoteca (artículo 1.857 C.c.) y la indeterminación que deja al arbitrio de una de las partes el plazo del contrato (artículo 1.256 C.c.)».

Es decir, justifica en el informe la suspensión de la inscripción de estos supuestos por vulneración del principio de accesoriadad de la hipoteca y por dejar el plazo del contrato al arbitrio de una de las partes contratantes. Pero no fueron estos los motivos de la suspensión señalados en la nota de calificación recurrida, sino única y exclusivamente la falta de trascendencia real de tales cláusulas, y como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. entre otras la Resolución de 29 de febrero de 2012), el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 14 de diciembre de 2010), sin que en consecuencia debe entrarse ahora a analizar la trascendencia que en relación con la garantía y la prestación del consentimiento negocial en una operación de refinanciación de las características examinadas tiene la obligación de proporcionar información veraz a la parte acreditante, y la correcta delimitación de esta obligación para configurar como causa de vencimiento anticipado su incumplimiento. Además, como afirma el propio registrador en otro apartado de su informe, la falta de trascendencia real de una cláusula de vencimiento pactada en la escritura no es causa de la suspensión, sino efecto de la misma. Por tanto, en los concretos términos en que se ha formulado el defecto, no puede ser confirmado. No sucede lo mismo en el caso del supuesto previsto en la letra k) que pretende vincular el vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas con una modificación en la composición accionarial de las sociedades del «Grupo Copcisa», que evidentemente no debe adquirir eficacia frente a terceros por tratarse de una circunstancia completamente ajena a la hipoteca y al Registro, además de tratarse de una previsión que puede considerarse contraria a los principios de libertad de empresa, contratación y tráfico mercantil directamente relacionados con el principio de libertad de contratación que preside el artículo 38 de la Constitución, debiendo confirmarse, pues, en este extremo la calificación.

15. La letra j) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado establece que como causa de vencimiento anticipado la circunstancia de que cualquiera de los Contratos de Garantía no fuese, o dejase de ser, una garantía real válida con rango preferente, sobre los bienes o derechos sobre los que recaiga, respecto de cualesquiera otros acreedores (excepto los preferentes por ministerio de la Ley), o surgieran cualesquiera circunstancias que impidan, puedan impedir, perjudiquen o dificulten la efectividad de cualquier garantía constituida bajo los mismos o el rango preferente de la misma. Y se deniega su inscripción en la nota de calificación recurrida en base al artículo 1.129 del Código Civil, en cuanto que no da oportunidad de completar la garantía y por cuanto no es admisible que la pérdida de rango o preferencia de otras garantías reales ajenas a la hipoteca provoque el vencimiento anticipado. Aun cuando este apartado de la nota de calificación recurrida es mencionado en el escrito de interposición, sin embargo lo cierto es que en el desarrollo del recurso se omite toda argumentación o referencia específica al mismo, pues lo que hace es remitirse a apartados anteriores en que los temas discutidos eran otros, por lo que debería entenderse no recurrido [vid. artículo 326, párrafo tercero, letra c), de la Ley Hipotecaria], y en todo caso aun admitiendo que el aludido defecto en la

forma de interponer el recurso no obstase a su admisión, la calificación debe ser confirmada por sus propios fundamentos.

En cuanto a la letra n) de la cláusula 15 del contrato de crédito sindicado, establece como causa de vencimiento la siguiente: «Si no se emitiera opinión sobre los estados financieros de cualquiera de las obligadas por un auditor, cuando estas estuviesen obligadas a su nombramiento de conformidad con la normativa vigente, o si se hubiera emitido con salvedades de carácter relevante a juicio de las acreditantes, o si no se emitieran las certificaciones individuales y consolidadas sobre cálculo de los Ratios Financieros exigidas, conforme a la cláusula 13, o si no fueran entregadas a las Acreditantes dentro de los plazos fijados para ello en este contrato». En este caso, la nota de calificación, recurrida *in totum*, no suspende la inscripción de la cláusula en su totalidad, sino únicamente la locución «a juicio de los acreditantes», por contraria al artículo 1.256 del Código Civil, es decir, por dejar el cumplimiento de la obligación y la determinación del momento del vencimiento de la hipoteca al arbitrio de una de las partes contratantes, el titular de la hipoteca. Calificación que por su propio fundamento, claro y nítido, debe ser confirmada sin necesidad de añadir nada a lo que se manifiesta como obvio. Alega el recurrente que este Centro Directivo admitió la inscripción de un supuesto de vencimiento anticipado muy similar al ahora examinado en la Resolución de 8 de enero de 2011. La cláusula entonces debatida decía así: «21.1.7 Auditoría. Si en los informes de auditoría correspondientes a los Estados Financieros Anuales Individuales de los Obligados o los Estados Financieros Anuales Consolidados Auditados la opinión de los Auditores, emitida conforme a los principios contables generalmente aceptados en España, es calificada como opinión desfavorable u opinión denegada». La relevancia de los informes de auditoría en las hipotecas destinadas a garantizar operaciones de refinanciación le inviste de justa causa en cuanto a su previsión como cláusula de vencimiento anticipado, sin que el incumplimiento de la obligación de proporcionar acceso a la contabilidad al acreedor y de realizar una auditoría en los términos señalados pueda entenderse como meramente accesorio en una hipoteca de estas características de finalidad paraconcursal, elementos a través de los cuales se puede determinar el cumplimiento del plan de viabilidad a que responde la novación y sindicación de los créditos refinanciados que constituyen la obligación principal garantizada por la hipoteca, tal y como ha afirmado la Resolución de 8 de junio de 2011, al estar relacionadas directamente con dicho acuerdo de refinanciación concedido y con la causa unitaria que lo motiva. Pero obsérvese que en la cláusula a que se refiere la citada Resolución no se incluye la frase ahora vetada por el registrador (referida a que las salvedades señaladas por el auditor sean relevantes a juicio de las Acreditantes), por lo que evidentemente tal precedente no abona la tesis impugnativa del recurrente en este punto.

16. El inciso final del supuesto recogido en la letra p) de la cláusula 15 del Contrato de Crédito Sindicado establece el siguiente supuesto de vencimiento anticipado: «si no se hubiesen inscrito contratos de garantía que consistan en hipotecas inmobiliarias en garantía del crédito en los registros de la propiedad que corresponda en el plazo de cuatro meses desde que este contrato haya adquirido eficacia y de tres meses en relación con la/s prenda/s sin desplazamiento de la posesión y las sucesivas actualizaciones de esta/s». El Registrador suspende la inscripción del inciso final de dicha cláusula, referente al plazo de inscripción de las prendas sin desplazamiento, por cuanto la falta de inscripción de éstas es asunto ajeno a la hipoteca que no puede provocar su vencimiento anticipado. Y también en este punto debe confirmarse la calificación recurrida. El recurrente no invoca más argumento en contra que una genérica referencia a las limitaciones que afirma en las facultades de calificación de los registradores de este tipo de cláusulas y al carácter dispositivo del artículo 1.129 del Código Civil. A ambos temas nos hemos referido ya por extenso en los precedentes fundamentos de esta Resolución, que cabe dar por reproducidos nuevamente en este punto. Ciertamente no cabe apreciar que la inscripción fuera de determinado plazo de unos derechos de prenda sin desplazamiento o su ausencia de inscripción pueda afectar o menoscabar la eficacia de la garantía en que consiste la hipoteca. Y en todo caso, como señala el registrador en su informe, si se

entendiese que la menoscaba, habría siempre que otorgar al deudor la posibilidad de completar la garantía, conforme a lo que dispuesto en el artículo 1.129 del Código Civil.

Además, la citada causa de vencimiento anticipado no está muy alejada de la que la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 declaró desproporcionada en su fundamento vigesimoprimer, en el que se planteó una causa de vencimiento anticipado «cuando se deniegue la inscripción de la escritura en el registro de la propiedad por cualquier causa». En este caso, el registrador deniega el inciso de la cláusula referente a la inscripción de la prenda sin desplazamiento, siendo aplicable la doctrina de dicha Sentencia en el sentido de que «la cláusula no distingue a quien sea imputable la imposible constitución de la hipoteca» (en este caso la prenda sin desplazamiento), llegando a la conclusión de que no se puede hacer recaer exclusivamente en la parte prestataria esa falta de inscripción en el plazo que indica.

17. Se recurre igualmente la suspensión de la letra b) de la estipulación 8.10 de la escritura de constitución de hipoteca, en el que se establece como causa de vencimiento anticipado el hecho de que «el patrimonio de la Acreditada y/o de los Hipotecantes resulte, por cualquier causa que sea, embargado», recurso que igualmente debe ser desestimado por los motivos que se examinaron en el fundamento jurídico 10 de esta Resolución, pues el embargo de bienes o derechos pertenecientes al patrimonio del deudor, incluida las propias fincas hipotecadas, no constituye ningún menoscabo de la garantía en que la hipoteca consiste, por lo que no concurre justa causa que justifique la posibilidad de su vencimiento anticipado.

18. Finalmente, respecto de la letra e) de la estipulación 8.10 de la escritura de hipoteca establece como causa de vencimiento anticipado que «no fueren pagados a tiempo aquellos tributos y gastos sobre las Fincas que tengan preferencia legal de cobro frente a las Acreditantes, salvo que la Acreditada y/o los Hipotecantes procediese a su abono en el plazo de diez días hábiles desde que fuesen requerida para ello». El registrador suspende su inscripción por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 1129 del Código Civil. El recurrente, por el contrario, afirma que se trata de una cláusula ya aceptada por la doctrina de este Centro Directivo.

Es cierto que esta Dirección General ya en su Resolución de 22 de junio de 1996 vino a aceptar una cláusula similar a la ahora debatida. Así afirmó entonces que «en cuanto al vencimiento anticipado por impago de las primera de seguro... ha de estimarse, por el contrario, la impugnación formulada, pues como ya declarara este Centro en sus Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, resultan admisibles las cláusulas de vencimiento automático de la obligación garantizada por impago de gastos que tengan preferencia legal de cobro sobre el mismo acreedor hipotecario, o si se trata del impago de obligaciones que siguen a la cosa y que, como la del seguro, determinan un detrimento potencial del bien». Oponer a ello el registrador en su informe que para que sea admisible la cláusula debería subordinarse a la condición expresa de que se diese al deudor, antes de declarar anticipadamente vencida la hipoteca, la oportunidad de completar la garantía, como límite infranqueable del artículo 1.129 del Código Civil. Pero nuevamente ha de advertirse que este específico motivo de suspensión no figura en la nota de calificación, y según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas la Resolución de 18 de febrero de 2014), cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998; 22 de marzo de 2001; 14 de abril de 2010; 26 de enero de 2011, y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de

Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012), que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. Haciendo aplicación de esta doctrina al presente supuesto, no puede confirmarse en este último extremo la calificación recurrida.

Queda con ello agotado el estudio del recurso en relación la impugnación de la suspensión de la inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado.

19. Procede ahora entrar en el análisis de la impugnación de la suspensión relativa a las estipulaciones relativas a la facultad de los acreditantes de redistribuir sus respectivas cuotas en la hipoteca en los casos de renuncia de su derecho por parte de alguno de ellos o de pago o condonación de alguna/s de las obligaciones garantizadas, y en el supuesto de ejecución parcial de la hipoteca (cláusulas 4 y 8.11). Las citadas cláusulas estipulan lo siguiente: «4. Responsabilidad hipotecaria. La responsabilidad hipotecaria máxima total de todas las fincas respecto de todas las obligaciones garantizadas queda cifrada en doce millones ciento setenta y dos mil quinientos veintiún euros y cincuenta y dos céntimos (12.172.521,52), que se distribuye entre las fincas de acuerdo con las tablas que se adjuntan como Anexo 4 a la presente escritura. En dicho anexo 4 se distribuye la responsabilidad hipotecaria por principal, intereses ordinarios, intereses de demora, gastos y costas. En el caso de la responsabilidad hipotecaria por intereses, tanto ordinarios como de demora, ésta no podrá exceder de los devengados durante los últimos cinco años que se hallen pendientes de pago. De conformidad con la configuración legal de la hipoteca recogida en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, la hipoteca asegura el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con el límite máximo de la responsabilidad máxima hipotecaria que se recoge en esta escritura. La hipoteca tiene carácter indivisible y se mantendrá, en consecuencia, íntegramente sobre las fincas hipotecadas no obstante el pago, condonación o extinción por cualquier otra causa (ya sea total o parcial) de las obligaciones garantizadas o la renuncia, por cualquiera de las acreditantes, de sus derechos sobre la hipoteca, hasta que las obligaciones garantizadas hayan quedado completamente extinguidas. En caso de renuncia por parte de cualquiera de las acreditantes de sus derechos sobre la hipoteca respecto de cualquiera de las obligaciones garantizadas (ya sea total o parcial) o en caso de pago, condonación o extinción por cualquier otra causa (ya sea total o parcial) de cualquiera de las obligaciones garantizadas, se mantendrá la hipoteca respecto de la(s) restante(s) obligación(es) garantizada(s) por la totalidad de la responsabilidad máxima hipotecaria. En los supuestos descritos en el apartado anterior, las acreditantes podrán redistribuir su participación en la hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas, pudiendo solicitar la constancia registral de dicha redistribución de titularidad entre las acreditantes mediante certificación expedida por las acreditantes con legitimación notarial de las firmas o comparecencia ante los Registradores correspondientes».

Por su parte, la estipulación 8, relativa a la «ejecución», contiene el siguiente apartado «8.11. La acreditada, los hipotecantes y las acreditantes acuerdan expresamente la posibilidad de instarse la ejecución parcial de la presente hipoteca con subsistencia de la hipoteca tras la ejecución, en caso de que así lo decidan libremente las acreditantes, conjuntamente, de forma colectiva. En tal caso, las entidades financieras (conjuntamente, de forma colectiva), podrán libremente distribuir la responsabilidad hipotecaria globalmente señalada en la cláusula 4 de la presente escritura con sus propios criterios, siempre y cuando se realice respetando el límite de la responsabilidad hipotecaria máxima señalado en tal cláusula. Las acreditantes podrán obtener el cobro total de sus créditos instando la ejecución de una sola, de varias o de todas las fincas gravadas, ya exceda o

no la obligación u obligaciones garantizadas por la(s) que se ejecuta de la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca y ya el precio del remate exceda o no del nominal de la obligación y obligaciones garantizadas por la(s) que se ejecuta, puesto que la hipoteca no genera una afección individualizada de cada una de las fincas hipotecadas respecto de todas y cada una de las obligaciones garantizadas, en la proporción pertinente, sino sólo una vinculación global de aquéllas, a favor de todas las obligaciones garantizadas en su conjunto, de modo que las acreditantes podrán hacer valer íntegramente su derecho sobre cualquiera de las fincas hasta donde alcance su específica responsabilidad hipotecaria».

El Registrador suspende la inscripción de la parte de dichas estipulaciones relativa al pacto de libre redistribución de la participación en la hipoteca/responsabilidad hipotecaria mediante simple certificación bancaria en los casos de renuncia de cualquiera de los acreditantes de sus derechos sobre la hipoteca, o de pago, condonación o extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas, o de ejecución parcial de la hipoteca, por considerar que «no es posible hacer constar en el Registro la redistribución de las participaciones en la titularidad de la hipoteca mediante documento privado aunque sea con firmas legitimadas», siendo necesario para ello, a su juicio, «el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en virtud del principio hipotecario de legalidad en su modalidad de titulación auténtica, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento».

Por su parte, el recurrente llama la atención sobre el hecho de que el Registrador rechaza la inscripción de las cláusulas 4 y 8.11 de la hipoteca porque no es posible hacer constar en el Registro «la redistribución de las participaciones en la titularidad de la hipoteca» mediante documento privado aunque sea con firmas legitimadas, obviando que es la cláusula 4 de la hipoteca la única que expresamente recoge esta posibilidad (4 «[...] En los supuestos descritos en el apartado anterior, las acreditantes podrán redistribuir su participación en la Hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas, pudiendo solicitar la constancia registral de dicha redistribución de titularidad entre las Acreditantes mediante certificación expedida por las Acreditantes con legitimación notarial de las firmas o comparecencia ante los registradores correspondientes»). Por otra parte, entiende el recurrente que con dicha calificación el registrador está desconociendo los peculiares contornos de la hipoteca flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria que las partes, en el presente caso, han libremente elegido como fórmula para el aseguramiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Crédito Sindicado. Por ello, se rechaza el criterio del registrador por los motivos que desarrolla profusamente en el escrito de interposición.

20. Planteados en estos términos el debate, lo primero que procede es delimitar en relación con las transcritas estipulaciones, y a la vista del acuerdo de calificación desfavorable, el preciso objeto del recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Pues bien, hay que comenzar admitiendo que el recurrente tiene razón en que la única cláusula que prevé la facultad de «redistribución de las participaciones en la titularidad de la hipoteca» es la cláusula cuarta, y no la octava, en la que lo previsto para el caso de ejecución parcial de la hipoteca por acuerdo conjunto de los acreditantes es la facultad de «distribuir la responsabilidad hipotecaria globalmente señalada en la cláusula 4 de la presente escritura», distribución que podrán realizar «con sus propios criterios, siempre y cuando se realice respetando el límite de la responsabilidad hipotecaria máxima señalado en tal cláusula». Tiene importancia esta precisión por cuanto que, si bien la nota de calificación, en el apartado cuarto de los «Hechos», se refiere conjuntamente a las cláusulas 4 y 8.11, y contiene una referencia no sólo al pacto de libre redistribución de la participación en la hipoteca, sino también al de distribución de la responsabilidad hipotecaria, lo cierto es que en los fundamentos de dicha calificación (apartado cuarto) tan sólo se opone la objeción de falta de título adecuado para su reflejo registral en relación con el pacto de libre distribución de la participación en la hipoteca y, por tanto, a este pacto y no a otro debe ceñirse ahora esta resolución, en la medida en que, en ausencia de toda fundamentación de la suspensión en relación con el pacto de distribución

de responsabilidad hipotecaria en caso de ejecución parcial, basta esta sola observación para hacer decaer la calificación en este extremo por falta de motivación, conforme a la doctrina de este Centro Directivo de la que ya se ha hecho mérito circunstanciado en esta Resolución.

Delimitado de esta forma el objeto de la cuestión, la misma se reduce a precisar si la constancia registral del resultado de la redistribución de la participación en la hipoteca de los distintos acreedores en las hipótesis contempladas de renuncia de cualquiera de los acreditantes de sus derechos sobre la hipoteca, o de pago, condonación o extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas requiere el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en virtud del principio hipotecario de legalidad en su modalidad de titulación auténtica, artículo 3 de la Ley Hipotecaria, o bien si ello puede hacerse mediante certificación bancaria «expedida por las acreditantes con legitimación notarial de las firmas o comparecencia ante los Registradores correspondientes». A fin de dar respuesta a esta cuestión se ha de precisar la naturaleza jurídica de la operación en que se traduce el ejercicio efectivo de la facultad reconocida a los acreditantes de «redistribuir su participación en la hipoteca en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas». Obsérvese que el registrador no cuestiona la facultad misma de la redistribución, sino tan sólo el instrumento formal o documental para su constancia en el Registro.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas, la Resolución de 4 de septiembre de 2014), uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, *erga omnes*, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación registral. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales de los actos o contratos de trascendencia jurídico real inmobiliaria previstos en el artículo 2 de la Ley, y esta norma se reitera en toda la Ley Hipotecaria, así como en su Reglamento, salvo contadas excepciones.

Se trata por tanto de determinar si en el presente caso estamos o no en presencia de una de esas excepciones, para lo cual, como se ha dicho, es necesario analizar la naturaleza jurídica de la operación de redistribución a que se refiere la estipulación debatida, a la vista de la muy extensa argumentación del recurrente, sabiendo que si la conclusión fuese que estamos en presencia de un negocio jurídico de eficacia jurídico-real, es decir, ante un nuevo convenio por el concurso del consentimiento libre de los acreditantes, con su propio objeto y causa, determinante de un efecto de mutación jurídico-real, en ausencia de una excepción a la regla general de documentación auténtica del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, el defecto señalado en la calificación habría de decaer. Sucede, sin embargo, que la naturaleza jurídica de dicha redistribución no es negocial, ni requiere como tal la prestación de un nuevo consentimiento contractual, pues ni hay novación contractual, ni afectación a la titularidad y contenido de las facultades jurídico-reales de los acreedores hipotecarios que sea fruto de una nueva relación contractual, sino la constatación del resultado o efecto directo de la propia naturaleza jurídica de la hipoteca flotante en los términos en que inicialmente fue constituida.

21. Por tanto, lo que hay en esa redistribución es una pura manifestación de la concreción numérica o porcentual (participación) en la titularidad de la hipoteca fruto del desenvolvimiento propio de la singular titularidad colectiva en que consiste la hipoteca flotante de máximo, en los términos en que ha sido pactada, como consecuencia del carácter intrínsecamente variable de la cuota que sobre dicha hipoteca corresponde a todos los acreedores como consecuencia de su flotabilidad. En este sentido la cuota que corresponde a cada acreedor sobre la hipoteca, como criterio objetivo de distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas, y con ello, en principio y a falta de pacto en contrario, de determinación de la participación de los distintos acreedores en la garantía hipotecaria (proporcional al importe de sus respectivos

créditos), no es una cuota fija e invariable (al modo de las previstas en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, que requiere la expresión de datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente), sino que se trata de una cuota esencialmente variable, en función del criterio de la flotabilidad de la hipoteca en los términos previstos en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, a que a continuación nos referimos, y consecuencia de la vocación y naturaleza expansiva de la afección real derivada de la hipoteca en relación con las distintas obligaciones garantizadas, que se mantiene hasta el momento en que la suma del importe de las obligaciones vivas remanentes disminuya hasta quedar cubierta en su integridad por la suma de las responsabilidades hipotecarias asignadas a todas y cada una de las fincas hipotecadas, en función del pago, condonación o extinción por cualquier otra causa de las obligaciones de vencimiento anterior.

Es esta una nota característica o elemento natural (no esencial al admitir pacto en contrario) de las hipotecas flotantes constituidas al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria cuando son varias las obligaciones garantizadas y varios los acreedores y cuando, además, dichos créditos son objeto de pactos de sindicación que determinan una titularidad de tipo colectivo, y en las que la suma del valor de las fincas hipotecadas, y por tanto de las responsabilidades hipotecarias, son inferiores a la suma de las obligaciones garantizadas. En tales casos la «flotabilidad» o «indiferenciabilidad» de la hipoteca supone que, como excepción a la regla general de proscripción de las hipotecas solidarias que, en vía de principios, impide en nuestro Derecho que una obligación sea garantizada con distintas coberturas hipotecarias en su integridad (artículo 119 de la Ley Hipotecaria), en la hipoteca flotante no es preciso distribuir la responsabilidad hipotecaria entre los distintos créditos garantizados. Si ello fuera preciso, como señala el recurrente, la hipoteca flotante no reportaría novedad alguna respecto de la constitución de sendas hipotecas simultáneas del mismo rango y la consecuencia en caso de amortización de cualquiera de las deudas garantizadas, sería la misma que en este último caso, es decir, la amortización o extinción de cualquiera de ellos podría provocar la cancelación parcial de la hipoteca en la parte de la responsabilidad máxima hipotecaria inicialmente asignada al crédito amortizado o extinguido (artículo 1.857.1.º del Código Civil), sin que «acrezca» la afección real respecto de los demás créditos asegurados o se beneficien de la responsabilidad hipotecaria extinguida.

La característica de la indiferenciabilidad propia de la flotante permite, por el contrario, que ni siquiera en el caso de que la hipoteca garantice sólo obligaciones existentes (y no futuras), pueda entenderse reducida la garantía en caso de extinción de cualquiera de ellas, al menos mientras persista la situación de inferioridad de la cifra de responsabilidad hipotecaria respecto de la suma de las obligaciones garantizadas (como sucede en el caso del presente expediente en donde se hipotecan fincas por una responsabilidad hipotecaria de 12.172.521,82 millones de euros en garantía de las obligaciones derivadas de un contrato de crédito sindicado de más de 83.798.132 millones de euros).

Por tanto, en caso de extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas en las circunstancias indicadas, la hipoteca flotante subsiste íntegra en garantía del resto de obligaciones garantizadas, no sólo como consecuencia de la indivisibilidad de la hipoteca prevista en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, sino también, como afirma el recurrente, porque el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria permite que una única hipoteca garantice una o más obligaciones distintas, sin que la extinción de cualquiera de las obligaciones garantizadas, total o parcial, por cualquiera de las causas previstas legalmente, y entre ellas el pago, renuncia o condonación (cfr. artículo 1.156 del Código Civil), produzca la extinción de la hipoteca, ni su cancelación parcial. Lo mismo se puede decir en caso de reducción de cualquiera de las obligaciones garantizadas por la flotante (vid. estipulación cuarta).

22. Esta circunstancia tiene consecuencias correlativas sobre el alcance y extensión de la respectiva titularidad de los distintos acreedores hipotecarios en esta modalidad de hipoteca, dotando a dicha titularidad de un carácter elástico, con tendencia a su extensión recíproca a medida que se produce la extinción de los créditos garantizados del resto de los coacreedores que la comprimen (o su contracción en el caso inverso de la extinción

de los créditos propios), en los términos concretos reflejados en los pactos de sindicación de los créditos y de constitución de la hipoteca. En concreto, en el caso de este expediente, si bien se establece en la cláusula de constitución de la hipoteca que ésta se «constituye en beneficio de todas las acreditantes mencionadas en las comparecencias de la presente escritura pública, en la proporción que resulta de la participación de cada una de las Acreditantes según el anexo 3 y la misma proporción debe entenderse para cada una de las fincas», sin embargo a continuación se modaliza dicha titularidad al añadir que «no obstante la referencia en el párrafo anterior, la participación de cada una de las Acreditantes en la presente hipoteca se rige por los pactos especiales establecidos en la presente escritura, en particular, pero sin limitación en relación con la ejecución de cualquier derecho y acción que resulte de la hipoteca», estableciéndose en el pacto sobre ejecución que «la ejecución de la hipoteca y, en general, el ejercicio de cualesquiera acciones y/o derechos que se deriven de la hipoteca corresponden conjuntamente a todas las acreditantes (por lo que ninguna acreditante podrá, por sí misma, ejecutar la hipoteca y, en general, ejercitar cualquier acción y/o derecho que derive de la hipoteca)».

Como se afirmó en el fundamento jurídico 8 de esta Resolución, la novación de las obligaciones que se integran en el acuerdo de refinanciación, sin perder su individualidad, pues expresamente se excluye su extinción, comporta una novación modificativa conjunta que les atribuye un nexo causal común, en atención de su común finalidad de reestructuración financiera, lo que unido al acuerdo paralelo de sindicación, dota al conjunto de los créditos así vinculados de una fuerte singularidad en cuanto a la configuración y naturaleza de su titularidad activa, con un relevante componente colectivo. Como ya se ha dicho, en estas situaciones cuando se acuerda la sindicación de los distintos créditos se produce una organización jurídica de las titularidades del conjunto de los acreedores que, aun conservando su individualidad, les dota de una dimensión colectiva. Así, si bien generalmente se considera que cada una de las entidades acreedoras es titular de créditos distintos o separados, sin embargo en virtud de la sindicación pierden las facultades de ejercicio singular de los mismos, es decir, pierden su independencia funcional. En tales situaciones no hay solidaridad activa entre los acreedores (cfr. artículos 1.137 *in fine* y 1.141 del Código Civil), pero se canaliza el poder de actuación en uno sólo de los acreedores en calidad de «Agente» de la operación. Tampoco son parciarios los créditos en este caso, lo que implicaría que los mismos no sólo conservarían su individualidad sino también su independencia funcional permitiendo que los acreedores actuaran individualmente, de forma autónoma, con perjuicio del resto de acreedores, situación que se quiere evitar en tales casos a fin de coordinar las actuaciones frente al deudor (cfr. artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil). Pero generalmente tampoco se llega en el caso de los créditos sindicados a configurar una estricta mancomunidad o titularidad colectiva y en mano común, que requeriría que las facultades de ejercicio del crédito fuesen acordadas por la unanimidad de todos los partícipes, sistema excesivamente rígido que puede convenir en algunos casos o actuaciones, pero no en otros.

23. Todo lo cual, como se ha apuntado, tiene, a su vez, reflejo en la naturaleza de la titularidad activa que corresponde a los acreedores sobre la hipoteca. La singularidad de la naturaleza de esta titularidad, y en particular de la necesidad y significación de la «cuota» que sobre la hipoteca corresponde los acreedores, fue analizada por la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2011. Se señaló entonces la complejidad del problema planteado, pues, por una parte, las categorías de parciaridad, mancomunidad y solidaridad en que comúnmente se clasifican las obligaciones en los supuestos de pluralidad de acreedores o deudores, no excluyen la posibilidad de que los contratantes organicen esa pluralidad de modo diferente, especialmente cuando la pluralidad afecte a obligaciones y acreedores. Admitida esa autorregulación en el plano obligacional, tampoco existe ningún obstáculo para que la misma se extienda, en la medida exigida por su carácter accesorio, al derecho real de hipoteca. Al principio de libertad de pacto del artículo 392 del Código Civil se une la doctrina del *numerus apertus*. Conforme a esta doctrina ningún obstáculo puede existir acerca de la posibilidad de

creación de nuevas figuras de derechos reales con arreglo a los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario; pero tampoco puede existir ningún obstáculo para que la autonomía de la voluntad pueda adaptar los derechos ya tipificados a las exigencias de la realidad económica y social siempre y cuando se respeten las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado. Y eso es lo que ocurre en el presente caso en el que dada la especial situación en que se encuentra el deudor y la insuficiencia de su patrimonio para garantizar todas sus obligaciones, ha llegado a un pacto junto a sus acreedores, vinculante para todos ellos, que articula el desenvolvimiento de sus obligaciones principales y accesorias, determinando el modo y orden en que han de ser satisfechas las mismas y excluye el ejercicio aislado de las garantías pactadas.

Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 21 de diciembre de 2007), 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 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 y 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. Ahora bien, precisamente el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), es el que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (cfr. artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1.857 del Código Civil), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve. Y por ello, como han declarado las Resoluciones de 15 de febrero de 2000, y 10 de febrero de 2003, al ser la hipoteca accesoria del crédito que garantiza, «su titularidad será la misma que la del crédito. Y si en el ámbito de éstos la pluralidad de elementos personales puede traducirse en varias posibilidades, una de las cuales es la solidaridad, el mismo carácter tendrá la titularidad de la hipoteca que lo garantice y como tal habrá de inscribirse haciéndose constar esa solidaridad, en lugar de la determinación de las cuotas». Estas Resoluciones no limitan la exclusión de la necesidad de las cuotas, al sólo caso de las hipotecas en garantía de obligaciones solidarias, sino que con carácter general sienta la doctrina de que la titularidad de la hipoteca queda condicionada y mimetiza la titularidad activa de las obligaciones en cuya seguridad se constituye, obligaciones que en el caso de tales Resoluciones eran solidarias. Por tanto, de tal doctrina se desprende que la fijación de las cuotas en la titularidad hipotecaria no será exigible cuando resulten incompatibles con la modalidad concreta en que se haya organizado en cada caso la situación de pluralidad de acreedores en la titularidad activa de los créditos.

La regla general de fijación de cuotas puede verse excluida no sólo por razón de la naturaleza de la obligación garantizada, sino también por el carácter del derecho hipotecado. Como dijo la Resolución de 17 de marzo de 1996, en un caso de fideicomiso

condicional, no se produce perjuicio alguno al tráfico jurídico ni infracción al artículo 54 del Reglamento Hipotecario, que al establecer la regla general de fijación de cuotas «sólo puede imponer una determinación con datos matemáticos en los supuestos en que lo admite la naturaleza misma del derecho que se hipoteca». Solución que, estando más justificada por razón de su accesividad en el caso del derecho real de hipoteca, no es exclusiva del mismo, como lo demuestra el caso de la Resolución de 25 de mayo de 2000 relativo a un derecho de usufructo vitalicio a favor de tres personas con carácter simultáneo y sucesivo, que por su propia naturaleza resulta incompatible con una designación de cuotas que no se corresponden con la configuración variable de la titularidad constituida.

A la admisión de la hipoteca constituida de forma unitaria sin división de cuotas en garantía de créditos sindicados en los términos señalados no puede oponerse ni la supuesta indeterminación que pueda producir en los casos de tráfico jurídico sobre el derecho de cada acreedor, como en los supuestos de cesión o embargo de su derecho, ni tampoco en caso de ejecución meramente parcial de la hipoteca en relación con alguno de tales créditos garantizados. En cuanto al primer aspecto, porque lo cedido o embargado será en cada caso la concreta posición contractual del acreedor cedente o embargado, con el conjunto de sus derechos y obligaciones (estas últimas fundamentalmente en relación con el resto de coacreedores, sin perjuicio de las que ostente respecto del deudor por razón de contratos de los que surjan obligaciones bilaterales), posición contractual concreta que quedará reflejada en el Registro también a través de los pactos de sindicación. Pero tampoco hay indeterminación en los casos de ejecución meramente parcial, ejecución posible en tanto no se opongan a ello los acuerdos de sindicación (incluyendo el consentimiento de los coacreedores), ya que en caso de ejecución de la hipoteca respecto de alguna de las obligaciones lo importante es que quede claramente determinada la cuantía por la que queda vigente la hipoteca en relación con el resto de obligaciones, con arreglo a la regla general en materia de pluralidad de créditos garantizados (regla deducida de las normas establecidas en los artículos 154, 155 y 157 de la Ley Hipotecaria), que no es otra que la de la subsistencia de la hipoteca en relación con las obligaciones que no han ido a la ejecución, subsistencia que se extiende al mantenimiento del rango que le correspondía antes de la ejecución parcial de la misma (cfr. artículo 227 del Reglamento Hipotecario). Y si bien es cierto que tales ejecuciones parciales pueden resultar problemáticas, desde el punto de vista del principio de determinación y sus exigencias de certeza en el tráfico jurídico (empezando por la necesidad de conocer cuál es la responsabilidad hipotecaria en que se subroga el rematante), en los casos en que la suma de las obligaciones garantizadas excede de la total responsabilidad hipotecaria de las fincas gravadas –como el que es objeto de este recurso–, no es menos cierto que en este caso tal dificultad aparece salvada por el pacto expreso según el cual se acuerda que la cantidad que habrá de sustraerse a la cifra de responsabilidad hipotecaria en caso de ejecución parcial es la cantidad de la deuda por la que se insta la ejecución.

El criterio expuesto viene avalado también por la similitud que puede apreciarse con los supuestos analizados por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 30 de enero de 2003 y de 10 de septiembre de 2009, relativas a supuestos de cesiones en pago o adjudicaciones judiciales acordadas en procedimientos de quiebra (anteriores a la actual Ley Concursal de 2003) en que la inscripción se admitió que pudiese practicarse a favor de la pluralidad de acreedores integrados en el sindicato de acreedores de la quiebra, sin distribución de cuotas a pesar de la falta de personalidad jurídica de dicho sindicato. Así, de la Resolución de 10 de septiembre de 2009 resulta que las reglas generales sobre determinación del titular registral no impiden la inscripción a favor de una pluralidad de titulares sin distribución de cuotas cuando su titularidad ostente el carácter de «en mano común», siempre que dicha titularidad colectiva esté articulada a través de un órgano legitimado para el ejercicio de los derechos correspondientes en nombre de los titulares, y que la comunidad formada por los cotitulares esté plenamente articulada para su funcionamiento (de forma análoga con lo que sucede en el caso ahora analizado a través

de la figura del banco agente, como órgano de legitimación colectivo, y del pacto de sindicación, como norma de organización funcional).

Y si ello es posible incluso cuando tales titulares estén identificados sólo de forma mediata por referencia al expediente de quiebra (como se admitió en aquellas Resoluciones), también lo ha de ser en caso de que tales titulares (aquí los acreedores hipotecarios) estén plena y perfectamente identificados en el propio título de constitución. Otro supuesto análogo en el ámbito estricto de las hipotecas es el relativo a las que se constituyen en aseguramiento de emisiones de obligaciones a favor de una pluralidad de titulares, sin especificación de cuotas en la titularidad de la hipoteca, cuando su ejecución se prevea con carácter colectivo a través del sindicato de obligacionistas (cfr. artículos 154, 155 y 156 de la Ley Hipotecaria y 419 y 429 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

24. Todo lo cual, junto con el tenor del pacto de constitución de la hipoteca en el que si bien se indica que la garantía se constituye en beneficio de todas las entidades acreditantes en la proporción que resulta de la participación que a cada una corresponde según el anexo 3, se añade que dicha participación se ha de entender sin perjuicio de los pactos especiales establecidos en la escritura (ejecución, cancelación colectiva, etc.), confirman el carácter no negocial de la redistribución de la participación de los acreedores en la garantía hipotecaria a medida que se vaya produciendo la amortización del pasivo garantizado. O dicho en otros términos, la redistribución es resultado o efecto directo de la hipoteca en los términos en que fue inicialmente constituida, y no de ningún pacto o actuación unilateral posterior. Y para su mera constatación la simple certificación bancaria, con firmas legitimadas notarialmente o ratificadas ante el registrador, puede ser título suficiente siempre y cuando se limite a reflejar el resultado aritmético de la proporción que corresponda sobre la hipoteca a cada acreedor «en atención a su titularidad en las obligaciones garantizadas» en cada momento remanentes (cfr. estipulación cuarta), en los casos de extinción parcial o total de alguna o algunas obligaciones garantizadas, es decir, como mera exteriorización de un dato que resulta reflejo de un efecto automático de la hipoteca en los mismos términos en que fue inicialmente constituida, sin poder incluir en dicha certificación ningún acto de voluntad del acreedor causante, en su caso, de la extinción (condonación, renuncia), ni la voluntad o consentimiento para la cancelación parcial de la hipoteca.

Se trata por tanto de una mera certificación con objeto de reflejar o constatar un hecho (el cálculo aritmético señalado), que encuentra amparo en la facultad certificante de saldos deudores que a las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, reconoce en materia de hipotecas de máximo el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, y la posibilidad de atribuir mediante pacto a dichas entidades la facultad de fijar la cantidad exigible en caso de ejecución en función de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura, así como la posibilidad de hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o el nacimiento de las obligaciones futuras garantizadas por hipotecas de seguridad, mediante solicitud firmada por ambas partes y ratificadas ante el registrador o con firmas legitimadas, lo que denota un especial criterio de flexibilidad para lograr la integración registral del título ejecutivo en las citadas hipotecas de máximo, criterio de flexibilidad que se ha acentuado el régimen introducido por el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Tampoco se puede olvidar la facultad certificante de saldos deudores que asimismo se reconoce a los acreedores de créditos anteriores y preferentes al del ejecutado respecto de su subsistencia y cuantía que prevé el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («Información de cargas extinguidas o aminoradas»), como tampoco cabe obviar el régimen previsto en materia de distribución de responsabilidad hipotecaria por el artículo 216 del Reglamento Hipotecario. Por tanto, el defecto, en los términos en que se ha formulado, debe ser revocado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota parcialmente y revocarla también en parte en cuanto a la calificación de las diversas cláusulas y pactos analizados, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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

Madrid, 24 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.