

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

3945 *Resolución de 18 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 23, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo en garantía de la concesión de un crédito.*

En el recurso interpuesto por don A. B. D., en nombre y representación de la sociedad mercantil «PL19 AM, S.L.U.», que, a su vez actúa en nombre y representación, en su condición de administradora única de la sociedad de nacionalidad luxemburguesa «Oxygen Private Debt S.à.R.L.», contra la nota de calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 23, doña Aduca Aparicio Sanz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo en garantía de la concesión de un crédito, por razón de falta de claridad en la descripción de la obligación garantizada, incumplimiento de los requisitos del artículo 153 de la Ley Hipotecaria e insuficiencia del contenido del pacto de venta o ejecución extrajudicial de la finca hipotecada.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada el día 10 de marzo de 2022 por el notario de Barcelona, don Luis Alberto Álvarez Moreno, con el número 208 de protocolo, la sociedad «Oxygen Private Debt, S.á.R.L.» concedió un crédito mercantil, de 282.500 euros, destinado a actividades profesional/empresarial del deudor, la mercantil «Beley Projects, S.L.», cuyo objeto social principal era la compraventa y promoción de activos inmobiliarios, en garantía del cual, ésta constituyó hipoteca voluntaria sobre la finca registral número 20.281 del Registro de la Propiedad de Barcelona número 23.

II

Presentada telemáticamente dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 23, con fecha 18 de mayo de 2022 se emitió una primera nota de calificación negativa y, finalmente, con fecha 29 de julio de 2022, se presentó telemáticamente desde la Notaría antes citada diligencia de la misma fecha, a efectos de subsanar los defectos observados en la primera nota de calificación, siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 849/ 2022.
Asiento: 510 del Diario 50.
Notario Autorizante: Luis Alberto Álvarez Moreno.
N.º de Protocolo: 208/2022.
Nota de calificación negativa.

Previa calificación del documento presentado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, en relación con los antecedentes del Registro (artículos 20 y 38 de la misma Ley), el registrador de la propiedad que suscribe

ha resuelto suspender las operaciones registrales solicitadas, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I. El precedente documento fue objeto de calificación negativa el 18 de mayo de 2022 en los siguientes términos:

“1. En la cláusula 'I. Capital del crédito', se fija como capital prestado la cantidad de 282.500 euros, estableciéndose en la cláusula 1.2. Disposiciones de capital, una serie de condiciones para la entrega del mismo

Sujetándose la disponibilidad del préstamo a una serie de hechos futuros, impiden tener por perfeccionado el préstamo, por lo que dicha hipoteca deberá inscribirse de conformidad al art. 142 LH, sujeta a condición suspensiva.

Ello resulta de la distinta naturaleza que la hipoteca de tráfico y de seguridad ostentan y que impone que a la hora de practicar su inscripción quede debidamente reflejada una u otra situación, dado que en ella ha de constar la naturaleza, extensión y condiciones del derecho que se inscribe, sin perjuicio de que posteriormente y por nota marginal, puede hacerse constar el cumplimiento de la condición, pasando a surtir los efectos propios de las hipotecas de tráfico.

Art. 9, 12, 18, 142, 143 L.H, Art. 238 R.H.

RDGDEJ 17-3-2000, 28-9-2000, 5-4-01, 9-4-01, 28-4-2015.

2. Así mismo, deberá adaptarse la cláusula de Constitución de Hipoteca que aparece redactada en términos sólo compatibles con una hipoteca en garantía de un préstamo ya efectivamente determinado y entregado, cuando a lo largo de la escritura se refiere a un crédito, sujeta la disponibilidad a hechos futuros como resulta del fundamento 1.º

Art. 9, 12, 18, 142, 143 L.H, Art. 238 R.H.

RDGDEJ 17-3-2000, 28-9-2000, 5-4-01, 9-4-01, 28-4-2015.

3. Por cuanto no resulta determinado el procedimiento de liquidación necesario para determinar la deuda exigible ni la exigencia de que para poder utilizar el procedimiento de venta extrajudicial será preciso que la deuda quede perfectamente determinada frente a terceros por medio de la nota marginal del 238 RH.

Art. 129, 130, 142 LH.

Art. 235, 236, 238 RH.

RDGSJFP 20-6-12, 28-4-2015.

4. Por cuanto la cláusula 6, apartado 6.3.2. establece una amortización obligatoria parcial incompatible con el pacto de amortización, quedando por tanto indeterminado y además por el carácter abusivo de la misma, pues, como ha declarado el TS en sentencia de 16 de diciembre de 2009 y, entre otras, la RGDRN de 8 de junio de 2011, sólo son válidas las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concorra causa justa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes, concluyendo el Tribunal que de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio.

II. De subsanarse el anterior defecto, se practicará la inscripción, pero rechazando la siguiente cláusula de vencimiento anticipado:

Cláusula 6.ª, apartado 6.2.3., y cláusula 8.2.10., relativos al arrendamiento de la finca. En la actualidad, tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos llevada a cabo por la Ley de 4/2013, de 4 de junio, no se va a admitir la cláusula de vencimiento anticipado relativa al arrendamiento de la finca hipotecada, pues tales arrendamientos no van a perjudicar al derecho real de hipoteca. Así, el actual artículo 7.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos señala que “en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad”, el

artículo 10.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que “una vez inscrito el contrato de arrendamiento, el derecho de prórroga establecido en el artículo 9 (hasta 3 años), así como la prórroga de un año a la que se refiere el apartado anterior, se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecario”, por lo que en caso de no inscripción del arrendamiento, éste no se impondrán a las adquirentes ni titulares de hipotecas inscritos con posterioridad, y, por su parte, el artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que en caso de enajenación de la vivienda arrendada “el adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca”, lo que es aplicable a los rematantes y adjudicatarios de la vivienda en la ejecución hipotecaria, a los que únicamente afectará los arrendamientos inscritos con anterioridad a la hipoteca.

Apartado 6.3.2.

Cláusula 8., apartado 8.1.1. en cuanto establece el vencimiento anticipado por razón de la falta de inscripción de la garantía, sin excluir aquellos supuestos en que la falta de inscripción se produzca por causa ajena al prestatario: a) Por haber sido declarada nula por la STS 792/2009 por cuanto, de acuerdo con su Fundamento 21.º, la cláusula no distingue a quien sea imputable la imposible constitución de la garantía; es carga de la entidad la comprobación de todos los requisitos. b) Por resultar superflua y carente de efecto una vez practicada la inscripción.

Apartado 8.1.3. y 8.2.9., pues, como ha declarado el TS en sentencia de 16 de diciembre de 2009 y, entre otras, la RGDRN de 8 de junio de 2011, sólo 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, concluyendo el Tribunal que de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio.

Apartado 8.2.2., de conformidad con la RDGRN de 8 de junio de 2011 porque, por, a falta de concretar a qué impuestos se refiere, es contraria al principio de especialidad (Art. 9 LH y 51.6 RH) y daría entrada como casos de vencimiento al impago de obligaciones que en modo alguno implican un riesgo para el acreedor hipotecario (STS de 16 de diciembre de 2009).

Apartados 8.2.4. y 8.2.5. Según la RDGRN de 8 de junio de 2011, que cita la STS de 16 de diciembre de 2009 (y otras del mismo tribunal de 9 de marzo de 2001, 4 de julio de 2008 y 12 de diciembre de 2008), al referirse a la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado por concretas (o genéricas) obligaciones distintas de la obligación principal, ha declarado 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.

Apartado 8.2.7., de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2010 en la que, aun planteando una posible admisibilidad del pacto supeditado a la insolvencia del deudor, siempre que se prevea que pueda aquél ofrecer otras garantías igualmente seguras (vid artículo 1129-1.º CC), expresamente excluye que se pacte el vencimiento anticipado cuando no se refiera propiamente a la insolvencia del deudor sino sólo a un mero riesgo de insolvencia, a cualquier embargo o a que “resulte disminuida la solvencia” del deudor.

Apartado 8.2.8., relativo a la solvencia de la parte prestataria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.3 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, con arreglo al cual 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 (sin perjuicio de la concurrencia, que será apreciada por el juez, de las excepciones previstas en el artículo 63 de dicha Ley y de lo dispuesto en el artículo 61.2 párrafo 2.ª y 62 a 70), procediendo, de conformidad con la RDGRN de 1 de octubre de 2010, la exclusión del pacto por estar basada en una norma legal imperativa, no sujeta a interpretación, que puede ser calificada por el registrador.

Cláusula tercera. Apartado 6. Administración y posesión interina, porque es una materia de apreciación judicial dentro del ámbito de las normas que regulan la administración y posesión interina en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

II. Habiéndose remitido telemáticamente diligencia de fecha 29 de julio de 2022 se suspende la inscripción al observarse los mismos defectos subsanables:

1. En la cláusula “I. Capital del crédito”, se fija como capital prestado la cantidad de 282.500 euros, estableciéndose en la cláusula 1.2. Disposiciones de capital, una serie de condiciones para la entrega del mismo.

Sujetándose la disponibilidad del préstamo a una serie de hechos futuros, impiden tener por perfeccionado el préstamo, por lo que dicha hipoteca deberá inscribirse de conformidad al art. 142 LH, sujeta a condición suspensiva.

Ello resulta de la distinta naturaleza que la hipoteca de tráfico y de seguridad ostentan y que impone que a la hora de practicar su inscripción quede debidamente reflejada una u otra situación, dado que en ella ha de constar la naturaleza, extensión y condiciones del derecho que se inscribe, sin perjuicio de que posteriormente y por nota marginal, puede hacerse constar el cumplimiento de la condición, pasando a surtir los efectos propios de las hipotecas de tráfico.

Art. 9, 12, 18, 142, 143 L.H, Art. 238 R.H.

RDGDEJ 17-3-2000, 28-9-2000, 5-4-01, 9-4-01, 28-4-2015.

2. Así mismo, deberá adaptarse la cláusula de Constitución de Hipoteca que aparece redactada en términos sólo compatibles con una hipoteca en garantía de un préstamo ya efectivamente determinado y entregado, cuando a lo largo de la escritura se refiere a un crédito, sujeta la disponibilidad a hechos futuros como resulta del fundamento 1.º

Art. 9, 12, 18, 142, 143 L.H, Art. 238 R.H.

RDGDEJ 17-3-2000, 28-9-2000, 5-4-01, 9-4-01, 28-4-2015.

3. Por cuanto no resulta determinado el procedimiento de liquidación necesario para determinar la deuda exigible ni la exigencia de que para poder utilizar el procedimiento de venta extrajudicial será preciso que la deuda quede perfectamente determinada frente a terceros por medio de la nota marginal del 238 RH.

Art. 129, 130, 142 LH.

Art. 235, 236, 238 RH.

RDGSJFP 20-6-12, 28-4-2015.

4. Por cuanto la cláusula 6, apartado 6.3.2. establece una amortización obligatoria parcial incompatible con el pacto de amortización, quedando por tanto indeterminado y además por el carácter abusivo de la misma, pues, como ha declarado el TS en sentencia de 16 de diciembre de 2009 y, entre otras, la RGDRN de 8 de junio de 2011, sólo son válidas las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concorra causa justa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes, concluyendo el Tribunal que de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio.

II [sic]. De subsanarse el anterior defecto, se practicará la inscripción pero rechazando la siguiente cláusula de vencimiento anticipado:

Cláusula 6.ª, apartado 6.2.3., y cláusula 8.2.10., relativos al arrendamiento de la finca. En la actualidad, tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos llevada a cabo por la Ley de 4/2013, de 4 de junio, no se va a admitir la cláusula de vencimiento

anticipado relativa al arrendamiento de la finca hipotecada, pues tales arrendamientos no van a perjudicar al derecho real de hipoteca. Así, el actual artículo 7.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos señala que «en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad», el artículo 10.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que «una vez inscrito el contrato de arrendamiento, el derecho de prórroga establecido en el artículo 9 (hasta 3 años), así como la prórroga de un año a la que se refiere el apartado anterior, se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria», por lo que en caso de no inscripción del arrendamiento, éste no se impondrán a las adquirentes ni titulares de hipotecas inscritos con posterioridad, y, por su parte, el artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que en caso de enajenación de la vivienda arrendada «el adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca», lo que es aplicable a los rematantes y adjudicatarios de la vivienda en la ejecución hipotecaria, a los que únicamente afectará los arrendamientos inscritos con anterioridad a la hipoteca.

Apartado 6.3.2.

Cláusula 8.^a, apartado 8.1.1. en cuanto establece el vencimiento anticipado por razón de la falta de inscripción de la garantía, sin excluir aquellos supuestos en que la falta de inscripción se produzca por causa ajena al prestatario: a) Por haber sido declarada nula por la STS 792/2009 por cuanto, de acuerdo con su Fundamento 21.º, la cláusula no distingue a quien sea imputable la imposible constitución de la garantía; es carga de la entidad la comprobación de todos los requisitos. b) Por resultar superflua y carente de efecto una vez practicada la inscripción.

Apartado 8.1.3. y 8.2.9., pues, como ha declarado el TS en sentencia de 16 de diciembre de 2009 y, entre otras, la RGDRN de 8 de junio de 2011, sólo 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, concluyendo el Tribunal que de entender de otro modo la cláusula, prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio

Apartado 8.2.2., de conformidad con la RDGRN de 8 de junio de 2011 porque, por, a falta de concretar a qué impuestos se refiere, es contraria al principio de especialidad (Art. 9 LH y 51.6 RH) y daría entrada como casos de vencimiento al impago de obligaciones que en modo alguno implican un riesgo para el acreedor hipotecario (STS de 16 de diciembre de 2009).

Apartados 8.2.4. y 8.2.5. Según la RDGRN de 8 de junio de 2011, que cita la STS de 16 de diciembre de 2009 (y otras del mismo tribunal de 9 de marzo de 2001, 4 de julio de 2008 y 12 de diciembre de 2008), al referirse a la calificación de las cláusulas de vencimiento anticipado por concretas (o genéricas) obligaciones distintas de la obligación principal, ha declarado 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.

Apartado 8.2.7., de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2010 en la que, aun planteando una posible admisibilidad del pacto supeditado a la insolvencia del deudor, siempre que se prevea que pueda aquél ofrecer otras garantías igualmente seguras (vid artículo 1129-1.º CC), expresamente excluye que se pacte el vencimiento anticipado cuando no se refiera propiamente a la insolvencia del

deudor sino sólo a un mero riesgo de insolvencia, a cualquier embargo o a que “resulte disminuida la solvencia” del deudor

Apartado 8.2.8., relativo a la solvencia de la parte prestataria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.3 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003, con arreglo al cual 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 (sin perjuicio de la concurrencia, que será apreciada por el juez, de las excepciones previstas en el artículo 63 de dicha Ley y de lo dispuesto en el artículo 61.2 párrafo 2.ª y 62 a 70), procediendo, de conformidad con la RDGRN de 1 de octubre de 2010, la exclusión del pacto por estar basada en una norma legal imperativa, no sujeta a interpretación, que puede ser calificada por el registrador.

Cláusula tercera. Apartado 6. Administración y posesión interina, porque es una materia de apreciación judicial dentro del ámbito de las normas que regulan la administración y posesión interina en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los defectos expuestos tienen la consideración de subsanables, no tomándose anotación preventiva de suspensión por no solicitarse.

Contra el presente fallo del registrador los interesados podrán (...)

Barcelona, a veintidós de agosto del año dos mil veintidós La registradora (firma ilegible) Fdo: Aduca Aparicio Sanz.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Vic número 3, doña Luz Sunyer de la Puente, quien, con fecha 28 de septiembre de 2022, emitió nota confirmando la calificación efectuada en fecha 22 de agosto de 2022 por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 23, y que se notificó oportunamente al interesado en fecha 30 de septiembre de 2022.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don A. B. D., en nombre y representación de la sociedad mercantil «PL19 AM, S.L.U.», que, a su vez actúa en nombre y representación, en su condición de administradora única de la sociedad de nacionalidad luxemburguesa «Oxygen Private Debt S.à.R.L.», interpuso recurso el día 21 de octubre de 2022 mediante escrito con los siguientes argumentos:

«Motivos del Recurso.

Previo. Mediante el presente Recurso Gubernativo, esta parte únicamente impugna los pronunciamientos de la Nota de Calificación Negativa expresados en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 de dicha resolución. En aras a la claridad, a continuación, se desarrollan los Motivos de impugnación siguiendo el mismo orden.

Primero. Apartado 1.1 de la Nota de Calificación Negativa: capital del crédito. Inexistencia de condición suspensiva. Capital concreto y determinable.

No es cierto que se haya fijado una condición suspensiva para la determinación del capital del crédito, ni que de la redacción de la cláusula impida conocer la naturaleza, extensión y condiciones del negocio jurídico cuya inscripción se solicita.

El redactado de la cláusula es gramaticalmente correcto, y su contenido claro. Es importante tener en cuenta, en este sentido, que no estamos ante un préstamo con garantía hipotecaria, sino ante un crédito con garantía hipotecaria. La diferencia es relevante, y el contenido de la Nota de Calificación Negativa ahora impugnada conduce a pensar que la Registradora titular del Registro de la Propiedad n.º 23 de Barcelona ha incurrido en confusión.

Préstamo y crédito son mecanismos diferentes de financiación. Un préstamo es un producto financiero que permite al deudor acceder a un capital fijo al comienzo de la

operación, con la condición devolver ese capital, más los intereses pactados, en un plazo determinado. En cambio, un crédito es una forma de financiación más flexible que permite acceder al capital prestado según las necesidades que tenga el deudor en cada momento. Para ello, el crédito establece un límite máximo de capital a disposición del deudor, dentro del cual éste podrá ir disponiendo parcial o totalmente, utilizando la totalidad del capital concedido, solamente una parte o incluso nada.

El crédito aparece regulado en diferentes normas legales (artículos 175.7 y 323 del Código de Comercio, artículo 153 de la Ley Hipotecaria...) y se define por el Tribunal Supremo como un “contrato por el cual el banco se obliga dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente” (sentencias de 11 de junio de 1999 y de 27 de junio de 1989). Añade, respecto de su naturaleza, que “es el instrumento jurídico de financiación de la actividad empresarial que se conoce como contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, ya que la concedente, obligada a tener a disposición del acreditado sumas de dinero dentro de los límites convenidos, sólo será efectiva titular de un derecho a exigir la devolución si la otra parte del contrato hubiera hecho uso del crédito con disposiciones de dinero” (sentencia de 25 de octubre de 2005).

En nuestro caso, el contenido de la Cláusula 1 del título cuya inscripción se solicita no deja lugar a dudas: estamos ante un crédito mercantil, suscrito entre dos sociedades en el desempeño de la actividad económica que les es propia. Es importante remarcar:

1. Tanto el enunciado como las referencias terminológicas que contiene la cláusula (y la escritura en su conjunto) hablan de “crédito”, no de préstamo.

2. La sociedad acreedora abre una línea de crédito a favor de la deudora, poniendo a su disposición un capital máximo de 282.500 €,

3. En el mismo acto de otorgamiento de la escritura pública, la sociedad deudora realiza una serie de disposiciones para abonar gastos inherentes a la operación, pactados con la sociedad acreedora. No existe reproche, inconveniente o impedimento legal alguno sobre esta forma de proceder.

4. La apertura de crédito es un contrato consensual, bilateral y atípico, por lo que nada impide a las partes otorgantes regular los mecanismos e hitos en base a los cuales se entenderán realizadas sucesivas las disposiciones. Así, tratándose de un crédito concedido en el marco de una operación de promoción y desarrollo inmobiliario, de la que la sociedad deudora es promotora, la voluntad de las partes otorgantes es que las disposiciones se entiendan realizadas con la presentación de facturas por parte de la constructora, previamente certificadas o validadas por la dirección facultativa. El capital dispuesto no se entregará a la sociedad deudora (promotora inmobiliaria), sino que se abonará directamente por la sociedad acreedora a la constructora, en pago de las obligaciones asumidas frente a ésta por la sociedad deudora.

5. Es la sociedad deudora la que designa la empresa constructora a la que deben efectuarse los pagos por parte de la sociedad acreedora, pagos que toman la consideración de disposiciones solicitadas por la sociedad deudora.

6. Resulta igualmente válido establecer que la sociedad deudora podrá disponer libremente del capital, hasta el máximo concedido, que pactar los hitos concretos y determinables en base a los cuales se entenderán realizadas las disposiciones.

7. No existe regulación o normativa alguna que impida estructurar el contrato de crédito en la forma como han acordado las partes otorgantes. De hecho, es una forma de financiación empresarial muy extendida y habitual en el sector.

Por otro lado, el título cuya inscripción se pretende no contiene ninguna condición suspensiva, ni explícita ni implícita. Recordemos que se define como condición suspensiva aquella que hace depender la eficacia de un contrato y la exigibilidad de las obligaciones nacidas del mismo de un suceso futuro e incierto en cuanto al día, de modo que no se produce la plenitud de efectos jurídicos hasta que se cumpla la misma. No es

el caso. No cabe confundir la existencia de una condición suspensiva con la naturaleza propia de los créditos, como parece desprenderse de la resolución impugnada.

Es evidente que cualquier crédito puede prever la posibilidad de realizar disposiciones sucesivas y futuras por parte de la sociedad deudora, pero esta característica fundamental y nuclear del crédito no lo convierte, per se, en condición suspensiva. El contrato de crédito es eficaz desde su otorgamiento, y la exigibilidad de las obligaciones asumidas por el deudor no depende de ningún suceso futuro. Pero la obligación principal y propia de cualquier crédito es que, dentro del plazo establecido, el deudor deberá reembolsar al acreedor la totalidad de la suma dispuesta, con independencia del número de disposiciones realizadas o de los hitos pactados para se entiendan realizadas.

El crédito (que no préstamo, como se refiere constantemente la resolución impugnada) queda perfeccionado desde el momento en que se otorga la escritura pública cuya inscripción ahora se pretende, sin que la fórmula establecida de común acuerdo por las partes para las sucesivas disposiciones genere confusión o inseguridad jurídica alguna.

Segundo. Apartado 1.2 de la Nota de Calificación Negativa: constitución de hipoteca. Correcta redacción de la Cláusula Segunda y remisión a la estructura del crédito pactada en la cláusula anterior.

Contrariamente a lo argumentado por la Registradora titular del Registro de la Propiedad n.º 23 de Barcelona en este apartado de su Nota de Calificación Negativa, los términos de la Cláusula Segunda (constitución de hipoteca) no son solo compatibles con una hipoteca en garantía de un préstamo. Es perfectamente compatible con el crédito y las obligaciones previstas en la Cláusula Primera.

Es preciso tener en cuenta la redacción literal de la cláusula en cuestión:

“Sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la parte prestataria esto es la mercantil ‘Beley Projects S.L.’ constituye hipoteca voluntaria a favor de la sociedad ‘Oxygen Private Debt, S.à.R.L.’ sobre la finca descrita en el Expositivo de esta escritura en garantía de las obligaciones derivadas del crédito a que se refiere la cláusula primera que la entidad acreedora representado en la forma dicha acepta expresamente.”

Existe una remisión explícita al crédito su estructura y obligaciones, previsto en la cláusula anterior. Y como no podría ser de otra forma, los establecidos en la cobertura de la garantía hipotecaria (principal, intereses ordinarios, intereses de demora y costas) constituyen un máximo en el ámbito de la responsabilidad hipotecaria, que no personal, del deudor.

Tratándose de un crédito, no hay fundamento jurídico alguno para exigir a las partes que prevean una responsabilidad hipotecaria inferior al capital máximo puesto a disposición de la sociedad deudora. De ser así, con cada nueva disposición efectuada por la sociedad deudora, las partes se verían obligadas a acudir al Notario para dejar constancia de la misma y ampliar la responsabilidad hipotecaria de la finca en atención al capital efectivamente dispuesto por la sociedad deudora. No resulta operativo desde un punto de vista del tráfico mercantil, ni existe norma o regulación específica alguna que así lo prevea.

Tercero. Apartado 1.3 de la Nota de Calificación Negativa: determinación de la deuda exigible.

Dado que, de conformidad con lo argumentado en los apartados anteriores, no existe condición suspensiva alguna, tampoco resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 238 del Reglamento Hipotecario en relación a la extensión de notas marginales.

Asimismo, el procedimiento de liquidación que resulta de la Cláusula Primera de la escritura es claro y sencillo. Debemos partir del contenido del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, así como de lo dispuesto en la Cláusula Tercera, apartado 2.º, de la escritura:

“Con independencia del cauce procesal elegido para la ejecución dineraria, las partes acuerdan que la cantidad exigible en la ejecución será la resultante de la liquidación

efectuada por las entidades acreedoras en la forma convenida en el presente otorgamiento.”

Teniendo en cuenta que estamos ante un crédito de vencimiento único, con un interés fijo, y que la estructura de las disposiciones está perfectamente detallada en la Cláusula Primera de la escritura, no hay equívoco posible en el procedimiento de liquidación para determinar la deuda exigible.

Cuarto. Apartado 1.4 de la Nota de Calificación Negativa: vencimiento anticipado pactado en el apartado 6.3.2 de la escritura. Carácter no abusivo.

Antes de entrar a valorar el contenido del apartado 6.3.2 de la Cláusula Primera, es importante tener en cuenta que, tratándose de dos sociedades mercantiles en el ejercicio de su actividad económica, no cabe realizar ningún análisis de abusividad, previo o de oficio, ni por el Registrador de la Propiedad ni por ningún Tribunal en el ámbito jurisdiccional. La doctrina es clara y pacífica al respecto:

“[e]n nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando éste se ha obligado en base a cláusulas no negociadas individualmente” (...)

“las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1.255 y en especial las normas imperativas, como recuerda el art. 8.1 LCGC” (Sentencia del Tribunal Supremo 227/2015, de 30 de abril).

Tampoco corresponde al Registrador de la Propiedad, ni de oficio a ningún órgano jurisdiccional, el análisis de la existencia o no de justa causa en relación a las cláusulas de vencimiento anticipado pactadas por las partes. El carácter esencial o no de las obligaciones establecidas en el contrato de crédito, partiendo de la base de que se trata de un negocio jurídico entre empresarios o profesionales, corresponde a las partes. En cualquier caso, de la lectura del apartado 6.3.2 no se desprende que éste genere desequilibrio alguno entre las partes. Esto es: la venta del principal activo de una sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, la sitúa en una posición de debilidad financiera, con el inherente riesgo que ello entraña de cara a la devolución de la suma prestada por la acreedora; de ahí que la sociedad acreedora busque protegerse ante tal eventualidad. Es cierto que el inmueble objeto de garantía hipotecaria permanece gravado, pero la realidad es que el negocio de una entidad dedicada a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios) no pasa por la ejecución de las garantías, sino que se construye sobre un análisis profundo y escrupuloso de la solvencia y riesgo de los potenciales clientes. Una previsión que se vería truncada si se admitiera que la sociedad prestataria puede desprenderse de su principal activo (fuente de riqueza y recursos para afrontar la devolución del crédito concedido por la sociedad acreedora) sin amortizar íntegra y anticipadamente la deuda.

A mayor abundamiento, la previsión del apartado 6.3.2 es perfectamente compatible con el contenido del apartado 2.º de la Cláusula Primera, referido a la amortización anticipada del crédito. Dentro del ámbito de la autonomía de su voluntad, las partes otorgantes acuerdan que, para el caso de que la sociedad deudora venda el inmueble objeto de garantía hipotecaria durante la vigencia del crédito, deberá comunicarlo a la sociedad acreedora y, además, amortizar anticipadamente la total deuda pendiente a fecha de venta, con los intereses, comisiones y penalizaciones previstas en los apartados correspondientes de la escritura. No existe contradicción o incompatibilidad entre el apartado 6.3.2 y el resto de Cláusulas de la escritura de crédito hipotecario.

En virtud de todo lo anterior,

Solicito: que se tenga por presentado el presente escrito, junto con la documentación que lo acompaña, y en su mérito tenga por formulad [sic] recurso gubernativo contra la Nota de Calificación Negativa dictada en fecha 22.08.2022 por la Registradora Aduca Aparicio Sanz, Registradora titular del Registro de la Propiedad n.º 23 de Barcelona.»

V

La registradora de la Propiedad emitió el correspondiente informe el día 14 de noviembre de 2022, manteniendo su calificación en todos sus extremos, y lo remitió, junto con el resto del expediente, a este Centro Directivo. Dado traslado, de conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, a efectos de que realizase las alegaciones que considerase oportunas, no se ha recibido informe alguno por parte de dicho notario.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1091, 1098, 1157, 1255, 1858 y 1875 del Código Civil; 19 bis, 105, 114, 129, 130, 132, 142, 143, 145, 153, 153 bis, 322, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 51.6.ª, 110, 234, 235, 236, 238, 245, 246 y 253 del Reglamento Hipotecario; 517, 572, 579, 682, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014, en cuanto al objeto del recurso; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 1988, 2 de febrero de 1998, 18 de junio y 1 de octubre de 2001, 2 de septiembre de 2005, 4 de noviembre de 2010, 23 de enero y 20 y 28 de junio de 2012, 24 de marzo de 2014, 28 de abril de 2015 y 22 de febrero y 24 de abril de 2019 y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de noviembre de 2022, respecto de las cuestiones de fondo del recurso, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero y 12 y 30 de septiembre de 2014, respecto de la inscripción parcial.

1. El presente expediente se refiere a una escritura titulada de «crédito con garantía hipotecaria» en la que una sociedad luxemburguesa «Oxygen Private Debt, S.á.R.L.», debidamente inscrita en el Registro de Sociedades Mercantiles de Luxemburgo, que, aunque no es una entidad de crédito, tiene por objeto social «la concesión y/o intermediación de créditos privados, con o sin garantía hipotecaria, bajo la forma de pago aplazado, apertura de cuenta corriente o cualquier medio equivalente de financiación y para cualquier finalidad», concede a una sociedad mercantil española «Beley Proyects, S.L.», un crédito mercantil hipotecario de la suma de 282.500 euros, que tiene únicamente como finalidad «la finalización de las obras de la promoción inmobiliaria que se desarrolla en la finca hipotecada, para su posterior venta, dentro del marco del objeto social de la prestataria» (párrafo segundo de la manifestación I).

En las distintas manifestaciones (parte expositiva) y cláusulas del negocio jurídico de que se trata se señala: que se formaliza un «crédito hipotecario» (manifestación I), que se concede un «crédito mercantil garantizado con hipoteca» (manifestación XI y cláusula primera 1.1), que el «crédito se concierta por un plazo de 9 meses», señalándose hasta 3 posibles prórrogas trimestrales (cláusula primera 2.1), que el «crédito devengará un interés del 12,95 por ciento anual» (cláusula primera 3.1), que «la comisión de apertura del crédito del 5.13%» (cláusula primera 4.1), que «el presente contrato de crédito con garantía hipotecaria tiene la consideración de mercantil» (cláusula primera 5), que «la entidad acreedora podrá declarar por vencido el crédito y reclamar anticipadamente la devolución del capital prestado (...)» (cláusula primera 8.1 y primera 8.2.6), y que «se constituye hipoteca voluntaria a favor del acreedor sobre la

finca descrita en el Expositivo de esta escritura en garantía de las obligaciones derivadas del crédito a que se refiere la Cláusula Primera» (cláusula segunda 1).

Las condiciones del crédito concedido son las siguientes:

a) En la cláusula primera apartado 1.1 se dispone que «se conviene la formalización a favor de la sociedad (...), en calidad de crédito mercantil, de la suma de 282.500 euros, que se destinará a la actividad profesional/empresarial de la sociedad prestataria».

b) En la cláusula primera apartado 1.2.1 en primer lugar, se declaran dispuestos 32.500 euros en concepto de contratación a la empresa de tasación de la obra, gastos notariales, registrales y de gestoría, impuesto de actos jurídicos documentados y comisión de apertura; y, luego, en la cláusula primera 1.2.2 se establece que «el resto del capital, es decir, 250.000 euros, se abonarán directamente al constructor, u otras sociedad implicada en desarrollo de la promoción sita en Barcelona, Calle (...) una vez se presenten las facturas correspondientes y se valide el progreso de la obra mediante certificado emitido por la "Sociedad de Tasación SA", o la entidad certificadora contratada a tales efectos». De estas cláusulas se infiere que ni se establece la apertura de una cuenta corriente para las disposiciones ni se declara entregada la suma total del crédito por ingreso en una cuenta instrumental.

c) En la cláusula primera apartado 2.1, se dispone que «el crédito se concierta por un plazo de nueve meses a contar desde el día de la escritura; y la amortización del principal del crédito se llevará a efecto mediante el pago de una única cuota comprensiva de capital e intereses, considerándose a todos los efectos la última fecha el 11 de diciembre de 2022, como la del vencimiento y cancelación del crédito».

d) Como consecuencia de esta configuración del negocio, no se establece la posibilidad de disponer nuevamente de las cantidades amortizadas, pero en la citada cláusula primera apartado 2.1, se establecen 5 posibles prórrogas sucesivas «del vencimiento del crédito» (no del plazo de duración de la cuenta), mediante el pago de una comisión y unos nuevos intereses. La primera prórroga será posible por acuerdo entre las partes sin que se señale ninguna causa determinante de la misma, la segunda y tercera prórrogas serán posibles si se acredita, respectivamente, un retraso en las obras no imputable a la parte deudora y la finalización de la obra financiada. Si al término de la primera prórroga la parte deudora hubiere acreditado el fin de la obra, tiene derecho a optar por acogerse a dos prórrogas trimestrales, pagando, igualmente una comisión y unos nuevos intereses.

e) En la misma cláusula primera apartado 2.1 se pacta que los pagos por razón del capital e intereses devengados se realizarán «en el domicilio de entidad acreedora señalado en la intervención contra entrega del correspondiente recibo», o, indistintamente, «mediante ingreso en la cuenta que la entidad acreedora mantiene operativa en la entidad "ING Luxemburgo, S.A."» que se identifica.

f) En la cláusula primera apartado 2.2 se señala que «la parte deudora podrá hacer pagos anticipados a cuenta del capital, siempre que el reembolso sea igual o superior a 10% del capital dispuesto del crédito hipotecario»; señalándose luego las reglas de la imputación de esos pagos.

Del examen conjunto de lo dispuesto en las cláusulas a que se refieren las precedentes letras d), e) y f), se infiere que no existe abierta una cuenta corriente a nombre de la parte deudora, en la cual deban asentarse, respectivamente, como partidas de cargo o de abono, los pagos hechos a la empresa constructora por parte del acreedor y las amortizaciones anticipadas o final del capital realizadas por parte del prestatario.

g) En la cláusula primera apartado 6.3.2. establece la siguiente amortización obligatoria parcial: «la parte prestataria se obliga a comunicar el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las fincas descritas en el exponen, a más tardar en el plazo de 30 días naturales previos a la fecha en que se otorguen. Asimismo, deberá depositarse en el mismo acto de la compraventa, en concepto de amortización, en la cuenta titularidad de la entidad acreedora en "ING Luxemburgo SA" (...) la cantidad resultante según el saldo deudor existente hasta la fecha de la venta».

h) En la cláusula segunda apartado 1, en la constitución de la hipoteca, se establece que la misma cubrirá: «El total principal, que asciende a la cantidad de 282.500 euros (...)», estableciéndose cifras independientes para intereses ordinarios, intereses moratorios y costas y gastos. Se observa que no se garantiza el saldo líquido de una cuenta corriente de crédito, sino el total principal concedido.

i) Finalmente, en la cláusula tercera apartado 2 se dispone que «con independencia del cauce procesal elegido para la ejecución dineraria, las partes acuerdan que la cantidad exigible en la ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por las entidades acreedoras en la forma convenida en el presente otorgamiento»; forma concreta que no se recoge en ninguna cláusula.

A la luz de estas estipulaciones la registradora de la propiedad calificante considera que:

a) El negocio formalizado se trata de un «préstamo», cuya disponibilidad está sujeta a una serie de hechos futuros, que impiden tenerlo por perfeccionado, por lo que la hipoteca deberá inscribirse de conformidad al artículo 142 de la Ley Hipotecaria, sujeta a condición suspensiva.

b) La cláusula de constitución de hipoteca debe ser modificada porque aparece redactada en términos sólo compatibles con una hipoteca en garantía de un préstamo ya efectivamente determinado y entregado, cuando la escritura en su clausulado se refiere a un crédito, sujeta la disponibilidad a hechos futuros.

c) No resulta determinado el procedimiento de liquidación necesario para determinar la deuda exigible ni la exigencia de que para poder utilizar el procedimiento de venta extrajudicial será preciso que la deuda quede perfectamente determinada frente a terceros por medio de la nota marginal del artículo 238 del Reglamento Hipotecario.

d) El apartado 6.3.2. de la cláusula segunda establece una amortización obligatoria parcial para el caso de venta de la finca hipotecada incompatible con el pacto de amortización, quedando por tanto indeterminado y, además, no inscribible por el carácter abusivo de la misma e por implicar una prohibición de disponer.

Por su parte, el recurrente argumenta en contra de estos defectos señalados en la nota de calificación que:

a) el negocio formalizado es un «crédito», el cual se encuentra perfeccionado desde el mismo momento en que se otorga la escritura pública, sin que la fórmula establecida para las sucesivas disposiciones suponga una condición suspensiva del contrato, ya que es propio de cualquier crédito que se pueda prever la posibilidad de realizar disposiciones sucesivas y futuras por parte de la sociedad deudora, sin que esta característica fundamental del crédito suponga una condición suspensiva del mismo.

b) La constitución de la hipoteca es perfectamente compatible con el crédito y las obligaciones previstas en la cláusula primera porque existe una remisión explícita al crédito, su estructura y obligaciones, porque se establece como cobertura máxima de los distintos conceptos garantizados, y porque acreditar cada entrega no es operativo desde un punto de vista del tráfico mercantil.

c) El procedimiento de liquidación es claro y sencillo: se debe partir del contenido del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, así como de lo dispuesto en la cláusula tercera, apartado 2.º, que remite a la «liquidación efectuada por la entidad acreedora en la forma convenida en el presente otorgamiento», y teniendo en cuenta que se trata de un crédito de vencimiento único, con un interés fijo, y que la estructura de las disposiciones está perfectamente detallada en la cláusula primera de la escritura, no hay equívoco posible en el procedimiento de liquidación para determinar la deuda exigible.

d) En cuanto a la legalidad del apartado 6.3.2. de la cláusula segunda, señala el recurrente que ante el carácter empresarial del acreedor y del deudor, no cabe hablar de abusividad de las cláusulas del contrato; que no corresponde a los registradores de la Propiedad valorar el carácter esencial de las cláusulas de un contrato de crédito o la existencia de justa causa en las de vencimiento anticipado; y que, en cualquier caso, la

venta del principal activo de una sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, la sitúa en una posición de debilidad financiera, con el inherente riesgo que ello entraña de cara a la devolución de la suma prestada por la acreedora, que justifica que la sociedad acreedora busque protegerse ante tal eventualidad.

2. Una consideración previa de carácter formal debe hacerse antes de entrar a analizar el fondo jurídico de la calificación registral objeto de este recurso y es que de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del recurso contra calificaciones de los registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro es ajustada a Derecho, tanto formal como sustantivamente, o debe inscribirse el negocio celebrado, circunscribiéndose también, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura de hipoteca, ni tampoco aquellos que no hubieran sido recurridos.

3. Para resolver acerca de la procedencia o no de los defectos señalados en la nota de calificación, es oportuno analizar, en primer lugar, siquiera sea brevemente, la diferencia entre el préstamo, al que se refiere la nota de calificación, y el crédito, al que se refiere la parte recurrente; así como los distintos tipos de hipotecas de máximo vigentes en nuestro derecho, antes de decidir, atendiendo a los términos en que está redactada la escritura, qué tipo de obligación garantiza la hipoteca ante la que nos encontramos y, en su caso, si es o no necesaria alguna aclaración a su contenido.

Entre las características del préstamo destaca que una vez amortizado todo el capital se da por concluida la operación sin posibilidad de acceder a más dinero, salvo que se formalice una ampliación del capital. Su garantía hipotecaria se materializa a través de la denominada hipoteca ordinaria o de tráfico.

En ocasiones, en las escrituras de préstamo hipotecario, el prestatario declara que ha recibido la cantidad prestada, pero a continuación pacta con el acreedor el ingreso de aquélla en una cuenta de la que no podrá disponer hasta cumplir determinados requisitos (préstamo mixto). En estos casos resulta claro que no puede tenerse por perfeccionado el préstamo en los términos del artículo 1740 del Código Civil, en tanto no desaparezcan las restricciones a la disposición del dinero, y, ya se considere que estamos ante una obligación futura, o ante una obligación actual pero sujeta a condición suspensiva, la inscripción no podrá recoger sino el contenido real del negocio.

Por ello, la hipoteca que se inscriba tendrá que serlo condicionada, en su eficacia frente a terceros, a lo que resulta del párrafo primero del artículo 142 de la Ley Hipotecaria, de modo que el Registro no podrá reflejar la efectiva entrega en tanto no conste acreditado que la misma ha tenido lugar o que las restricciones para disponer de la cantidad prestada han desaparecido (Resolución de 17 de marzo de 2000).

Por su parte, el crédito, en términos generales, es una forma de financiación más flexible que el préstamo, en virtud de la que el acreedor se compromete a poner a disposición del solicitante o deudor una cantidad de dinero durante un plazo determinado, que éste podrá utilizar en función de sus necesidades, totalmente, de forma parcial, o no disponer de nada. Entre las características del crédito destacan que solo se pagan intereses por la cantidad realmente utilizada, y que a medida que se amortiza el dinero utilizado, se puede seguir disponiendo de él otra vez, siempre que no se supere el límite fijado.

Respecto de la garantía hipotecaria del crédito, según señaló la resolución de 28 de junio de 2012 y han ratificado otras posteriores, son tres los tipos de hipotecas principales admitidos en nuestro derecho con dicha finalidad, todas de máximo: las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones futuras (artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario); las constituidas en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito y otros supuestos asimilados (artículo 153 de la Ley

Hipotecaria); y las hipotecas globales y/o flotantes (artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria).

Se prescinde del análisis de estas últimas hipotecas, dado que no son aplicables a este supuesto y ninguna de las partes no se han referido a ellas, señalando únicamente que la llamada hipoteca flotante (artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley 41/2007) permite constituir una sola hipoteca en garantía de una o varias obligaciones, de cualquier clase, presentes o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, bastando la expresión de su denominación (y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro dichas obligaciones, la cantidad máxima garantizada), el plazo de duración de la hipoteca y la forma de calcular el saldo final; con el añadido de que esta hipoteca solo puede constituirse a favor de las entidades financieras a que se refiere el artículo 2 de la Ley del Mercado Hipotecario, o a favor de la Hacienda, la Seguridad Social o la «Sareb».

En cuanto al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, como señaló la Resolución de 18 de junio de 2001, es una operación, ordinariamente bancaria y esencialmente crediticia, por la que un banco u otro acreedor se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner a disposición del cliente, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo, a cambio de la obligación de éste de reintegrarlas en la fecha final pactada de cierre de la cuenta, satisfaciendo los intereses y, en su caso, las comisiones convenidas. Es característica esencial de este contrato la facultad que se concede al acreditado de efectuar reembolsos parciales de las sumas que haya dispuesto, al objeto de reducir la deuda resultante y poder disponer, eventualmente, otra vez del importe total del crédito, y así sucesivamente hasta el vencimiento final, en que se procede a la liquidación de la cuenta al objeto de determinar el saldo líquido exigible.

Emparentado con el contrato anterior se encuentra el denominado «contrato de crédito abierto» consistente en que, como en la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreedor concede al acreditado una determinada cantidad de dinero que puede hacerse efectiva en una o sucesivas veces, caracterizándose en que cada una de las disposiciones efectuadas tiene una configuración autónoma en cuanto a tipo de interés y plazo de amortización, normalmente cuotas mixtas mensuales de capital e intereses, ninguno de los cuales puede exceder de la fecha de vencimiento final del crédito. En el crédito abierto, por definición, sí se puede volver disponer de los importes que hubieren sido previamente amortizados, y por esta razón se instrumenta también a través de una cuenta de crédito cuyo saldo determina el crédito final exigible.

La atipicidad de esta categoría de hipotecas (las de garantía de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente y de crédito abierto), permite un amplio juego de la autonomía de la voluntad, siempre que se respete su efecto básico, cual es la refundición en una sola obligación (la constituida por el saldo de la cuenta), de los débitos y cargos que en la cuenta se asientan, los cuales quedan reducidos a simples partidas contables, con pérdida de su autonomía y exigibilidad aislada.

Es por ello que este Centro Directivo viene considerando admisible la fijación de plazos para la disponibilidad -libres o sujetos a determinadas reglas-, el señalamiento cuantías mínimas para cada disposición, el establecimiento de liquidaciones periódicas de diverso plazo, de reducciones del límite del crédito disponible según se acerca el vencimiento final, la configuración de los intereses ordinarios como crédito independiente no asentable en la cuenta o bien como partidas de ésta, etc.; lo que ciertamente puede desdibujar los contornos propios de cada uno de los contratos anteriormente expuestos.

Distinto del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es el denominado contrato de apertura de crédito simple, que es un contrato igualmente con una parte acreedora y otra parte deudora diferenciadas, ambas con recíprocas obligaciones, pero en el que el deudor se encuentra normalmente desprovisto de la facultad de efectuar reembolsos parciales, lo que impide su contabilización en forma de cuenta corriente, dándose la circunstancia que las cantidades dispuestas y amortizadas no podrán ser

objeto de nueva disposición. Se diferencia del contrato o precontrato de préstamo en que las entregas de dinero sucesivas no son nuevos contratos (préstamos) o ampliaciones del anterior, sino meros actos de ejecución del contrato de crédito, a través de los cuales se utilizan los importes concedidos. Doctrinalmente se encuadra su garantía hipotecaria dentro del marco amplio de hipoteca de seguridad en garantía de obligaciones futuras, regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, en vez de la hipoteca en garantía de cuenta corriente que regula el citado artículo 153 de dicha ley.

Si bien las hipotecas en garantía de crédito simple y las hipotecas en garantía de cuenta corriente se asemejan en que al constituirse falta generalmente el «debitum», que estará pendiente mientras se dispone o no de la cantidad concedida, en cambio difieren, como se ha expresado, en que en el crédito simple el débito nace cuando se realiza la operación, mientras que en el crédito en cuenta corriente no se produce ese nacimiento hasta el cierre del saldo de la cuenta, ya que durante la vigencia de ésta sus fluctuaciones se funden en ella.

Por último señalar que en todos estos casos, ya se configure el contrato como de apertura de crédito de forma simple, ya se le añada el convenio expreso de instrumentalizarla en cuenta corriente, no cabe hablar (como en el préstamo) de una relación jurídica unilateral en la que se contrapongan la posición acreedora de una de las partes frente a la deudora de la otra, sino que en ella existen derechos y obligaciones para ambas: para el concedente, por cuanto si bien tendrá derecho a los reintegros, intereses y comisiones que procedan, o al saldo de liquidación en su día, tiene la obligación de mantener la disponibilidad en los términos convenidos; para el acreditado, porque si bien tiene el derecho a esa disponibilidad, surgen a su costa las obligaciones correlativas a los derechos del concedente.

4. La proximidad de las figuras del préstamo mixto y de la apertura de crédito simple es evidente en cuanto participan de la misma causa negocial, y sus efectos, una vez que se ha recibido el préstamo o se ha dispuesto del crédito, son perfectamente asimilables, de ahí la necesidad de precisar bien qué tipo de financiación concurre en cada caso.

En concreto, en el supuesto objeto de este recurso, las características fundamentales de la obligación garantizada, que se infiere de las cláusulas transcritas en el fundamento de derecho segundo, son las siguientes: concesión de un crédito, por una sociedad que no tiene el carácter de entidad crediticia oficial, sin entrega presente más que de una pequeña parte del capital y disposición del resto del mismo sujeta al cumplimiento de ciertas reglas, mediante pago directo del acreedor a un tercero -empresa constructora- designado por el deudor, con existencia de la facultad de efectuar reembolsos anticipados parciales, y sin que las cantidades amortizadas puedan ser objeto de nueva disposición.

No se pacta ni se regula la apertura de una cuenta corriente a favor de la parte financiada, ni se establece expresamente que la obligación garantizada sea el saldo líquido de una cuenta corriente.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, debemos descartar que la obligación garantiza con la hipoteca objeto de este recurso pueda calificarse de préstamo, como hace la registradora calificante, porque independiente que sea práctica relativamente habitual la financiación de las obras nuevas a través de préstamos con sujeción de la disponibilidad de las cantidades entregadas a la presentación de certificados de obra; lo cierto es que en este supuesto no ha habido una entrega al prestatario de todo el dinero solicitado en el momento de su concesión y, además, la referencia a que se pacta la concesión de un crédito se encuentra repartida por todo el clausulado, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento de derecho segundo.

También se debe descartar que la obligación garantizada sea el saldo de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, porque, como se ha explicado anteriormente, ni se establece así expresamente en la cláusula de constitución de hipoteca, ni se identifica la cuenta, ni se regulan las concretas partidas del debe y el haber de la misma.

Sí se establecen prórrogas a la obligación garantizada, que suelen ser propias de las cuentas corrientes de crédito, pero no se utiliza la terminología de prórroga del plazo de duración de la cuenta corriente, sino la de prórroga del vencimiento del crédito, que es más propio de la apertura de crédito simple, en que también son frecuentes estos pactos de posposición del pago de la obligación garantizada.

En consecuencia, se considera que la obligación garantizada es la resultante de un contrato de apertura de crédito simple pues, al margen que excepcionalmente se permitan reembolsos anticipados parciales, el resto de las estipulaciones y terminología utilizada se ajusta a la configuración legal de este tipo de contrato.

Así, el contrato queda perfeccionado y eficaz desde su otorgamiento, y las entregas de dinero sucesivas en favor deudor son meros actos de ejecución del crédito, a través de los cuales se utilizan los importes concedidos, sin que ninguna norma impida, como ocurre en este supuesto, regular la forma y requisitos en que esas disposiciones sucesivas deben ser realizadas. Este criterio viene reforzado por el hecho de que en el contrato no se articule la existencia de una cuenta corriente de crédito ni se permitan nuevas disposiciones de las cantidades amortizadas anticipadamente.

Fijado el tipo de hipoteca ante el que nos encontramos con suficiente claridad o precisión, según resulta de los propios términos de la escritura de hipoteca calificada, no procede exigir aclaración complementaria alguna en este sentido, por lo que el primer defecto de la nota de calificación recurrida debe ser revocado, al no haberse pactado un préstamo sujeto a condición suspensiva.

5. Respecto del segundo defecto de la nota de calificación: la necesidad de adaptar la cláusula de constitución de hipoteca, que según la registradora de la Propiedad calificante aparece redactada en términos sólo compatibles con una hipoteca en garantía de un préstamo ya efectivamente determinado y entregado, cuando al tratarse de un préstamo o crédito, sujeto en su disponibilidad a hechos futuros debe configurarse como hipoteca de máximo; debe analizarse si, efectivamente, existe esa incompatibilidad entre la responsabilidad hipotecaria y la naturaleza de las hipotecas de seguridad.

El principio de especialidad o determinación registral exige que el negocio jurídico celebrado quede adecuadamente reflejado en el documento presentado a inscripción y que los derechos reales que pretendan acceder al Registro se encuentren perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido; lo que impone que esos títulos inscribibles se encuentren redactados con la debida claridad y precisión, para poder reflejar adecuadamente en el Registro dichas circunstancias.

Tratándose de préstamos o créditos hipotecarios, ese principio de determinación se predica tanto respecto de la adecuada identificación de la obligación garantizada, como respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, y de conformidad con las características y requisitos del tipo de hipoteca que se trate.

En el supuesto objeto de este recurso, al fijarse la responsabilidad hipotecaria por principal se dispone que la hipoteca cubrirá «el total del principal, que asciende a la cantidad 282.500 euros»; términos que, independientemente de su mejorable redacción técnica, no se consideran incompatibles con la constitución de una hipoteca de máximo o seguridad, pues la expresión utilizada «total», tanto puede entenderse referida a que se garantiza todo el crédito concedido y no solo parte él, lo que sería superfluo, como a que se está garantizando el crédito conferido hasta su cifra total o máxima posible, y así se remarca.

Es cierto, como se ha señalado anteriormente, que el principio de determinación hipotecaria exige la mayor claridad posible en la constitución de los derechos reales, pero también lo es que esta exigencia no implica la necesidad de utilizar fórmulas o expresiones sacramentales concretas, como la de «la finca responderá en concepto de principal hasta la cantidad máxima de (...)», y que el registrador, al calificar los documentos inscribibles ha de tener en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados en su redacción, sino también, si se cumple unos suficientes estándares de compatibilidad, la intención evidente de los otorgantes reflejada en el

negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto y sea posible su inscripción (vid. Resolución de 18 de mayo de 2013).

En consecuencia, este segundo defecto de la nota de calificación, tal y como se ha formulado, también debe ser revocado.

6. En cuanto al tercer defecto de la nota, que se refiere a que no resulta determinado el procedimiento de liquidación necesario para fijar la deuda exigible ni la exigencia de que para poder utilizar el procedimiento de venta extrajudicial será preciso que la deuda quede perfectamente determinada frente a terceros por medio de la nota marginal del artículo 238 del Reglamento Hipotecario, partiendo de la consideración de que la obligación garantizada es un contrato de apertura de crédito simple, deben extraerse las siguientes conclusiones.

Como se ha expuesto anteriormente, la garantía hipotecaria de este tipo de obligaciones se encuadra dentro del marco amplio de las hipotecas de seguridad en garantía de obligaciones futuras, regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, en vez de la hipoteca en garantía de cuentas corriente que regula el citado artículo 153 de dicha ley, por lo que no es hábil, para que pueda utilizarse el procedimiento judicial directo de ejecución hipotecaria, la certificación de la parte acreedora del saldo líquido de una cuenta corriente -siquiera sea instrumental- a que se refiere ese artículo, cuenta que, por otra parte, no se ha abierto, ni tampoco el sistema de «doble libreta» previsto por el mismo artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento para cuando el acreedor, como es el caso, no tenga la condición de entidad de crédito, porque, además, el mismo tampoco se ha pactado.

No cabe duda que los interesados pueden libremente optar por la constitución de una hipoteca en garantía de las obligaciones derivadas de un contrato de financiación como obligaciones futuras derivadas unitariamente de ese contrato, por la vía de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, o bien constituir una hipoteca en garantía de la apertura del saldo de una cuenta corriente en que se garantice el saldo que resulte de las partidas de abono y cargo derivadas del contrato de financiación o de otro tipo (ej. de suministro o servicios profesionales) con efecto novatorio en cuanto al saldo de la cuenta.

Pero una vez se ha optado por un tipo de hipoteca, se deben cumplir los requisitos estructurales del mismo, y en este caso, según se ha analizado anteriormente, de los términos de las cláusulas contractuales escrituradas resulta que se ha optado por el primer tipo de hipoteca.

Como señala la Resolución de 20 de junio de 2012, para que se pueda constituir la hipoteca en garantía de obligación futura, regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, tiene que estar perfectamente determinado y configurado el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones que se garantizan, lo que sí ocurre en el presente caso, al concretarse el contrato a la financiación de la obra nueva del que surgen las obligaciones según se vayan cumpliendo los requisitos establecidos y se ejecute el contrato mediante las respectivas disposiciones.

El contrato de crédito y la hipoteca quedan perfeccionados desde el otorgamiento de la escritura y la inscripción, respectivamente, adquiriendo ésta un rango, incluso aunque no se haya verificado ninguna disposición o entrega y, por consiguiente, no haya nacido ninguna obligación por parte del financiado, existiendo la posibilidad de que quede concretada dicha obligación cuando nazca, a través de la nota marginal de los artículos 143 de la propia ley y 238 de su Reglamento.

Es decir, esta clase de hipotecas en garantía de obligación futura del artículo 142 de la Ley Hipotecaria, aunque ya constituyen un derecho real existente, pueden quedar afectadas en cuanto a sus vicisitudes y desenvolvimiento por la existencia y cuantía de las obligaciones futuras derivadas del contrato o relación jurídica básica que garantizan. Por eso, el propio artículo 142 de la Ley Hipotecaria establece que dicha hipoteca «surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse».

Mientras no se haya contraído la obligación, la hipoteca es un derecho real existente, pero en fase de pendencia respecto a la obligación garantizada, constando ya constituido y con su propio rango.

Si la obligación llega a contraerse, entonces alcanza eficacia a efectos de ejecución si la obligación no se cumple. Precisamente por ello, el artículo 143 de la Ley Hipotecaria establece que «cuando se contraiga la obligación futura (...) de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria». Esta nota marginal completa el ciclo de la efectividad de la hipoteca, pues convierte la obligación en una obligación de presente y permite determinar en el Registro la existencia y cuantía de la misma, transformando la hipoteca en ordinaria.

A su vez, el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, en concordancia con dichos preceptos, prevé que «para hacer constar en el Registro que se han (...) contraído las obligaciones futuras de que trata el artículo 143 de la Ley, presentará cualquiera de los interesados al Registrador copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador o cuyas firmas estén legitimadas, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban dar lugar a ella. Si alguno de los interesados se negare a firmar o ratificar dicha solicitud podrá el otro demandarle en juicio ordinario. Si la resolución fuere favorable a la demanda, el Registrador extenderá la correspondiente nota marginal».

Esta nota marginal es un sustitutivo de las certificaciones del saldo de la cuenta a que se refieren los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, lo que confirma la autonomía de la hipoteca en garantía de obligaciones futuras respecto a dichas otras clases de hipotecas de máximo.

Sin perjuicio de poder pactarse, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, un procedimiento especial y detallado de cómo acreditar el nacimiento de la obligación y practicar la citada nota marginal (procedimiento que debe estar fundado en documentos que lleven aparejada ejecución conforme al artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el mismo no es necesario pues, en su defecto, se aplicará supletoriamente el sistema recogido en el citado artículo 238 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, este aspecto del defecto tercero también debe ser revocado, si bien no podrá inscribirse por indeterminado e improcedente el pacto de liquidez recogido en la cláusula tercera, apartado 2.

7. En cuanto a la posibilidad de utilizar el procedimiento de venta extrajudicial para la ejecución de las hipotecas de seguridad, como ha reiterado este Centro Directivo en diversas Resoluciones, como las de 22 y 24 de abril de febrero de 2019, tratándose la obligación garantizada de una cuenta de crédito abierto (a la que deben asimilarse las demás hipotecas de máximo), para la inscripción del pacto de venta extrajudicial es necesario que se prevea expresamente en la escritura de constitución la forma de determinar registralmente la deuda antes de intentar su utilización.

El artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario establece que «la ejecución 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 de los gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236-k».

Partiendo de ello, la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 23 de enero y 20 de junio de 2012 y 28 de abril de 2015 ya señaló que si se pretende la constancia registral de la referencia a la posibilidad de utilizar el procedimiento extrajudicial, ha de hacerse con la salvedad de que sea siempre que en la escritura de constitución conste el pacto de determinación de la forma de la constancia registral de la existencia y cuantía de la obligación futura por medio de la nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, al margen de la inscripción de hipoteca de que se trate, ya que, en caso contrario, podría inducir a

confusión de que la cláusula legitimaba para el ejercicio del procedimiento extrajudicial sin más trámites ni requisitos y sin base registral previa respecto a la determinación de la obligación garantizada.

Todas estas previsiones legales parten de una premisa: que el acreedor no cuenta con el consentimiento del deudor a la cantidad exigible y que por ello debe proveérsele, en los casos y supuestos legales, de la posibilidad de integrar su título sin necesidad de acudir al procedimiento ordinario.

Si acreedor y deudor han convenido en el importe de la cantidad exigible no hay necesidad de acudir a un procedimiento especial para integrar el título pues será el convenio de determinación de la deuda exigible, junto con el título en el que se pactó la garantía, los que integren el título ejecutivo y al hacer constar esta circunstancia al margen de la inscripción de hipoteca, el Registro publicará que la hipoteca de máximo garantiza no ya una obligación indeterminada sino una obligación determinada y líquida, coincidiendo desde ese momento el título inscrito con el título ejecutivo.

En conclusión, es preciso que las partes interesadas preestablezcan en el contrato de crédito hipotecario, un sistema de determinación del importe definitivo de la cantidad adeudada, adecuado, seguro y ajustado a los principios hipotecarios, para la debida constatación registral del nacimiento de la obligación asegurada y su concreta cuantía, sistema que, como se ha indicado, debe estar fundado en documentos que lleven aparejada ejecución (artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por tanto, tratándose, como es el caso, de hipotecas de máximo, debe rechazarse la inscripción de la cláusula de venta extrajudicial si no contiene un sistema de determinación de la cuantía exigible y su constancia registral antes de la ejecución, por lo que se confirma en cuanto a este defecto la nota de calificación.

No obstante, será posible practicar la inscripción parcial de la hipoteca sin esta cláusula, si media solicitud expresa de las partes (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria) dado que se considera que la misma constituye un elemento delimitador del contenido esencial del derecho real de hipoteca, que viene constituido por la responsabilidad hipotecaria y por los procedimientos ejecutivos que le son propios.

8. Respecto del defecto cuarto, la cláusula primera, apartado 6.1.3, dispone que: «(...) Asimismo, deberá depositarse en el mismo acto de la compraventa, en concepto de amortización, en la cuenta titularidad de la entidad acreedora en ING Luxemburgo SA la cantidad resultante según el saldo deudor existente hasta la fecha de la venta», por lo que debe analizarse si esta cláusula tiene el carácter de abusiva y si constituye o no una prohibición de disponer.

Como cuestión previa debe señalarse que, no obstante no encontramos ante un crédito al que le sea aplicable la normativa de protección de los consumidores (se trata de un crédito mercantil concertado entre dos sociedades que actúan en el marco de su objeto social), la competencia de los registradores de la propiedad para calificar las cláusulas de los préstamos o créditos hipotecarios, sean del tipo que sean, a efectos de su inscripción, que niega la parte recurrente, está fuera de toda duda desde el momento que la actual redacción del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria establece que «las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

Esta calificación registral de carácter general, tanto respecto de las cláusulas financieras, como de las de carácter real y, especialmente, de las cláusulas de vencimiento anticipado, ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Supremo (vid. Sentencias de 16 de diciembre de 2009 y 19 de septiembre de 2013) y su ámbito ha sido fijado por la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. Resoluciones de 1 de octubre de 2010, 8 de junio y 6 de agosto de 2011, 13 de septiembre de 2013 y 30 de marzo y 28 de abril de 2015, entre otras muchas), a cuya doctrina nos remitimos, como

no puede ser de otra manera, porque todo préstamo o crédito hipotecario, sea del tipo que sea, se encuentra sujeto al principio de legalidad en sus distintos aspectos.

Volviendo a la cuestión de fondo de este defecto, debe señalarse que las cláusulas por la que se prohíbe al deudor disponer de la finca hipotecada si no consta el expreso consentimiento del acreedor no son inscribibles, por contravenir la norma imperativa recogida en los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria y resultar contrarias al principio de libertad de contratación, a la libre circulación, uso y disfrute de los bienes y al crédito territorial (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y Resoluciones de 8 de junio y 16 de agosto de 2018, entre otras).

Ahora bien, con el pacto antes transcrito no se está estableciendo, ni siquiera de modo indirecto, una prohibición de disponer, ya que el mismo se limita a establecer un supuesto de amortización anticipada obligatoria especial para el caso de venta de la finca hipotecada, consistente en la aplicación del precio de venta al pago de la cuantía líquida todavía debida en el momento de producirse la misma y hasta donde alcance el dinero obtenido, pero sin que, en caso de que ese precio no cubra la total cantidad pendiente de pago, se establezca el vencimiento anticipado de esa cuantía restante.

En consecuencia, de concurrir tal eventualidad, el crédito quedaría vigente respecto de la cantidad pendiente no amortizada, que se reduzca en la cifra correspondiente, manteniendo su fecha de vencimiento inalterada.

Además, este pacto el reembolso anticipado del préstamo si se produce la venta de la finca hipotecada, ha sido admitido por esta Dirección General, si se expresa en términos semejantes a los transcritos, en determinados supuestos como los recogidos en las Resoluciones de 21 de enero de 2007 y 28 de abril de 2015, ambos de carácter empresarial, porque, como señala acertadamente el recurrente, la venta de los activos hipotecados por una sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, la sitúan en una posición de debilidad financiera, con el inherente riesgo que ello entraña de cara a la devolución de la cantidad prestada o concedida por la acreedora, que justifica, en este ámbito en que no opera la protección de consumidores, que la sociedad acreedora busque protegerse ante tal eventualidad mediante este pacto de amortización anticipada obligatoria.

En consecuencia, este cuarto defecto de la nota de calificación, tal y como se ha formulado, también debe ser revocado.

Por tanto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en cuanto a los defectos primero, segundo -con el matiz expresado-, primera parte del tercero y cuarto, y desestimar el recurso y confirmar la nota registral en cuanto a la parte señalada de los defectos segundo y tercero, en los términos expresados.

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, 18 de enero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.