

Spread the love



Conocíamos, gracias a la cuenta twitter del Registrador D Carlos Ballugera (@BallugeraCarlos; y web enlacanCHA.eu) una recopilación de doctrina de la DGRN sobre préstamos hipotecarios, agrupada en forma de lección: [Tema 67 Hipotecario Registros. Subrogación y novación de préstamos hipotecarios, de la web notarios y registradores](#)). Resulta especialmente interesante aquí la referencia a sendas resoluciones relativas a la contratación de Hipotecas Inversas, que utilizamos a modo de continuación de otra (s) entradas [recientemente publicada](#) (s) en DerMerUle sobre ese tipo de acuerdos hipotecarios.



Estación de
tren. Bilbao

- Resolución de [1 de octubre de 2010](#), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Manchester Building Society», contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 2 de Estepona, a inscribir una escritura de hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa.

- Resolución de [4 de noviembre de 2010](#), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Manchester Building Society», contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.

En ambos casos se había solicitado la inscripción de hipoteca de máximo en garantía de crédito en cuenta corriente, en su modalidad de hipoteca inversa y más concretamente dentro de la modalidad descrita en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre. Permiten extraer interesantísimas conclusiones, pues pese al paso del tiempo transcurrido, estas Resoluciones son especialmente rigurosas en el análisis jurídico de la contratación de hipotecas inversas y de la protección de los hipotecados en tales productos. Además, son Resoluciones útiles con vistas a la posibilidad , aún abierta, de incluir este tipo de hipotecas entre las reguladas en la futura ley de transposición, a pesar de que no estén reguladas por la La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

Se comentan a continuación una serie de cuestiones relativas a los **pactos de anatocismo y capitalización de intereses; devengo de intereses y garantía hipotecaria; protección del hipotecado, cláusulas de prohibición** al deudor de vender la finca, grabarla y arrendarla, así como las cláusulas de **vencimiento anticipado;** y relativas a la necesaria **claridad en la redacción** de determinadas cláusulas del contrato hipotecario:

- **Pacto de anatocismo y capitalización de intereses.** La DGRN había sostenido que en el ámbito hipotecario los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y convencionales, pero nunca englobados en el capital, en virtud del principio registral de especialidad que exige la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (arts. 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), y



San Martín de Frómista, Palencia

también por el debido respeto a la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero (art. 114 LH). No obstante, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de noviembre de 1994 (Sala primera), admite expresamente **la validez del pacto de anatocismo, incluso en el contrato de préstamo mercantil, con base en el art 1255 Cci - autonomía de la voluntad- ; también conforme al art 1109 del Cci que, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo 1 el anatocismo legal, admite el convencional en una interpretación “a sensu contrario” y a demás basándose en el 317 del Cco que si bien niega la posibilidad del anatocismo legal, admite expresamente el convencional, «los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos».** No obstante, en la hipoteca analizada, tras cada vencimiento no hay intereses exigibles, sino que éstos sólo son objeto de anotación, **de lo que deduce la DGRN que este tipo de hipoteca no garantiza de forma separada e independiente cada vencimiento de intereses, sino sólo el saldo final de la cuenta:** hasta que no se determina el saldo final no hay ninguna deuda impagada, ni por capital ni por intereses. Sólo con el saldo final surge la deuda exigible y sólo en relación con ésta puede preverse que la garantía **se extienda a los intereses sucesivos, los cuales por ser de deuda vencida y no satisfecha, serán intereses moratorios. Y,**

por ello, dice la DGRN que en rigor en estas hipotecas no puede hablarse de una capitalización de los intereses ordinarios vencidos, **ni resulta aplicable en puridad la regla del artículo 317 del Cco.**

- **Sobre el devengo y garantía de los intereses en la hipoteca inversa.** El artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria que exige expresar una cifra máxima de responsabilidad en concepto de intereses, y el número de años a que se extiende la garantía de los mismos, lo que implicaría que sólo estuviesen garantizados los intereses de dos años (o un máximo de 5 en virtud de la redacción actual del art 114 LH) . Pero el inciso final del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 establece que, a efectos del recobro por parte del acreedor, no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, esto es, no es aplicable a las hipotecas inversas el límite legal ordinario que impide pactar que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años. Tal excepción no se extiende al párrafo primero del citado artículo 114 en el que, en defecto de pacto en contrario, la hipoteca no asegura, en perjuicio de tercero, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. Pero en el caso de las hipotecas inversas en que, como se ha señalado anteriormente, la deuda garantizada, incluidos los intereses devengados, no resulta exigible, salvo los supuestos de vencimiento anticipado, hasta el fallecimiento del prestatario o acreditado -o del último beneficiario-, la



Palloza. By M A Díaz

extensión de los intereses más allá del límite de los dos años del artículo 114 de la Ley Hipotecaria debe entenderse como parte de su contenido natural, salvo que de los términos del propio contrato resulte lo contrario.

- **Sobre protección del hipotecado.** “el artículo 12 LH en coordinación con otras normas tuitivas de consumidores de productos y servicios financieros, con los principios identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y con la jurisprudencia del TJUE (como en el asunto C-243/08; (*el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 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*).
- **Cláusulas en las que se prohíbe al deudor vender la finca, grabarla y arrendarla, así como la previsión del vencimiento anticipado en estos casos.** Dice la DGRN que estos pactos infringen normas imperativas de la LH como sus arts. 27, y 107,n 3 criterios confirmados por el TS entre otras en su sentencia de 16 de Diciembre de 2009.*Y, si bien es cierto que la STS no se pronunció sobre este concreto pacto de vencimiento anticipado en relación específicamente con una hipoteca inversa, ello no desvirtua la conclusión. Añade la DGRNN que ha de tenerse en cuenta que la exclusión de dichos pactos se debe entender confirmada por la nueva Ley 41/2007, pues, por un lado, la reitera respecto de la hipoteca mobiliaria en su disposición final tercera. Y, por otro lado, si bien se admite dicho pacto, como supuesto de excepción, en el caso precisamente de la hipoteca inversa- vid. disposición adicional primera, número 5 -, (en atención al carácter «in tuitu personae» de esta hipoteca), se limita al supuesto de la transmisión -sin extenderse a la constitución de gravámenes o derechos reales limitados- y condicionado a que se conceda al deudor la facultad de «sustituir la garantía de manera suficiente», en aplicación de la norma imperativa contenida en el*

artículo 1129 n.º 3 del Código Civil. Y, en cuanto a la prohibición absoluta de arrendar -«no concertar contrato de arrendamiento de la finca en ninguna circunstancia»- afirma de forma concluyente la citada STS de 16 de Diciembre de 2009 (FJ 12) que *«el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante, y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación, de la misma manera que no caben las prohibiciones de disponer convencionales en los actos a título oneroso (art. 27 LH).* Por tanto una cláusula que estableciese la absoluta prohibición de arrendar no solo no sería inscribible sino que no sería válida.

- **Sobre posibilidad de exigir el reembolso por incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura**, recuerda la DGRN que como indica la STS de 16 de Diciembre de 2009 (fundamento jurídico 20), *«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»*. . Añade que *tratándose de una hipoteca inversa, el vencimiento de la hipoteca por cualquier incumplimiento, hasta accesorio, vulneraría la letra e) del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, según la cual es requisito de esta nueva figura de la hipoteca inversa «que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios» -o bien en los casos de transmisión voluntaria de la finca hipotecada sin sustitución suficiente de la garantía.*
- **En cuanto a comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro -distintos de los vinculados a la ejecución hipotecaria-** son estipulaciones financieras que no están garantizados hipotecariamente de forma separada de los gastos de ejecución, y a juicio de la DGRN no deben exceder lo permitido en los arts 7 a 9 de



la Ley 41/2007 .

- **En cuanto a la claridad en la redacción de determinadas cláusulas del contrato hipotecario:** La DGRN remite a la jurisprudencia aquí citada en el sentido siguiente *«De conformidad con el artículo 81 del TRLGDCU «... dados los términos oscuros,discrecionales y genéricamente favorables a la parte prestamista, utilizados en el contrato que se pretende inscribir, y sujeto a la existencia de condiciones generales, se advierte que el conjunto de la operación pudiera resultar contrario a las exigencias de claridad y de no abuso de una posición dominante, dimanantes del TRLGDCU...., cuya incidencia pueda ocasionar, ya su no incorporación, ya su completa nulidad, conforme a los artículos 7 y 8 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación...»*