

LÍMITES DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL: NUEVA REDACCIÓN DADA AL ARTÍCULO 12 DE LA LEY HIPOTECARIA POR LA LEY 41/2007

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: registradores públicos, competencias, calificación registral, hipoteca, cláusulas de vencimiento anticipado.

ENUNCIADO

La entidad «CAJAMADRID» ha otorgado un préstamo con garantía hipotecaria a una sociedad, ante notario y el día 28 de marzo de 2008 ha sido presentado ante el Registro de la Propiedad correspondiente la citada escritura para su inscripción en el mismo.

Por la registradora de la propiedad se ha emitido una nota de calificación parcial negativa respecto de determinadas cláusulas, a saber: «No se han hecho constar determinadas cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo porque son contrarias a las normas que detalla en la nota objeto de impugnación». Y respecto de tales cláusulas alega los siguientes argumentos: «Dichas cláusulas afectan a la duración de la hipoteca, configuran los contornos del derecho real con trascendencia *erga omnes* determinando la posibilidad de ejecución o realización de valor que es inherente al derecho real de hipoteca, teniendo en cuenta que la ejecución directa por el Juez parte de los extremos recogidos en el asiento con los efectos de publicidad legalmente previstos en consonancia con el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca sin posibilidad de atender en el proceso el Juez a la oposición del deudor por nulidad de las mismas. Se tiene también en cuenta que, en tal medida, son cláusulas de trascendencia real que han de ser calificadas por el registrador por afectar a la duración de la hipoteca».

¿A la luz de la nueva redacción dada al artículo 12 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007, es impugnabile esta calificación parcial denegatoria?

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Ámbito propio de la función calificadora de los registradores de la propiedad de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.
2. Contenido de la inscripción del derecho real de hipoteca conforme al artículo 12 de la Ley Hipotecaria tras la redacción dada por la Ley 41/2007.

SOLUCIÓN

Para poder dar respuesta a nuestra cuestión hay que comenzar diciendo que la Ley 41/2007, incidiendo en la línea de circunscribir la actuación del registrador al contenido de su verdadera función (calificación del contenido de los actos y negocios jurídicos y de las cláusulas de contenido real inmobiliario, art. 18 LH), porque así se deriva del ámbito objetivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 1.º y 2.º LH y 4.º y ss. reglamento), así como de los efectos de esta (publicidad *erga omnes* de tales derechos reales inmobiliarios), da nueva redacción al artículo 12 de la Ley Hipotecaria y establece que «En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de responsabilidad hipotecaria identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de estas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2.º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

Pues bien, el registrador solo puede calificar las cláusulas de trascendencia jurídica real inmobiliaria, debiendo comenzar su examen, como *prius* lógico de su actuación, determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso, inscritas, y cuáles son de carácter obligacional y quedan vedadas a su calificación. Consecuentemente, sobre las estipulaciones que carezcan de trascendencia real no recae, en puridad, verdadera calificación sino más bien una previa actividad lógica de determinación para excluirlas de la actividad de control en que se ha de traducir (en el ámbito que le es propio) esa calificación en sentido estricto que ha de ejercer el registrador relativa a las cláusulas con trascendencia jurídico-real inmobiliaria, que son las que únicamente deben inscribirse siempre que sean conformes al ordenamiento jurídico. Así, esas estipulaciones de trascendencia meramente obligacional no solo no se debían expresar, en ningún caso, en la inscripción, sino que, precisamente por ello, no han de detallarse individualmente en la nota de calificación, pues más que existir algún defecto u obstáculo que impida su constancia registral, lo que ocurre es que no son susceptibles de inscripción. Así pues y por merced al nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria, debe distinguirse entre las cláusulas de trascendencia real, concretadas por la ley en el párrafo primero del mencionado artículo 12, que son las que debe calificar el registrador, y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera trascipción en los términos pactados y que resulten del título.

En el presente caso, la calificación registral se ha emitido una vez entrada en vigor la nueva norma, por lo que la registradora debe limitarse a calificar y, en su caso, a inscribir esas cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria relativas al importe del principal de la deuda, el de los intereses pactados, con expresión del importe máximo de responsabilidad hipotecaria, identificando la obligación garantizada y su duración. En cambio, respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de la obligación garantizada por la hipoteca debe proceder no a su inscripción sino a la transcripción de las mismas en los estrictos términos que resultan del título presentado, sin que pueda practicarse calificación alguna de ellas. Y, precisamente porque estas cláusulas no son susceptibles de calificación, tampoco puede la registradora apreciar si son contrarias a normas imperativas o prohibitivas. Y es que, de nuevo, debe afirmarse que el registrador, en su condición de funcionario público (art. 274 LH) no solo no participa de naturaleza jurisdiccional alguna –lo que resulta obvio–, sino que además, y por ser funcionario público, le es de aplicación una norma básica de actuación de cualquier Administración Pública, esto es, que cualquier funcionario público debe limitar su actuación a la competencia conferida.

En el caso de la competencia material atribuida a la funcionaria calificadora, la misma viene delimitada por los artículos 1.º 2 y 18 de la LH, de modo que cualquier acto (calificación) que extra-verse el ámbito de tal competencia conferida es, sin necesidad de mayor análisis, nulo de pleno derecho por dictarse por órgano manifiestamente incompetente. Es más, siguiendo la regla clásica del Derecho Administrativo (vinculación positiva del órgano administrativo a la norma que le dota de competencia) ese ámbito de actuación funcional solo podrá verse alterado si una norma específica y de rango suficiente atribuye competencia al registrador para extender su actuación a otros ámbitos, lo que no es el caso. Así, se ha de advertir que tratándose del negocio jurídico denominado derecho real de hipoteca esa delimitación de la competencia material atribuida al registrador no solo proviene del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino, esencialmente del artículo 12 de la misma norma, pues en un evidente ánimo de clarificación legislativa y, derivado de la competencia material atribuida genéricamente al registrador, tal artículo 12 de la Ley Hipotecaria facilita al funcionario calificador la identificación de qué debe calificar y, en su caso, inscribir por tener ese carácter real y qué no debe calificar y, por tanto, solo transcribir por carecer de ese carácter real. En suma, no solo es que *per se* el registrador ha de limitar su actuación al ámbito de la competencia conferida; es que, sin más, en el supuesto del derecho real de hipoteca esa competencia se encuentra perfectamente delimitada sin posibilidad de extensión a materia que no tenga trascendencia jurídico real inmobiliaria.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1.º, 2.º, 12, 18 y 274.
- RDGRN de 19 de abril de 2006, 24 de marzo y 5 y 6 de mayo de 2008.