

a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante o quien se subroge en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado», por lo que ha de confirmarse el defecto.

La segunda de las cuestiones planteada bajo el mismo ordinal de la nota de calificación es la falta de fijación de un tipo máximo para los intereses moratorios y el establecimiento de dos topes para los remuneratorios. Se trata evidentemente de un error material al haber reiterado el término «remuneratorios» cuando la referencia al segundo de los tipos debe entenderse a los «moratorios», aun cuando subsiste para ambos el defecto anterior al limitar el alcance de tales topes frente a terceros.

5. De los varios defectos englobados dentro del ordinal sexto de la nota recurrida, habiendo aceptado el recurrente la no inscripción de los pactos que el Registrador califica como de carácter personal, subsisten dos cuestiones que se han de examinar.

La primera es el rechazo de la posibilidad prevista de que el importe de la deuda reclamada, cuando se acuda al juicio ejecutivo, sea acreditado conforme al sistema previsto en el artículo 1435.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no reunir la hipoteca los requisitos del artículo 245 del Reglamento Hipotecario. Nada ha de objetarse a la validez e inscribibilidad de tal pacto teniendo en cuenta, como advertía la reciente Resolución de 28 de septiembre pasado, que: a) Que aun cuando esas exigencias no se contengan en el pacto que atribuye a la certificación del acreedor acreditativa de la cantidad líquida reclamable serían de necesaria observancia dado el carácter de «ius cogens» de tales trámites procesales; b) que la estipulación en cuestión concreta la aplicación de aquel procedimiento de fijar la cantidad reclamable al procedimiento ejecutivo ordinario; c) que en la tramitación de dicho juicio se prevé expresamente la posibilidad de que el demandado oponga las excepciones de falsedad y pluspetición (cfr. artículos 1.464 y 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y d) que las exigencias adicionales del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, al que remite el 245 de su Reglamento, aparecen establecidas, y así ha de deducirse de la literalidad de su párrafo segundo, para el caso de ejecución por el procedimiento judicial sumario, donde las peculiaridades de su tramitación no contemplan la alegación de excepciones y en el que no caben otras causas de suspensión que las del artículo 132 de la misma Ley.

La segunda de las cuestiones que surgen del mismo punto de la nota recurrida versa en torno a la admisibilidad del procedimiento extrajudicial de ejecución para el tipo de hipoteca constituido. Es cierto que entre los requisitos exigidos para poder proceder a la ejecución de una hipoteca por aquel procedimiento el artículo 235 del Reglamento Hipotecario incluye el que se trate de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada pues en otro caso el título en cuya virtud se ejecute no determina el importe de la deuda a reclamar, lo que en principio excluye de su ámbito de aplicación las hipotecas de máximo que garanticen obligaciones cuya cuantía exija esa determinación que complementa el título de constitución de la hipoteca, pero como ya puntualizaran las Resoluciones de 6 de octubre de 1994 y la citada de 9 de octubre de 1997 nada impide al acreedor que en su día pueda obtener un título suficiente que concrete la deuda y le permita acudir a la ejecución por ese procedimiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando el auto apelado en cuanto confirmó el defecto tercero y los dos extremos del sexto de la nota de calificación recurridos, desestimándolo y confirmando el mismo auto en cuanto al resto de los extremos sobre los que se pronunció.

Madrid, 8 de febrero de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

6117

RESOLUCIÓN de 9 de febrero de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Bankinter, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, don Javier Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Antonio Mesa Artiles, en nombre de «Bankinter, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 1, don Javier Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Por escritura otorgada el 27 de septiembre de 1995 ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Juan Alfonso Cabello Cascajo, «Bankinter, Sociedad Anónima», concedió a los cónyuges don T.J.G. y doña M.B.D. un préstamo multidivisa de diez millones de pesetas por su contravalor en cualquiera de las divisas convertibles en España. Según la primera de las Estipulaciones: «Dicho contravalor se establecerá en base al cambio «comprador» de la divisa elegida, respecto a la pesetas, al cambio que se oferte al Banco. El préstamo inicialmente queda formalizado en ocho millones ciento ochenta y un mil ciento cincuenta yenes japoneses». Esta Estipulación ha de ponerse en relación con la octava, según la cual: «La prestataria podrá, al vencimiento de cada período de amortización, sustituir una divisa por otra de las cotizadas en España, valorándose a estos efectos la divisa anterior al cambio vendedor y la que se introduce al comprador. Igualmente podrá traducirse a pesetas. La sustitución deberá afectar al saldo pendiente del préstamo, de forma que en todo momento deberá estar utilizado en una sola divisa. ... Para la determinación del contravalor a pesetas del saldo pendiente se tendrá en cuenta lo pactado en esta cláusula cuando se opta por sustitución de divisa. ... El límite de responsabilidad hipotecaria por el concepto de principal será el del importe inicial del préstamo en su equivalencia a pesetas». En la Estipulación Segunda, al regular el tipo de interés aplicable al préstamo, se distingue según éste esté fijado en pesetas o en divisas, y en este segundo caso, se conviene: «El tipo de interés aplicable a este préstamo se determina mediante la adición de dos sumandos: el tipo de referencia y el diferencial. Por tipo de referencia se entiende el tipo de interés que para depósitos en la divisa convertible en que se haya hecho la solicitud de disposición de que se trate, y por un importe y período de interés similares, se oferten al Banco dos días hábiles antes de la fecha en que deba comenzar a regir el nuevo período de interés. A este tipo de interés se añadirán, expresados porcentualmente, cuantos gastos, comisiones e impuestos se originen y deban ser pagados por el Banco para la obtención de dichos depósitos». En la Estipulación Sexta se conviene: «Intereses de demora. A) En divisa. Sin perjuicio de lo que se pacta en las demás estipulaciones de esta escritura, si por cualquier causa la prestataria no hiciese frente al pago de las cuotas en la forma y plazos estipulados, dichas cuotas devengarán el tipo de interés vigente en aquel momento para esta operación más un diferencial de sobregiro de 9,50 puntos, por todo el tiempo que transcurra entre la fecha en que se han producido dichos impagos y el reembolso de los mismos...». A la hora de constituir la garantía hipotecaria, se conviene: «En garantía del reembolso del principal del préstamo, igual a diez millones de pesetas, de sus intereses remuneratorios hasta un límite máximo en perjuicio de terceros de tres millones doscientas cincuenta y ocho mil pesetas, de sus intereses moratorios hasta un límite máximo en perjuicio de terceros de un millón novecientas mil pesetas y de la cantidad de un millón doscientas mil pesetas que se fija para costas y gastos judiciales o, en su caso, extrajudiciales, don... y doña... constituyen primera hipoteca...». En la cuarta de las estipulaciones reales se pacta la posibilidad de que el acreedor acuda para el cobro de su crédito, intereses y gastos al procedimiento extrajudicial que establecen los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario y en la quinta, que para el caso de ejercitar la acción personal por vía ejecutiva que la cantidad líquida reclamable será la que resulte de la certificación que expida el Banco en la que se exprese que el saldo que se hace constar coincide con el que aparece en la cuenta abierta al prestatario.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Las Palmas, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del título precedente por los siguientes motivos: 1. No constar facultades de los apoderados del Banco para la concesión de préstamos. 2. No constar tipo máximo de interés ordinario ni moratorio. 3. No resultar determinable el interés garantizado con la hipoteca, ya que la concreción del tipo de referencia depende de factores indefinidos como los importes y períodos similares a que se refiere la cláusula tercera a.2.1 y los conceptos indeterminados del párrafo segundo de la misma. 4. No ser determinable por la misma razón el interés moratorio, ya que se obtiene sobre la base del remuneratorio. 5. No resultar constituida la hipoteca como de máximo, consustancial a la naturaleza del crédito que se trata de garantizar. 6. Por tratarse de hipoteca de máximo no cabe distinción entre partes y terceros en la garantía de intereses. 7. Ser contraria al principio de especialidad la determinación del principal del préstamo, ya que la cláusula

primera de las financieras señala que el contravalor se establecerá «en base» al cambio que se oferte al Banco, sin concretar en qué mercado o qué condiciones ha de reunir dicha oferta. 8. No procede la inscripción de los siguientes particulares: Por su carácter personal la quinta de la página 17, las personales, los dos últimos párrafos de la tercera, el último de la cuarta y los dos últimos de la quinta de las reales; el pacto de anatocismo conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado; las comisiones por no estar garantizadas; los pactos de vencimiento de las letras c, f, e i, por carecer de carácter real, no estar garantizados ni determinados los gastos a que se refiere la letra f y por tratarse de derecho necesario, respectivamente; el pacto sobre certificación bancaria por no reunirse los requisitos del artículo 245 del Reglamento Hipotecario; el procedimiento extrajudicial por no reunirse los requisitos del artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario. Contra este acuerdo puede interponerse recurso gubernativo en los plazos y forma que regulan los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Las Palmas de Gran Canaria, 19 de julio de 1997. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Letrado, don Antonio Mesa Artilles, en representación de «Bankinter, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que la nota de calificación carece de la motivación y de la fundamentación necesaria para la interposición del presente recurso gubernativo, por lo que debe ser considerada nula de pleno derecho, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario. 2.º Que en relación al apartado 1) de la calificación registral, de la transcripción de facultades realizada por el Notario autorizante de la escritura, se desprende que los apoderados tienen facultades para «aceptar hipotecas... en afianzamiento de cualquier clase de operaciones bancarias, con facultad de establecer las condiciones de los contratos y formalizarlos en documento público». 3.º Que en cuanto al defecto señalado bajo el número 2) de la calificación, conforme a la Resolución de 8 de marzo de 1996, cabe que los intereses ordinarios y los moratorios se garanticen simplemente fijando una cantidad máxima (tal como se estipula en la escritura calificada), con tal de que esto no sobrepase el resultado de aplicar el tipo máximo establecido a un período de cinco años, sin necesidad de que se especifique que esa suma corresponde a un plazo y a un tipo determinado. 4.º Que en lo que concierne al defecto señalado bajo el número 3) de la calificación, de una simple lectura de la estipulación tercera, apartado 2.1 se desprende que por tipo de referencia se entiende el tipo de interés que para depósitos en la divisa convertible que se haya elegido, y por un importe y período de intereses similares, se oferten al Banco en la fecha indicada en dicho apartado. El período de interés se debe entender el que figure en el apartado a.1: «El préstamo devengará interés a favor del Banco acreedor, sobre el principal pendiente de reembolso, calculados por días naturales efectivamente transcurridos y tomando como base un año de trescientos sesenta días, que se liquidarán por períodos vencidos al tipo y en los períodos de interés que se indican. Por lo que el período similar es el equivalente al período elegido por el deudor dentro del plazo que se determina en el citado apartado a.1. Por tanto, por importe similar se debe entender una cantidad equivalente al contravalor de la divisa solicitada. El tipo de referencia no depende de factores concretos y determinados, puesto que la determinación del tipo de referencia se obtiene de una lectura completa de la estipulación que habla de tipo de interés aplicable. 5.º Que en lo que atañe al punto 4) de la calificación, hallado el tipo de interés remuneratorio, el interés moratorio se calcula con una simple operación aritmética consistente en aumentar al remuneratorio 9,5 puntos de acuerdo a lo pactado en la estipulación sexta. 6.º Que en relación con el punto 5 se considera que el Sr. Registrador confunde la operación financiera instrumentada en la escritura, ya que la misma habla de crédito, cuando la operación ha sido de préstamo. En cualquier caso en los préstamos garantizados con hipoteca, ésta es siempre ordinaria y nunca de máximo. Que en caso contrario, la hipoteca constituida en la escritura objeto del recurso, sería una hipoteca ordinaria y no de máximo, por lo siguiente: por cuanto la hipoteca de máximo asegura el crédito que exista al finalizar la respectiva situación de pendencia creditual; por cuanto en ella solamente se alude a una obligación posible, probable o potencial y que de existir puede ser de cuantía indeterminada por cuanto el título constitutivo y el título ejecutivo se hallan distanciados e independientes, apareciendo únicamente inscrito el título constitutivo, debiendo formarse ulteriormente el título ejecutivo, en el que el acreedor justifique que la deuda existente, que su importe es una cantidad determinada, que se halla vencida y que está incluida en la protección hipotecaria; por cuanto garantiza únicamente la existencia de un gravamen

sobre la finca y su máximo cierto, pero nada indica sobre la existencia de una obligación afianzada por la misma hipoteca, ni sobre su cuantía. Por el contrario, en la hipoteca ordinaria que es la constituida en la escritura objeto del recurso, no hay diferencia entre título constitutivo y título ejecutivo, pues ambos van aparejados, extendiendo la autenticidad o publicidad inmobiliaria desde el derecho real a la obligación por el mismo asegurada. De la referida escritura se desprende que la cuantía del préstamo está determinada en la cantidad de diez millones de pesetas. 7.º Que por lo que se refiere al punto 6) de la calificación del Registrador hay que remitirse a lo expuesto anteriormente. 8.º Que en lo que concierne al punto 7 de la calificación registral, hay que remitirse a lo pactado en la estipulación décima de la escritura. 9.º Que en lo referente al punto 8) de la nota de calificación, se acepta la no inscripción de las estipulaciones de carácter personal. Que en lo que respecta al pacto sobre certificación bancaria y al pacto sobre procedimiento extrajudicial, hay que remitirse a lo expuesto sobre la no consideración de hipoteca de máximo.

IV

El Registrador en defensa de la nota, informó: Que de la simple lectura de la nota de calificación, es obvio que la misma expresa la causa o motivo de la suspensión (que es lo que exige el artículo 434 del Reglamento Hipotecario). Que en cuanto a los defectos de indeterminación del interés, cabe mantenerlos dada la indeterminación del tipo de referencia que les pretende servir de base. Este es el tipo de interés para depósitos en la divisa elegida para un importe y período de intereses similares y es en esta última palabra donde está la indeterminación. Pues similar no es idéntica, y las diferencias por mínimas o semejantes que se pretendan, pueden ser muy significativas en los mercados de divisas. Por otro lado, no se especifica cuál de los agentes económicos que actúan en los mercados de divisas será el que oferte el Banco. A mayor abundamiento, al tipo se añaden gastos, comisiones e impuestos cuya naturaleza y cuantía no están expresados ni determinados o determinables tal y como se formulan. Que en cuanto a la naturaleza de la hipoteca, debe mantenerse el defecto al no estar configurada la hipoteca como de máximo. Lo que parece fuera de duda es la naturaleza de la hipoteca de máximo de la en garantía de divisas, ya que el montante en pesetas no es fijo, sino que depende del tipo de cambio, variable en función de las oscilaciones del mercado de divisas. Prueba de ello es también que la hipoteca de divisas no lleva en sí aparejado el título de ejecución que habrá que acreditar ante el órgano encargado de la misma mediante el mecanismo previsto en la escritura (certificación bancaria). Por ello se estima incorrecta la cláusula que establezca la hipoteca en garantía del principal del crédito igual a diez millones de pesetas desfigurando la naturaleza de la misma ya que la garantía debe establecerse hasta un máximo, pero no igual a diez millones de pesetas fijas. Por esta razón, dada la naturaleza de la hipoteca, debe mantenerse, como ya resolvió la Resolución de 16 de febrero de 1990, la imposibilidad de establecer distintos intereses entre partes y frente a terceros para esta clase de hipotecas. Que en cuanto a la indeterminación del capital hay que remitirse a lo dicho para los intereses al tener el defecto el mismo fundamentos. Que en lo referente a la exigencia de tipo máximo, como dice la doctrina, el máximo no se va a determinar en principio sólo por medio de una cantidad máxima alzada, pues ello en materia de intereses no cumplirá el principio de especialidad, sino que lo correcto es fijar un tipo máximo de responsabilidad por intereses, que es el que aplicado al capital determina el montante a que ascienden los mismos por unidad de tiempo (se trata, por ello, de una hipoteca de máximo muy especial). El tipo, así fijado, especificará la responsabilidad hipotecaria de la finca por intereses variables al igual que un tipo invariable; y se habrá dado cumplimiento al principio de especialidad o determinación. El exceso que sobre el tipo máximo, se hubiera podido producir por aplicación de la cláusula de variabilidad no podrá ser reclamado hipotecariamente, sin perjuicio de poderlo reclamar por otros medios. Que este es el criterio recogido en la Resolución de 16 de febrero de 1990, y como se ha dicho, por la doctrina. Que del testimonio de los poderes de la escritura, se desprende que los apoderados no tienen facultades para conceder préstamos, sino sólo para aceptar hipotecas... «en afianzamiento de cualquier clase de operaciones bancarias, con facultad de establecer las condiciones de los contratos y formalizarlos en documento público». Es decir no tienen facultades para prestar. El préstamo es un acto de disposición que exige poder expreso. Sin el préstamo no hay causa del contrato de hipoteca en garantía del préstamo. Sin causa no hay contrato (artículo 1261.3 del Código Civil).

V

El Notario autorizante de la escritura, alegó que no procede extender el informe a que se refiere el artículo 115 del Reglamento Hipotecario, ya que tanto en el recurso como en la nota recurrida, no se señalan defectos de redacción o de autorización en el instrumento público autorizado.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, revocó la nota del Registrador en lo referente a los defectos primero, segundo sólo en lo referente a los intereses moratorios y el séptimo y la confirmó en los restantes defectos fundándose: 1. en cuanto al primer defecto en las Resoluciones de 15 de diciembre de 1953 y 26 de mayo de 1986. En el presente caso el préstamo garantizado no se concede en el momento del otorgamiento de la escritura calificada, sino que ya se ha concedido (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1993); 2. en lo referente al defecto quinto en las Resoluciones de 21 de marzo de 1917, 15 de febrero de 1926, 16 de diciembre de 1996, 16 de julio y 9 de octubre de 1997, 2 de octubre de 1981; 3. En cuanto al defecto tercero en las Resoluciones de 7 de febrero de 1988, 16 de febrero y 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991 y 17 de marzo de 1994 (confirmándose la nota del Registrador sólo en lo que se refiere al tipo de interés pactado para caso de préstamos en divisas). Que lo anterior sirve para estimar insuficientemente los intereses de demora pactados, por venir referidos los mismos a un tipo de interés ordinario no suficientemente determinado (Resolución de 20 de mayo de 1987), por lo que también debe confirmarse el defecto cuarto; con la limitación antes dicha; 4. En lo que concierne al defecto sexto, en las Resoluciones de 16 de febrero de 1990, 11 de marzo, 16 de julio y 26 de diciembre de 1996 y 9 de octubre de 1997; 5. En lo referente al defecto número siete, en que de las estipulaciones de la escritura se deducen las condiciones y mercado financiero de los correspondientes cambios, pagos y reembolso de divisas; 6. En lo que respecta a la no inscripción del pacto relativo a la certificación bancaria pactada, en la Resolución de 16 de febrero de 1990 y en lo referente a los pactos sobre el procedimiento judicial sumario en que no podrá tener reflejo registrar en tanto no resulten cumplidos en la escritura los requisitos exigidos por el artículo 245 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 16 de febrero de 1990 y 9 de octubre de 1997. 7. En lo que concierne al procedimiento ejecutivo extrajudicial en que dicho procedimiento no es aplicable a las hipotecas de máximo, en las que el saldo final se acredita por medios extrarregistrales.

VII

El Letrado recurrente apeló el auto presidencial en cuanto a los defectos confirmados en el mismo, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.170, 1.256, 1.449 del Código Civil; 1.435, 1.464 y 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 12, 114 y 153 de la Ley Hipotecaria; 219.1, 220, 235 y 245 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 2 de octubre de 1981, 7 de septiembre de 1988, 8 de marzo y 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997, 3 de diciembre de 1998 y 28 de septiembre de 2000.

1. Apelado tan solo por el recurrente el auto que confirmó los defectos 3.º a 6.º y parcialmente el 2.º y 8.º de la nota de calificación, a ellos ha de circunscribirse la presente resolución, no sin dejar de señalar que no se aprecia en dicha nota la falta de motivación y necesaria fundamentación que invoca el recurrente, toda vez que cumple las exigencias de expresar de forma sucinta y clara cuales son los obstáculos apreciados que impiden la inscripción pretendida y que al señalar su alcance, como suspensivos de la inscripción, indica de forma indirecta el carácter subsanable de los mismos.

2. Los defectos tercero y cuarto, referidos a no resultar determinables los intereses tanto ordinarios como de demora garantizados con la hipoteca, pueden examinarse conjuntamente dada la relación existente entre ellos pues el tipo que se fija para los segundos es el resultado de adicionar un diferencial de nueve puntos y medio al aplicable a los primeros.

A diferencia de lo previsto para el caso de que la deuda resultante del préstamo esté fijada en pesetas en que el tipo de interés a aplicar es el resultado de adicionar un determinado diferencial a la media aritmética de los tipos de interés del Mercado Interbancario de Madrid para operaciones de depósito interbancario a tres meses, en el caso de estar fijada aquella en una divisa se acude a la fórmula transcrita en el primero de los «hechos». Resulta de ella, por un lado, que el tipo de referencia viene determinado por el que para depósitos en la correspondiente divisa, y por importe y período de interés similares, se oferten al Banco dos días hábiles antes de la fecha en que deba comenzar a regir el nuevo tipo de interés, y por otro, que a ese tipo de interés se añadirán cuantos gastos, comisiones e impuestos se originen y deban ser pagados por el

Banco para la obtención de dichos depósitos. En este punto no cabe sino ratificar íntegramente los fundamentos del auto apelado cuando, tras señalar que estamos en presencia de un interés variable, que puede fluctuar durante los correspondientes periodos en función de unos módulos —interés de referencia y diferencial— pactados, que son susceptibles de garantía hipotecaria según doctrina de esta Dirección y la admisión expresa que hace el artículo 131.3.4 de la Ley Hipotecaria, siempre que puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y se señale límite máximo de responsabilidad, añade que por tipo objetivo ha de entenderse aquel que refleje la evolución real del pasivo en el mercado financiero y como tal indiscutible e independiente de la voluntad de las partes de acuerdo con los principios de equidad y justa equivalencia de las prestaciones (artículos 1.256 y 1.449 del Código Civil y Resolución de 7 de septiembre de 1988), sin que pueda afirmarse que el tipo de referencia previsto en este caso para los intereses garantizados en el caso de estar fijado el préstamo en divisas convertibles cumpla los requisitos señalados, pues, aparte de su indefinición, ya que no especifica el mercado financiero a considerar, el mismo se concreta en términos imprecisos («importe y período de interés similares») que resultan especialmente agravados por la adición a dicho tipo de unos gastos, comisiones e impuestos cuya naturaleza y cuantía no están expresados ni determinados ni resultan determinables tal y como se formulan y no puede decirse que estén basados en criterios objetivos pues los mismos no son indiscutibles ni independientes de la voluntad de las partes dada la ambigüedad de los términos de su fijación.

3. El quinto de los defectos que motivan el rechazo a la inscripción es no constituirse la hipoteca como de máximo, al entender que es una exigencia consustancial a la naturaleza del crédito a garantizar. Tal como se articula el que se denomina préstamo «multidivisa» su importe es el contravalor en cualquiera de las divisas convertibles de diez millones de pesetas, de suerte que en este concreto caso el prestatario recibe ocho millones ciento ochenta y un mil ciento cincuenta yenes japoneses. Se atribuye al prestatario la facultad de sustituir al vencimiento de cada período de amortización —que es mensual— una divisa por otra, valorándose a tal fin la anterior al cambio vendedor y la nueva al comprador, y el mismo criterio, cambio vendedor por tanto, se aplicará en el caso de cambio a pesetas. La amortización habrá de hacerse —cláusula octava— en la divisa en que esté cifrado en cada momento el préstamo y en función de la misma se aplicará uno u otro tipo de interés. De todo ello se deduce que el préstamo tanto puede estar cifrado en pesetas como en cualquier divisa convertible en España a voluntad del prestatario y que la amortización del mismo, así como la devolución de lo debido caso de vencimiento anticipado habrá de hacerse en la divisa en que en el momento de producirse aquellas esté cifrado.

Ha de distinguirse, por tanto, según señaló la Resolución de 2 de octubre de 1981, entre la obligación que se asegura —el préstamo— y la garantía establecida —la hipoteca—, pues si bien en la primera caben perfectamente los pactos establecidos y surten sus efectos entre las partes conforme a lo establecido en el artículo 1.170 del Código Civil, en cuanto a la segunda, por exigencias del principio de especialidad, la debida claridad y precisión de los asientos registrales, así como la seguridad del tercero para el que es fundamental conocer a través de los asientos del Registro el total importe de que responde la finca hipotecada, éste ha de fijarse en moneda nacional. Se trata, en definitiva, de determinar la suma que en caso de ejecución de la garantía habrá de aplicarse al pago de la obligación y dado que en el caso de que éste haya de hacerse en moneda extranjera dependerá del tipo de cambio que entonces rijan para la correspondiente divisa, necesariamente ha de ser una cantidad máxima conforme exige el artículo 219.1 del Reglamento Hipotecario.

En este caso, pese a que a la hora de constituir la hipoteca se dice que lo es en garantía del reembolso del principal del préstamo, igual a diez millones de pesetas, en el apartado último de la Estipulación Octava se establece literalmente que «el límite de responsabilidad hipotecaria por el concepto de principal será el del importe inicial del préstamo en su equivalencia en pesetas», fórmula con la que claramente se está estableciendo un máximo de responsabilidad de la finca hipotecada por tal concepto cualquiera que sea el contravalor de la suma realmente debida por razón de la divisa en que esté cifrado el préstamo.

4. En sexto de los defectos de la nota se centra en la distinción que se hace entre partes y terceros a la hora de garantizar los intereses habida cuenta que la hipoteca en cuanto a ellos es de máximo. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 o 3 de diciembre de 1998), que «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los

efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante o quien se subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado», por lo que ha de confirmarse el defecto.

5. Esa misma doctrina sirve para confirmar la parte que el auto objeto de apelación mantiene del segundo defecto de la nota recurrida, que es la falta de fijación de un tipo máximo para los intereses ordinarios que devengará el préstamo garantizado con la hipoteca.

El propio argumento del recurrente, la Resolución de 8 de marzo de 1996, reiteración de la de 23 de febrero del mismo año posteriormente confirmada en otras como la de 9 de octubre de 1997— lo confirma. Se decía en ellas que «conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de tercero tiene un límite máximo de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de ese máximo la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido, determinará ese máximo de responsabilidad por intereses, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (cfr. artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien fijando, simplemente, una cantidad máxima (que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido a un periodo de cinco años (cfr. artículo 220 del Reglamento Hipotecario) pero no se precisa que en este segundo caso dicha cantidad corresponda necesariamente a los intereses de tres anualidades, ni que se especifique el plazo que dicha cantidad, en conjunción con el tipo de interés pactado, implica». En consecuencia, si es admisible el que la responsabilidad por intereses se fije hasta una cantidad máxima, desde el momento en que ésta no puede exceder del resultado de aplicar a un periodo de cinco años el tipo de interés máximo establecido, la determinación de cual haya de ser ese tipo es de todo punto necesaria.

6. De los varios defectos englobados dentro del ordinal octavo de la nota recurrida, habiendo aceptado el recurrente la no inscripción de los pactos que el Registrador califica como de carácter personal, subsisten dos cuestiones que se han de examinar.

La primera es el rechazo de la posibilidad prevista de que el importe de la deuda reclamada, cuando se acuda al juicio ejecutivo, sea acreditado conforme al sistema previsto en el artículo 1435.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no ajustarse a lo previsto en el artículo 245 del Reglamento Hipotecario, defecto que a falta de mayores justificaciones por parte del Registrador en su informe ha de entenderse referido a no incluirse en la previsión contractual aquellas que en orden a la notificación del extracto de la cuenta al deudor y posibilidad de oposición por éste de error o falsedad contiene el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. Nada ha de objetarse a la validez e inscribibilidad de tal pacto teniendo en cuenta, como advertía la reciente Resolución de 28 de septiembre pasado, que: a) que aun cuando esas exigencias no se contengan en el pacto que atribuye a la certificación del acreedor acreditativa de la cantidad líquida reclamable serían de necesaria observancia dado el carácter de ius cogens de tales trámites procesales; b) que la estipulación en cuestión concreta la aplicación de aquél procedimiento de fijar la cantidad reclamable al procedimiento ejecutivo ordinario; c) que en la tramitación de dicho juicio se prevé expresamente la posibilidad de que el demandado oponga las excepciones de falsedad y pluspetición (cfr. artículos 1.464 y 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y d) que las exigencias adicionales del artículo 153 de la Ley Hipotecaria aparecen establecidas, y así ha de deducirse de la literalidad de su párrafo segundo, para el caso de ejecución por el procedimiento judicial sumario, donde las peculiaridades de su tramitación no contemplan la alegación de excepciones y en el que no caben otras causas de suspensión que las del artículo 132 de la misma Ley.

La segunda de las cuestiones que surgen del mismo punto de la nota recurrida versa en torno a la admisibilidad del procedimiento extrajudicial de ejecución para el tipo de hipoteca constituido. Es cierto que entre los requisitos exigidos para poder proceder a la ejecución de una hipoteca por aquel procedimiento el artículo 235 del Reglamento Hipotecario incluye el que se trate de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada pues en otro caso el título en cuya virtud se ejecute no determina el importe de la deuda a reclamar, lo que en principio excluye de su ámbito de aplicación las hipotecas de máximo que garanticen obligaciones cuya cuantía exija esa determinación que complementa el título de constitución de la hipoteca, pero como ya puntualizaran las Resoluciones de

6 de octubre de 1994 y la citada de 9 de octubre de 1997 nada impide al acreedor que en su día pueda obtener un título suficiente que concrete la deuda y le permita acudir a la ejecución por ese procedimiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando el auto apelado en cuanto confirmó los dos defectos quinto y octavo de la nota de calificación recurridos, desestimando aquél y confirmando el mismo auto en cuanto al resto de los extremos sobre los que se pronunció.

Madrid, 9 de febrero de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

6118 *RESOLUCIÓN de 17 de febrero de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Rodríguez Ochoa y otros, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Ramales de la Victoria, doña Marta González San Miguel, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación en virtud de apelación de la señora Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Jaime González Fuentes, en nombre de don José Luis Rodríguez Ochoa y otros, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Ramales de la Victoria, doña Marta González San Miguel, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación en virtud de apelación de la señora Registradora.

Hechos

I

En autos de ejecución números 85/94, 244/99 y 72/94, acumulados, por despido seguidos ante el Juzgado de lo Social números 1 y 2 de Santander, a instancia de don José Antonio Arenas Fernández y otros más, contra la empresa «B.B. S. A.», fue dictado auto por el Juzgado de lo Social número 2 de Santander, con fecha de 28 de febrero de 1995, por el que se adjudican a los demandantes las fincas registrales números 4322 y 4324 del Registro de la Propiedad de Ramales de la Victoria. En los procedimientos acumulados se habían acordado embargos, los cuales fueron anotados bajo las letras E, F, G y H.

Anteriormente, se había practicado sobre dichas fincas anotación de la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos de la empresa ejecutada (anotación letra C). En el expediente de suspensión de pagos se aprobó convenio de cesión de bienes a los acreedores en pago de sus derechos, que fue inscrito el 28 de marzo de 1996; y posteriormente el 12 de septiembre de 1996 se canceló la anotación de la solicitud de suspensión de pagos, extendida sobre las fincas en cuestión.

El auto de adjudicación de fecha 28 de febrero de 1995, había sido objeto de una anterior calificación recurrida gubernativamente, que dio lugar a la Resolución de 28 de septiembre de 1999.

II

Presentado testimonio del citado auto en el Registro de la Propiedad de Ramales de la Victoria, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el documento no se practica operación alguna habiéndose observado los siguientes defectos: a) No consta que los créditos tengan derecho de ejecución separada conforme a los artículos 15 y 22 L.S.P. b) No consta la intervención de la comisión de acreedores designadas en el convenio inscrito, conforme a los artículos 6 y 15 L.S.P. y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de junio de 1988. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de la precedente nota y, en su caso ulterior apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y con los requisitos señalados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Ramales de la Victoria, 19 de diciembre de 1996. El Registrador. Firma ilegible».