

**30279** RESOLUCION de 13 de noviembre de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Isidro Marín Navarro, en nombre de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 22 de Barcelona a inscribir determinado pacto de una escritura de préstamo de hipoteca en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Isidro Marín Navarro, en nombre de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 22 de Barcelona, a inscribir determinado pacto de una escritura de préstamo con hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

## HECHOS

### I

El día 19 de mayo de 1987, mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Angel Martínez Sarrión, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona concedió a doña María Teresa Lamelas Lorenzo un préstamo con interés variable en garantía de la devolución del capital prestado y del pago de los intereses; la deudora hipotecó el piso tercero letra «A» situado en la cuarta planta alta de la casa números 401-403 de la calle Valencia, de Barcelona. En el pacto II, apartado 3.º de la citada escritura establece: 3.º Tipo de interés de la segunda fracción temporal. Para cada uno de los periodos anuales en que se subdivide la segunda fracción temporal del préstamo, el tipo de interés nominal será el resultante de añadir el diferencial de 0,25 puntos al tipo de referencia constituido por el promedio de los tipos preferenciales de interés para operaciones de préstamo a un año, publicados por las Entidades crediticias que seguidamente se relacionarán —designadas en adelante como Entidades de referencia— redondeada la suma de ambas magnitudes en cifras múltiplos de 1/4 (0,25) punto. La fracción inferior a 1/8 (0,125) de punto se redondeará por defecto y la igual o superior por exceso.

Las Entidades de referencia son los Bancos: Español de Crédito, Bilbao y Sabadell; Cajas: Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares, Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Bilbao.

Si en la publicación de los respectivos tipos preferenciales de las Entidades de referencia distinguiesen entre el aplicable a particulares (familias) y el que lo sea a empresas, se tomará en consideración, a efectos del cálculo del tipo de referencia, el correspondiente a particulares.

La no publicación de su tipo preferencial por alguna de las Entidades de referencia en cualquiera de las fechas establecidas para el cómputo del promedio de todos ellos, implicará su exclusión para el cálculo del promedio que corresponda efectuar en esa fecha.

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 22 de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: Registro de la Propiedad número 22 de Barcelona. Calificado nuevamente el precedente documento se hace constar que se denegó la inscripción del mismo, en lo concerniente al pacto II, apartado 3.º, por violar el mismo el artículo 1.256 del Código Civil, «ya que concede a una de las partes la facultad de modificar unilateralmente los intereses pactados, aunque no sea, cual es el caso, de forma directa, sino por mediación de otras Entidades bancarias con las que la Entidad otorgante de este préstamo hipotecario mantiene íntimas relaciones de operatividad institucional que las hacen aparecer como presuntas interesadas en la hipotética modificación de los intereses inicialmente convenidos», denegándose, asimismo, cualquier referencia a los intereses de demora por atentar contra el principio de especialidad; considerándose a todos efectos como insubsanables. Barcelona, 11 de noviembre de 1987. El Registrador. Firma ilegible. José Antonio Miquel Calatayud.

### III

El Procurador de los Tribunales don Isidro Marín Navarro interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que se disiente radicalmente de la apreciación del Registrador calificante por las razones siguientes: a) La personalidad jurídica de la Caja de Ahorros prestadora es legalmente distinta a la de las seis Entidades de crédito en base a cuyo preferencial para operaciones de préstamo a un año se elabora el tipo de referencia previsto en el pacto II, 3.º del documento calificado, sin que entre las mismas se den las relaciones que son típicas entre el establecimiento principal y sucursales ni las de participación o «filialidad». La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona consta inscrita con el número 97 en el Registro especial de Cajas de Ahorro

obrante en el Ministerio de Economía y Hacienda, inscripción que excluye las otras Entidades de referencia; b) Los órganos de gobierno de Caja de Barcelona y de las Entidades de referencia están constituidos por personas distintas en acatamiento de la prescripción legal contenida en el párrafo 2.º de epígrafe «dos» del artículo tercero del Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, incompatibilidad desarrollada en los artículos 9.1, a), 13, párrafo 2.º y 15.3. Que tanto la Ley Autonómica 15/1985, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de Cataluña y la Ley Estatal 31/1985, de 2 de agosto, contienen preceptos equivalentes a los aludidos del Real Decreto 2290/1977; c) La asociación profesional de Cajas de Ahorro y Bancas es distinta; d) De los tres apartados anteriores se desprende que la Caja de Ahorros prestadora y las Entidades de referencia son Entidades jurídicas perfectas y claramente diferenciadas, jurídica y económicamente; e) El carácter objetivo del tipo de referencia constituido por el promedio de los preferenciales de seis Entidades de crédito, distintas de la Entidad prestadora, viene reconocido por la práctica totalidad de los Registradores; f) La manifestación contenida en la nota de calificación no tiene en cuenta cual es el tipo de relaciones reales que se establecen entre competidores, en régimen de libre concurrencia en un mismo ámbito económico. De la libre competencia sólo pueden derivar condiciones más favorables para los clientes de las Entidades de crédito, para el prestatario en el caso que nos ocupa, ya que la necesidad de presentar ofertas más apetecibles que las restantes que concurren en el mercado tiende, por modo natural, a la disminución de los tipos de interés aplicables a los préstamos; g) La variabilidad del tipo de interés en el contrato de préstamo hipotecario formalizada mediante la escritura calificada, constituye un elemento esencial, configurador de su naturaleza y efectos. El amparo hipotecario de solo el interés inicial del préstamo se debe a una decisión del Registrador calificante, sin base alguna en el contrato, el que tal como ha quedado configurado en el Registro tiene muy poco que ver con el estipulado entre las partes. Además, dada la trascendencia real del pacto de intereses, es evidente que se vulnera lo preceptuado en el apartado 6.º del artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1. Que la inserción de las Cajas de Ahorro en la Confederación Española de Cajas de Ahorro tiene más bien un carácter operativo tal como resulta del contenido del artículo 24 del Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, del denso abanico de funciones enumeradas y descritas en dicho artículo resulta evidente que entre las Entidades que integran el substrato subjetivo de tal Institución existe una indiscutible interacción decisional afectante a puntales e importantes materias relacionadas con sus respectivas actividades derivándose de ello una efectiva influencia recíproca de tipología consorciada de unas Cajas en otras, impediendo de una situación de ajenidad jurídica entre tales Entidades. 2. Que toda la normativa vigente debe interpretarse de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil. En la fijación del tipo de interés preferencial, tomando como módulo para la estabilización pretendida, intervienen no solo las Cajas de Ahorros específicamente enumeradas, sino también la prestamista, intervención que se hace efectiva por la vía de la inserción institucional a la que antes hicimos alusión, quedando ileso el artículo 1.256 del Código Civil, que debe ser, asimismo, interpretado según lo dicho anteriormente y en concierto de lo que resulta del artículo 51. 1 y 2 de la Constitución Española, que tuvo el pertinente desarrollo a través de la Ley 26/1984, de 19 de julio, destacándose los artículos 2, apartado 3.º y 10, apartado D. Y 3. Que la legislación hipotecaria es restrictiva en cuanto a la aceptación de las cláusulas de estabilización en el ámbito de los préstamos hipotecarios, así cabe destacar el artículo 219 del Reglamento Hipotecario. Que no hay oposición, por principio, a que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona alcance un legítimo éxito en sus pretensiones de precaverse de posibles tendencias inflacionistas que puedan desencadenarse en el futuro, pero tales pretensiones deben ser reconducidas por las vías de inserción en la negociabilidad pertinente de cláusulas estabilizadoras absolutamente objetivas, pudiendo conseguirse tal resultado mediante el empleo de alguno de los módulos estabilizadores contenidos en el citado artículo reglamentario o bien instrumentando otras de tipología netamente bancaria que en cuanto a lo que se refiere a la negativa de inscripción de la garantía hipotecaria a los intereses de demora hay que destacar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987.

### V

El Notario autorizante informó: A) Determinación del interés móvil y su base referencial. 1. Alcance y contenido del artículo 1.256 del Código Civil. La nulidad del contrato en que se fundamenta al citado artículo sólo es competencia del Juez y en el correspondiente procedimiento a instancia de parte. Por tanto, la fundamentación legal carece de relevancia. 2. La aplicación adecuada del artículo 1.115 del Código Civil. Dicho precepto legal encaja adecuadamente con el supuesto controvertido: a) Interpretación de la expresión «deudor». Gramatical-

mente tiene un sentido amplio y jurídicamente el artículo 1.115 citado se está refiriendo al «deudor de la condición», y b) Situación jurídica del prestatario sometido a un interés variable por un valor referencial. Ocupa la situación jurídica de un deudor sujeto a término resolutorio. 3. La consideración como parte por la vinculación económica y de actividad financiera de los Bancos y Cajas, tomados como base para la determinación del índice de referencia. La nota del señor Registrador ofrece los siguientes aspectos: a) Que para la modificación de los intereses pactados se han seguido las normas del Código Civil contenidas en los artículos 1.447 y 1.448, y b) En materia de intereses, o se está realmente interesado o se está generando una figura simulada, susceptible de producir efectos jurídicos que no hacen al caso, pero que en modo alguno se pueden intuir si no se han probado. 4. Validez del índice referencial por depender de la «voluntad de un tercero» (artículo 1.115 del Código Civil). Cualquiera que sea la conexión entre la Caja de Ahorros de Barcelona y las operaciones mercantiles entre las Cajas elegidas y los Bancos considerados es evidente que dichos Organismos no son parte del contrato, y, por tanto, son terceros. 5. La orientación y argumentación de la jurisprudencia. Que en este punto cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1940. B) Determinación de los intereses de demora. Que se considera que la redacción de la cláusula que engloba en una cantidad total los intereses ordinarios y de demora, no ofrece indeterminación alguna, sino que como cifra máxima de cobertura protege más y fielmente y, en cuantía más reducida, los intereses del deudor y, de reflejo, de los terceros.

## VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador, fundándose en la inseguridad para el deudor del préstamo al no establecerse una cifra de máximo, según las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 y 31 de octubre de 1984; en que el pacto de intereses variables no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 51 de la Constitución Española y 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores de 19 de julio de 1984, y en que no existe una manifiesta infracción del artículo 1.256 del Código Civil. También se acertada la denegación referente a los intereses de demora por las razones aducidas por el Registrador en su informe.

## VII

El Procurador de los Tribunales recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la cláusula controvertida es totalmente clara a partir de epígrafes bien diferenciados, que proporciona sencillez a la complejidad del tema y es precisa y concreta. Que en cuanto al señalamiento de un límite máximo para los intereses variables hay que acudir a la propia escritura (pactos IV y II-9.º) y a la inscripción registral de la hipoteca, para ver que constituye un error de hecho. Que los pactos antes citados delimitan el principio de especialidad tanto cuantitativa como porcentualmente. Que si la interpretación que efectúa el auto del artículo 10-1, a), de la Ley de Defensa de los Consumidores fuera la correcta, hubiera supuesto la prohibición de todo elemento aleatorio en las cláusulas, condiciones o estipulaciones que, con carácter general, se aplican a la oferta, promoción o venta de productos o servicios. Que, finalmente, en relación con el citado artículo, hay que señalar que la cláusula controvertida: 1.º No permite a la acreedora «incrementar el precio aplazado del bien»; 2.º No faculta a la prestadora para resolver «discrecionalmente el contrato»; 3.º No constituye cláusula abusiva ni favorece una posición de desequilibrio; 4.º No comporta incremento indebido del precio, y 5.º No pone de manifiesto la intención de repercutir en el prestatario los fallos, defectos o errores de la prestadora.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 31/1985, de 2 de agosto, sobre Organos de Cajas de Ahorro; los artículos 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; 1.256 y 1.447 del Código Civil; 12 de la Ley Hipotecaria; 118 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de 7 de septiembre de 1988.

1. La única cuestión que plantea el recurrente en relación con la nota de calificación —y, la única a que puede referirse, por congruencia, la presente resolución— es si es inscribible la cláusula contenida en la escritura de préstamo hipotecario otorgado en 19 de mayo de 1987 por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona en la que se estipula que los intereses variables garantizados se hacen determinables en función del promedio de tipos preferenciales de un grupo de seis Entidades de crédito, entre las que se encuentran tres Cajas de Ahorro (ninguna de ellas la prestamista). Lo niega el Registrador porque, según el, tal cláusula viola el artículo 1.256 del Código Civil, pues «concede a una de las partes la facultad de modificar unilateralmente los intereses pactados, aunque no sea, cual es el caso, de forma directa, sino por mediación de otras Entidades bancarias con las que la Entidad otorgante de este préstamo hipotecario mantiene íntimas relaciones de operativi-

dad institucional que las hacen aparecer como presuntas interesadas en la hipotética modificación de los intereses inicialmente convenidos». Mantiene el Registrador en su informe la existencia de esta infracción legal, sobre todo a la vista del artículo 10 de la Ley de Defensa de Consumidores y dado que la existencia y régimen de la Confederación de Cajas de Ahorro evidencia que entre ellas existe «una indiscutible interacción decisional y una efectiva influencia recíproca», lo que impide «una situación de ajenidad jurídica entre tales Entidades». Pero lo cierto es que ni la confluencia de intereses que entre las personas de cualquier naturaleza determina el que tengan iguales actividades empresariales ni, siquiera, la pertenencia a asociaciones profesionales o a agrupaciones para satisfacción de esos intereses comunes marginales menoscaba la independencia económica y la autonomía de intereses en el ámbito empresarial de cada una de ellas. Por eso no puede tacharse de parcial la determinación que las partes hacen en función de los intereses que rijan en tiempo determinado en cierto sector del mercado del que formen parte Cajas de Ahorro distintas de la prestamista.

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y la Nota del Registrador, pero sólo en el extremo recurrido.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 13 de noviembre de 1990.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

30280

*RESOLUCION de 14 de noviembre de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Taboada Camacho en nombre del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Almería, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Taboada Camacho, en nombre del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2, de Almería a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de aplicación del recurrente.

## HECHOS

## I

Mediante escritura pública otorgada el día 9 de noviembre de 1983, ante don Fausto Romero Miura, Notario del Almería, los esposos, don Francisco Lucas Martínez y doña María del Carmen Marín Araez constituyeron hipoteca especial y voluntaria a favor del Banco Hispano Americano sobre una finca urbana y dos rústicas, todas de su propiedad y sitas en la citada ciudad, en garantía de deudas reconocidas por importe de 6.200.000 pesetas, dada por vencida la hipoteca, por incumplimiento de las condiciones de pago estipuladas, la citada entidad bancaria promovió procedimiento al amparo de lo prevenido en los artículos 129 y 131 de la Ley Hipotecaria, contra las fincas hipotecadas, siendo presentada la demanda el día 17 de julio de 1984, ante el Juzgado de Primera Instancia número 2, de los de Córdoba.

Con fecha 24 de mayo de 1985, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Almería, dictó auto por el que se declaró en estado de quiebra voluntaria a don Francisco Lucas Martínez, retro trayéndose los efectos de la quiebra, con la calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, a partir del 1 de enero de 1983. Dicho auto fue inscrito en el Registro el 28 de diciembre de 1985.

El día 29 de agosto de 1986, se expidió certificación de cargas de dichas fincas a los efectos prevenidos en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en la que se hace constar la existencia de dicha quiebra, extendiéndose las preceptivas notas marginales que acreditan dicha circunstancia.

Continuando el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el Banco acreedor, al no existir postores, se adjudica dos fincas en segunda subasta, celebrada el día 8 de julio de 1988, tras los trámites oportunos por el Juez correspondiente se dictó auto de adjudicación.

## II

Presentado testimonio del citado auto de adjudicación en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Almería, fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad número 2 de Almería. Denegada la inscripción del precedente documento por figurar inscrita la quiebra del comerciante titular registral don Francisco Lucas Martínez,