

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

13202 *RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

El día 15 de febrero de 1994, «Citibank España, Sociedad Anónima», y don Carlos Castillejo Marcelo y doña Luisa María Artero Cano otorgaron escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Sevilla, don Luis Marín Sicilia, por el que la entidad bancaria concedió a los citados señores un préstamo por importe de cuatro millones doscientas mil pesetas, y los citados señores constituyeron hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad, sita en Sevilla, en garantía de la devolución del capital prestado. En la referida escritura se hicieron, entre otras, las siguientes estipulaciones: «Segunda: Este préstamo devengará: ... b) un interés que se calculará a todos los efectos, que conforme a derecho sea posible, aplicando al capital pendiente de devolución y por cada período de devengo de interés, el tipo de interés vigente durante el período de vigencia correspondiente... b.3. Se entiende por tipo de interés vigente, el resultado de añadir durante toda la vida del contrato a un tipo de referencia, un diferencial fijo de 1,25 por 100. En la actualidad, el tipo de referencia convenido entre las partes es del 7,71 por 100. En consecuencia, para el primer período de vigencia de interés, el tipo de interés queda establecido, y así lo convienen las partes, en el 8,96 por ciento anual... b.7. Sin perjuicio del mecanismo de revisión del tipo de interés establecido en los párrafos anteriores, que tiene plena validez entre las partes, a los solos efectos hipotecarios establecidos en la estipulación decimocuarta y respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100. Cuarta.—En el supuesto de que el prestatario demorase el pago de cualquier obligación vencida, bien en su vencimiento original o por aplicación de la estipulación octava, el saldo debido devengará, de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna (como contraprestación de uso y pena de incumplimiento), intereses en favor del Banco, exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiese cesado, de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés en que se produce el impago. Los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos, se acumularán al capital, para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses, sin perjuicio de la facultad que concede al Banco la estipulación octava para la resolución del préstamo. Sexta.—... El Banco podrá suplir los pagos relacionados en la presente

estipulación (de conservación de la finca hipotecada, contribuciones, impuestos y arbitrios por razón de la misma y prima de seguro) y reclamarlos al prestatario con cargo a costas y gastos. Decimocuarta.—Sin perjuicio de su responsabilidad personal y solidaria, el prestatario, constituye primera hipoteca con arreglo al artículo 217 del Reglamento Hipotecario, a favor del Banco, que la acepta, sobre la finca que se describirá al final de las estipulaciones de esta escritura, en garantía de la devolución del principal del préstamo ascendente a cuatro millones doscientas mil pesetas, del pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda por un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 378.000 pesetas; del pago de intereses moratorios devengados al tipo pactado en la estipulación cuarta por un máximo en perjuicio de terceros asimismo conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 882.000 pesetas; del reintegro de 672.000 pesetas, como máximo, por las costas y gastos de la eventual reclamación judicial del préstamo y del reintegro de 178.000 pesetas, como máximo, por los anticipos que hiciese el Banco de aquellos gastos extrajudiciales que guarden conexión con la efectividad de la garantía y la conservación de los bienes hipotecados, como son, entre otros, el pago de las contribuciones y arbitrios que graven la finca hipotecada, y los gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la misma. Las cifras máximas de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitarán, conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra el prestatario, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación cuarta, sin perjuicio de los límites resultantes de la aplicación de los citados preceptos de la Ley Hipotecaria en el supuesto de ejercicio de la acción hipotecaria contra tercero o en su perjuicio. La hipoteca constituida se extenderá a los objetos muebles, frutos y rentas expresados en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, así como a cuanto se expresa en los artículos 109 y 110 de dicha ley y en el 215 de su Reglamento, y particularmente, a todos aquellos respecto de los que se requiere pacto expreso para que la hipoteca se extienda a ellos, debiendo entenderse, en todo caso, incluidas las nuevas construcciones realizadas a expensas del prestatario o de aquel que en su lugar se subrogare. A la extensión de la hipoteca a dichos bienes, podrá renunciar expresamente el Banco al solicitar la subasta de la finca ante el Juzgado que conozca del procedimiento».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 9 fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por concurrir los siguientes defectos: 1) Estipulación Segunda, apartado letra a —comisión de apertura—: Por no estar especialmente garantizada en la cláusula de constitución de hipoteca (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 2) Estipulación cuarta, párrafo segundo —Anatocismo—: Porque de admitirse tal pacto podría hacer aumentar en términos imprevisibles la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal» (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987, Fundamento de Derecho 1.º). 3) Estipulación sexta, apartado b, «in fine» —exhibición de recibos—: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51-6.º del Reglamento Hipotecario). 4) Estipulación sexta, párrafo final —facultad del Banco de suplir los gastos—: Por carecer de trascendencia real y además, no se pueden reclamar con cargo a «costas y gastos» (apartado en el que se entienden incluidos sólo los judiciales), sino a los gastos extrajudiciales que están asegurados. 5) Estipulación séptima —facultad de anticipar pagos—: Por carecer de trascendencia real

(artículos 9 y 51-6.º del Reglamento Hipotecario). 6) Estipulación octava, apartado e) —falta de inscripción en plazo—: Porque la escritura contiene defecto insubsanable y no siendo inscrita en el plazo de seis meses desde su fecha, lo cual sería contradictorio con los plazos de devolución del préstamo pactado y con la solicitud de extensión de la nota ignorándose si se ha producido o no el vencimiento anticipado del préstamo. 7) Estipulación octava, apartado f) —vencimiento anticipado en caso de suspensión de pagos, concurso o quiebra—: a) en lo que respecta a la suspensión de pagos por contravenir el artículo 9 de su ley especial. b) En lo que respecta al concurso y la quiebra, por inoperantes, ya que tales efectos son los previstos en el artículo 1.915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio y por ser el Derecho concursal materia excluida del ámbito de la autonomía de la voluntad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1987). 8) Estipulación novena —Gastos de otorgamiento—: Por carecer de trascendencia real, no habiéndose garantizado expresamente en la cláusula de constitución de hipoteca (artículos 9 y 51-6.º del Reglamento Hipotecario, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987, Fundamento de derecho 4.º). 9) Estipulación décima: Párrafo primero (régimen de la cuenta interna): Por carecer de trascendencia real. Párrafo segundo (certificaciones del saldo): Por no pactarse tal posibilidad con los requisitos señalados en los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento para su ejecución, por remisión al artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). 10) Estipulación undécima: Por carecer de trascendencia real. 11) Estipulación duodécima. Imputación de pagos—: Por carecer de trascendencia real (Fundamento de derecho primero de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 12) Estipulación decimotercera, párrafo final (cumplimiento de obligaciones fiscales): Por carecer de trascendencia real. 13) Estipulación decimocuarta, párrafo relativo a las construcciones realizadas por quien se subroga en lugar del prestatario: Por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria y Fundamento de Derecho 8.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987. 14) Estipulación decimoséptima (gastos): Por carecer de trascendencia real y en lo referente a la facultad de «descontar del precio de remate o adjudicación el importe del impuesto municipal sobre incremento del valor de los terrenos y gastos inherentes...» por ser contrario a nuestro sistema legal que impone que tal cantidad (—precio de remate—) se destine al pago del crédito hipotecario del actor, entregándose el sobrante a los acreedores posteriores (artículo 131-16.ª de la Ley Hipotecaria). 15) Estipulación Decimonovena (fuero): Por resultar contrario a la nueva redacción dada al artículo 131-1.º de la Ley Hipotecaria y a la sumisión en general por la Ley 10/1992 de 30 de abril). 16) Estipulación vicesimoprimer (sujeción a impuestos): Por carecer de trascendencia real. 17) Estipulación vicesimosegunda (segundas copias): Por carecer de trascendencia real y rebasar los límites de la autonomía de la voluntad (artículos 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 18 de la Ley Notarial). 18) Y finalmente, el defecto insubsanable que impide la inscripción (ya que los anteriores no producirían este efecto, dado el consentimiento prestado por los otorgantes en la estipulación vigésima) es la contradicción que existe en el título en la determinación de la responsabilidad por intereses remuneratorios y moratorios. A. Remuneratorios: No se señala plazo. En la estipulación segunda se señala un tipo inicial al 8 enteros 96 centésimas por 100 (que de asegurar intereses por tres años, por aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 1.128.960 pesetas; y si fuera por cinco años de 1.881.600 pesetas). En la estipulación segunda se pacta un tipo variable con un máximo del 25 por 100, lo que, de asegurar intereses por tres años conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 3.150.000 pesetas; y si fuera por cinco años de 5.250.000 pesetas. En la estipulación decimocuarta se aseguran intereses remuneratorios por un máximo de 378.000 pesetas (sin señalar tipo ni plazo, y sin que coincida con ninguna de las cantidades antes señaladas). B. Moratorios: Se encuentran en la misma situación, dudándose del contenido de las estipulaciones cuarta y decimocuarta si la cantidad asegurada es de 1.506.970 pesetas (intereses de tres años al tipo inicial del 11,96 por 100), o de 2.511.600 pesetas (intereses de cinco años a dicho tipo inicial), o de 3.528.000 (intereses de tres años al tipo final del 28 por 100), o de 5.880.000 pesetas (intereses de cinco años a dicho tipo final), o de 882.000 que es la cantidad asegurada en la estipulación decimocuarta sin señalar tipo ni plazo. A la vista de lo expuesto, surge la duda de qué estipulación es la de mayor valor y debe prevalecer (la 2.ª y 4.ª o la 14.ª) de las contenidas en el mismo título, quedando indeterminada la cantidad total de que responde la finca, con el consiguiente perjuicio para el crédito territorial y en contra del

principio hipotecario de determinación o especialidad (básico en materia de hipotecas). 19) Se deniegan, asimismo, todas las referencias que en el título se hacen a la diferente situación entre partes, personas subrogadas y terceros en cuanto al límite de la cantidad asegurada con hipoteca, ya que no cabe, en cuanto a la cuantía máxima del porcentaje, diferenciar entre partes y terceros (artículo 12 de la Ley Hipotecaria, 219 del Reglamento para su ejecución y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses en la forma prevista en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su ejecución. Sevilla, 4 de octubre de 1994.—La Registradora de la Propiedad, María Luisa Moreno Torres Camy.

El Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en representación de la entidad «Citibank España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en el defecto segundo la responsabilidad está específicamente marcada en la estipulación catorce de la escritura. Que en cuanto al defecto cuarto no puede decirse que es un pacto que carece de trascendencia real cuando se admite la hipoteca en garantía de dichos gastos. Que se manifiesta desconcierto y perplejidad entre tanta cifra calculada por la señora Registradora en lo referente a los defectos remuneratorios y moratorios que considera insubsanables. Que hay que decir que se trata de una hipoteca de interés variable y de máximo, por lo tanto habrá que fijarse en el tipo máximo de interés remuneratorio, esto es el 25 por 100, y, por otra parte, en la estipulación segunda b.7 se dice claramente que respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100. Que respecto al interés moratorio, en la estipulación cuarta se menciona que será de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia del interés a que se produce el impago; esto es el 25 por 100 + 3 = 28 por 100. Que la vigencia del tipo de interés será por tres años, nunca por cinco, ya que la Ley exige para tal caso que haya pacto expreso y en la escritura no existe tal pacto. Que respecto a las cifras que se establecen en la estipulación 14 para intereses remuneratorios y para los moratorios, hay que señalar que la ley establece un máximo, pero no impide que se establezcan por debajo de ese máximo, como los que aparecen en la escritura. Que en lo que concierne al defecto 19 (que no se dice si tiene la consideración de subsanable o no) no parece oportuna la referencia al artículo 12.º de la Ley Hipotecaria, ya que subsiste y no es incomparable el artículo 114 del mismo cuerpo legal. Que como fundamentos de derecho hay que citar: I. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y los artículos 98 y 99 del Reglamento. II. Que la señora Registradora identifica la hipoteca de máximo con la hipoteca de contratos de apertura de crédito (indica no es de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y sí el artículo 153 de la misma), y por tanto, se niega que toda hipoteca de máximo sea de apertura de crédito. Que teniendo en cuenta lo que dice la doctrina hipotecaria, debe aceptarse la total aplicación del artículo 114 referido a las hipotecas de máximo. Que la diferenciación entre partes y terceros que regula el artículo 114 de la Ley Hipotecaria es tan aplicable a los préstamos con interés fijo como a los préstamos como interés variable, ya que el carácter de interés no altera en absoluto la naturaleza jurídica del préstamo. Que se puede decir que para el acreedor no existe perjuicio, ya que los intereses no cubiertos se pueden seguir en otro procedimiento contra el deudor principal, pues no se ve la necesidad de que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sea aplicable en los supuestos de interés fijo y no en los de interés variable, en los que la limitación de la responsabilidad quede circunscrita igualmente a los terceros.

IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Aclaración. Que el defecto 19 comienza diciendo «se deniegan...», en virtud de lo establecido en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria. II. Anotación.—Estipulación 4.ª, último párrafo. Que en virtud del principio de especialidad al practicar la inscripción de la hipoteca se hará constar el importe de la obligación garantizada (artículo 12 de la Ley Hipotecaria). En el caso que nos ocupa habría que admitir que cada vez que hubiera intereses no satisfechos, se sumarían al principal automáticamente y sin necesidad de hacerlo constar en el Registro de la Propiedad, dando lugar a una carga oculta, contraria a todos los postulados de nuestro sistema hipotecario. Que en este sentido se ha manifestado la Dirección General de los Registros en la Resolución de 20 de mayo de 1987. III. Gastos extrajudiciales. Que se consideran están bien determinados en la cláusula de constitución de hipoteca, por lo que conforme al artículo 116 del Reglamento y, por lo tanto, se rectifica en este punto la calificación. IV. Contradicción en el título de la determinación de responsabilidad. Que las cláusulas que regulan la variación de los intereses remuneratorios o mora-

torios son objeto de la siguiente regulación: 1.º Regulación legal. Están reconocidos en cuanto a su existencia y admisibilidad y en el ámbito civil, en el párrafo 4.º de la regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pero carecen de regulación legal. 2.º Construcciones doctrinales. La doctrina ha elaborado una serie de criterios que muchos de ellos han sido confirmados jurisprudencialmente para lograr que las cláusulas sean conformes a nuestro derecho. 3.º Criterios jurisprudenciales. Hay que distinguir dos grupos: A. Existencia de un tipo de referencia o criterio objetivo de variación de interés (Resoluciones de 7 de octubre de 1988 y 13 de noviembre de 1990). B. Que la cláusula de variación de interés se configure a modo de una hipoteca de máximo: a) Resolución de 29 de octubre de 1984 y b) Resolución de 20 de mayo de 1987; C) Falta de precisión y claridad: a) Resolución de 23 de octubre de 1987; b) Resolución de 21 de enero de 1988; y c) Resolución de 22 de marzo de 1988. 4.º Que hay que tener en cuenta el contenido de las cláusulas de constitución de hipoteca en relación con las estipulaciones 2.ª, 4.ª y 14.ª de la escritura calificada. 5.º Aplicación al contenido de las citadas estipulaciones de los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos. Que en ausencia de regulación legal, la construcción doctrinal más reciente exige la concurrencia de determinados requisitos para admitir en el Registro las cláusulas de interés variable: A. Configuración de las cláusulas de interés variable (tanto remuneratorias como moratorias) como hipotecas de máximo. El título asegura un máximo en perjuicio de terceros, que paradójicamente es la cantidad mínima aludida en el título. B. Claridad y sencillez en la redacción de la cláusula a fin de dar cumplimiento al principio de especialidad: 1.º Intereses remuneratorios. Se constituye hipoteca en garantía de los intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación 2.ª, y en la estipulación 14 no se aclara cuál de los dos tipos, inicial o final, de la estipulación 2.ª se está refiriendo. El tema es importante entre otros motivos, para saber si es inscribible la cláusula de variación de interés y, por otro lado, tal como está redactada tanto se puede entender que se está refiriendo al párrafo 1.º como al 2.º del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que, en definitiva cuál de las cinco posibilidades es la de más valor (tres años al tipo inicial, cinco años al tipo inicial, tres años al tipo máximo, cinco años al tipo máximo o la cantidad que se señala máxima sin perjuicio de tercero en la estipulación 14.ª) no es el Registrador de la Propiedad quien debe decidir, ni debe permitir que tal cúmulo de posibilidades quede reflejado en la inscripción. Que puede que la finalidad perseguida sea fomentar la oscuridad en la redacción de la cláusula a fin de defender la postura que sea más conveniente en cada momento para el Banco, en perjuicio de la otra parte contratante y de la Hacienda Pública. El Registrador tiene que velar por el cumplimiento del principio de legalidad y podría calificar la licitud de la causa, que sería ilícita por oponerse a las leyes (artículo 1.275 del Código Civil). 2.º Intereses Moratorios. Que la redacción es idéntica a la examinada para los remuneratorios y plantea los mismos problemas; 3.º Pero la confusión no termina con lo expuesto, pues hay que señalar lo que se establece en el segundo párrafo de la estipulación 14 de la escritura calificada y en el apartado b.7.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota de la Registradora fundándose en que se pretende la inscripción de una hipoteca de máximo y con las garantías de máximo, a efectos hipotecarios, no cabe distinguir entre partes o terceros, sin perjuicio de que a efectos del préstamo pudiera defenderse esta distinción, y como en la escritura no aparece debidamente aclarada la suma a que alcanza la responsabilidad, vulnerando con ello el principio de especialidad, ya que en la estipulación 14.ª del título se dice «en perjuicio de terceros» y, a efectos de la hipoteca, no cabe esta distinción.

VI

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que es cierto que no hay regulación legal del interés variable, pero esto no puede llevar a aplicar normas que suponga cambiar la naturaleza de los negocios jurídicos. Que en las hipotecas de máximo reguladas para operaciones de crédito, existe indeterminación tanto para el principal como para los intereses, por lo que las cifras que se garanticen en la hipoteca deberán afectar tanto al deudor como a los terceros, pero este no es el caso de los préstamos en los que el principal está perfectamente determinado y los intereses son igualmente conocidos por el deudor y para la entidad financiera por lo que no necesitan una protección registral que se debe limitar a la defensa de los terceros. Que las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1991 ordenan

la inscripción de la estipulación que regula el interés variable en unos supuestos similares al establecido en la escritura objeto de este recurso, siempre que los intereses puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y se señale límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. Que se traen a colación las dos Resoluciones citadas porque si bien es verdad que en el supuesto de este recurso no se niega la inscripción del interés variable como tal, sino por no indicarse que la limitación de la cifra garantizada está establecida no sólo la garantía de terceros sino del deudor, el supuesto de hecho de dichas Resoluciones es el mismo de la escritura recurrida, y que, como se indica en las alegaciones de aquéllas existe el límite señalado en beneficio de terceros no trasmutando la cláusula de variabilidad de los intereses, la naturaleza de la hipoteca pactada transformándola de hipoteca de tráfico en hipoteca de seguridad, y en las dos se ordena la inscripción de la cláusula de interés variable sin objeción alguna al hecho de la cifra señalada lo sea a efectos de tercero, conforme lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2, 9-2.º, 12, 98, 107, 114, 115 y 135 de la Ley Hipotecaria; 51, 219 y 220 de su Reglamento, y las Resoluciones de 26 de octubre de 1984, 20 de marzo y 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de mayo de 1989, 18 de enero y 17 de marzo de 1994, 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 12, 13, 15, 18, 20, 21 de marzo, 1 y 2 de abril de 1996.

1. Como el recurrente en el escrito de interposición del recurso impugna cuatro de los 19 defectos recogidos en la nota de calificación y en el escrito de apelación solicita se declare la inscripción de la escritura calificada por no contener defecto alguno, todos ellos deben ser ahora examinados, por más que el auto presidencial apelado se limite a resolver sólo uno de ellos.

2. El primero de los defectos recurridos se plantea a propósito de la cláusula cuarta de la escritura calificada en la que se prevé que los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumulan al capital para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses. En la cláusula relativa a la constitución de la hipoteca, se dispone que se constituye en garantía de la devolución del principal del préstamo por 4,200 millones, cantidad que es, precisamente, el importe de dicho préstamo. No puede accederse a la inscripción de esta cláusula, pues, aun cuando fuera lícito el pacto de anatocismo en el plano obligacional —cuestión que ahora no se prejuzga—, en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca, englobados en el capital. Así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid., artículo 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid., artículo 131, regla 15, párrafo 3, y regla 16 de la Ley Hipotecaria) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

3. El segundo de los defectos impugnados, el cuarto de la nota de calificación, rechaza la cláusula por la que la entidad acreedora queda facultada para suplir ciertos gastos (de conservación de la finca hipotecada, contribuciones, impuestos arbitrarios por razón de la misma y prima de seguro) y reclamarlos del prestatario con cargo a costas y gastos. Si se tiene en cuenta que esos mismos gastos extrajudiciales quedan garantizados especialmente al fijarse en la cláusula de constitución de la hipoteca una cantidad específica para su cobertura, no debe excluirse la facultad del acreedor para suplir dichos gastos, pero sí la otra parte de la cláusula que le faculta para reclamarlos con cargo a costas y gastos, sobre no tener aquéllos tal condición de costas y gastos procesales, ello resultaría incongruente con la fijación de esa responsabilidad especial para su cobertura.

4. En el defecto número 18 de la nota recurrida, no cuestiona el Registrador, en sí misma, la previsión contenida en la cláusula segunda relativa a la variación del tipo de interés remuneratorio, conforme a la cual «... a los solos efectos hipotecarios establecidos en la cláusula 14 (relativa a la constitución de la hipoteca) y respecto a terceros, el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100...» (el inicial es el 8,96 por 100); lo que alega es la contradicción existente en la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses remuneratorios, pues en la cláusula 14.ª se establece que la hipoteca se constituye... en garantía del... pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda por un máximo en perjuicio de tercero de conforme

al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 378.000 pesetas, y esta cantidad, al no pactarse plazo, no coincide con el importe de tres años de intereses, calculados al tipo inicial del 8,96 por 100 o al tipo máximo del 25 por 100. El defecto, tal y como se plantea —no cuestiona la fijación del límite máximo de variación de intereses sólo frente a terceros—, no puede ser estimado. Conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros, tiene un límite máximo de cinco años; en ningún caso, podrán reclamarse frente a terceros, intereses de más de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de este 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 interés, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (vid., artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien, fijando, simplemente, una cantidad máxima (que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo de interés establecido, a un período de cinco años —vid., artículo 220 del Reglamento Hipotecario); pero en modo alguno 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.

La misma cuestión y en los mismos términos se plantea por el Registrador en relación a los intereses de demora, debiendo ser la solución idéntica.

5. Respecto al defecto número 19 de la nota impugnada, no puede hacerse pronunciamiento alguno por falta de concreción de las específicas referencias que se cuestionan. No obstante, debe reiterarse la doctrina que ya señalara este centro directivo en su Resolución de 16 de febrero de 1990: la determinación de la responsabilidad hipotecaria a que queda afecta la finca, por los distintos conceptos (capital, interés, etc.) en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, opera a todos los efectos, favorables y adversos, y lo mismo en las relaciones con terceros que en las existentes entre el acreedor hipotecario y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario, y sin que esta doctrina deba ser confundida con la que establece que la limitación por anualidades, recogida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, sólo opera cuando existe perjuicio de terceros.

La Dirección General ha acordado estimar el presente recurso en cuanto al defecto 18 y desestimarlos en cuanto al resto.

Madrid, 10 de mayo de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

13203

RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael García Valdecasas García Valdecasas, en nombre de doña María de Gracia Pérez Cansino, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Coín a inscribir una escritura de segregación y permuta, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael García Valdecasas García Valdecasas, en nombre de doña María de Gracia Pérez Cansino, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Coín a inscribir una escritura de segregación y permuta, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

El día 27 de noviembre de 1991, mediante escritura pública otorgada ante don Antonio Martín García, Notario de Málaga, doña María Gracia Pérez Cansino segrega de una finca de su propiedad (tierra de riego con frutales en el pasaje de las Chorreras, al partido de Huertas Altas, del término municipal de Alhaurín el Grande), de extensión superficial 44 áreas 52 centiáreas 14 decímetros 41 decímetros cuadrados, la parcela de terreno descrita como «solar con fachada principal a la avenida de Gerald Brenan, haciendo esquina con calle Céspedes, procedente de la tierra de riego en el paraje de las Chorreras, al partido de Huertas Altas, en la urbanización denominada «De los Naranjos», que ocupa una extensión superficial de 641 metros 82 decímetros cuadrados, y permuta esta parcela

segregada con la entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», por medio del representante de ésta por cinco fincas que estarán integradas en el edificio que sobre la finca permutada construirá dicha entidad, y que en la escritura se describen, estipulándose en la citada escritura: «Cuarta. Sobre la finca adquirida por permuta la entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», ajustándose al proyecto realizado por el Arquitecto don José Guerrero Solano, se propone construir el edificio en el que estarán integradas las cinco fincas antes descritas. Quinta. La entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», por medio de su representante, se obliga a entregar a doña María Gracia Pérez Cansino, las cinco fincas que adquiere en esta escritura de permuta en el plazo de dieciocho meses a contar desde el día de hoy. La indicada entrega se verificará mediante el otorgamiento de la correspondiente acta notarial de entrega y cumplimiento de obligación... Sexta. El permutante, promotora «Atabal, Sociedad Anónima», por medio de su representante, se obliga a realizar la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del edificio en que se encuentran integradas las fincas que en esta escritura adquiere doña María Gracia Pérez Cansino, a fin de que las mismas queden debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad. Séptima. Las fincas se permutan libres de cargas y de arrendatarios, y al corriente en el pago de impuestos, contribuciones y arbitrios...»

El mismo día y ante el mismo Notario, la entidad promotora «Atabal, Sociedad Anónima», otorga escritura de declaración de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal del edificio construido sobre la parcela adquirida, el cual aparece integrado, entre otros elementos privativos, por cinco fincas cuyas descripciones coinciden íntegramente con las que dicha entidad permutó con la recurrente.

Las dos escrituras anteriormente citadas se presentan en el Registro de la Propiedad de Coín, el día 29 de noviembre de 1991, practicándose la inscripción de dominio de la parcela segregada a favor de la promotora «Atabal, Sociedad Anónima», el día 2 de diciembre de 1991, y con la misma fecha se practica una segunda inscripción de obra nueva en construcción y división horizontal del edificio construido, así como la primera inscripción separada de cada uno de los pisos y locales resultantes, todas ellas a favor de la entidad promotora referida.

II

Presentada nuevamente la escritura de segregación y permuta en el Registro de la Propiedad de Coín, con el objeto de que se inscriba a favor de la recurrente las cinco fincas adquiridas por permuta, fue calificada con la siguiente nota: «No se practica operación alguna en cuanto al precedente documento en lo que toca a la adquisición por parte de la mercantil promotora «Atabal, Sociedad Anónima», porque mediante primera copia de este propio documento, ya fue inscrita al folio 177 del libro 287 de Alhaurín el Grande, finca número 22.247, inscripción 1.ª, con fecha 2 de diciembre de 1991; y en cuanto a la adquisición por parte de doña María de Gracia Pérez Cansino, por ser necesaria el acta notarial de entrega que prescribe la cláusula quinta de dicho documento. Coín a 12 de abril de 1993. La Registradora. Nieves Ozamiz Fortis».

III

El Procurador de los Tribunales, don Rafael García Valdecasas García Valdecasas, en nombre de doña María Gracia Pérez Cansino, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que es evidente que nos encontramos ante un contrato relativo al dominio sobre bienes inmuebles (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). II. Que según la doctrina la permuta es un contrato principal consensual, bilateral, oneroso, comutativo y traslativo de dominio (artículo 2. 1.º de la Ley Hipotecaria). Que resulta evidente que se trata de un título traslativo del dominio. III. Que hay que analizar si el contrato contenido en la escritura pública objeto de la calificación existe como tal contrato, por lo que analizando la escritura a la luz de los artículos 1.254 y 1.261 del Código Civil hay que señalar que el consentimiento consta en la escritura de segregación y permuta y que el objeto del contrato que interesa son las fincas permutadas, las cuales existen en la realidad registral, según los certificados del Registro de la Propiedad que se acompañan al recurso. IV. Que el referido contrato es un contrato de permuta (artículo 1.538 del Código Civil), traslativo de la propiedad que se rige, en todo lo que no se halle específicamente determinado en este título, por las disposiciones concernientes a la venta (artículos 1.541 y 1.450 del Código Civil). Que a «sensu contrario» de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Hipotecaria, si los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles, las obligaciones referentes al mero o simple hecho de poseer que aparezcan en los títulos no serán obstáculo para su inscripción.