

26981 *RESOLUCIÓN de 21 de octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Caja Rural de Burgos, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Aranda de Duero don Francisco Javier Gómez Jené a inscribir una de las estipulaciones de una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Carlos Aparicio Álvarez, en representación de Caja Rural de Burgos, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Aranda de Duero don Francisco Javier Gómez Jené a inscribir una de las estipulaciones de una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Por escritura autorizada el 13 de julio de 1994 por el Notario de Aranda de Duero don Fernando Alonso de la Campa, la «Caja Rural de Burgos, Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada», concedió a don J. L. N. A. y doña M. L. A. C. un préstamo con garantía hipotecaria. Entre otras cláusulas, se contiene en el contrato, la que en sus cinco primeros párrafos dice: «Decimocuarta: Modificación del interés del préstamo. El tipo de interés pactado será revisado, al alza o a la baja, en el momento y en la medida que a continuación se establece. La primera revisión se efectuará el 2 de enero de 1995. Las revisiones siguientes se efectuarán anualmente a partir de la fecha indicada en la primera revisión. El nuevo tipo de interés que se aplique, como consecuencia de las futuras revisiones, será el resultante de la media aritmética de dos sumandos, siendo el primero de ellos la referencia CECA y el segundo el resultado de incrementar en 2 puntos la referencia MIBOR anual, redondeado para hacerlo coincidir con el más próximo múltiplo de 0,25 al alza, siendo estas referencias las descritas en los párrafos siguientes: Referencia CECA: Será el publicado en el «Boletín Estadístico Mensual del Banco de España», en el capítulo 6 «Entidades de Depósito «B» Tipo de Interés y Rentabilidad, cuadro 6.72 Operaciones Activas y Pasivas de Cajas de Ahorros, epígrafe tipo de referencia CECA activo, y será correspondiente al tercer mes anterior al de la fecha que tenga lugar la revisión o al último mes que se hayan publicado datos definitivos para el caso de que el tercer mes no sea el último publicado como definitivo. Referencia anual MIBOR: Será la media mensual del tipo de interés en el Mercado Interbancario de Madrid a un año, publicado por el Banco de España, del mes anterior a la revisión, y el último mes que se hayan publicado datos definitivos, incrementado en los tributos que, en su caso, graven la obtención de depósitos en el mercado interbancario, más la comisión usual cargada por el intermediario que ha mediado en la operación, más el impuesto que, en su caso, represente para la Caja cualquier futuro tributo, carga o gravamen sobre los depósitos o fondos de terceros, de forma global.»

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Aranda de Duero, se inscribió parcialmente la misma. En la nota de despacho, y en lo que a los efectos de este recurso interesa, consta: «Que se han denegado los siguientes pactos o estipulaciones, lo que se hace constar de conformidad con el artículo 434 del Reglamento Hipotecario: [...] F) Cláusula decimocuarta (regulación del interés variable), por cuanto en la misma la fijación del tipo de interés no es objetiva, quedando la concreción de la obligación al arbitrio de una de las partes, lo que es contrario al artículo 1.256 del Código Civil. A tenor de lo dicho en el apartado F) de esta nota, ha quedado inscrita la hipoteca como hipoteca a interés fijo del 8 por 100. Todos los defectos citados tienen el carácter de insubsanables. Aranda de Duero, 9 de agosto de 1.994. Sigue la firma de doña Ana María Crespo Irisas como Registradora accidental.»

III

Por el Procurador don Carlos Aparicio Álvarez, en nombre y representación de Caja Rural de Burgos, se interpuso recurso gubernativo tan sólo en relación con el defecto letra F) de la nota de calificación alegando: que la revisión del interés se ha establecido con arreglo a criterios objetivos, que en modo alguno quedan al arbitrio de la Caja; la referencia CECA es el interés publicado por el Banco de España para las operaciones de las Cajas de Ahorros y la Caja Rural ni es ni puede ser miembro de la CECA, por lo que la referencia es objetiva para las partes; la referencia MIBOR anual es el tipo de interés en el Mercado Interbancario de Madrid

a un año publicado por el Banco de España, en cuya fijación no tiene intervención la Caja Rural, por lo que es errónea la afirmación de la nota recurrida, aparte de ser referencias usuales en las escrituras de préstamo.

IV

El Registrador titular del Registro don Francisco Javier Gómez Jené, informó en defensa de la nota que una cosa es la definición del MIBOR y otra la referencia que se fija en la escritura, pues en la cláusula discutida se incrementa la referencia con diversas partidas como: a) Tributos que en su caso graven la obtención de depósitos en el mercado interbancario, b) Comisión usual cargada por el intermediario que medie la operación, y c) Cualquier tributo, carga o gravamen sobre los depósitos o fondos de terceros, de forma global, partidas que en todo caso sólo dependen de la intervención del acreedor, como solicitante de fondos en el mercado interbancario, algo sobre lo que el deudor no tiene ni puede tener intervención alguna. Y así: a) Los tributos que, en su caso, graven la obtención de depósitos en el mercado interbancario supone repercutir en el prestatario las consecuencias de un acto que tan sólo depende de la voluntad del acreedor, como el acudir al mercado interbancario en solicitud de fondos para sus operaciones; b) la comisión usual cargada por el intermediario se encuentra en la misma situación, agravada por el hecho de que así como los tributos no dependen de la voluntad particular, sí lo están las comisiones, lo que contraviene más claramente el artículo 1.256 del Código Civil; c) cualquier futuro tributo, carga o gravamen sobre los depósitos o fondos de terceros, de forma global, además de atentar contra el mismo precepto en cuanto tales operaciones dependen de la voluntad del acreedor y no del deudor, incurre en indeterminación.

V

El Notario autorizante de la escritura, por su parte, informó que las dos referencias utilizadas, CECA y MIBOR son objetivas y usualmente utilizadas por las entidades financieras en sus operaciones a interés variable; que al garantizar la hipoteca los intereses y ser éstos variables, esta circunstancia en cuanto determina el alcance de la garantía tiene trascendencia real y debe ser objeto de inscripción conforme al artículo 12 de la Ley Hipotecaria; y que el Registrador tiene que denegar o suspender íntegramente la inscripción del documento si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total contexto pactado por las partes, pero no alterar su contenido y transformar una hipoteca en garantía de interés variable en una hipoteca que solo garantice un interés fijo.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictó auto desestimando el recurso por entender que así como si las referencias se hubieran estipulado pura y simplemente tendrían carácter objetivo, al introducir en ellas elementos y conceptos que influyen en la determinación del interés por la sola voluntad del acreedor y sin intervención del deudor, el supuesto incide en la prohibición del artículo 1.256 del Código Civil.

VII

El recurrente se alzó frente a dicho Auto, alegando falta de claridad al no precisarse en él cuáles sean los elementos o conceptos no objetivos a que se refiere, que en todo caso de existir alguno debería excluirse de la inscripción pero sin arrastrar consigo la exclusión de la cláusula en su totalidad ya que con ello el Registrador, que es un tercero ajeno al contrato desvirtúa éste, alcance que no puede tener la función calificadora.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.256 del Código Civil, 1.3 y 39 de la Ley Hipotecaria; 429 y 434 de su Reglamento y las Resoluciones de 18 de abril de 1994 y 16 de diciembre de 1996.

1. El único defecto recurrido, de entre los consignados en la nota de calificación, es el que deniega el acceso al Registro de la cláusula contractual por la que se establece la variabilidad de los intereses aplicables al préstamo garantizado, a la que el Registrador imputa una falta de objetividad que a su juicio la vicia conforme a lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil.

En dicha cláusula —transcrita en el primero de los hechos— se conviene, como nuevo tipo de interés a aplicar a partir de una determinada fecha, el resultante de la media aritmética de dos sumandos, el primero de ellos

la referencia CECA tal como se define, y el segundo el resultado de incrementar en dos puntos la referencia MIBOR anual, también definida, redondeado para hacerlo coincidir con el más próximo múltiplo de 0,25 al alza.

Al no establecerse tales referencias con un criterio de preferencia sino como de aplicación simultánea, para obtener la media de ambas, la falta de objetividad de una cualquiera de ellas afectaría al conjunto del mecanismo de revisión establecido y acarrearía su inadmisión.

2. El problema se suscita en relación con la segunda de aquellas referencias pues a la hora de concretarla no se limita en su definición a «la media mensual del tipo de interés en el Mercado Interbancario de Madrid a un año, publicado por el Banco de España, del mes anterior a la revisión, y el último mes que se hayan publicado datos definitivos» que ciertamente habría de tenerse como un índice objetivo, sino que se añade: «incrementado con los tributos que, en su caso, graven la obtención de depósitos en el mercado interbancario, más la comisión usual cargada por el intermediario que ha mediado en la operación, más el impuesto que, en su caso, represente para la Caja cualquier futuro tributo, carga o gravamen sobre los depósitos o fondos de terceros, de forma global».

De esos conceptos que, según lo pactado, habrían de adicionarse al tipo de interés del mercado interbancario, el primero, los tributos que pudieran gravar la obtención de depósitos en dicho mercado ha de tenerse también como un criterio objetivo, en cuanto su existencia y cuantía no depende de la voluntad de las partes contratantes y ha de gozar de la publicidad que le brinde la publicación de la norma que los establezca, dejando a un lado la dificultad que pudiera representar el que tales tributos no respondiesen a un tipo fijo sino escalonado en atención al importe de la suma obtenida. No ocurre lo mismo con los otros dos: La comisión usual cargada por el intermediario que ha mediado en la operación presupone, de una parte, que exista tal operación, sin precisarse quién la ha de realizar, y que de ser la entidad prestamista tendría carácter facultativa para ella; y de otra, una total falta de objetividad en cuanto a la necesidad o no de acudir a un mediador, a la elección del mismo y el importe de la comisión a aplicar por éste que puede variar en función de distintos criterios, extremos todos en los que la actuación unilateral del prestamista y la falta de fijeza del concepto lo alejan de unos mínimos criterios de objetividad; y en cuanto al último, es evidente que la falta de determinación, tanto del propio concepto de «impuesto que represente para la Caja cualquier futuro tributo, carga o gravamen», como del objeto del mismo «los depósitos o fondos de terceros», o el sistema de cómputo «de forma global», impiden que pueda aceptarse como componente objetivo del tipo de interés a aplicar.

3. Ha de señalarse, por último, a la vista tanto de la alegación del recurrente como del informe del Notario, que ciertamente es doctrina de este centro (Resoluciones de 18 de abril de 1994 o 16 de diciembre de 1996) que en el caso de suspensión o denegación de parte de las estipulaciones o pactos contenidos en el título que trasciendan al total negocio, no procede la inscripción de las restantes so pena de desvirtuar el negocio dando lugar a una inexactitud registral (artículo 39 de la Ley Hipotecaria), sin que tales supuestos puedan entenderse comprendidos entre aquellos en que de oficio o con la conformidad del presentante o interesado, se permite la inscripción parcial según los artículos 429 y 434 del Reglamento hipotecario. Pero ha de tenerse en cuenta que una vez practicada la inscripción, ésta queda, tal como lo haya sido, bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo sus efectos en tanto no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley (cfr. artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria), de suerte que no cabe por el cauce del recurso gubernativo pretender su rectificación al no ser el mismo uno de los medios legales de rectificación de aquélla.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 21 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

26982 *RESOLUCIÓN 30 octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Castellón de la Plana, don Antonio Arias Giner, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad, don Salvador Mínguez Sanz, a inscribir una escritura de reducción de capital de una sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Castellón de la Plana, don Antonio Arias Giner, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad, don Salvador Mínguez Sanz, a inscribir una escritura de reducción de capital de una sociedad anónima.

Hechos

I

El día 29 de marzo de 1996, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Castellón de la Plana, don Antonio Arias Giner, la sociedad «Esmaltes, Sociedad Anónima», elevó a público los acuerdos adoptados en la Junta General extraordinaria y universal celebrada el 12 de marzo de 1996, referentes a compraventa de acciones, reducción del capital social y modificación de Estatutos.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Castellón de la Plana, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 8 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el siguiente defecto que impide su práctica: Los anuncios del acuerdo de reducción publicados son incompletos, no contienen el plazo de ejecución del acuerdo ni la suma que haya de abonarse a los accionistas, en contra de lo exigido por los artículos 165 y 167.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Castellón, a 10 de julio de 1996. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que la Ley de Sociedades Anónimas y el Reglamento del Registro Mercantil imponen para ciertos actos sociales una determinada publicidad dirigida, según los casos, a los propios socios, a los acreedores sociales que puedan verse afectados por el acto realizado o a los terceros en general; pero el derecho de la sociedad a la confidencialidad de ciertos datos sociales hace necesario examinar en cada caso a quien va dirigida la publicidad del acto social, para así ponderar si procede o no una interpretación extensiva de las normas que regulan la misma. Que en el presente caso, se trata de un acuerdo tomado por unanimidad de todos los socios por el que la sociedad adquiere las acciones de dos ellos pagándose el precio con cargo a reservas de libre disposición, sin que medie restitución de aportaciones sociales y constituyendo al mismo tiempo la sociedad una reserva indisponible o reserva de capital por el valor nominal de las acciones, que a continuación se amortiza. Que no hay derecho de oposición de acreedores, lo que diferencia este supuesto del contemplado en la Resolución de 14 de julio de 1995, y hace que la interpretación de los requisitos de publicidad de la Ley de Sociedades Anónimas deba ser restrictiva para salvaguardar, en la medida de lo posible, la confidencialidad de ciertos datos sociales. Que en este tema es necesario citar la Resolución de 2 de marzo de 1993. Que por ello se considera suficiente y completa publicidad dada a los acuerdos sociales tal y como queda recogido en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 10 de abril de 1996, «Diario Mediterráneo» de 9 de abril de 1996 y «Castellón Diario», de igual fecha.

IV

El Registrador Mercantil acordó mantener en su totalidad la calificación, e informó: Que la interpretación que hace el Notario recurrente no es compatible con la Ley, la jurisprudencia de la Dirección General, ni con la doctrina. Que todos los acuerdos de reducción de capital están sometidos a unos requisitos comunes, contenidos en los artículos 164 y 165 de la Ley de Sociedades Anónimas, que no distingue ni debe distinguir el Registrador, sobre si existe o no derecho de oposición por parte de los acreedores. Que son claros a este respecto los artículos 170.3 del Reglamento del Registro Mercantil y 168.3 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que hay que tener en cuenta lo que afirma la Resolución de 8 de junio de 1995. Que según la doctrina, el círculo de titulares del derecho de información no puede quedar limitado a los socios, ni a los acreedores, sino que alcanza a futuros inversionistas y, en general, a todos los interesados. Que la ratio del precepto debe ser el conocimiento público de la modificación de responsabilidad de la sociedad que la reducción del capital supone y, en caso de devolución de capital a los accionistas, la utilidad añadida a la publicación, será servir de término «a quo» del derecho de oposición de los acreedores. Que, conforme a lo anterior, el recurso queda centrado en los requisitos que deben contener los anuncios y que son los que señaló la Resolución de 14 de julio de 1995, de la valoración conjunta de los artículos 164 y 165 de la Ley de Sociedades Anónimas, y cuyo incumplimiento ha provocado la nota de calificación.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que una cosa es el acuerdo en sí, al que