

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota del Registrador fundándose en que conforme a lo establecido en las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987, ha de entenderse cumplido el requisito que las mismas establecen, dadas las especialidades del caso, con las manifestaciones del nuevo propietario ante funcionarios públicos, de modo que puede advenirse que éstas se han producido. En este caso, se trata de una instancia dirigida al Registrador de la Propiedad del Registro en que ha de realizarse la inscripción que cuenta con la legitimación de la firma por el Notario, con los efectos de fidelidad y fiabilidad queda cumplidos.

VII

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en su informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 55 del Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, 25 de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, 216 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987 y de 5 de noviembre de 1993.

1. Se debate en el presente recurso acerca de si, para inscribir el testimonio de un auto de adjudicación recaído como consecuencia de un procedimiento judicial sumario basta, para cumplir con la exigencia del segundo párrafo del artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aportar una instancia con firma legitimada por Notario donde el adjudicatario manifieste que la finca adjudicada no se halla arrendada o si, por el contrario, es necesario que el adjudicatario haga tal manifestación en escritura pública.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo el que, en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y que, por consiguiente, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación sobre la libertad de arrendamientos de la finca adjudicada. Es asimismo doctrina reiterada que, dadas las peculiaridades de la adquisición en virtud de ejecución forzosa, no debe exigirse estrictamente que sea el transmitente el que haga esta declaración y, puesto que en el procedimiento no hay trámites especialmente previstos para que la autoridad pueda llegar a hacer, en sustitución del propietario, esta afirmación, debe bastar la declaración de que la finca no se halla arrendada realizada por el nuevo propietario, que es el que, a fin de cuentas, tiene, en caso de que la finca se halle arrendada, la obligación de notificar al arrendatario para que ejercite el retracto cuando el vendedor no cumplió la obligación de notificarle la venta que iba a realizar para que pudiera ejercer el tanteo (cfr. artículos 25.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 48.2 del Texto Refundido de la misma ley de 1964). Tal declaración puede realizarse en las actuaciones judiciales o en un momento posterior, ante Notario o mediante instancia firmada o ratificada ante el Registrador.

3. La doctrina anteriormente expuesta se fundaba en la legislación anterior (Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964) donde se decía (cfr. artículo 55.2) que la manifestación de no hallarse la finca arrendada debía hacerse en la escritura de venta. En la Ley vigente se dice simplemente que la manifestación ha de hacerse «en la escritura». De este pequeño cambio de redacción deduce el Registrador que la manifestación ha de hacerse ahora, en todo caso, en escritura pública, sin que baste la instancia suscrita ante el Registrador ni la que motiva el presente recurso, con firma legitimada por Notario. Sin embargo, esta interpretación no se sostiene. A tal conclusión sólo podría llegarse si el nuevo texto hubiera dicho que tal manifestación debe hacerse «en escritura pública». El hecho de que el precepto utilice el artículo determinado «la» indica que se refiere, como el anterior texto, a una escritura concreta que no puede ser otra que el título de venta del que habla el inciso anterior. La razón de por qué antes se hablaba de escritura «de venta» estribaba en que la regla se hallaba contenida en un apartado (el 2) distinto de aquel (el 1) en el que se hablaba del título de venta, lo que aconsejaba aclarar que era precisamente de esa escritura de la que se hablaba. En la nueva redacción no se ha considerado necesaria esa aclaración puesto que toda la regulación, sustancialmente idéntica a la anterior, se encuentra ahora en un solo apartado (el 5) y decir «escritura de venta» en el último inciso hubiera resultado repetitivo. En consecuencia, la doctrina expuesta sigue estando, con la nueva Ley, plenamente vigente incluso en lo que se refiere al docu-

mento con el que puede acreditarse la realización de la manifestación de no hallarse arrendada la finca adjudicada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, revocar la nota del Registrador y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de febrero de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

6116

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto «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 17 de noviembre de 1994 ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Francisco Barrios Fernández, «Bankinter Sociedad Anónima», concedió a «Bastida Aniak, Sociedad Limitada», un préstamo multidivisa de 10.000.000 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 peseta, al cambio que se oferte al Banco. El préstamo inicialmente queda formalizado en 7.608.228 yenes japoneses». Según la estipulación octava: «La prestataria podrá, al vencimiento de cada periodo 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 tercera, al regular el tipo de interés aplicable al préstamo, se distingue según esté cifrado en pesetas o divisas, y en el 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 periodo de interés similares, se oferten al Banco dos días hábiles antes de la fecha en que deba comenzar a regir el nuevo periodo 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 10.000.000 de pesetas, de sus intereses remuneratorios de tres años conforme a lo convenido en las cláusulas financieras, pero hasta un límite máximo en perjuicio de terceros de 2.850.000 pesetas, de sus intereses moratorios de dos años, de acuerdo con lo convenido en la cláusula sexta de las financieras, pero hasta un límite máximo en perjuicio de terceros de un millón novecientas mil pesetas y de la cantidad de un millón doscientas cincuenta mil pesetas que se fija para costas y gastos judiciales o, en su caso, extrajudiciales, «Bastida Aniak, Sociedad Limitada», constituye 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, al amparo del apartado 1.º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bastará la presentación de la escritura junto con la certificación de liquidez expedida por el Banco, e intervenida por fedatario público, en los términos previstos en el párrafo 2.º del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de Las Palmas de Gran Canaria fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del título precedente por los siguientes motivos: 1. No resultar determinable el interés que se garantiza con la hipoteca, ya que la concreción del tipo de referencia depende de factores tan indefinidos como los importes y períodos similares a que se refiere la cláusula tercera a).2.1 o los conceptos indeterminados del párrafo 2.º de la misma. 2. No resultar determinable por las mismas razones el interés de demora, ya que se forma por adición de un porcentaje al remuneratorio no determinable. 3. No resultar constituida la hipoteca como de máximo, constancial a la naturaleza del crédito en divisas que se trata de garantizar. 4. Por tratarse de hipoteca de máximo no cabe distinción entre partes y terceros en la garantía de intereses. No consta tipo máximo de intereses moratorios, y se establecen dos toques diferentes para los remuneratorios. 5. Ser contraria al principio de especialidad la forma de determinación del principal del préstamo, ya que la cláusula financiera 1.ª señala que el contravalor se establecerá "en base" al cambio que se oferte al Banco, sin concretar con referencia a qué mercado o qué condiciones ha de reunir dicha oferta. 6. No procede la inscripción de los siguientes particulares: Por su carácter personal la cláusula financiera 5.ª, los dos últimos párrafos de la 3.ª, el último de la 4.ª y los dos últimos de la 5.ª de las reales, y las denominadas personales; la TAE por ser ajena al derecho que se inscribe; los pactos sobre excedidos por no garantizarse los mismos con hipoteca; los de anatocismo por no ser inscribibles conforme a reiterada 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 el párrafo en cuestión, y ser de derecho necesario respectivamente; el pacto sobre certificación bancaria por no reunir la hipoteca los requisitos del artículo 245 del Reglamento Hipotecario; el pacto sobre procedimiento extrajudicial por no reunir la hipoteca los requisitos del artículo 235.1.º del Reglamento Hipotecario. Contra este acuerdo puede interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en los plazos y forma que regulan los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario.—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 lo que concierne al defecto señalado bajo el número 1) 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. 3.º Que en lo que atañe al punto 2) 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. 4.º Que en relación con el punto 3) se considera que el señor 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 10.000.000 de pesetas. 5.º Que por lo que se refiere al punto 4) de la calificación del Registrador hay que remitirse a lo expuesto anteriormente. 6.º Que en lo que concierne al punto 5) de la calificación registral, hay que remitirse a lo pactado en la estipulación décima de la escritura. 7.º Que en lo referente al punto 6) 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 interés 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 establece la hipoteca en garantía del principal del crédito igual a 10.000.000 de pesetas desfigurando la naturaleza de la misma ya que la garantía debe establecerse hasta un máximo, pero no igual a 10.000.000 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 fundamento. 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 al Resolución de 16 de febrero de 1990, y como se ha dicho, por la doctrina.

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 al defecto señalado número cinco y la confirmó en lo referente a los defectos segundo, tercero, cuarto y sexto, y asimismo el defecto primero, pero sólo en lo que se refiere al tipo de interés pactado para el caso del préstamo en divisas, fundándose: a) En cuanto a los defectos revocados, en que el interés señalado para el préstamo fijado en pesetas aparece regulado con la suficiente claridad y objetividad en la estipulación 3.^a, y está debidamente acreditado el tipo de referencia y en cuanto al defecto quinto, en que de las estipulaciones de la escritura se deducen las condiciones y mercado financiero de los correspondientes cambios, pagos y reembolsos de divisas, y b) en lo que se refiere a los defectos confirmados en las alegaciones contenidas en el informe del Registrador.

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 y 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.º, 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 sólo por el recurrente el auto que confirmó los defectos 2.º, 3.º, 4.º, 6.º y parcialmente el 1.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 cuáles 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 primero y segundo, referidos a no resultar determinables los intereses tanto ordinarios como de demora garantizados con la hipoteca cuando la deuda esté cifrada en una divisa, 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 periodo 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.º-4.º 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 periodo 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 tercero 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 10.000.000 de pesetas, de suerte que en este concreto caso el prestatario recibe 8.181.150 yenes japoneses. Se atribuye al prestatario la facultad de sustituir al vencimiento de cada periodo 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 el 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.º del Reglamento Hipotecario.

Pero lo cierto es que, 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 10.000.000 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 el cuarto de los defectos de la nota se involucran dos cuestiones. La primera, la distinción 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 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 a 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