

la hipoteca ejecutada (cfr. regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, tales cancelaciones quedan obviamente sujetas a las consecuencias que la querrela anotada tenga respecto de la hipoteca ejecutada de forma y manera que si aquella prospera y se declara la nulidad de la hipoteca, del mismo modo que habría de cancelarse la adjudicación alcanzada, habrían de quedar sin efecto las cancelaciones que la ejecución haya motivado.

Esta Dirección General ha acordado estimar en parte el recurso, confirmada la nota de la Registradora y revocado el auto apelado sólo en lo que se refiere a la cancelación de la anotación de querrela, desestimando en cuanto al resto el recurso conforme a lo que resulta de los fundamentos anteriores.

Madrid, 11 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**11739** *RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por «Bankinter, S. A.», 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 apertura de crédito 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, S. A.», 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 apertura de crédito con garantía hipotecaria en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

Por escritura otorgada el 5 de septiembre de 1994 ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Francisco Barrios Fernández, «Bankinter S. A.», concedió y abrió a don Tomás Morales González un crédito por importe de diez millones de pesetas o su equivalente en una o más divisas convertibles en España. Según la segunda de las Estipulaciones del contrato las disposiciones con cargo al crédito se realizarían bajo la modalidad de cuenta de crédito y podrían ser en cualquier divisa convertible y en día hábil, debiendo ser reembolsadas por el acreditado en la misma moneda en la que se encontrara dispuesto, si bien no podrían coexistir disposiciones en distinta moneda, debiendo el acreditado elegir, al término de cada periodo de intereses previsto entre disponer en pesetas o en alguna de las divisas convertibles. Según la Estipulación novena: «Al vencimiento de cada uno de los periodos de interés, el acreditado podrá optar por convertir el débito en la divisa en que se haya efectuado la disposición, por el contravalor resultante de cualquier otra de las divisas cotizadas en España. ... El límite de responsabilidad hipotecaria por el concepto de principal será el del límite inicial del crédito en su equivalente en pesetas». En la Estipulación quinta, al regular el tipo de interés aplicable a las disposiciones, se convino en que los mismos se devengarían día a día con adeudo de la liquidación practicada en la cuenta y se distinguió según las disposiciones fuera en pesetas o en divisas, supuesto éste en que el adeudo de la liquidación sería el contravalor en pesetas de la divisa correspondiente al cambio vendedor oficial de la sesión del Mercado de Divisas celebrado dos días hábiles anteriores al de la finalización del periodo de interés, mediante la adición de un diferencial de 2,50 puntos al tipo de referencia constituido por «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 a las 11:00 horas de la mañana, 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 séptima se convino: «Interés moratorio. Si el acreditado no cumpliera cualquiera de sus obligaciones de pago conforme a esta escritura en la fecha en que debió hacerlo... vendrá obligado a satisfacer un interés de mora al Banco. ... El tipo de interés moratorio para las disposiciones en divisas convertibles será el que para importes similares, a las cantidades cuyo pago se retrasa, cueste al Banco obtener en el Mercado Interbancario de Londres para

depósitos a un día en la divisa convertible de que se trate, incrementándose en todos los impuestos y gastos, expresados porcentualmente, que cueste al Banco tomar depósitos, todo ello más un margen del 9,50 por ciento». Consta en la Estipulación Octava: «Limitación de intereses a efectos hipotecarios: A estos efectos, cualquiera que sea la clase de disposición en divisas o en pesetas, tanto los intereses normales como moratorios se limitan a lo establecido en la disposición Decimotercera»; En ésta, a la hora de constituir la garantía hipotecaria, se conviene: «En garantía del reembolso del principal del crédito, igual a diez millones de pesetas, de sus intereses de tres años conforme a lo convenido en las estipulaciones 5.ª y 6.ª pero hasta un límite en perjuicio de terceros de tres millones seis mil pesetas, de sus intereses moratorios hasta un límite en perjuicio de terceros de dos millones ochocientos cincuenta mil pesetas y de la suma de un millón doscientas cincuenta mil pesetas que se fija para costas y gastos judiciales o, en su caso, extrajudiciales, don Tomás Morales González constituye primera hipoteca... Dado que el tipo de interés remuneratorio es variable, a efectos meramente hipotecarios, respecto a terceros, dicho tipo de interés no podrá superar el máximo del 20 por 100 anual para disposiciones ordinarias en cualquier divisa.»; En la estipulación Decimotava de convino que a efectos de ejecución sería en cualquier caso cantidad líquida reclamable por pacto expreso la que resultase de 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 corriente de crédito abierta al acreditado, previendo la notificación de su extracto de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y la aplicación del procedimiento previsto en dicha norma. Y por último, en la Decimonovena 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.

### 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 determinado 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 periodos similares a que se refiere la cláusula 5.3.1 o los conceptos indeterminados del párrafo 2 de la misma; 2. No constar determinado el interés de demora garantizado por las mismas razones expuestas en el punto 1, al resaltar formado dicho interés mediante una adición porcentual a los intereses remuneratorios no determinados; 3. No resultar constituida la hipoteca en su límite máximo, con sustancial a la naturaleza del crédito en divisas cuya garantía se pretende; 4. Por tratarse de hipoteca de máximo, no haber distinción entre partes y terceros en orden a la garantía de intereses; 5. No procede la inscripción de las siguientes cláusulas: la estipulación 3.ª de la página 12, las estipulaciones 15 y 16, el último párrafo de la 19, la 20 a 24 por su carácter personal; la TAE por ser ajena al derecho que se inscribe; lo dispuesto acerca del sobregiro en la página 27 y el vencimiento anticipado por excedidos de la página 30 por no quedar garantizados los excesos con la hipoteca; los pactos de anatocismo por no ser inscribible la cláusula de capitalización de intereses; las comisiones por no ser objeto de garantía; los pactos de vencimiento anticipado de las letras c, f y h por carecer de carácter real, no estar garantizados ni determinados los gastos a que se refiere la letra f y por sustraerse a la negociación de las partes por ser materia de derecho necesario cuanto se contempla en la h, respectivamente; el pacto sobre certificación bancaria por no tratarse de hipoteca con los requisitos del artículo 245 del Reglamento Hipotecario, y el pacto sobre procedimiento extrajudicial por no tratarse de hipoteca comprendida en el artículo 235.1.º del Reglamento Hipotecario. Contra este acuerdo puede interponerse recurso gubernativo en los plazos y formas que establecen los artículos 112 y 131 del Reglamento Hipotecario ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Las Palmas de Gran Canaria, 19 de julio de 1997.

### III

El Letrado, don Antonio Mesa Artiles, en representación de «Bankinter, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación argumentando: 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

5.3.1 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 y por período de interés se debe entender el que figure en el apartado 5.1 de la misma estipulación, por lo que los tipos de interés dependen de factores concretos y determinados; 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 séptima; Que en relación con el punto 3) se considera que la hipoteca constituida no es de máximo sino ordinaria por lo siguiente: por cuanto la hipoteca de máximo asegura el crédito que exista al finalizar la respectiva situación de pendencia creditual; por cuanto en ella solamente se alude a una obligación posible, probable o potencial y que de existir puede ser de cuantía indeterminada por cuanto el título constitutivo y el título ejecutivo se hallan distanciados e independientes, apareciendo únicamente inscrito el título constitutivo, debiendo formarse ulteriormente el título ejecutivo, en el que el acreedor justifique que la deuda existente, que su importe es una cantidad determinada, que se halla vencida y que está incluida en la protección hipotecaria; por cuanto garantiza únicamente la existencia de un gravamen sobre la finca y su máximo cierto, pero nada indica sobre la existencia de una obligación afianzada por la misma hipoteca, ni sobre su cuantía. Por el contrario, en la hipoteca ordinaria que es la constituida en la escritura objeto del recurso, no hay diferencia entre título constitutivo y título ejecutivo, pues ambos van aparejados, extendiendo la autenticidad o publicidad inmobiliaria desde el derecho real a la obligación por el mismo asegurada. De la referida escritura se desprende que la cuantía del préstamo está determinada en la cantidad de diez millones de pesetas; Que por lo que se refiere al punto 4) de la calificación del Registrador hay que remitirse a lo expuesto anteriormente; Que en lo que concierne al punto 5) de la calificación registral se acepta la no inscripción de las estipulaciones de carácter personal, pero en cuanto al pacto sobre certificación bancaria y procedimiento extrajudicial hay que remitirse a lo dicho anteriormente en el sentido de que se trata de una hipoteca ordinaria.

#### 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 diez millones de pesetas desfigurando la naturaleza de la misma ya que la garantía debe establecerse hasta un máximo, pero no igual a diez millones de pesetas fijas. Por esta razón, dada la naturaleza de la hipoteca, debe mantenerse, como ya resolvió la Resolución de 16 de febrero de 1990, la imposibilidad de establecer distintos intereses entre partes y frente a terceros para esta clase de hipotecas. Que en cuanto a la indeterminación del capital hay que remitirse a lo dicho para los intereses al tener el defecto el mismo fundamentos. Que en lo referente a la exigencia de tipo máximo, como dice la doctrina, el máximo no se va a determinar en principio sólo por medio de una cantidad máxima alzada, pues ello en materia de intereses no cumplirá el principio de especialidad, sino que lo correcto es fijar un tipo máximo de responsabilidad por intereses, que es el que aplicado al capital determina el montante a que ascienden los mismos por unidad de tiempo (se trata, por ello, de una hipoteca de máximo muy

especial). El tipo, así fijado, especificará la responsabilidad hipotecaria de la finca por intereses variables al igual que un tipo invariable; y se habrá dado cumplimiento al principio de especialidad o determinación. El exceso que sobre el tipo máximo, se hubiera podido producir por aplicación de la cláusula de variabilidad no podrá ser reclamado hipotecariamente, sin perjuicio de poderlo reclamar por otros medios. Que este es el criterio recogido en el Resolución de 16 de febrero de 1990, y como se ha dicho, por la doctrina.

#### V

El Notario autorizante de la escritura, evacuando el informe que se le solicitó, asumió los argumentos del recurrente en cuanto a los dos primeros defectos; en cuanto al tercero discrepó del criterio del Registrador y de la parte recurrente por entender que la hipoteca que garantiza la apertura de crédito es una hipoteca de máximo por su propia esencia dado que está indeterminado el quantum del débito por medios ajenos al Registro, sin que, dada esa naturaleza, sea esencial utilizar la expresión «máximo»; en lo referente al cuarto, que aún compartiendo el criterio del Registrador entendía que al amparo del artículo 434 del Reglamento Hipotecario cabría la inscripción prescindiendo de la expresión «en perjuicio de terceros»; y en cuanto al quinto, tan sólo discrepó de la nota de calificación por lo que hace referencia a la certificación bancaria como acreditativa de la deuda a reclamar por cuanto en la estipulación decimotava las partes se remitían, congruente con la naturaleza de la hipoteca, al sistema de concreción del artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

#### VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, revocó la nota del Registrador en lo referente a la primera de las cuestiones suscitadas en el punto cinco de la nota por tratarse precisamente de un supuesto es que es necesaria una posterior liquidación de la deuda, y la confirmó en lo referente a los demás extremos recurridos fundándose: a) En cuanto a los defectos revocados, en que el interés señalado para el préstamo, tanto esté fijado en pesetas como en divisas, no está debidamente acreditado; b) En lo referente al tercero, que las contradicciones entre las diversas estipulaciones de la escritura hacen dudar de si lo garantizado es un crédito en cuenta corriente o no, y son lógicas las cautelas del Registrador al exigir la constitución de la hipoteca como de máximo; c) Y en lo referente a los restantes por asumir los argumentos 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 1256, 1449 del Código Civil; 12 y 135.3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> -en su anterior redacción- de la Ley Hipotecaria; 219.1.<sup>o</sup> y 235 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 7 de septiembre de 1988, 6 de octubre de 1994, 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997, 3 de diciembre de 1998, y 8 y 9 de febrero de 2001.

1. Apelado tan sólo por el recurrente el auto que confirmó los cuatro primeros defectos de la nota y parcialmente el último, en lo referente a la improcedencia del procedimiento de ejecución extrajudicial, a ellos ha de circunscribirse la presente resolución.

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. 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 ordinario a aplicar es el resultado de adicionar un determinado diferencial a la media aritmética de los tipos de interés del Mercado Interbancario de Madrid para operaciones de depósito interbancario a tres meses, en el caso de estar fijada aquella en una divisa se acude a la fórmula transcrita en el primero de los «hechos». Resulta de ella, por un lado, que el tipo de referencia viene determinado por el que para depósitos en la correspondiente divisa, y por importe y período de interés similares, se oferten al Banco a determinada hora 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 1256 y 1449 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.

Y en igual indeterminación incurre la fijación del tipo de interés de demora pues si bien para él se concreta al que rija en un determinado mercado, no se precisa con referencia a que momento temporal ha de estarse y se le añaden, igualmente, los imprecisos conceptos de impuestos y gastos que supongan para el Banco tomar los depósitos correspondientes.

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 en divisas que se garantiza. Tal como se articula el crédito cuyas disposiciones pueden realizarse a elección del acreditado en cualquier divisa convertible y ha de reembolsarse en la misma moneda en que se encuentre dispuesto, la determinación de 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 rija para la correspondiente divisa, necesariamente ha de ser una cantidad máxima conforme exige el artículo 219.1.º del Reglamento Hipotecario y corroboraron las Resoluciones de 8 y 9 de febrero del corriente año.

Pero es que, al margen de ello, como acertadamente señala el Notario en su informe, la propia naturaleza del crédito a garantizar, una apertura unilateral de crédito, determina que la hipoteca haya de ser en todo caso de máximo, esté cifrado aquél en pesetas o en divisas, pues se garantiza una obligación futura, para el caso de hacer uso de la facultad de disposición, y de cuantía indeterminada, en la medida en que se haga uso de la misma.

La cuestión, pues, se centra en determinar si la hipoteca constituida lo ha sido o no como tal. Y si bien es cierto que a la hora de constituirla se dice que lo es en garantía del reembolso del principal del crédito igual a diez millones de pesetas, en el apartado último de la Estipulación Novena 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 al margen de cual 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 rechaza 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 subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado», por lo que ha de con-

firmarse el defecto, tanto en lo referente a la garantía de intereses ordinarios como moratorios.

5. De los varios defectos englobados dentro del ordinal quinto de la nota recurrida tan sólo ha de abordarse el relativo a la posibilidad de pactar el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca. 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 complementen el título de constitución de la hipoteca. Pero como ya puntualizaran las Resoluciones de 6 de octubre de 1994 y las citadas de 9 de octubre de 1997, 8 y 9 de febrero de 2001, 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 el único de los extremos del quinto de la nota de calificación recurridos, desestimándolo y confirmando el mismo auto en cuanto al resto de las cuestiones sobre las que se pronunció.

Madrid, 17 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

## 11740 RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de «Euromatic, Sociedad Anónima».

En el expediente 1/01 sobre depósito de las cuentas anuales de «Euromatic, Sociedad Anónima».

### Hechos

#### I

Solicitado en el Registro Mercantil de Madrid el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio de 1998 de «Euromatic, Sociedad Anónima», el titular del Registro Mercantil número XVI de dicha localidad, con fecha 18 de octubre de 2000, acordó no practicarlo por haber observado el siguiente defecto que impide su práctica:

«Debe aportarse informe de Auditor en el cual se emita opinión con respecto al balance y cuenta de resultados auditados. El que se acompaña no emite opinión alguna a este respecto (artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil).

Siendo de advertir que, de acuerdo con el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, la hoja registral de esta sociedad se encuentra temporalmente cerrada hasta que se efectúe el depósito objeto de esta calificación.»

#### II

La sociedad, a través de su Administradora única, «Reifaval, Sociedad Anónima», representada por don Félix Reigía Falcón, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando, en síntesis, que en su opinión, y en contra de lo que el Registrador Mercantil sostiene, el informe de auditoría, con opinión denegada, constituye técnicamente un informe de auditoría que, por tanto, cumple con las exigencias del artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil a efectos del depósito de las cuentas. Invoca, en apoyo de su tesis, el contenido de los artículos 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas, y 5 y 11 del Reglamento de Auditoría de Cuentas, 3.1.2 y 3.1.6 de las Normas Técnicas de Auditoría, determinada doctrina (Illescas Ortiz), y el artículo 3.1 del Código Civil.

#### III

El Registrador mercantil número XVI de Madrid, con fecha 28 de diciembre de 2000, acordó mantener la nota de calificación en todos sus extremos, ya que es necesario que el informe del Auditor se emita después de una actuación profesional, por haberse permitido su acceso a la contabilidad de la sociedad y que sea congruente con aquello que va a ser objeto de