

cuanto inciden sobre terceros que no son partes quedan sujetos a la calificación registral conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento; y uno de estos procedimientos es el del artículo 131 al que se ha hecho referencia. Que en lo referente al supuesto de hecho de este recurso hay que señalar que los poderes han de ser objeto de interpretación estricta y no puede extenderse a más de lo expresamente contenido en ellos, como se desprende del artículo 1.713 del Código Civil y reiterada jurisprudencia civil y registral. Que en este caso concreto, el propietario de la finca no ha gozado de la protección especial para actuar que le proporciona el requerimiento de pago, ni siquiera se le notificó la iniciación del procedimiento ejecutivo en los términos que establece la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Que en este sentido cabe citar las Resoluciones de 28 de enero de 1987 y 24 de agosto de 1981. Que el punto debatido se centra sobre materia tan crucial para el buen funcionamiento del Registro de la Propiedad como es la relativa al cumplimiento o no de las notificaciones legalmente preceptivas a un titular que ha resultado afectado por el procedimiento en el sentido de verse privado de la propiedad de su finca sin haber tenido posibilidad de defender sus derechos, ya interviniendo en la subasta o satisfaciendo, como dice el referido artículo 131, antes del remate el importe del crédito, todo ello en conexión con los principios de legitimación y tracto sucesivo. Lo establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, recordando lo que dicen los artículos 1, 40 y 82 de dicha Ley. Que, en definitiva, el precepto de tracto sucesivo exige que el procedimiento haya sido seguido contra el titular registral y que se hayan cumplido los trámites pertinentes que garantizan la defensa de los intereses del titular inscrito y de no haberse cumplido debe negar el Registrador la inscripción porque se oponen a ella obstáculos que surgen del Registro.

V

El Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cuenca informó: Que constatado por el Juzgado el defecto procesal consistente en la ausencia de requerimiento y notificación de la existencia del procedimiento a los efectos de la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria respecto de don GGC, padre del deudor, a través de la Resolución de 9 de julio de 1992 se intentó subsanar aquel defecto a partir de la notificación al titular registral con fecha 11 de enero de 1993, sin que este nada alegara, ni se personara en las actuaciones, ni realizada requerimiento alguno ante el Juzgado, así como sin que nadie suscitara nulidad de actuaciones. Que se entendía que procedía la subsanación del defecto apreciado en base a lo establecido en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y también en consideración, con carácter subsidiario, a las dificultades derivadas de declarar una nulidad de actuaciones posteriores al dictado de una resolución definitiva (Auto de adjudicación de fecha 3 de junio de 1988).

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha revocó la nota del Registrador fundándose, en cuanto al alcance de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad cuando es objeto de ella un documento judicial en las Resoluciones de 13 de febrero y 21 de octubre de 1992, 17 de febrero y 6 de julio de 1992 en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en que el Registrador se ha inmiscuido en una cuestión estrictamente jurisdiccional.

VII

El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el procedimiento judicial sumario tiene una naturaleza eminentemente registral, pues se basa en el principio hipotecario de legitimación en cuanto es una consecuencia procesal de la presunción de validez de que goza el asiento registral de la hipoteca. Esta idea la resaltaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1948, 24 de marzo de 1983 y 11 de julio de 1990. Que otra característica del procedimiento es la ausencia de la fase de audiencia o contradicción procesal. Que tanto el propietario de la finca como los demás titulares de derechos sobre ella han de tener en este procedimiento de ejecución las garantías que la ley les proporciona para dar cumplimiento al artículo 24 de la Constitución Española. Cuando para el acto que afecta a derechos inscritos no se cuenta con el consentimiento del titular registral sino que a él se llega conforme a la Ley en virtud de un procedimiento y sin o contra el consentimiento del titular registral, el principio de tracto sucesivo exige que el procedimiento haya sido seguido contra el titular registral.

Que, por último, en la calificación registral no se han rebasado los límites que señala el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. En este sentido se citan las Resoluciones de 24 de agosto de 1981 y 28 de enero de 1987, así como el auto del excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 17 de enero de 1995.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 Constitución Española; 1, 20, 38, 40, 82 y 131, reglas 3.ª y 5.ª, de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de agosto de 1981, 28 de enero de 1987, 30 de junio de 1989 y 7 de julio de 1989:

1. Constituida en su día garantía sobre una finca por su dueño en calidad de hipotecante no deudor, por impago de la deuda se lleva a efecto la ejecución de la misma y se obtiene Auto firme de adjudicación a favor del acreedor, en procedimiento judicial sumario seguido sólo contra el deudor y luego con un acreedor posterior y sin que hasta aquel momento hubiera tenido intervención alguna en él el mencionado hipotecante.

Cuatro años después de la fecha del Auto, el Juzgado notifica al titular registral hipotecante el estado de las actuaciones a los efectos prevenidos en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Presentado el Auto junto con certificación del Secretario que acredita este último extremo, el Registrador deniega la inscripción por no haber intervenido en los autos el titular de la finca e hipotecante con anterioridad a la aprobación del remate, sino con posterioridad a la celebración de la subasta.

2. El defecto debe ser confirmado. Si bien es cierto que la calificación de los documentos judiciales está limitada a determinados extremos (cfr. artículo 100 Reglamento Hipotecario), no lo es menos que entre ellos están los obstáculos que surjan del Registro para la debida protección de los intereses del titular registral que no debe sufrir en el Registro las consecuencias de la indefensión procesal (artículo 24 de la Constitución Española). Y como consecuencia del principio de tracto sucesivo le es dado por tanto al Registrador comprobar que se ha dirigido el procedimiento contra el titular registral o que se hicieron las notificaciones procesales oportunas en tiempo y forma.

En el presente caso, ni de los documentos presentados ni del informe del Juzgado se infiere que haya tenido parte alguna el titular de la finca ya que ni se le requirió debidamente de pago (regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria), al tener el acreedor hipotecario conocimiento de su existencia, ni se le notificó posteriormente en tiempo oportuno la existencia del procedimiento a los efectos de la regla 5.ª del citado artículo, sin que pueda ser alegado en contra que una vez aprobado el remate y firme el Auto de Adjudicación se le dio traslado del estado de los Autos, pues aunque así se hizo no consta ni su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra él, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado.

Madrid, 12 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Castilla-La Mancha.

12487 *RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia, número 2, don Eugenio Aguilar Amador, 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 Alfonso Vicente Pérez Cerdán, en nombre del «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Murcia, don Eugenio Aguilar Amador, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 27 de febrero de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Murcia, don Emilio Sánchez Carpintero, el «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», concedió un préstamo de determinada cantidad de dinero a don Mateo de la Cruz López Porres y doña Francisca Martínez Lorente, los cuales constituyen hipoteca sobre una finca urbana sita en dicha ciudad.

En la citada escritura se establecieron las siguientes cláusulas: 3.^a bis. «Tipo de interés variable» Índices de referencia. 1. Períodos de interés variable. Cálculo del «tipo de interés vigente: En cada «período de interés variable» el «tipo de interés vigente» será el que se obtenga de redondear al alza al más cercano cuarto de punto, el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal. Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aun cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato. Reglas e Índices de referencia. (Los índices que a continuación se expresan están establecidos con carácter oficial en la Norma Sexta bis, número 3, de la Circular 8/90 (modificada por la Circular 5/1994 del Banco de España, y se definen en el anexo VIII de la misma a la que se remiten las partes. En todos los casos, se tomará el valor del último índice que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del período haya sido publicado en el «Boletín Oficial del Estado». Índice de referencia principal: Índice MIBOR (tipo interbancario a un año MIBOR). 2.º Índice de referencia sustitutivo: Índice «Conjunto de Entidades» (Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el Conjunto de Entidades de Crédito). 3.º Tipo nominal por imposibilidad de aplicación de los índices de referencia anteriores... 6.^a «Intereses de demora. Cualquier débito vencido de la parte prestataria y no pagado al Banco devengará intereses de demora a favor de éste desde la fecha en que debió ser solventado hasta el día de su completo pago, y sin necesidad de requerimiento alguno, sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula 6.^a bis. Estos intereses se devengarán por días y se calcularán a razón del tipo anual resultante de incrementar en seis puntos porcentuales el «tipo de interés vigente» con arreglo a lo establecido anteriormente, redondeándose la suma por exceso a enteros por ciento y sin que en ningún caso el tipo de interés de demora pueda ser inferior al 24 por 100 anual». 9.^a «Constitución de hipoteca. Sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria de la parte prestataria, ésta constituye hipoteca, que el Banco acepta, sobre la finca que a continuación se describe, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en esta escritura, respondiendo de la devolución del capital del préstamo en los casos, forma y plazos convenidos, y además: a) del pago de los intereses ordinarios convenidos en las cláusulas 3.^a y 3.^a bis, limitándose esta responsabilidad, a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, a una cantidad máxima igual al importe de cinco anualidades de tales intereses al tipo máximo del nueve por ciento que se fija a este solo efecto, sin perjuicio de la modificación pactada dentro de los términos de la cláusula 3.^a bis; b) del pago de los intereses de demora pactados en la cláusula 6.^a, limitándose hipotecariamente la responsabilidad por este concepto, de manera que estos intereses de demora, al tipo del 24 por 100, que se fija a este solo efecto, ni por sí solos, ni sumados a los intereses ordinarios pendientes, sobrepasen el mismo importe de cinco anualidades de intereses ordinario determinado en el anterior apartado; y... 10.^a «Fuero, Domicilio, Tipo de Subasta, Título ejecutivo. ... A efectos de lo dispuesto en el artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para el sólo caso de que la entidad acreedora decida acudir al procedimiento ejecutivo común, se pacta expresamente por los contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable en dicho procedimiento podrá practicarse por el Banco mediante la expedición de la oportuna certificación que recoja el saldo que presente la cuenta del deudor. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de copia autorizada de esta escritura y la aportación de un certificado expedido por el Banco del saldo que resulta a cargo del deudor por todos los conceptos. En documento fehaciente hará constar el fedatario público que intervinga, a requerimiento de la Entidad

acreedora, que el citado saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor, que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada por las partes y que ha sido previamente notificada al deudor. En la liquidación se especificarán en su caso, los tipos de referencia distintos del inicial que se hayan utilizado en la misma...»

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Murcia, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento, en unión de otra de subsanación, respecto a la cláusula novena, otorgado en Murcia ante el mismo Notario, con fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, número 842 de Protocolo, se observan los defectos subsanables siguientes. 1). Las cláusulas 3.^a bis, 6.^a —relativa a intereses de demora— y 9.^a, infringen el principio de determinación y la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990, 12 de julio y 20 de septiembre de 1996, entre otras; por cuanto: En la cláusula 3.^a bis. —tipo de interés variable—, no se fija límite alguno de variabilidad del tipo de interés, al alza y a la baja; en la cláusula 6.^a, —intereses de demora—, se señala un límite mínimo pero no máximo; y en la cláusula 9.^a, —constitución de hipoteca— se establece un tipo máximo del nueve por ciento, «a efectos meramente hipotecarios», siendo así que el tipo máximo debe operar a todos los efectos legales, tanto en las relaciones entre acreedor hipotecario y deudor hipotecante, como en las que se produzcan 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. 2) Las cláusulas 1.^a bis, 2.^a.2.3, 3.^a.3.4, 4.^a, 5.^a, 7.^a, 8.^a, 11.^a y 12.^a, así como los párrafos primero y cuarto de la cláusula 10.^a, carecen de trascendencia real, infringiendo además la cláusula 5.^a el principio de determinación y la cláusula 11.^a el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y artículo 13 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Por otro lado las comisiones previstas en la cláusula 4.^a, no están aseguradas con la garantía hipotecaria. 3) El párrafo quinto de la cláusula 10.^a contiene un pacto sobre materia sustraída a la autonomía de la voluntad e infringe lo dispuesto en los artículos 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, así como la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 1996, entre otras. 4) El inciso final del párrafo quinto de la cláusula 9.^a (—relativo a la extensión de la hipoteca—) no respeta la limitación establecida en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria. 5) La cláusula 6.^a Bis —vencimiento anticipado— en cuanto se refiere a las obligaciones establecidas en las cláusulas 1.^a bis, 2.^a.2.3, 3.^a.3.4, 3.^a bis, 4.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 8.^a y 11.^a participa de los defectos anteriormente atribuidos a esas cláusulas. Y en su párrafo segundo contiene pacto sobre materias sustraídas a la autonomía de la voluntad. 6) Los apartados relativos a la TAE y las declaraciones finales tienen mero carácter informativo. Solicitado anotación de suspensión se ha tomado, por plazo de sesenta días, respecto al defecto subsanable señalado en el apartado 1 de esta nota, al libro 154 de la Sección 8.^a, folio 97, finca 11.756, anotación letra A, y denegados los pactos y estipulaciones en los apartados 2) a 6) inclusive, de dicha nota por las causas que se indican. Contra la precedente nota de calificación se puede interponer dentro del plazo de cuatro meses a contar desde su fecha, recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con apelación, en su caso, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por los trámites establecidos en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Murcia, 15 de julio de 1997. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Procurador de los Tribunales, don Alfonso Vicente Pérez Cerdán, en nombre del «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra los defectos 1.º y 3.º de la nota de calificación y alegó: I. Que respecto al defecto señalado bajo el número uno, corresponde hacer las siguientes precisiones: 1.º. En la cláusula 3.^a bis de la escritura se establecen las reglas para determinación del tipo de interés ordinario que será aplicable al préstamo a partir del 2.º año de duración prevista. En las reglas e índices de referencia que se definen en el mismo apartado, se expresa como índice de referencia oficial el índice MIBOR y como índice de referencia sustitutivo el «Conjunto de Entidades». 2.º. En la cláusula 6.^a se estipula el tipo de interés de demora aplicable a los débitos vencidos no pagados en el préstamo, que se calculará incrementado en seis puntos porcentuales el tipo de interés aplicable, con un mínimo del 24 por 100 anual. 3.º La estipulación 9.^a de constitución

de hipoteca, fija los topes de responsabilidad por intereses ordinarios y de demora, bajo la fórmula que se establece en los apartados a) y b) de la referida cláusula. Que la inscripción de hipotecas en garantía de préstamo a interés variable es cuestión pacífica en nuestro Derecho (artículo 131, regla 4.^a, de la Ley Hipotecaria), existiendo bastante jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, respecto a dicha inscripción (Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984, 23 y 26 de octubre de 1987, 14 de enero de 1991, así como las citadas por el Registrador). En las expresadas Resoluciones se exigen, para dar cobertura hipotecaria al pacto de variabilidad de intereses, los siguientes requisitos: a) Que la variación pactada permita su determinación con referencia a factores objetivos; esto es, índices de referencia oficiales publicados en el «Boletín Oficial del Estado». Los tipos de referencia pactados en el documento calificado corresponden con dicha definición; b) Que se señale un límite máximo de responsabilidad hipotecaria. En la estipulación 9.^a se fija un tipo máximo de interés a efectos hipotecarios, independiente del límite de anualidades frente a tercero que se determine a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que el señor Registrador requiere, para la inscripción de la hipoteca, que se establezca una limitación que afecte no sólo al derecho real de hipoteca que se quiere constituir, sino a la obligación en cuya garantía se constituye, de tal forma que en el préstamo se fije un tipo máximo y mínimo a partir o por debajo del cual no resultarían de aplicación las reglas de variabilidad pactadas. Sin embargo, dicha interpretación no tiene fundamento legal, ni se corresponde con la interpretación realizada por la Dirección General, por cuanto no se trataría únicamente de definir con precisión los límites de la garantía hipotecaria (a todos los efectos legales) sino de limitar la propia obligación garantizada. Que no tiene fundamento legal por cuanto no existe norma alguna que exija, para la determinación del tipo de interés variable, establecer un límite. El cálculo del tipo de interés tomado como referencia un índice objetivo, elimina la posibilidad de un devengo excesivo o usurario de los mismos. La Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios tampoco exige límite. Que contradice dicha interpretación las Resoluciones citadas y, con mayor precisión, lo manifiesta la Resolución de 23 de octubre de 1987. Que, de conformidad con lo expuesto, el documento calificado no infringe el principio de especialidad respecto a la cuantía máxima de que hipotecariamente responde la finca, en garantía de los intereses ordinarios y de demora, con independencia de la extensión del pacto de intereses que, en cuanto exceda, operará únicamente en el ámbito obligacional. II. Que respecto al defecto señalado bajo el número 3 en que se estima contrario a la ley el pacto de liquidez contenido en la escritura de préstamo hipotecario, a los efectos previstos en el artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que señalar: 1.º Que en dicho artículo, entre los requisitos previstos para despachar ejecución, se regula el llamado pacto de liquidez. Que no puede interpretarse que es materia sustraída a la autonomía de la voluntad un convenio entre las partes que se haya prevenido en la ley y cuya existencia se requiere para producir determinados efectos procesales. 2.º Que los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento no resultan de aplicación por cuanto en los mismos se regula la ejecución de hipotecas en garantía de cuentas de crédito, formalizándose en el documento calificado un préstamo hipotecario. Que, por otra parte, los pactos contenidos en el párrafo quinto de la estipulación 10.^a se refieren a incoación de un procedimiento ejecutivo ordinario, y no al procedimiento sumario hipotecario a que se aplica el artículo 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 225 y siguientes de su Reglamento. III. Que en la escritura de préstamo se pacta una obligación principal para el prestatario y obligaciones jurídicamente accesorias a la misma, por cuanto no son esenciales para la perfección del contrato que se otorga. En la cláusula de constitución de hipoteca se garantiza la obligación principal y alguna de las obligaciones accesorias. Que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en conexión con el principio de rogación (artículo 434 del Reglamento Hipotecario) que permite al solicitante o interesado solicitar la inscripción parcial del título. Que dado el carácter accesorio del pacto de intereses, el recurrente debe gozar del derecho de decidir si le satisface una garantía parcial, aún limitada a la obligación de devolución del capital de préstamo, o tener la posibilidad de recurrir únicamente contra la denegación de dicho pacto, sin entender viciado íntegramente el título, con un efecto aparentemente sancionador. Que así lo entienden las Resoluciones de 24 de abril de 1992 y 8 de noviembre de 1993. Que se considera que el Registrador en la nota de calificación sanciona la falta de subsanación del primero de los defectos impugnados con la ininscribibilidad completa del título, sin fundamentar la razón.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: I. Que en el escrito de interposición del recurso, el recurrente se refiere a los defectos señalados en el apartado 1 de la nota de forma conjunta e incompleta. Que para determinar con claridad las cuestiones planteadas, resulta necesario considerarlos por separado: A. Pacto de variabilidad de intereses. Que es cierto que la hipoteca en garantía de préstamos de interés variable está admitida en nuestro derecho (artículo 131, regla 3.^a, número 4, de la Ley Hipotecaria). Pero ni la citada regla ni ninguna otra contenida en la Ley Hipotecaria, Código Civil o Código de Comercio establece los requisitos de validez y eficacia de los pactos de variabilidad de intereses. Estos requisitos han de ser deducidos de la jurisprudencia, de la analogía o de los principios generales y, en último caso, de la doctrina especializada. El recurrente no distingue entre pacto de variabilidad y responsabilidad hipotecaria por intereses. Que ciertamente la objetividad de los índices, factores o datos de que dependen al variación de interés, es requisito exigido, sin fisuras, por la Jurisprudencia y la doctrina; pero no es el único, también se exige: que la variación del tipo puede ser tanto al alza como a la baja; que las cláusulas y condiciones que se establecen para calcular el tipo aplicable sean claras y específicas, y que se establezcan topes de variabilidad. Este último, que es lo que ahora interesa, se fundamenta en las siguientes consideraciones: 1. La ausencia de límites convierte en aleatorio un contrato conmutativo como el préstamo. 2. Si no se fijan los límites se produciría un contrasentido jurídico. 3. El documento calificado contiene un contrato de préstamo garantizado con hipoteca, y una vez que tenga acceso al Registro, si no existen límites de variabilidad quedaría indeterminada la extensión del derecho inscrito (crédito hipotecario) en cuanto a los intereses. 4. El artículo 219.3.º del Reglamento Hipotecario ofrece otro argumento aplicable por analogía. 5. Que también hay que considerar la Directiva de la CEE, número 93/13 de 9 de abril de 1993, y según la misma se considera que una cláusula no ha sido negociada individualmente cuando haya sido redactada previamente. Esto último es lo que ocurre en este supuesto. Que hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1996 y el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y usuarios. B. Responsabilidad Hipotecaria por intereses. Que cuestión distinta es la de fijar un límite máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses. La escritura calificada fija un tipo máximo del 9 por 100, pero sólo «a efectos meramente hipotecarios» y no a todos los efectos legales, tanto entre partes, como respecto a terceros. Que hay que pensar que dicha frase encierra algún significado. Que no puede ser otro que el de «a efectos de terceros» o «en perjuicio de terceros». La equivalencia de la frase anterior y «a efectos hipotecarios» es algo generalizado tanto entre la doctrina como en la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1918). C. Intereses de demora. Que todo lo que se ha dicho para los intereses remuneratorios es aplicable para los intereses de demora, en cuanto que éstos se determinan en función de aquéllos, o sea incrementando en un tanto por ciento el interés ordinario aplicable. Pero el problema se agrava, porque olvidando el límite máximo, se establece en la escritura un tope mínimo para los intereses moratorios (no inferior al 24 por 100). Con esto se contradice, desde el principio, la regla general pactada para este tipo de intereses. II. En relación con el defecto tercero de la nota que es objeto de recurso. Que el recurrente hace caso omiso de las declaraciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 19 de enero de 1996, que confirma la doctrina ya mantenida en Resolución de 16 de febrero de 1990. III. Que el apartado tercero del escrito de interposición del recurso, se plantea una cuestión más bien de carácter procedimental, aunque de forma poco esclarecedora. Que se estima que el Registrador lo que no debe hacer es despachar el documento, sin reflejar parte de su contenido esencial y sin contar con el consentimiento del interesado. Si así lo hiciera podrá dar lugar a un asiento de manera quizás no querida por los contratantes, que incluso podrían preferir la no inscripción al despacho del documento en forma no deseada; circunstancia que no fue manifestada en modo alguno con arreglo al principio de rogación (artículo 434 del Reglamento Hipotecario).

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, confirmó la nota del Registrador fundándose: 1.º Que existe indeterminación al alza del pacto de variabilidad de intereses, en la cláusula 3.^a bis. Esta cláusula, válida y aplicable en cualquier obligación con intereses ha de tener sus limitaciones y matices cuando se pretenda extender al ámbito hipotecario, por su especial contenido que abomina la indeterminación y la aleatoriedad. La cláusula es contraria al principio de especialidad

al de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y no se conocerá la extensión al alza del derecho inscrito, en contra de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Hipotecaria. 2.º Que existe oscuridad de la cláusula por intereses «a efectos hipotecarios» que es tanto como decir «a efectos de terceros». La Resolución de 12 de julio de 1996 declara no inscribibles tales cláusulas. 3.º Que por aplicación analógica del artículo 219.3.º del Reglamento Hipotecario se deberían rechazar «las cláusulas de interés variable» que permitan un incremento superior al 50 o al 25 por 100, según la duración del préstamo. 4.º Que no resulta plausible la pretensión de acomodar los requisitos para la determinación del saldo del procedimiento ejecutivo a su particular conveniencia, en contra de una asentada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La Resolución de 16 de febrero de 1990 es sustancialmente idéntica al caso que trata el recurso, y en esta misma tesis abunda la Resolución de 3 de enero de 1996.

VI

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que en cuanto a la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses. Que se considera se confunden obligación garantizada y garantía de la obligación. Que respecto a la obligación no existe, como declara el auto, inconveniente en admitir la fijación de un tipo de interés variable que, por su propia esencia, supone una cierta indeterminación en la obligación asumida, lo que ha llevado a incluir la garantía de los mismos, según doctrina consolidada, dentro del grupo de las hipotecas de seguridad (Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984). La indeterminación, en cualquier caso, se ve constreñida por la remisión a un tipo de referencia objetivo, externo a las partes y oficial. Que de esta forma se impide la aplicación de un tipo de interés desajustado a las condiciones imperantes en el mercado hipotecario. Se facilita la financiación a largo plazo sin introducir en las condiciones iniciales de la operación una prima de riesgo por los cambios, de difícil predicción, del mercado; y ello, sin perjuicio del necesario y obligado control de la proporcionalidad de las condiciones financieras aplicables, que corresponderá a los Juzgados y Tribunales de forma continuada, así como, tratándose de una entidad de crédito, a los Organismos Públicos, como señala la Resolución de 16 de febrero de 1990. Que admitida la validez de la obligación así pactada se centra el recurso en la necesidad o no de añadir un nuevo requisito (la fijación de un límite). Cuando dicha obligación quiera garantizarse con hipoteca o, más precisamente, si dicho límite es requisito de la obligación o de la garantía real. Que se considera que un límite (la responsabilidad máxima) se ha de predicar de la hipoteca que se constituye, pero no de la obligación que se garantiza. Dicha limitación no es exigida por el principio de especialidad y operaría únicamente en el ámbito obligacional (Resolución de 23 de octubre de 1987). Que respecto a la garantía establecida, se determina, a efectos hipotecarios, un tipo máximo de interés ordinario, pactándose independientemente de la limitación por anualidades prevista en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que precisamente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expresa que la fijación de la responsabilidad hipotecaria opera a todos los efectos, favorables y adversos, frente a tercero y frente al deudor hipotecario, sin que deba ser confundida con la limitación por anualidades que sí se establece «en perjuicio de tercero» (Resolución de 9 de octubre de 1997). Que el artículo 219 del Reglamento Hipotecario exige «una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria», no un límite a la cláusula de estabilización. Respecto a ésta se remite a índices oficiales y objetivos. Que las cláusulas de estabilización del valor constituyen una medida correctora del nominalismo y tratan de paliar las alteraciones del poder adquisitivo del dinero, en el sentido de que transforman las deudas de suma de dinero en deudas de valor por esto se aplican exclusivamente al capital pactado (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1997). Que constituye un sistema gravoso tanto para el deudor como para el crédito territorial ampliando la garantía del capital para paliar la posible depreciación del mismo. En los préstamos a interés variable se persigue, en cambio, la reducción del riesgo sin ampliar la garantía constituida. Que respecto a la extensión de la garantía por intereses moratorios, procede reiterar lo expresado respecto a los intereses ordinarios. 2.º En lo referente al pacto de liquidez. Que tanto el artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como el artículo 153 de la Ley Hipotecaria requieren convenio expreso entre las partes para otorgar eficacia ejecutiva a la certificación del saldo expedido por la Entidad acreedora. La existencia del pacto no es contraria a ninguna norma imperativa. En la cláusula 1.ª bis se regula la apertura de una cuenta especial donde, una vez entregado el préstamo a la prestataria, queda depositado hasta el cumplimiento de determinadas condiciones. No se trata de un depósito bancario en cuenta

corriente. El préstamo se perfecciona en el mismo acto de otorgamiento mediante entrega al prestatario de la cantidad prestada. Dicha cuenta especial se extingue en el momento que se acredita el cumplimiento de las condiciones pactadas. El supuesto difiere del que dio lugar a la Resolución de 16 de febrero de 1990. En este punto conviene mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1990. La ejecución de hipotecas en garantía de préstamos a interés variable se prevé expresamente en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en cuya regla 3.ª, apartado 4.ª se determinan los documentos cuya anotación es necesaria para su tramitación. No resulta de aplicación a las mismas el procedimiento establecido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. 3.º En cuanto a la dene-gación completa de la inscripción se mantienen las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 117 de la Constitución Española, 1155, 1281, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil, 1435, 1464 y 1466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, 132 y 153 de la Ley Hipotecaria, 245 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 28 de septiembre de 2000.

1. Según el primer defecto de la nota que es objeto de impugnación, estima el Registrador que hay indeterminación en las cláusulas relativas a la fijación de los intereses ordinarios y moratorios que devengará el préstamo que se garantiza con la hipoteca cuya inscripción se pretende, toda vez que pactándose la variabilidad del tipo de interés aplicable, no se establece tope máximo a la variación de unos y otros, y en la cláusula de constitución de hipoteca, aunque se establece un tipo máximo al definir la respectiva cobertura hipotecaria, se añade que tal fijación lo es a «efectos meramente hipotecarios».

El defecto no puede ser estimado. Por una parte, debe tenerse en cuenta que tratándose de préstamos hipotecarios, el principio de determinación registral se predica solo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes respecto de aquel principio aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía, y en consecuencia, no cabe imponer, al amparo de dicho principio, la fijación de un tipo máximo al que pueden ascender los intereses ordinarios o moratorios en las relaciones personales entre acreedor y deudor si se señala el límite al que puede ascender su cobertura hipotecaria, de modo que más allá del cual no podrán ser ya satisfechos con cargo al precio de remate del bien hipotecado, aun cuando los efectivamente devengados y exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor, fueren superiores. Por otra, es indudable que la expresión «a efectos meramente hipotecarios» no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses, esto es, de definir el alcance del propio derecho real de hipoteca y, por ende, con alcance tanto inter partes como erga omnes; así resulta no solo de la literalidad misma de la expresión sino también de la necesaria valoración de las cláusulas del contrato en el sentido más adecuado para que produzcan efectos, de la valoración conjunta de todas ellas, y del entendimiento de las palabras en la acepción más conforme a la naturaleza y objeto del contrato (cfr arts 1281, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil).

2. Respecto al segundo de los defectos que son objeto de impugnación, se produce a propósito de la siguiente cláusula de la hipoteca calificada: «... A efectos de lo dispuesto en el artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para el sólo caso de que la entidad acreedora decida acudir al procedimiento ejecutivo común, se pacta expresamente por los contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable en dicho procedimiento podrá practicarse por el Banco mediante la expedición de la oportuna certificación que recoja el saldo que presente la cuenta del deudor. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de copia autorizada de esta escritura y la aportación de un certificado expedido por el Banco del saldo que resulta a cargo del deudor por todos los conceptos. En documento fehaciente hará constar el fedatario público que intervenga, a requerimiento de la Entidad acreedora, que el citado saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta del deudor, que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada por las partes y que ha sido previamente notificada al deudor. En la liquidación se especificarán en su caso, los tipos de referencia distintos del inicial que se hayan utilizado en la misma...». En la cláusula primera del negocio calificado se expresa que el prestatario recibe «en este acto a su satisfacción el importe del préstamo», pero en la cláusula inmediatamente siguiente, se señala que dicho importe se ha ingresado en una cuenta abierta en el propio banco prestamista, de la cual no podrá disponer el prestatario sino después de cumplidas determinadas condiciones. Además, en la cláusula séptima del contrato se establece expre-

samente que el importe del préstamo deberá destinarse a la financiación de la vivienda que se hipoteca y que constituirá el domicilio habitual del prestatario. El Registrador suspende la inscripción por tratarse de materias sustraídas a la autonomía de la voluntad, y por vulnerar lo dispuesto en los artículos 1435 Ley de Enjuiciamiento Civil, 153 Ley Hipotecaria y 245 Reglamento Hipotecario.

Es incuestionable el carácter de orden público de la regulación del juicio ejecutivo, sin que la autonomía de la voluntad pueda tener otro margen que el expresamente previsto en las leyes (artículo 117 Constitución Española); pero también lo es que la remisión del párrafo penúltimo del artículo 1435 Ley de Enjuiciamiento Civil, a la Ley Hipotecaria, para el caso de cuentas corrientes abiertas por bancos y cajas de ahorro y garantizadas con hipoteca —hipótesis en la que encaja el supuesto ahora debatido, como ha señalado este Centro Directivo, toda vez que la cantidad prestada y entregada al prestatario ha sido ingresada en una cuenta abierta en el propio banco concedente, y de la que aquel no podrá disponer sino cumpliendo ciertas condiciones—, posibilita un cierto margen a la autonomía de la voluntad, en cuanto viene a permitir el pacto por el cual, a efectos de proceder ejecutivamente, el saldo pueda acreditarse por certificación de la entidad acreedora. Ciertamente, el artículo 153 Ley Hipotecaria, contiene otras exigencias en orden a la operatividad de dicho pacto —posibilidad de oposición por error o falsedad, etc.— que no se recogen en la estipulación cuestionada; mas si se tiene en cuenta que: a) Aun cuando esas otras exigencias no se recogieran en el pacto que atribuye a la certificación bancaria valor acreditativo del saldo adeudado, serán de inequívoca observancia dado el carácter de *ius cogens* de esos trámites procedimentales; b) Que la estipulación cuestionada concreta la aplicación del pacto considerado al procedimiento ejecutivo ordinario; c) Que en la tramitación de dicho juicio se prevé expresamente la oponibilidad por el demandado de las excepciones de falsedad y pluspetición (cfr artículos 1464 y 1466 Ley de Enjuiciamiento Civil); d) Que las exigencias adicionales del artículo 153 Ley Hipotecaria, parecen concebirse para la hipótesis de ejecución por el procedimiento judicial sumario, dadas las peculiaridades de su tramitación, que no contempla la alegación de excepciones y en el que no cabe otras causas de suspensión que las del artículo 132 Ley Hipotecaria; e) Que la propia literalidad de su párrafo segundo, da a entender que todas las previsiones que le siguen se refieren a la hipótesis de ejecución por este procedimiento (téngase en cuenta a este respecto, la precedencia temporal del artículo 153 Ley Hipotecaria sobre el párrafo penúltimo del artículo 1.435 Ley de Enjuiciamiento Civil); nada puede objetarse a la validez e inscribibilidad de tal pacto.

Por lo demás, y habiendo sido así solicitada por el recurrente, ninguna dificultad existe para inscribir parcialmente la hipoteca en cuanto al principal y a las costas, suspendiéndola en cuanto a los intereses ordinarios y moratorios; sobre ser conveniente obtener ya la garantía de aquellos, ninguna razón hay para que el rechazo de la garantía respecto a la obligación accesoria —que puede no haberse pretendido— implique también el de la cobertura de la obligación principal, obligación cuya existencia no queda afectada por los vicios de aquella (cfr. artículo 1155 Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto apelado y declarando que en el caso debatido podría accederse a la inscripción parcial solicitada.

Madrid, 16 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

12488 *RESOLUCIÓN de 21 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Emilio Simón Padros, contra la negativa del Registrador número XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, a inscribir una escritura de renuncia de cargo de apoderado de una sociedad de garantía recíproca.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Emilio Simón Padros, contra la negativa del Registrador número XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, a inscribir una escritura de renuncia de cargo de apoderado de una sociedad de garantía recíproca.

Hechos

I

El 11 de enero de 1999, mediante escritura pública otorgada ante don José Luis Peire Aguirre, Notario de Terrassa, don Emilio Simón Padros renuncia a su cargo de apoderado de la mercantil «Finanzas y Servicios, S.G.R.». En la escritura el compareciente hace constar que la sociedad tiene a perfecto conocimiento de la renuncia, manifestando que obra en poder de la misma el instrumento público del mandato.

II

Presentada copia de la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, 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 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: Subsancionable: Debe acreditarse la notificación fehaciente de la renuncia a la sociedad (artículo 1736 del Código Civil y Resolución de 26 de febrero de 1992). En el plazo de 2 meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso Gubernativo de acuerdo con los Artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 26 de enero de 1999. El Registrador. Firma ilegible».

III

Don Emilio Simón Padros, interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que de la lectura del artículo 1.736 del Código Civil y la Resolución de 26 de febrero de 1992, no se interpreta que deba acreditarse la notificación de la renuncia a la sociedad, ni ante el Notario ni ante el Registro y mucho menos fehacientemente. El artículo 1736, solo establece que la renuncia debe ponerse en conocimiento del mandante y la Resolución se centra en la diferencia entre mandato y apoderamiento, así como la transformación de este último en un verdadero mandato. Que el deber de comunicación ha sido cumplido en el presente caso y así se hizo constar en el cuerpo de la escritura, indicando incluso que el instrumento público del mandato obra en poder de la sociedad, por lo que se ha dado cumplimiento al citado artículo 1736 del Código Civil. 2. Que la doctrina, cuando se trata de una renuncia por parte del mandatario, interpreta mucho más flexiblemente la norma, ya que la comunicación contemplada en el artículo 1.736 del Código Civil no es un requisito constitutivo de la renuncia, sino más bien un deber derivado de la buena fe que debe presidir la relación entre mandatario y mandante y para que este último pueda proveer las medidas oportunas para paliar los efectos de tal renuncia. 3. Que, por otra parte, no se debe olvidar que el artículo 1736 ya prevé una consecuencia derivada de la renuncia que consiste en resarcir al mandante de todos los perjuicios originados por la renuncia. Que, por tanto, se entiende que no es misión del Registrador velar por el cumplimiento de tal requisito no constitutivo, sino que el legislador ya ha dotado al mandante de una acción frente al mandatario. 4. Que el renunciante además de apoderado ostenta el cargo de miembro del Consejo de Administración actualmente vigente e inscrito en el Registro Mercantil, por lo que se podría llegar al absurdo que para subsanar la calificación de la escritura objeto de este recurso, el recurrente tuviera que firmar un escrito en calidad de miembro del Consejo de Administración declarando tener conocimiento de su propia renuncia como apoderado.

IV

El Registro Mercantil número XIII de Madrid, acordó no haber lugar a la reforma de la nota de calificación, confirmándola en todos sus extremos, e informó: 1. Que el presente caso es idéntico a otro ya resuelto en la Resolución de 26 de febrero de 1992. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.736 del Código Civil, la renuncia de un apoderado debe ser notificada a la sociedad para que ésta pueda adoptar las medidas adecuadas a la nueva situación producida. 2. Que la notificación ha de ser fehaciente tal y como establece para la renuncia de los administradores el artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil, invocado por analogía en la Resolución citada; es decir, que el hecho ha de acreditarse, bien en la forma determinada en los artículos 201 y 202 del Reglamento Notarial, al menos con el acuse de recibo justificativo del envío y entrega de la correspondiente comunicación por correo certificado. Que la fehaciencia