

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 su 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

de la notificación es el único medio que tiene el Registrador para comprobar si se ha cumplido o no lo dispuesto en el artículo 1736 del Código Civil, y en consecuencia calificar la validez de la renuncia a los efectos de su inscripción en el Registro Mercantil (vid artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil).

## V

El recurrente se alzó contra el citado acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de reforma.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 94.5.º, 141 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución de 26 de febrero de 1992.

1. Se cuestiona en el presente recurso si es o no inscribible en el Registro Mercantil la escritura mediante la que el apoderado de una sociedad renuncia a las facultades que le habían sido conferidas, sin necesidad de acreditar la notificación de tal renuncia a la sociedad poderdante.

2. Así como la inscripción del nombramiento y de la separación de administrador —representante orgánico de la sociedad— requiere, según los artículos 141 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil, la aceptación del nombrado en el primer caso y notificación fehaciente en el segundo, cuando se trata de representación voluntaria las normas mercantiles no prevén tales formalidades —cfr. artículo 94.5.º del mismo Reglamento— y basta, en el caso de concesión de poder, con el mero acto unilateral de nombramiento para su inscripción, como pone de manifiesto la reiterada práctica mercantil.

Sin embargo, respecto de la inscripción de la renuncia del apoderado, no es suficiente la manifestación unilateral del renunciante, sino que, como decidió este Centro Directivo mediante la Resolución de 26 de febrero de 1992, habrá que tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 1.736 del Código Civil, pues aunque hoy en día la discusión centrada en la diferenciación entre mandato y apoderamiento aparece clarificada, ello no impide que en determinadas situaciones como la presente sea de aplicación dicha norma, al confluir la misma circunstancia justificativa que no es otra que el conocimiento que de la renuncia deba tener la sociedad, para adoptar las medidas adecuadas a la nueva situación producida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 21 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

**12489** *RESOLUCIÓN de 22 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Requisitos y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Alfonso López Tena, contra la negativa del Registrador de Esplugues de Llobregat, don José María Ferrán Guitart, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Alfonso López Tena, contra la negativa del Registrador de Esplugues de Llobregat, don José María Ferrán Guitart, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

El 14 de abril de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don José Alfonso López Tena, doña A.M.C.V., entrega en concepto de préstamo mutuo a don F.B.G. y M.R.B., la cantidad de siete millones novecientas mil pesetas, los cuales constituyen hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad en garantía del principal del préstamo, pago de sus intereses de demora por el plazo de tres años, a razón del tipo máximo de 20 por 100, así como la cifra que se fija para gastos y costas. En la estipulación primera de la escritura se establece que la parte prestataria recibe la cantidad de quinientos noventa y ocho mil pesetas. El resto del préstamo concedido, lo retiene en su poder la

parte acreedora, por los siguientes conceptos: 1. Cuatro millones quinientas veinticinco mil pesetas para el pago del capital, intereses y costas devengados por la hipoteca que pesa sobre la finca a favor de Fundación Hipotecaria Entidad de Financiación, S. A.; 2. un millón trescientas cincuenta y cinco mil pesetas para el pago de capital, intereses y costas devengadas por un embargo a favor del Banco Pastor, y 3. un millón cuatrocientas veintidós mil pesetas para el pago de los intereses de un año al 18 por 100 (fijado en la estipulación primera). En la estipulación segunda se dice que la parte prestataria se obliga a devolver dicha suma en el plazo de un año a contar desde el día del otorgamiento de la escritura.

## II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Esplugues de Llobregat, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto de calcularse los intereses sobre una cantidad que no se corresponde con la efectivamente entregada por la parte prestamista, produciéndose con ello y en base a la capitalización anticipada de intereses pactada, error en el principal del préstamo y en la obligación de devolución de «otro tanto» que incumbe al deudor según el artículo 1753 del Código Civil. Contra la presente nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya con apelación en su caso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y plazos previstos en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Esplugues de Llobregat, 16 de julio de 1997. El Registrador. Firma ilegible». Nuevamente presentada la escritura fue objeto de la siguiente nota: «Presentado de nuevo el documento precedente se reitera la anterior nota de denegación de fecha 16 de julio de 1997. Contra la presente nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya con apelación en su caso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y plazos previstos en los artículos 112 y siguientes de su Reglamento Hipotecario. Esplugues de Llobregat, 10 de octubre de 1997. El Registrador. Firma ilegible».

## III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que el contrato calificado no incurre en los defectos que el Registrador incorrectamente le achaca en su nota. II. Que el contrato de préstamo consiste en la cantidad de 7.900.000 pesetas, que devenga unos intereses del 18 por 100 anual (es decir, 1.422.000 pesetas). Por el préstamo la parte prestamista debe entregar a la prestataria 7.900.000 pesetas, y dicha obligación puede cumplirse, hipotéticamente aumentando el activo del préstamo (entregándole el total importe) o disminuyendo su pasivo (pagando deudas del prestatario). Que ambas son forma de pago y mediante ambas queda cumplida la obligación de entrega. III. Que acordado el contrato de préstamo, la situación económica de prestamista y prestatario es la que se refleja en el Hecho I. En tal situación caben dos posibilidades que la prestamista entregue al prestatario 7.900.000 pesetas y éste a su vez proceda a pagar las deudas; o bien que el prestamista pague directamente por cuenta del prestatario el importe de dichas deudas y entregue al prestatario la diferencia. Que ambas posibilidades son válidas y mediante ambas se entrega la totalidad del importe del préstamo. IV. Que el Registrador olvida que si el prestamista se encarga de abonar las deudas existentes, entre las cuales se encuentra el importe de los intereses del préstamo (que se devenga anticipadamente y no por período vencido), no es que con ello pretenda donar su importe al prestatario, que sería entonces beneficiario de una disposición a título gratuito, sino entregar el importe del préstamo mediante, en parte, pago de deudas vencidas, líquidas y exigibles del prestatario, lo cual es exactamente lo mismo que entregar dinero. V. Que lo anterior se refiere a las tres deudas del prestatario, cuyo pago por el prestamista es forma de entrega del importe del préstamo, debiendo añadirse que por lo que se refiere a la hipoteca y el embargo preexistente resulta evidente el interés del prestamista de asegurar, mediante pago la cancelación de ambas cargas, la prioridad de su propia hipoteca. Que cuestión específica es la referida al pago de los intereses del propio préstamo, cuyo devengo es anticipado, por lo que al entregar el prestamista el importe del préstamo surge una deuda vencida a cargo del prestatario y a favor del prestamista, consistente en el importe de dichos intereses, y con ello el prestatario paga los intereses recibiendo de menos su importe a cargo del préstamo. Por ello, los intereses no están garantizados por la hipoteca, puesto que ya están pagados. VI. Que, en consecuencia, si se suma el importe de las dos deudas preexistentes, de los intereses devengados anticipadamente