

febrero de 1993 contiene una doctrina que se considera aplicable al caso objeto de este recurso. Que si al tiempo de presentarse la venta judicial la anotación de embargo de que traía causa no había sido cancelada por no haberlo solicitado nadie ni haberlo hecho de oficio el señor Registrador, no puede ahora pretenderse que, merced a la cancelación hecha por la presentación del título han adquirido mejor rango las inscripciones y anotaciones posteriores a cuyos titulares fue oportunamente notificada la veracidad del procedimiento y el embargo trabado. IV. Que se entiende que la situación es análoga a la que produce cuando, prorrogada una anotación preventiva por término de cuatro años más, transcurra ese nuevo plazo de cuatro años y no ha terminado el proceso, con la diferencia de que la anotación prorrogada no podrá ser cancelada de oficio ni a petición de tercero, sino sólo por orden del Juez que la decretó, en tanto que la no prorrogada podrá serlo de oficio o a petición del titular de la finca, pero en uno y otro caso la eficacia de la anotación se mantendrá incólume en tanto no sea cancelada, lo sea de oficio o a instancia de parte o por orden judicial. V. Que tampoco se opone a la inscripción del título y la cancelación ordenada, el hecho de que la escritura de compraventa en favor del actual titular fuera otorgada con anterioridad a nuestra anotación preventiva de embargo y presentada en el Registro con posterioridad a la misma. Esta cuestión fue resuelta por la Resolución de 5 de mayo de 1993.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota de calificación, informó: A) Que en el momento de presentarse los documentos de enajenación judicial y mandamiento de cancelación de cargas, las anotaciones preventivas de embargo letras A, en que se apoyaban, estaban caducadas, concretamente desde el 14 de octubre de 1992, por lo que la eficacia de las mismas en el orden registral se había extinguido, desaparecido como si no hubieran existido nunca; y al tiempo figuraba una inscripción de dominio vigente, la inscripción segunda a favor de don Julián Palmero Vega, que no había sido demandado en el ejecutivo. Que, según el artículo 77 de la Ley Hipotecaria, la caducidad o el asiento formal de su cancelación, tienen el mismo valor extintivo. Ordinariamente el asiento de cancelación opera en virtud de causa que le precede, si bien cuando tal causa es la caducidad por obra del citado artículo, no se precisa el asiento formal de cancelación, y esta es la razón de poderse practicar de oficio la cancelación de la anotación preventiva caducada. B) Que sobre el automatismo de la caducidad, aun antes de la cancelación, se aplica, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1983 y la Resolución de 27 de octubre de 1993. C) Que caducada una anotación preventiva de embargo, es como si nunca hubiere existido, de modo que apreciada la caducidad por el Registrador, éste puede cancelar de oficio la anotación preventiva. Esta actuación registral es de obligado cumplimiento para el Registrador actualmente y no es intromisión indebida en la calificación de documentos judiciales.

V

El Notario autorizante del documento informó: Que el artículo 86 de la Ley Hipotecaria habla de caducidad de las anotaciones preventivas, lo que implica, conforme a la doctrina comúnmente aceptada, que la anotación preventiva tiene una vigencia temporalmente limitada y deja de producir todo efecto, aunque no se cancele, por el mero transcurso de su período de vigencia. Una vez caducado, de derecho el asiento es inexistente, aunque de facto aun aparezca en los libros registrales. En este punto hay que resaltar lo que dice el artículo 353 del Reglamento Hipotecario. Que la anterior interpretación viene confirmada por las Resoluciones de 9 de septiembre de 1991 y 27 de octubre de 1993. Que también cabe citar las Resoluciones de 28 de septiembre de 1987, 19 de abril de 1988 y 7 y 11 de julio de 1989. Que no es obstáculo a la interpretación expuesta, lo establecido en el artículo 199 del Reglamento Hipotecario, que constituye una clara excepción a la misma. Que, por lo tanto, parece correcta la calificación recurrida.

VI

El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona, tras examinar los autos del juicio ejecutivo 556/1988, emitió el siguiente informe: Que, efectivamente, las anotaciones de embargo letra A trabadas en méritos del citado juicio ejecutivo incurrieron en caducidad a partir del 14 de octubre de 1992, según los artículos 86 de la Ley Hipotecaria y 199 del Reglamento, al no haberse prorrogado antes de dicha fecha, pues tal caducidad es «ope legis» independientemente de la sub-

sistencia puramente formal del asiento. Que, producida la caducidad de las anotaciones de embargo con todas sus consecuencias, entre ellas la pérdida de rango y eficacia registral del derecho anotado a partir del 14 de octubre de 1992, está claro, que devino titularidad registral preferente la inscripción segunda, en perjuicio y con exclusión del anterior titular «Ginés Sala 30, Sociedad Anónima», demandando en el juicio ejecutivo y, en definitiva, transmitente, aunque representado por el Magistrado-Juez en el acto de otorgamiento de la escritura, de las fincas en la fecha posterior de 22 de noviembre de 1993.

VII

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador fundándose en los artículos 77 y 86 de la Ley Hipotecaria.

VIII

El Letrado recurrente apeló el auto presidencial y considerando que dicho auto no tiene en cuenta las alegaciones que constan en el escrito del recurso gubernativo y que, por tanto, se mantienen las mismas.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 17, 20, 40, 38, 82, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 206.13 y 353 de su Reglamento, y Resoluciones de 31 de diciembre de 1986, 6 de septiembre de 1988; 12 de junio, 7 de julio y 28 de julio de 1989; 9 de septiembre de 1991 y 27 de octubre de 1993, y 13 de febrero de 1996.

1. El Registrador deniega el 15 de abril de 1994, la inscripción de la enajenación judicial —y el despacho de las cancelaciones de cargas— alcanzada en autos de juicio ejecutivo, por el defecto insubsanable de aparecer la finca inscrita a favor de persona distinta de los deudores con los que se entendieron aquellas actuaciones y haber caducado el 14 de octubre de 1992, la anotación del embargo del que trae causa dicha enajenación judicial.

2. Como tiene declarado ya este centro directivo, el principio de tracto sucesivo (vid el artículo 20 de la Ley Hipotecaria) obliga ahora a denegar la inscripción pretendida, porque resulta que en el momento de la presentación del título correspondiente las fincas están ya inscritas en favor de persona distinta de aquélla, en cuyo nombre el Juez otorga la transmisión, y está, además, caducada la anotación preventiva del embargo que, de persistir, habría dado fundamento a la prevalencia de la enajenación judicial.

De acuerdo con la doctrina expresada en la Resolución de 9 de septiembre de 1991, reiterada por la de 27 de octubre de 1993, y más recientemente la de 13 de febrero de 1996, es cierto que los asientos practicados a favor de los actuales titulares registrales pudieron nacer subordinados a la anotación preventiva de embargo, pero también lo es que en el momento en que la anotación caduca (aunque su cancelación formal no se hubiere practicado), cesa aquella situación, se plenifica la titularidad registral afectada y desde entonces ya no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los asientos vigentes, si no es con el consentimiento del respectivo titular registral o por resolución judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él (artículos 1, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado, la nota del Registrador.

Madrid, 25 de marzo de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

10126 RESOLUCION de 1 de abril de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 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 Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 13 de julio de 1994, «Citibank España, Sociedad Anónima», y don José Curado Jiménez, su esposa doña Carmen Moreno Díaz y doña María José Curado Moreno otorgaron escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Sevilla, don Luis Marín Sicilia, por el que la entidad bancaria concedió a los citados señores un préstamo por importe de 4.850.000 pesetas, y los citados esposos constituyeron hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad sita en Sevilla, en garantía de la devolución del capital prestado. En la referida escritura se hicieron, entre otras, las siguientes estipulaciones: «Segunda: Este préstamo devengará: ... b) Un interés que se calculará a todos los efectos, que conforme a derecho sea posible, aplicando al capital pendiente de devolución y por cada período de devengo de interés, el tipo de interés vigente durante el período de vigencia correspondiente... b.3. Se entiende por tipo de interés vigente, el resultado de añadir durante toda la vida del contrato a un tipo de referencia, un diferencial fijo de 1,25 por 100. En la actualidad, el tipo de referencia convenido entre las partes es del 7,70 por 100. En consecuencia, para el primer período de vigencia de interés, el tipo de interés queda establecido, y así lo convienen las partes, en el 8,95 por 100 anual... b.7. Sin perjuicio del mecanismo de revisión del tipo de interés establecido en los párrafos anteriores, que tiene plena validez entre las partes, a los solos efectos hipotecarios establecidos en la estipulación decimocuarta y respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100. Cuarta.—En el supuesto de que el prestatario demorase el pago de cualquier obligación vencida, bien en su vencimiento original o por aplicación de la estipulación octava, el saldo debido devengará, de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna (como contraprestación de uso y pena de incumplimiento), intereses en favor del Banco, exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiese cesado, de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés en que se produce el impago. Los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos, se acumularán al capital, para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses, sin perjuicio de la facultad que concede al Banco la estipulación octava para la resolución del préstamo. Sexta.—... El Banco podrá suplir los pagos relacionados en la presente estipulación (de conservación de la finca hipotecada, contribuciones, impuestos y arbitrios por razón de la misma y prima de seguro) y reclamarlos al prestatario con cargo a costas y gastos. Decimocuarta.—Sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria del prestatario, don José Curado Jiménez y doña Carmen Moreno Díaz constituyen primera hipoteca, a favor del Banco, que la acepta, sobre la finca que se describirá al final de las estipulaciones de esta escritura, en garantía de la devolución del préstamo ascendente a 4.850.000 pesetas, del pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda por un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 436.500 pesetas; del pago de intereses moratorios devengados al tipo pactado en la estipulación cuarta por un máximo en perjuicio de terceros asimismo conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 1.309.500 pesetas; del reintegro de 582.000 pesetas, como máximo, por las costas y gastos derivados de la eventual reclamación judicial del préstamo y del reintegro de 97.000 pesetas, como máximo, por los anticipos que hiciere el Banco de aquellos gastos extrajudiciales que guarden conexión con la efectividad de la garantía y la conservación de los bienes hipotecados, como son, entre otros, el pago de las contribuciones y arbitrios que graven la finca hipotecada, y los gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la misma. Las cifras máximas de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitarán, conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra el prestatario, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación cuarta, sin perjuicio de los límites resultantes de la aplicación de los citados preceptos de la Ley Hipotecaria en el supuesto de ejercicio de la acción hipotecaria contra tercero o en su perjuicio. La hipoteca constituida se extenderá a los objetos muebles, frutos y rentas expresados en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, así como a cuanto se expresa en los artículos 109 y 110 de dicha Ley y en el 215 de su Reglamento, y, particularmente, a todos aquellos respecto de los que se requiere pacto expreso para que la hipoteca se extienda a ellos, debiendo entenderse, en todo caso, incluidas las nuevas construcciones realizadas a expensas del prestatario o de aquel que en su lugar se subrogare. A la extensión de la hipoteca a dichos bienes podrá renunciar expresamente el Banco al solicitar la subasta de la finca ante el Juzgado que conozca del procedimiento».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 9 fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción

del precedente documento por concurrir los siguientes defectos: 1) Estipulación segunda, apartado letra a) —comisión de apertura—: Por no estar especialmente garantizada en la cláusula de constitución de hipoteca (Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 23 de octubre de 1987). 2) Estipulación cuarta último párrafo —Anatocismo—: Porque de admitirse tal pacto podría “hacer aumentar en términos imprevisibles la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal” (Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 20 de mayo de 1987, Fundamento de Derecho 1.º). 3) Estipulación sexta, apartado b), in fine —exhibición de recibos—: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51-6.º del Reglamento Hipotecario). 4) Estipulación sexta, párrafo final —facultad del Banco de suplir los pagos—: Por carecer de trascendencia real y además, no se pueden reclamar con cargo a “costas y gastos” (apartado en el que se entienden incluidos sólo los judiciales), sino a los gastos extrajudiciales que están asegurados. 5) Estipulación séptima —facultad de anticipar pagos—: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51-6.º del Reglamento Hipotecario). 6) Estipulación octava, apartado e) —falta de inscripción en plazo—: Porque la escritura contiene defecto insubsanable y no siendo inscrita en el plazo de seis meses desde su fecha, lo cual es contradictorio con los plazos de devolución del préstamo pactado y con la solicitud de extensión de la nota ignorándose si se ha producido o no el vencimiento anticipado del préstamo. 7) Estipulación octava, apartado f) —vencimiento anticipado en caso de suspensión de pagos, concurso o quiebra—: a) En lo que respecta a la suspensión de pagos por contravenir el artículo 9 de su ley especial. b) En lo que respecta al concurso y la quiebra, por inoperantes, ya que tales efectos son los previstos en los artículos 1.915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio y por ser el derecho concursal materia excluida del ámbito de la autonomía de la voluntad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1987). 8) Estipulación novena —Gastos de otorgamiento—: Por carecer de trascendencia real, no habiéndose garantizado expresamente en la cláusula de constitución de hipoteca (artículos 9 y 51-6.º del Reglamento Hipotecario, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987, Fundamento de Derecho 4.º). 9) Estipulación décima: Párrafo primero. (régimen de la cuenta interna): Por carecer de trascendencia real. Párrafo segundo (certificaciones del saldo): Por no pactarse tal posibilidad con los requisitos señalados en los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento para su ejecución, por remisión al artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). 10) Estipulación undécima: Por carecer de trascendencia real. 11) Estipulación duodécima —imputación de pagos—: Por carecer de trascendencia real (Fundamento de Derecho 4.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 12) Estipulación decimotercera, párrafo final (cumplimiento de obligaciones fiscales): Por carecer de trascendencia real. 13) Estipulación decimocuarta, párrafo relativo a las construcciones realizadas por quien se subrogue en lugar del prestatario: Por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria y Fundamento de Derecho 8.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987. 14) Estipulación decimoséptima (gastos): Por carecer de trascendencia real y en lo referente a la facultad de “descontar del precio de remate o adjudicación el importe del impuesto municipal sobre incremento del valor de los terrenos y gastos inherentes...” por ser contrario a nuestro sistema legal que impone que tal cantidad (precio de remate) se destine al pago del crédito hipotecario del actor, entregándose el sobrante a los acreedores posteriores (artículo 131-16.º de la Ley Hipotecaria). 15) Estipulación decimonovena (fuero): Por resultar contrario a la nueva redacción dada al artículo 131-1.º de la Ley Hipotecaria y a la sumisión en general por la Ley 10/1992, de 30 de abril). 16) Estipulaciones vigésima primera y vigésima segunda (sujeción a impuestos y segundas copias): Por carecer de trascendencia real y rebasar los límites de la autonomía de la voluntad (artículos 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 18 de la Ley Notarial). 17) Y, finalmente, el defecto insubsanable que impide la inscripción (ya que los anteriores no producirían este efecto, dado el consentimiento prestado por los otorgantes en la estipulación vigésima) es la contradicción que existe en el título en la determinación de la responsabilidad por intereses remuneratorios y moratorios. A) Remuneratorios: No se señala plazo. En la estipulación segunda se señala un tipo inicial al 8,95 por 100 (que de asegurar intereses por tres años, por aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 1.302.225 pesetas; y, si fuera por cinco años, de 2.170.375 pesetas). En la estipulación segunda se pacta un tipo variable con un máximo del 25 por 100, lo que, de asegurar intereses por tres años conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 3.637.500 pesetas, y, si fuera por cinco años de 6.062.500 pesetas. En

la estipulación decimocuarta se aseguran intereses remuneratorios por un máximo de 436.500 pesetas (sin señalar tipo ni plazo, y sin que coincida con ninguna de las cantidades antes señaladas). B) Moratorios: Se encuentran en la misma situación, dudándose del contenido de las estipulaciones cuarta y decimocuarta si la cantidad asegurada es de 1.638.725 pesetas (intereses de tres años al tipo inicial del 11,95 por 100), o de 2.897.875 pesetas (intereses de cinco años a dicho tipo inicial), o de 4.064.000 pesetas (intereses de tres años al tipo final del 28 por 100), o de 6.790.000 pesetas (intereses de cinco años a dicho tipo final), o de 1.309.500 pesetas que es la cantidad asegurada en la estipulación decimocuarta sin señalar tipo ni plazo. A la vista de lo expuesto, surge la duda de que estipulación es la de mayor valor y debe prevalecer (la segunda y cuarta o la decimocuarta) de las contenidas en el mismo título, quedando indeterminada la cantidad total de que responde la finca, con el consiguiente perjuicio para el crédito territorial y en contra del principio hipotecario de determinación o especialidad (básico en materia de hipotecas). 18) Se deniegan asimismo, todas las referencias que en el título se hacen a la diferente situación entre partes, personas subrogadas y terceros, en cuanto al límite de la cantidad asegurada con hipoteca, ya que no cabe, en cuanto a la cuantía máxima del porcentaje, diferenciar entre partes y terceros (artículos 12 de la Ley Hipotecaria, 219 del Reglamento para su ejecución y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). Contra esta calificación puede interponerse Recurso Gubernativo en el plazo de cuatro meses en la forma prevista en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su ejecución. Sevilla, 15 de septiembre de 1994. La Registradora de la Propiedad. Firmado. María Luisa Moreno Torres Camy».

III

El Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en representación de la entidad «Citibank España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en el defecto segundo la responsabilidad está específicamente marcada en la estipulación catorce de la escritura. Que en cuanto al defecto cuarto no puede decirse que es un pacto que carece de trascendencia real cuando se admite la hipoteca en garantía de dichos gastos. Que se manifiesta desconcierto y perplejidad entre tanta cifra calculada por la señora Registradora en lo referente a los defectos remuneratorios y moratorios que considera insubsanables. Que hay que decir que se trata de una hipoteca de interés variable y de máximo, por lo tanto habrá que fijarse en el tipo máximo de interés remuneratorio, esto es, el 25 por 100, y, por otra parte, en la estipulación segunda b.7 se dice claramente que respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100. Que respecto al interés moratorio, en la estipulación cuarta se menciona que será de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia del interés a que se produce el impago; esto es, el 25 por 100 + 3 = 28 por 100. Que la vigencia del tipo de interés será por tres años, nunca por cinco, ya que la Ley exige para tal caso que haya pacto expreso y en la escritura no existe tal pacto. Que respecto a las cifras que se establecen en la estipulación decimocuarta para intereses remuneratorios y para los moratorios, hay que señalar que la Ley establece un máximo, pero no impide que se establezcan por debajo de ese máximo, como los que aparecen en la escritura. Que en lo que concierne al defecto 18 (que no se dice si tiene la consideración de subsanable o no) no parece oportuna la referencia al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, ya que subsiste y no es incomparable el artículo 114 del mismo cuerpo legal. Que como Fundamentos de Derecho hay que citar: I. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 del Reglamento. II. Que la señora Registradora identifica la hipoteca de máximo con la hipoteca de contratos de apertura de crédito (indica no es de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y sí el artículo 153 de la misma), y, por tanto, se niega que toda hipoteca de máximo sea de apertura de crédito. Que teniendo en cuenta lo que dice la doctrina hipotecaria, debe aceptarse la total aplicación del artículo 114 referido a las hipotecas de máximo. Que la diferenciación entre partes y terceros que regula el artículo 114 de la Ley Hipotecaria es tan aplicable a los préstamos con interés fijo como a los préstamos con interés variable, ya que el carácter de interés no altera en absoluto la naturaleza jurídica del préstamo. Que se puede decir que para el acreedor no existe perjuicio, ya que los intereses no cubiertos se pueden seguir en otro procedimiento contra el deudor principal, pues no se ve la necesidad de que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sea aplicable en los supuestos de interés fijo y no en los de interés variable, en los que la limitación de la responsabilidad quede circunscrita igualmente a los terceros.

IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Aclaración. Que el defecto 18 comienza diciendo «se deniegan... en virtud

de lo establecido en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria. II. Anatocismo.— Estipulación cuarta, último párrafo. Que en virtud del principio de especialidad al practicar la inscripción de la hipoteca se hará constar el importe de la obligación garantizada (artículo 12 de la Ley Hipotecaria). En el caso que nos ocupa habría que admitir que cada vez que hubiera intereses no satisfechos, se sumarían al principal automáticamente y sin necesidad de hacerlo constar en el Registro de la Propiedad, dando lugar a una carga oculta, contraria a todos los postulados de nuestro sistema hipotecario. Que en este sentido se ha manifestado la Dirección General de los Registros en la Resolución de 20 de mayo de 1987. III. Gastos extrajudiciales. Que se consideran están bien determinados en la cláusula de constitución de hipoteca, por lo que conforme al artículo 116 del Reglamento y, por lo tanto, se rectifica en este punto la calificación. IV. Contradicción en el título de la determinación de responsabilidad. Que las cláusulas que regulan la variación de los intereses remuneratorios o moratorios son objeto de la siguiente regulación: 1.º Regulación legal. Están reconocidos en cuanto a su existencia y admisibilidad y en el ámbito civil, en el párrafo 4.º de la regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pero carecen de regulación legal. 2.º Construcciones doctrinales. La doctrina ha elaborado una serie de criterios que muchos de ellos han sido confirmados jurisprudencialmente para lograr que las cláusulas sean conformes a nuestro derecho. 3.º Criterios jurisprudenciales. Hay que distinguir dos grupos: A. Existencia de un tipo de referencia o criterio objetivo de variación de interés (Resoluciones de 7 de octubre de 1988 y 13 de noviembre de 1990). B. Que la cláusula de variación de interés se configure a modo de una hipoteca de máximo: a) Resolución de 29 de octubre de 1984 y b) Resolución de 20 de mayo de 1987; C. Falta de precisión y claridad: a) Resolución de 23 de octubre de 1987; b) Resolución de 21 de enero de 1988; y c) Resolución de 22 de marzo de 1988. 4.º Que hay que tener en cuenta el contenido de las cláusulas de constitución de hipoteca en relación con las estipulaciones segunda, cuarta y decimocuarta de la escritura calificada. 5.º Aplicación al contenido de las citadas estipulaciones de los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos. Que en ausencia de regulación legal, la construcción doctrinal más reciente exige la concurrencia de determinados requisitos para admitir en el Registro las cláusulas de interés variable: A. Configuración de las cláusulas de interés variable (tanto remuneratorios como moratorios) como hipotecas de máximo. El título asegura un máximo en perjuicio de terceros, que paradójicamente es la cantidad mínima aludida en el título. B. Claridad y sencillez en la redacción de la cláusula a fin de dar cumplimiento al principio de especialidad: 1.º Intereses remuneratorios. Se constituye hipoteca en garantía de los intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda, y en la estipulación decimocuarta no se aclara cual de los dos tipos, inicial o final, de la estipulación segunda se está refiriendo. El tema es importante entre otros motivos, para saber si es inscribible la cláusula de variación de interés y, por otro lado, tal como está redactada tanto se puede entender que se está refiriendo al párrafo 1.º como al 2.º del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que, en definitiva cual de las cinco posibilidades es la de más valor (tres años al tipo inicial, cinco años al tipo inicial, tres años al tipo máximo, cinco años al tipo máximo o la cantidad que se señala máxima sin perjuicio de tercero en la estipulación decimocuarta) no es el Registrador de la Propiedad quien debe decidir, ni debe permitir que tal cúmulo de posibilidades quede reflejado en la inscripción. Que puede que la finalidad perseguida sea fomentar la oscuridad en la redacción de la cláusula a fin de defender la postura que sea más conveniente en cada momento para el banco, en perjuicio de la otra parte contratante y de la Hacienda Pública. El Registrador tiene que velar por el cumplimiento del principio de legalidad y podría calificar la licitud de la causa, que sería ilícita por oponerse a las leyes. (artículo 1.275 del Código Civil). 2.º Intereses moratorios. Que la redacción es idéntica a la examinada para los remuneratorios y plantea los mismos problemas; 3.º Pero la confusión no termina con lo expuesto, pues hay que señalar lo que se establece en el segundo párrafo de la estipulación decimocuarta de la escritura calificada y en el apartado b.7.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota de la Registradora fundándose en que se pretende la inscripción de una hipoteca de máximo y con las garantías de máximo, a efectos hipotecarlos, no cabe distinguir entre partes o terceros, sin perjuicio de que a efectos del préstamo pudiera defenderse esta distinción, y como en la escritura no aparece debidamente aclarada la suma a que alcanza la responsabilidad, vulnerando con ello el principio de especialidad, ya que en la estipulación decimocuarta del título se dice «en perjuicio de terceros» y, a efectos de la hipoteca, no cabe esta distinción.

VI

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que es cierto que no hay regulación legal del interés variable, pero esto no puede llevar a aplicar normas que suponga cambiar la naturaleza de los negocios jurídicos. Que en las hipotecas de máximo reguladas para operaciones de crédito, existe indeterminación tanto para el principal como para los intereses, por lo que las cifras que se garanticen en la hipoteca deberán afectar tanto al deudor como a los terceros, pero este no es el caso de los préstamos en los que el principal está perfectamente determinado y los intereses son igualmente conocidos por el deudor y para la entidad financiera por lo que no necesitan una protección registral que se debe limitar a la defensa de los terceros. Que las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1991 ordenan la inscripción de la estipulación que regula el interés variable en unos supuestos similares al establecido en la escritura objeto de este recurso, siempre que los intereses puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y se señale límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. Que se traen a colación las dos Resoluciones citadas porque si bien es verdad que en el supuesto de este recurso no se niega la inscripción del interés variable como tal, sino por no indicarse que la limitación de la cifra garantizada está establecida no sólo la garantía de terceros sino del deudor, el supuesto de hecho de dichas Resoluciones es el mismo de la escritura recurrida, y que, como se indica en las alegaciones de aquéllas existe el límite señalado en beneficio de terceros no trasmutando la cláusula de variabilidad de los intereses, la naturaleza de la hipoteca pactada transformándola de hipoteca de tráfico en hipoteca de seguridad, y en las dos se ordena la inscripción de la cláusula de interés variable sin objeción alguna al hecho de la cifra señalada lo sea a efectos de tercero, conforme lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 9-2.º, 12, 98, 107, 114, 115 y 135 de la Ley Hipotecaria; 51, 219 y 220 de su Reglamento, y las Resoluciones de 26 de octubre de 1984; 20 de marzo y 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de mayo de 1989, 18 de enero y 17 de marzo de 1994, 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 12, 13, 15, 18, 20 y 21 de marzo de 1996.

1. Como el recurrente en el escrito de interposición del recurso impugnó cuatro de los dieciocho defectos recogidos en la nota de calificación y en el escrito de apelación solicita se declare la inscripción de la escritura calificada por no contener defecto alguno, todos ellos deben ser ahora examinados, por más que el auto presidencial apelado se limite a resolver sólo uno de ellos.

2. El primero de los defectos recurridos se plantea a propósito de la cláusula cuarta de la escritura calificada en la que se prevé que los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumulan al capital para como aumento del mismo, devengar nuevos intereses. En la cláusula relativa a la constitución de la hipoteca, se dispone que se constituye en garantía de la devolución del principal del préstamo por 4,850 millones, cantidad que es, precisamente el importe de dicho préstamo. No puede accederse a la inscripción de esta cláusula, pues, aun cuando fuera lícito el pacto de anatocismo en el plano obligacional —cuestión que ahora no se prejuzga—, en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses solo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca, englobados en el capital. Así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid artículo 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid artículo 131 regla 15, párrafo 3 y regla 16 de la Ley Hipotecaria) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

3. El segundo de los defectos impugnados, el cuarto de la nota de calificación, rechaza la cláusula por la que la entidad acreedora queda facultada para suplir ciertos gastos (de conservación de la finca hipotecada, contribuciones, impuestos arbitrarios por razón de la misma y prima de seguro) y reclamarlos del prestatario con cargo a costas y gastos. Si se tiene en cuenta que esos mismos gastos extrajudiciales quedan garantizados especialmente al fijarse en la cláusula de constitución de la hipoteca una cantidad específica para su cobertura, no debe excluirse la facultad del acreedor para suplir dichos gastos, pero sí la otra parte de la cláusula

que le faculta para reclamarlos con cargo a costas y gastos, sobre no tener aquéllos tal condición de costas y gastos procesales, ello resultaría incongruente con la fijación de esa responsabilidad especial para su cobertura.

4. En el defecto número 17 de la nota recurrida, no cuestiona el Registrador, en sí misma, la previsión contenida en la cláusula segunda relativa a la variación del tipo de interés remuneratorio, conforme a la cual «... a los solos efectos hipotecarios establecidos en la cláusula decimocuarta (relativa a la constitución de la hipoteca) y respecto a terceros, el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100...» (el inicial es el 8,95 por 100); lo que alega es la contradicción existente en la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses remuneratorios, pues en la cláusula decimocuarta se establece que «la hipoteca se constituye... en garantía del... pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda por un máximo en perjuicio de tercero de conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 436.500 pesetas», y esta cantidad, al no pactarse plazo, no coincide con el importe de tres años de intereses, calculados al tipo inicial del 8,95 por 100 o al tipo máximo del 25 por 100. El defecto, tal y como se plantea —no cuestiona la fijación del límite máximo de variación de intereses solo frente a terceros—, no puede ser estimado. Conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros, tiene un límite máximo de cinco años; en ningún caso, podrán reclamarse frente a terceros, intereses de más de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de este máximo la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco; que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido, determinará ese máximo de responsabilidad por interés, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (vid artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien, fijando, simplemente, una cantidad máxima (que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo de interés establecido, a un período de cinco años —vid artículo 220 del Reglamento Hipotecario—); pero en modo alguno se precisa que en este segundo caso dicha cantidad corresponda necesariamente a los intereses de tres anualidades, ni que se especifique el plazo que dicha cantidad, en conjunción con el tipo de interés pactado, implica.

La misma cuestión y en los mismos términos se plantea por el Registrador en relación a los intereses de demora, debiendo ser la solución idéntica.

5. Respecto al defecto número 18 de la nota impugnada, no puede hacerse pronunciamiento alguno por falta de concreción de las específicas referencias que se cuestionan. No obstante, debe reiterarse la doctrina que ya señalara este centro directivo en su Resolución de 16 de febrero de 1990: La determinación de la responsabilidad hipotecaria a que queda afecta la finca, por los distintos conceptos (capital, interés, etc.) en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, opera a todos los efectos, favorables y adversos, y lo mismo en las relaciones con terceros que en las existentes entre el acreedor hipotecario y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario, y sin que esta doctrina deba ser confundida con la que establece que la limitación por anualidades, recogida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo opera cuando existe perjuicio de terceros.

La Dirección General ha acordado estimar el presente recurso en cuanto al defecto 17 y desestimarlos en cuanto al resto.

Madrid, 1 de abril de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

10127 RESOLUCION de 2 abril de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 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 Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.