

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

21505 *RESOLUCIÓN de 24 de agosto de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Luis Legorburo Martínez, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Eduardo Martínez García, Registrador de la Propiedad de Almagro, a inscribir una escritura de préstamo y constitución de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Luis Legorburo Martínez, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Eduardo Martínez García, Registrador de la Propiedad de Almagro, a inscribir una escritura de préstamo y constitución de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 20 de diciembre de 1993, «Citibank España, Sociedad Anónima» y los cónyuges don José Alcaide García y doña María de los Santos Gracia Sánchez, otorgaron escritura de préstamo hipotecario ante el Notario de Ciudad Real, don Manuel Costa Domínguez. En dicha escritura se establecen las siguientes cláusulas: «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.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 la parte prestataria 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... Décima.—El Banco reflejará en su propia contabilidad, en una cuenta interna abierta a nombre de la parte prestataria todas las cantidades que sean facilitadas por la misma en virtud de la presente escritura, todas las cantidades debidas por la parte prestataria al Banco, por principal, intereses, comisiones o cualquier otro concepto, así como todas las sumas cobradas por el Banco en virtud de la presente. A todos los efectos, queda expresamente convenido que los datos que reflejen los libros del Banco en relación con el presente contrato, así como la certificación que el mismo expida, en su caso, respecto al saldo adeudado por la parte prestataria hará fe en juicio y fuera de él... Decimocuarta.—Sin perjuicio de su responsabilidad personal solidaria, la parte prestataria constituye primera hipoteca a favor del Banco, que acepta, sobre la finca que se describirá al final de las estipulaciones de esta escritura, en garantía de la devolución del principal del préstamo por 6.000.000 de 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 540.000 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 1.260.000 pesetas, del reintegro de 960.000 pesetas, como máximo por las costas y gastos derivados de la eventual reclamación judicial del préstamo y del reintegro de 240.000 pesetas, como máximo por los anticipos que hiciese el Banco de aquellos gastos extrajudiciales que guarden conexión con la efectividad de la garantía y la conservación de la finca hipotecada, 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 la parte prestataria, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación segunda o, en su caso, 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 de la parte prestataria o de aquél que en su lugar se subrogue. A la extensión de la hipoteca podrá renunciar expresamente el Banco al solicitar la subasta de la finca ante el Juzgado que conozca del procedimiento... Decimoquinta.—Si llegara el caso de que el Banco tuviera que hacer efectiva por vía judicial la totalidad o parte del capital, intereses y gastos, podrá ejercitar a su plena elección, o la acción ejecutiva ordinaria o el procedimiento especial sumario que se establece en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria o el extrajudicial previsto en los artículos 234 y 235 del Reglamento Hipotecario, que se indica en la estipulación siguiente. A los efectos procesales y para que sirva como tipo en la subasta que corresponda tasan la finca que se hipoteca en la cantidad que se señala en la última estipulación vigésima tercera de esta escritura. Asimismo la parte prestataria señala como domicilio legal para la práctica de los requerimientos, notificaciones y citaciones a que haya lugar, el consignado en el expositivo IV de esta escritura. En todos los casos de reclamación judicial podrá el Banco solicitar y obtener la Administración de los bienes hipotecados y la posesión interina de los mismos, con facultad de cobrar las rentas vencidas y las que falten por vencer, cubriendo con ellas los gastos de explotación y conservación que exija el bien, hasta donde alcance y aplicando el sobrante, si lo hubiere, previa deducción de un 5 por 100 que hará suyo como premio y administración al pago de los intereses y del capital de su crédito en este orden. Obtenida la administración y posesión interina de los bienes el Banco ejecutante podrá hacer constar por acta, bajo fe de Notario, el acto de toma de posesión. Ocupado el bien hipotecado por los hipotecantes, éstos lo desalojarán en el improrrogable plazo de un mes a partir de la notificación fehaciente que les haga el Banco de haber obtenido la posesión interina del bien hipotecado... Decimosexta.—Sin perjuicio de la acción ejecutiva ordinaria o del procedimiento especial sumario que establece el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, las partes pactan expresamente que el acreedor podrá ejercitar el procedimiento extrajudicial previsto en los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario, a cuyo fin señalan como precio para la primera subasta el mismo indicado en esta escritura para el procedimiento judicial sumario, e igualmente señalan como domicilio para notificaciones y requerimientos a todos los efectos, el indicado en el expositivo IV de esta escritura, y designan como mandatario a «Citibank España, Sociedad Anónima», acreedor, para que a través de cual-

quiera de sus apoderados con facultades para conceder préstamos hipotecarios, o para enajenar por precio bienes inmuebles, pueda en representación de la parte hipotecante otorgar en su día la escritura de venta de la finca hipotecada... Decimonovena.—Si la calificación registral estimase que cualquiera de los pactos, cláusulas, párrafos, menciones o apartados de esta escritura no es inscribible, los otorgantes aceptan tal calificación y consenten que denegando la inscripción de las mismas, se inscriba este título y quede constituida hipoteca».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Almagro fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Almagro. Presentado el precedente documento, e informado verbalmente de esta calificación el interesado, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de los autos de 22 de julio de 1993 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a su solicitud se extiende la siguiente nota. Examinado el presente documento se observan los siguientes defectos: A. Las cláusulas segunda-b.7 y decimocuarta no son inscribibles porque la frase “del pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda (que no podrá superar el 25 por 100) por un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 540.000 pesetas» es improcedente: Primero: Porque la cobertura hipotecaria de los intereses ordinarios sujetos a cláusula de variabilidad, constituyen hipoteca de máximo. Segundo: Como consecuencia de su carácter de hipoteca de seguridad, a efectos de responsabilidad hipotecaria, no cabe diferenciar entre partes y terceros. Tercero: Ello es una exigencia del principio de determinación registral, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Hipotecaria y 219 del Reglamento Hipotecario. La fijación de un máximo sin distinguir entre parte y terceros, lo impone el concepto mismo de derecho real. Igualmente se considera ambigua e incongruente con el principio de especialidad, la referencia genérica al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, sin especificar a cuál de los tres supuestos se refiere. Cuarto: La anterior doctrina no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala al artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo operan cuando exista perjuicio de terceros. Este artículo se refiere a un caso totalmente distinto, lo que impide que pueda ser aplicado por analogía al interés variable. El artículo 114 de la Ley Hipotecaria se refiere a un caso de anualidades de tiempo. En cambio, en la cláusula de interés variable, estamos ante un problema de cuantía: Es más, son separables y perfectamente compatibles. B. Igual criterio tenemos que aplicar a los intereses de demora (en relación a la cláusula cuarta) que además no tienen fijado un tope máximo, ya directamente, ya por referencia al de los intereses ordinarios. C. La cláusula décima y las decimoquinta y decimosexta, relacionadas con ella, tampoco son inscribibles: Primero: Porque las normas de procedimiento son rigurosamente imperativas y no pueden crearse por pacto otros títulos ejecutivos excediendo la lista lega. Segundo: Porque los terceros no tienen que pasar por el máximo. Tercero: Porque si las cláusulas de variabilidad de intereses son hipoteca de seguridad o máximo deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario, que impone expresar los cuatro últimos párrafos del artículo anterior, pues el hecho que la determinación del crédito se realice extrahipotecariamente no supone que lo sea de manera unilateral y, por lo tanto, debe darse oportunidad al deudor de oponerse. Así se manifiesta el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, que además se remite a la legislación hipotecaria, a los citados artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario, que no se refiere a ningún procedimiento especial. D. No es inscribible la cláusula quinta, pues tratándose de préstamo de interés variable con cuotas de amortización comprensiva de capital e intereses, se infringe el principio de determinación si no se expresa la fórmula matemática que permita conocer la composición de dichas cuotas. Defecto subsanable. E. No procede la inscripción de las siguientes cláusulas de acuerdo con la estipulación decimonovena en relación con el artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Las cláusulas novena, undécima, duodécima, decimoséptima, vigésima primera y sexta, letras a y b, por carecer de trascendencia real. La cláusula octava, letra f, que hace referencia a situaciones reguladas por la ley. Por todo lo anterior, procede denegar la inscripción de esta hipoteca pues las cláusulas a que se hace referencia en los apartados A, B, C, calificadas como defectos insubsanables, y que no deben acceder al Registro, inciden en el total contexto pactado por las partes. No procede anotación preventiva. Almagro, 20 de mayo de 1994.—El Registrador.—Firmado: Eduardo Martínez García».

III

El Procurador de los Tribunales, don Luis Legorburo Martínez interpuso recurso gubernativo, alegando: Que es manifiesto, como se refleja en multitud de Resoluciones de la Dirección General, la resistencia de algunos Registradores de la Propiedad de admitir el interés variable, como se hace patente en la calificación recurrida. Que en el apartado B de la nota de calificación se habla de indeterminación de los intereses moratorios. La simple lectura de la estipulación cuarta de la escritura aclara este punto. Que en cuanto a la cifra máxima de responsabilidad está expresamente indicado en la estipulación decimocuarta de la escritura. I. Que como fundamentos de derecho hay que señalar: Que toda la calificación parte que al dar la consideración de hipoteca de máximo a la garantía de los intereses, no es de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y tienen que sujetarse al artículo 153 de la citada Ley: 1.º Que el Registrador identifica hipoteca de máximo con hipoteca de contratos de apertura de crédito. No toda hipoteca de máximo es de apertura de crédito. Que por la doctrina más autorizada se acepta la total aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria a las hipotecas de máximo. Que la diferenciación entre partes y terceros que regula el citado artículo es tan aplicable a los préstamos con interés fijo como a los préstamos con interés variable, ya que el carácter del interés no altera en absoluto la naturaleza jurídica del préstamo. 2.º Que decir que el concepto mismo de derecho real impide distinguir entre parte y terceros es igual que negar el carácter de derecho real a la hipoteca en garantía de un préstamo con interés fijo, al que no se niega la aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria; 3.º Que no se entiende el punto A cuarto de la calificación; 4.º Que la claridad del artículo 114 de la Ley Hipotecaria es tan meridiana que si no hay pacto en contrario, la hipoteca sólo asegurará en perjuicio de tercero los intereses de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente. Como no hay pacto en contrario, no se ve la ambigüedad ninguna ni contradicción con el principio de especialidad en la referencia que en la escritura se hace al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, como indica la calificación en el punto tercero del apartado A. II. Que en cuanto a la indeterminación de los intereses moratorios señalados en el apartado B de la nota de calificación, es suficiente la simple lectura de la escritura de hipoteca, para negar el defecto calificado. III. Que el apartado C de la calificación niega la inscripción de las cláusulas décima, decimoquinta y decimosexta de la escritura: 1.º Que no se llega a ver cuál es el título que las partes han creado, independiente de la escritura, al que hayan querido dar carácter ejecutivo. 2.º Que no se sabe a que se refiere el señor Registrador cuando en el punto segundo de la nota dice textualmente: «Porque los terceros no tienen que pasar por el máximo»; 3.º Que la calificación no considera aplicable al préstamo lo dispuesto en el artículo 114, sin embargo sí considera de aplicación el artículo 153 que regula un supuesto totalmente ajeno a la escritura calificada, pues el que el interés sea variable o fijo no cambia en ningún caso la naturaleza del préstamo convirtiéndole en un crédito. Que en el presente caso, es suficiente una operación aritmética para que el deudor conozca la cifra exacta de su deuda. El interés variable no quiere decir que el Banco señale a su capricho el tipo que va a aplicar; éste está regulado en la escritura de constitución de hipoteca y en el caso que se trata, se refiere a un tipo señalado en el «Boletín Oficial del Estado», por lo que el deudor tiene el mismo conocimiento del interés aplicable que la entidad bancaria y en el mismo tiempo. Que se podría alegar que el Banco hiciese una liquidación errónea al aplicar el tipo de interés, pero éste mismo supuestos se daría en el caso de interés fijo y nadie exige que se transcriba el artículo 153 de la Ley Hipotecaria a las cuentas corrientes, en tales supuestos. Que habiéndose presentado sucesivamente la escritura de préstamo hipotecario para que sea anotada la hipoteca en el libro Diario de Presentación y denegada la misma, se solicita al Tribunal Superior de Justicia para que dé órdenes al Registrador de la Propiedad de Almagro para que anote la presentación y deje en suspenso la caducidad del asiento de presentación hasta que se resuelva el recurso planteado.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en el presente recurso se hace referencia a las cuestiones ya planteadas por dos recursos resueltos por autos de 22 de julio de 1993 del Tribunal Superior de Justicia, excepto el defecto señalado en el apartado D de la nota recurrida, que según el escrito de alegaciones de «Citibank España, Sociedad Anónima», este defecto es aceptado, ciñéndose, por tanto, el informe a los defectos señalados en los apartados A, B y C. Que, con carácter previo conviene hacer una serie de precisiones sobre el verdadero contenido de la nota, que, considerando la cláusula decimonovena en relación con el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, se basa en los siguientes

cristerios: a) Respecto a la cláusula decimocuarta, segunda b.7 y cuarta. 1) Se confunden los dos máximos a tener en cuenta: El referido el «cuántum», de la hipoteca de máximo y el referido a anualidades. 2) La cantidad señalada por intereses es fija, en contradicción con el carácter variable de los mismos y, por tanto, no aparece como máximo predeterminado. 3. La cantidad determinada como fija es incongruente con el cálculo de intereses. b) Respecto a la cláusula décima, decimoquinta y decimosexta. 1) Que al tratarse de hipoteca de máximo, en el supuesto de las cláusulas referidas y se transforme en una hipoteca ordinaria para su ejecución, será necesario la determinación exacta de los intereses devengados hipotecariamente, mediante certificación bancaria, pero con la posibilidad de intervención del deudor en su caso, a los efectos de los artículos 132.4 de la Ley Hipotecaria y 236 de Reglamento Hipotecario. Que en el escrito del recurso parecen como puntos básicos los siguientes: 1. La resistencia a inscribir los intereses variables. Que los Registradores no se resisten a inscribir las cláusulas de interés variable en cuanto tales, sino las incorrectamente redactadas y estructuradas como en este caso; 2. Que se confunde el sentido y alcance del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que el recurrente incurre en el error de confundir los planos de responsabilidad personal, en que el sujeto pasivo es la parte prestataria, con el de la responsabilidad hipotecaria en el que el sujeto pasivo es indeterminado. En cuanto que la obligación accesoria de intereses sea garantizada con hipoteca, el principio de especialidad impondrá la fijación de topes de responsabilidad, conforme a la Resolución de 16 de febrero de 1990. 3. Que la calificación registral se basa en identificar la hipoteca de máximo con la hipoteca de garantía de cuentas corrientes. Que el autor citado en su Tratado de Derecho Hipotecario señala que se está refiriendo al máximo de responsabilidad hipotecaria, al «cuántum»; aquí no se refiere a los plazos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria; 4. Que en la nota de calificación no se identifica la hipoteca en garantía de cuentas corrientes con la hipoteca que sirve para garantizar los intereses variables, sino que simplemente se señala, siguiendo el criterio iniciado por la Resolución de 16 de junio de 1936, la posibilidad en materia de ejecución, de extender la certificación bancaria tal y como estaba regulado en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria a las hipotecas de máximo, sin que implique confusión entre ambas figuras, y así hay que citar la Resolución de 16 de febrero de 1990; 5. Que para Citibank no hay diferencias entre las hipotecas con interés fijo, cuya garantía no se realiza con hipoteca de máximo y las de interés variable, que es una hipoteca de máximo, pues hay que considerar: a) Que en hipoteca de máximo la cifra señalada es cifra máxima de responsabilidad. b) En dichas hipotecas, como señalan las Resoluciones de 21 de marzo de 1917, 31 de enero de 1925 y, sobre todo, la de 5 de marzo de 1929, la escritura de constitución de hipoteca de máximo no es por sí sola título ejecutivo. Que parece que aunque Citibank considere a los intereses variables como hipoteca de máximo, no pasa del «nomen iuris»: 1. Pues, por un lado, considera título ejecutivo a la propia escritura de hipoteca de máximo. 2.a) No tiene en cuenta el carácter de máximo respecto a la garantía hipotecaria, que impide distinguir entre partes y terceros, conforme a los artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 del Reglamento Hipotecario. Los casos en que dicha Ley se refiere a esa diferencia (artículos 114 y 120 de la misma) son excepción a la regla general y deben interpretarse restrictivamente; b) Que también entiende que es suficiente respecto a los intereses señalar una cantidad, para cumplir el principio de especialidad, sin conexión con el tipo, el tiempo y el capital, sobre la base de considerar el porcentaje de interés ilimitado entre las partes y limitado frente a terceros, considerando a los intereses variables, no como hipoteca de máximo, sino de tráfico. 3. Que una cosa son los pactos para acreditar el saldo y otra los relativos a su ejecución (Resolución de 27 de junio de 1945). Que, en definitiva, parece que se han confundido dos cosas distintas, como son las hipotecas de máximo y los efectos que producen las mismas, y los que efectos que produce la hipoteca en garantía de intereses. Que en cuanto a los fundamentos de derecho hay que señalar: I. Que la cuestión que se plantea en este recurso es si la cláusula de variación de interés es o no una hipoteca de máximo, y hay que entender que la cobertura de los intereses variables se realiza por una hipoteca de máximo de acuerdo con las siguientes razones: 1. Que una evolución jurisprudencial de la Dirección General considera que los intereses variables se garantizan con hipoteca de máximo y, en particular recoge este criterio la Resolución de 16 de febrero de 1990. 2. En consecuencia, la determinación de un tope máximo de responsabilidad hipotecaria es una exigencia del principio de especialidad (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 del Reglamento Hipotecario); 3. Que los topes máximos lo son tanto entre las partes como frente a terceros y como señala la doctrina, por los siguientes motivos: a) Por ser una exigencia del concepto mismo de derecho real. En la hipoteca de máximo carece de razón de ser esta distinción y, en consecuencia, no son admisibles las cláusulas citadas, pues

no cabe confundir el plano de responsabilidad personal, en que el sujeto pasivo es la parte prestataria, con la responsabilidad hipotecaria, en que el sujeto pasivo es indeterminado. En este sentido, las Resoluciones de 27 de junio de 1988 y 16 de febrero de 1990. b) Que admitido el carácter de hipoteca de máximo que tienen las constituidas en garantía de intereses variables, la expresión utilizada «un máximo en perjuicio de terceros» es equívoca, pues confunde las hipotecas de máximo y los efectos que produce y los efectos de las hipotecas en garantía de intereses frente a terceros. c) Que al no haber distinción entre partes y terceros, la finca sólo podrá responder hipotecariamente hasta ese límite máximo, cualquiera que sea el titular de la misma y que el acreedor no podrá, además, reclamar intereses que excedan el tope máximo (artículos 104 y 135, párrafo último, de la Ley Hipotecaria y artículo 1.876 del Código Civil). Que esto es importante destacar en relación a las cláusulas diez, catorce, párrafo 2.º, quince y dieciséis. Hay que señalar lo declarado en las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 27 de junio de 1988. Que la necesidad de calificar adecuadamente la cláusula de interés variable se pone de manifiesto en el caso de ejecución de los intereses variables, por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria; 4. Que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se refiere, como se indica en la nota, a otro supuesto que impide que se pueda aplicar por analogía, al caso de los intereses variables, pues en dicho artículo hay un problema de tiempo y en el supuesto de interés variable hay una indeterminación de cuantía, que nos lleva a la hipoteca de máximo. II. Que el interés de demora, como garantía de los intereses moratorios supone la constitución de una hipoteca de seguridad, por ser indeterminado el crédito, con la consiguiente fijación de un tope máximo y diferenciado de la responsabilidad, nos remitimos a las consideraciones anteriormente hechas. Con carácter específico hay que señalar la cuestión de la indeterminación del tipo: a) Deberán establecerse de forma diferenciada, con señalamiento de un tope de garantía máxima (Resolución de 20 de mayo de 1987); b) Este tope puede fijarse directamente o señalando un diferencial respecto al tope de los intereses ordinarios; c) En la cláusula cuarta se establece que el interés de demora se fija en relación al interés del préstamo. III. Que tanto respecto a los intereses de demora como en el caso de los remuneratorios, en la nota se señala la incongruencia entre el período temporal y la cifra de responsabilidad, todo ello relacionado con el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. IV. Que en relación con las cláusulas diez, quince y dieciséis hay que señalar que las hipotecas de seguridad constituidas tienen unas exigencias específicas, como sistema de liquidación de débito, posibilidad de impugnación, etc. Que la hipoteca supone un privilegio y como tal debe ser objeto de interpretación estricta. Que en este tema hay que citar las Resoluciones de 5 de marzo de 1929 y 20 de mayo de 1987. Que conforme a la primera Resolución citada, hoy se puede rechazar lo establecido en la cláusula décima, en base a las siguientes consideraciones: a) No cabe atribuir el carácter de título ejecutivo a cualquier prevención pactada al margen de los artículos 1.429 y 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución de 4 de junio de 1984). b) No pueden pactar las partes una vía de apremio pura e inmediata que excluya el juego de las acciones admisibles en el juicio ejecutivo. c) Tampoco se puede acreditar la constitución de la obligación por acto unilateral del deudor (Resolución de 23 de diciembre de 1987), aunque conste en certificación (Resolución de 16 de febrero de 1990). Que, por ello, como se está ante una hipoteca de máximo habrá que efectuar la liquidación correspondiente. Esta liquidación por analogía con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria puede hacerse por certificación. Y que la determinación del crédito se haga extrahipotecariamente no significa que se realice unilateralmente, sino que debe darse al sujeto pasivo la posibilidad de oponerse (artículos 131, 132-4 de la Ley Hipotecaria y 236 del Reglamento Hipotecario). En este sentido hay que citar la Resolución de 16 de junio de 1936; d) Que la cláusula décima no se compadece con el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni en su redacción por Ley de 6 de julio de 1984 ni con la reforma de 30 de abril de 1992, que añade la notificación al deudor; e) Que en la Resolución citada sobre un caso de hipoteca de máximo asimiló en este punto a éstas, con las de cuenta corriente, y este mismo criterio siguieron las Resoluciones de 5 de febrero y 27 de abril de 1995, que ya tuvieron en cuenta la modificación del artículo 153 de la Ley Hipotecaria. En igual sentido la Resolución de 4 de julio de 1984 y la de 16 de febrero de 1990, y como ésta última señaló es pertinente aquí el artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

confusión, falta de claridad, ambigüedad y equívocos que aprecia y fundamenta el funcionario calificador; en lo que se refiere al defecto señalado como B que los intereses de demora al tipo pactado en la estipulación cuarta, por un máximo en perjuicio de terceros de tres puntos por encima del tipo aplicable al del período de vigencia de interés en que se produzca el impago (no por lo tanto, respecto al máximo hipotecario), de acuerdo con el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y en lo relativo al defecto C las estipulaciones a que se refiere no pueden ser inscritas por desconocer normas imperativas atinentes a legítimos medios de defensa de deudores y terceros hipotecarios, toda vez que la escritura pública de hipoteca no es por sí sola título ejecutivo respecto a los intereses variables, requiriéndose una liquidación extrahipotecaria integradora con audiencia de los demás afectados.

VI

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: I. Que en cuanto a lo concerniente al defecto A de la nota: a) Que el hecho de que el interés variable no tenga una especial regulación no obliga a sujetarle a normas que no están dictadas para el supuesto. Que todo ello deriva de que la regulación de la hipoteca de máximo está realizada para cuando el principal no está determinado y, en consecuencia, la cifra afecta por igual a terceros y deudores, pero éste no es el caso de un préstamo con interés variable en el que, la determinación del interés de realiza con una simple operación aritmética al ser conocido el tiempo, el principal y el tipo de interés, ya que al tratarse de un interés objetivo está publicado, ajeno a la voluntad o capricho de cualquiera de las partes, en el presente caso, en el «Boletín Oficial del Estado»; b) Que en lo referente a la contradicción e incongruencia en la determinación de los intereses parece estar sólo en la voluntad del funcionario calificador. En la estipulación 14 de la escritura se señalan efectivamente dos cifras como cantidades máximas de responsabilidad por intereses remuneratorios y moratorios, sin que su fijación suponga contradicción alguna al carácter variable de los intereses, ya que precisamente este carácter es el que obliga a poner un máximo determinado a la posible modificación del interés para que cualquier tercero pueda en todo momento saber que su responsabilidad por intereses no podrá nunca alcanzar más que la cifra indicada y, lógicamente, esta cifra tiene que ser fija, ya que indica el máximo al que se verá obligado. Que en cuanto a la incongruencia con el cálculo de los intereses alegada por el señor Registrador, que no coincide la cifra que señale la estipulación 14 de la escritura con la operación aritmética que ha realizado con el tiempo y capital, olvidando que la ley pone un límite máximo, pero no mínimo, y que, en consecuencia, lo único que debía haber tenido en cuenta es si la cifra de responsabilidad señalada en dicha estipulación excedía de la cantidad que resultara de esa operación aritmética que había realizado. II. Que en cuanto al defecto señalado como B es evidente que los intereses moratorios se generan en el momento del impago y, en consecuencia, se tendrán que determinar conforme al remuneratorio de ese momento, pero precisamente por tratarse de interés variable hay que señalar cuál sería el tipo máximo que se podría aplicar en cualquier momento y ese tipo máximo es el indicado del 25 por 100. Es decir, los intereses moratorios tienen perfectamente delimitado su tope máximo. III. Que en cuanto a los razonamientos que se hacen sobre el punto C hay que señalar que en ningún momento se vulneran los legítimos medios de defensa de deudores y terceros hipotecarios; primero porque no se deja al arbitrio o voluntad de uno sólo de los contratantes la determinación del saldo. En consecuencia el interés aplicable no depende del arbitrio de una de las partes y cualquiera de ellas puede determinarlo por medio de unas operaciones aritméticas. Que respecto a las notificaciones al deudor del saldo debido está claro que por imperativo legal hay que realizarlo, y así se establece en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria para el caso que se refiere el procedimiento sumario. En el procedimiento extrajudicial dicho requerimiento será el primer paso que dará el Notario antes de seguir su ejecución. En cuanto al procedimiento ejecutivo, también es evidente que no se despachará ejecución sin requerimiento previo al deudor.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 12 y 144 de la Ley Hipotecaria y 219 y 220 del Reglamento para su ejecución; 596 y 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1.216 y 1.230 del Código Civil, y las Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984; 16 de febrero de 1990; 20 de septiembre de 1996 y 9 y 10 de octubre de 1997.

1. De los tres defectos de la nota de calificación que se han recurrido, los dos primeros plantean un mismo problema, la falta de determinación de la obligación que se garantiza con la hipoteca por lo que hace referencia a los intereses, tanto ordinarios como de demora.

Habiéndose convenido que la suma prestada devengará un interés revisable en función del resultado de añadir durante cada uno de los períodos establecidos un diferencial fijo a un tipo de referencia sujeto a posibles variaciones, se pacta en la estipulación segunda que «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 de terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100», en tanto que la estipulación cuarta se conviene que «en el caso de que la parte prestataria 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, intereses en favor del Banco exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiera cesado, de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés en que se produce el impago». Por su parte, en la estipulación decimocuarta se constituye hipoteca en garantía del principal del préstamo, «del pago de los 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 540.000 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 1.260.000 pesetas», aparte de otras cantidades para costas y gastos.

Entiende el Registrador que al ser los intereses variables su garantía implica una hipoteca de máximo en la que el principio de determinación registral impone la necesaria concreción de la suma total garantizada, sin distinción entre partes y terceros.

2. Es doctrina consolidada de este centro directivo (en especial a partir de las Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984) que la garantía de los intereses sujetos a fluctuación, desde el momento en que a través del asiento registral no puede determinarse la suma concreta a que en cada período de devengo van a ascender, tan solo cabe a través de una hipoteca de máximo, para las que por exigencia del principio de determinación registral (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento) se requiere señalar el tope máximo del tipo de interés que queda cubierto con la garantía hipotecaria que se constituye y cuya determinación (Resoluciones de 16 de febrero de 1990 y varias, a partir de la de 20 de septiembre de 1996, referidas a cláusulas de contenido idéntico a la que ha dado lugar al presente recurso), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, ya en las relaciones con terceros ya en las que se establecen entre el titular del derecho de garantía y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario (acciones de devastación, de ejecución hipotecaria, etc.). Esta doctrina, se ha añadido, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio, puede el actor proceder contra la finca por razón de los intereses debidos, cualquiera que sea el período a que correspondan, siempre que estén cubiertos por la garantía hipotecaria por estar comprendidos dentro del tipo máximo previsto, en tanto que de darse tal perjuicio, tan solo podrá hacerlo, aparte de respetando aquel tipo máximo, por los realmente devengados durante los períodos temporales que señala el citado artículo 114. Por ello, la estipulación decimocuarta tan solo puede ser rechazada en la medida en que por su remisión a las segunda y cuarta deja indeterminada respecto del deudor la responsabilidad garantizada por intereses.

3. Al hilo de las consideraciones anteriores debe rechazarse el otro argumento del Registrador para no admitir la inscripción de la misma cláusula decimocuarta por entender ambiguo e incongruente el cálculo de los intereses garantizados frente a tercero por falta de concreción de la cual de los tres supuestos previstos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se refiere.

Conforme a la citada normal legal, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros queda sujeta a la libertad de pacto dentro de un límite temporal máximo de cinco anualidades, lo que permite tanto fijar un plazo inferior que, en conjunción con el tipo de interés aplicable, ajustado a las exigencias del principio de especialidad como se ha dicho, determinará el máximo de responsabilidad por intereses en perjuicio de tercero, como fijando simplemente a tal fin una cantidad que no exceda del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido

a un período de cinco años (artículo 220 del Reglamento Hipotecario), sistema éste que también da satisfacción al principio de determinación del derecho constituido.

4. En cuanto al tercero de los defectos de la nota recurrida se han de distinguir en él dos aspectos. Por un lado, y por lo que respecta al contenido de la cláusula décima transcrita en los hechos, donde, en definitiva, viene a establecerse que la certificación expedida por la entidad acreedora con referencia a su contabilidad hará fe en juicio y fuera de él, ha de confirmarse el rechazo de su inscripción pues al ser la eficacia probatoria de los documentos, así como la determinación de los títulos dotados de fuerza ejecutiva, materias sujetas a normas de orden público sustraídas a la autonomía de la voluntad (cfr. artículos 596 y siguientes y 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.216 y 1.230 del Código Civil), aquella cláusula carece de validez.

Ahora bien, de ello no puede seguirse que el rechazo de aquella cláusula cierre el Registro, tal como entiende el Registrador, a la inscripción de las 15.^a y 16.^a, donde se prevé que el ejercicio de la acción real pueda llevarse a cabo por el procedimiento judicial sumario o el extrajudicial, pues como tiene declarado este centro directivo (vid. Resoluciones de 6 de octubre de 1994 y 9 y 10 de octubre de 1997) el silencio del título que se inscriba sobre la forma de acreditar y concretar la existencia e importe de la deuda garantiza podrá suponer una dificultad u obstáculo para su ejercicio, pero no impide que llegado el momento pueda el acreedor obtener un título suficiente para la ejecución por alguno de tales procedimientos.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto a los tres defectos recurridos en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Madrid, 24 de agosto de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

21506 *RESOLUCIÓN de 25 de agosto de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Carboneras don José María Cano Calvo, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Vera don José Luis Lacruz Bescós, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Carboneras don José María Cano Calvo, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Vera don José Luis Lacruz Bescós, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Por escritura autorizada el 22 de junio de 1994 por el Notario de Carboneras don José María Cano Calvo, doña Francisca Jodar Flores vendió a doña Ginesa Najar Jordar la mitad indivisa de una finca en Mojácar, al pago de Charcos Mermejos. Consta en la comparecencia de la escritura que la compradora es de nacionalidad francesa, vecina de Mojácar, en Cañada Aguilar, sin número, y con tarjeta de identidad francesa número LR94254, manifestando posteriormente la misma que es no residente, acreditando su nacionalidad con la documentación reseñada y que se realiza la operación por razones de urgencia. Se incorpora a la escritura el impreso modelo MC-3A de declaración de inversiones extranjeras en bienes inmuebles.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vera fue calificada con la siguiente nota: «No se toma razón del precedente documento por observarse las siguientes faltas de naturaleza subsanable: Primera.—Habiéndose otorgado la escritura sin acreditar la residencia de la compradora, de nacionalidad francesa, por razones de urgencia, no se ha acompañado a la escritura, a efectos de su inscripción en el Registro, la justificación de dicha no residencia, cuya exigencia viene impuesta por el artículo 17.1 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, sobre Inversiones Extranjeras en España. En el caso de que fuera residente,

como se hace constar en la comparecencia y en el modelo M-C-3-A, tampoco se acredita dicha circunstancia. Artículos 2 del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre; 17 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, e Instrucción única de la Resolución de 26 de octubre de 1992 de la Dirección General de Transacciones Exteriores. Segunda.—En la línea tercera del expositivo I, aparece una raspadura, que puede afectar a la descripción de la finca, no salvada. Artículos 26 de la Ley del Notariado y 152 y 243 del Reglamento Notarial. Tercera.—No se expresa con claridad suficiente la circunstancia del domicilio de la compradora, al efecto de hacer constar en la inscripción su variación con respecto al asiento anterior, en el que consta un domicilio en Francia, mientras que en la precedente escritura figura un domicilio en Mojácar en la comparecencia y en el modelo MC-3A, manifestando la compradora que no es residente, y en la escritura de poder hace constar la poderdante que la apoderada y compradora reside accidentalmente en Mojácar. Artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria, regla 9.^a del artículo 51 y artículo 98 del Reglamento Hipotecario. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Vera, a 28 de julio de 1994.—El Registrador». Sigue la firma ilegible.

III

Don José María Cano Calvo, como Notario autorizante de la escritura, interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación fundándose en lo siguiente: Que claramente resulta de la escritura que la otorgante que adquiere no es residente; que en cuanto a la necesidad de acreditar la no residencia conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, hay excepciones como resulta de la propia Resolución de 26 de octubre de 1992 que cita el propio Registrador, donde se admite el que por razones de urgencia se formalice la operación aun cuando no se disponga en tal momento de la certificación negativa de residencia, siempre que el inversor haga manifestación de su condición de no residente y acredite su nacionalidad con exhibición de su documentación, circunstancias que se harán constar por el fedatario en el documento público y se reflejarán, también, en la declaración a remitir al Registro de Inversiones Extranjeras; todo ello, con independencia de la obligación que tiene el inversor de obtener aquella certificación y remitirla a la Dirección General de Transacciones Exteriores; que el final de la nota primera no merece ninguna consideración, tan solo recordar que la no residencia a efectos de inversiones no se acredita tan solo con la manifestación del otorgante, sino que es necesario cumplir los requisitos que el Registrador cita; que en cuanto al segundo punto de la nota ciertamente existe la raspadura no salvada en la copia pero si en la matriz, motivado por la urgencia, pero en tal caso por aplicación del artículo 243 del Reglamento Notarial ha de tenerse por no puesta, con lo que la finca quedaría descrita como en el título anterior, y que hecho de que no afecta a la descripción lo demuestra el que se haya inscrito el título anterior en el que no se expresaba el término municipal donde se ubicaba la finca; que en cuanto al tercer punto de la nota, la Ley Hipotecaria no habla en los preceptos que se citan del domicilio y la regla 9.^a del artículo 51 del Reglamento dice que se hará constar si consta en el título, pero no dice que si cambia el domicilio se negará la inscripción, y en cuanto a la falta de claridad de ese domicilio habrá que estar al artículo 2 del precitado Real Decreto 671/1992, del que se deduce que los inversores pueden tener en el extranjero su residencia principal y en España otro domicilio, derecho que aparece reconocido por el artículo 13.1 de la Constitución.

IV

El Registrador, en su informe, parte de la base de que los defectos señalados en su nota derivan de las contradicciones que resultan del documento a inscribir, los complementarios y los asientos del Registro y de las dudas sobre si el adquirente es o no residente, extremo que de ser el segundo requiere justificarse; que de tales documentos resulta que en el poder figura como residente accidentalmente en Mojácar y en la escritura, tras declarar que es vecina de dicha localidad, manifiesta que no es residente, lo que obliga al Registrador a exigir, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, la justificación de dicha condición; que en el modelo de declaración al Registro de Inversiones Extranjeras, aunque no es título inscribible, ni constituye prueba, se contienen unos datos relativos a dicha circunstancia y en este caso se ha consignado el domicilio de España, lo que está en contra de lo manifestado; que en el apartado 3.^o de la Instrucción 7.^a de la Resolución de 6 de julio de 1992 de la Dirección General de Transacciones Exteriores se establece que en la declaración ha de constar la circunstancia de la manifestación de no residencia, lo que en este caso no ocurre, dando