

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que el documento que se califica es un acta de pago y ocupación en procedimiento expropiatorio llevado a cabo por el Ayuntamiento de Sevilla, legitimado para ello por la ejecución del sistema general de comunicaciones. En el expositivo tercero de dicha acta se habla de que, con carácter previo a la expropiación, se suscribió un Convenio de mutuo acuerdo entre la Gerencia Municipal de Urbanismo y los entonces titulares registrales de los inmuebles afectados, en el que se fijó el justiprecio a percibir consistente en el incremento del aprovechamiento lucrativo que resultaría en terrenos de determinada unidad de actuación urbanística los que eran propiedad en casi su integridad de los titulares expropiados. En dicho expositivo también se dice que al final no se llevó a efecto en su momento la formalización de la correspondiente acta de pago y ocupación. Que dicho Convenio no es el formalizado en el documento presentado, ni el objeto de la calificación registral que se estudia. El objeto de tal calificación es un acta de pago y ocupación, dado que el Convenio, si se instrumenta, lo sería en otro documento que no ha sido presentado al Registro y, por tanto, objeto de la necesaria calificación. 1.º Que el primer defecto que señala la nota, cabe señalar que la misma fue extendida tras la comunicación previa de la existencia de defectos, a la que se refiere el artículo 19 de la Ley Hipotecaria y subsiguiente a la aportación de un escrito de la Gerencia, de 10 de diciembre de 1996, en el que no se considera necesario subsanar tal defecto, pues el trámite legalmente prevenido está cubierto. Que del artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa se deduce que en los casos que establece, las diligencias habían de practicarse con el Ministerio Fiscal, siendo considerado parte, como resulta de la expresión «también» empleada en el segundo párrafo del precepto y aquellas abarcaran hasta la firma del acta de consignación del justiprecio, como también resulta del artículo 51 del Reglamento de dicha Ley. En atención a todo lo cual, la comparecencia del Ministerio Fiscal se considera imprescindible para no violar tales preceptos. 2.º Que en lo que concierne al segundo defecto, lo primero que ha de ponerse de relieve es que el justiprecio no aparece fijado por el Jurado Provincial de Expropiación o el organismo competente con arreglo a las disposiciones especiales, tal como exige el artículo 32.4.º del Reglamento Hipotecario. Que la Resolución de 9 de junio de 1992 analizó un supuesto parecido, cuyos criterios son reproducidos en la legislación urbanística para la hipótesis en que la ejecución de los polígonos o unidades de actuación se efectúa por el sistema de expropiación. Que ninguna de las circunstancias de fijación del justiprecio que se citan en la expresada Resolución se dan en el caso que se estudia, por lo que podría afirmarse que el justiprecio no existe jurídicamente, sin darse, por tanto, cumplimiento al artículo 33-3 de la Constitución Española. Que el justiprecio ha de consistir en una cantidad de dinero. Lo establece el artículo 48 de la Ley de Expropiación Forzosa y 48-4 del Reglamento. Que el artículo citado de la Ley deja abierta la puerta a que la forma del justiprecio revista otra distinta de la del metálico, pero sólo para el caso de acuerdo entre expropiante y expropiado, criterio que sigue el artículo 207 del Reglamento de Gestión Urbanística para el caso de permuta con otras parcelas del beneficiario de la expropiación, o en términos similares el artículo 217 de la Ley del Suelo. Que el pago con aprovechamiento urbanístico, sin previo acuerdo con el expropiado, no se prevé en la Ley del Suelo sino para el caso de ocupación directa, que viene definida en el artículo 203 de aquella Ley. 3.º Que el último defecto señalado en la nota no es sino una consecuencia inevitable de todo lo expuesto. Si no cabe justiprecio distinto de una cantidad en metálico, a falta de acuerdo con el expropiado, en ausencia de éste, hay que considerar lo que establece el artículo 50 de la Ley de Expropiación Forzosa y 51 de su Reglamento. Que pretender la no aplicación de tales preceptos a un supuesto de expropiación forzosa en que, en ausencia del Ministerio Fiscal y gran parte de los expropiados y, por tanto, sin el acuerdo fehaciente de los mismos, tenga acceso al Registro de la Propiedad un acta de ocupación y supuesto pago de una indemnización con aprovechamientos urbanísticos que si tiene su origen en un Convenio, éste se trataría de un supuesto distinto, objeto de distinta calificación registral, y se considera que constituiría todo ello una actuación que contravendría elementales principios de la institución registral, que no son sino desenvolvimiento del superior principio de seguridad jurídica garantizada por el artículo 9 de la Constitución Española.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó el segundo y tercer defecto de la nota de calificación y revocó el primero

fundándose en que no se puede hacer de la incomparecencia del Ministerio Fiscal, no imputable al Ayuntamiento, un obstáculo insalvable.

## VI

El Registrador apeló el auto presidencial en cuanto al primer defecto de la nota de calificación, manteniéndose en sus alegaciones.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5, 21, 24, 48, 51 y 53 de la Ley de Expropiación Forzosa y 51 de su Reglamento y los artículos 32 y 117 del Reglamento Hipotecario.

1. Dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones relacionadas con la nota impugnada (117 Reglamento Hipotecario) la única que ahora debe decidirse es la de si en el caso debatido se ha cumplido la exigencia prevista en el artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa, al no haber comparecido en el expediente algunos de los propietarios afectados, exigencia que el recurrente entiende plenamente satisfecha con la convocatoria del Ministerio Público para la formalización del acta de pago y ocupación.

2. Si se tiene en cuenta: a) Que la intervención del Ministerio Fiscal en el expediente expropiatorio está encaminada a garantizar la actuación de los derechos legalmente reconocidos a los propietarios afectados cuando éstos no hayan comparecido (artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa); b) que a «los propietarios afectados habrá de notificárseles individualmente el acuerdo de necesidad de ocupación (cfr. artículo 21 de la Ley de Expropiación Forzosa), a fin de que puedan impugnar éste si procediere (cfr. artículo 22 de la Ley de Expropiación Forzosa), acordar la transmisión voluntaria de los bienes (cfr. artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa), o intervenir en la fijación del justiprecio (cfr. artículos 25 y Sentencias de la Ley de Expropiación Forzosa); c) que el otorgamiento del acta de ocupación y pago, se produce una vez fijado el justiprecio (cfr. artículos 48, 51 y 53 de la Ley de Expropiación Forzosa); habrá de concluirse que la mera convocatoria del Ministerio Fiscal a la formalización del acta de ocupación y pago no satisface la exigencia legal establecida en el artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa, que, por lo dicho, presupone su convocatoria desde que se dicta el acuerdo de necesidad de ocupación y en tiempo oportuno para posibilitar su impugnación; y, en consecuencia, deberá rechazarse la inscripción del acta ahora calificada en tanto de la misma no resulte por aseveración del funcionario competente para su autorización, que se practicó en tiempo oportuno dicha convocatoria.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 16 de diciembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

## 2252

*RESOLUCIÓN de 18 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 5, don César García Arango y Díaz Saavedra, 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 Luis Álvarez Fernández, en nombre del «Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo, número 5, don César García Arango y Díaz Saavedra, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

El 9 de abril de 1996, mediante escritura otorgada ante el Notario de A Coruña don José Miguel Sánchez Andrade Fernández, el Banco His-

pano Americano concedió un préstamo de 6.000.000 de pesetas a don Ricardo Tormo Massignani, en su propio nombre y, además, en nombre y representación de su esposa, la cual, en garantía de su devolución, constituyó hipoteca sobre una finca de su propiedad. En la citada escritura se establece en lo referente a los intereses lo que se expresa en el fundamento de Derecho número 1.

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 5, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente título, en cuanto a la hipoteca constituida, con excepción de las cláusulas sin trascendencia real, y de las que establecen el vencimiento anticipado del plazo, por obligaciones accesorias y distintas del préstamo concertado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario; en el tomo 2.885 del archivo, libro 2.103 de la sección 1.ª de este Registro, folio 62, inscripción 3.ª, de la finca registral 6.776. Se deniega la inclusión en la garantía hipotecaria por costas y gastos, de otros distintos de los legalmente tasados. Así como se deniega parcialmente la inscripción de la garantía hipotecaria por intereses moratorios, en cuanto excede de 1.500.000 pesetas. Oviedo, 18 de mayo de 1996. El Registrador. Fdo. César García Arango».

## III

El Procurador de los Tribunales don Luis Álvarez Fernández, en nombre del «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, en ningún caso podrán reclamarse frente a terceros intereses de más de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de este máximo la Ley posibilita libertad de pacto, la cual puede ejercitarse dentro del máximo de cinco años, que, en conjunción con el tipo de interés previamente establecido, determinará el máximo de responsabilidad por interés, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), fijando simplemente una cantidad máxima (artículo 220 del Reglamento Hipotecario), según Resoluciones de 19 de enero y 13 de marzo de 1996. Que el señor Registrador, según puede deducirse, calculó el límite de cinco años al  $7,5$  por  $100$ , tipo de interés pactado para el primer año:  $6.000.000$  de pesetas  $\times 7,5 \times 5 = 2.250.000$ . Si a esta cantidad se deducen  $750.000$ , destinados a cubrir la responsabilidad hipotecaria por intereses remuneratorios, queda la cantidad de  $1.500.000$  pesetas, importe al que el señor Registrador ha limitado la responsabilidad de tres años de intereses moratorios. Que en dicho cálculo no se ha tenido en cuenta que el préstamo se concertó a tipo de interés variable, admitido por el artículo 131, 3.º-4, de la Ley Hipotecaria. Que varias Resoluciones, entre ellas la de 26 de diciembre de 1990, exigen que dichos intereses variables puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y que se señale límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. Que dichas condiciones se dan en este supuesto, dado que, a partir del primer año, en el que se fijó un interés del  $7,5$  por  $100$  anual, el interés a aplicar para el resto de la vida del préstamo se determinará mediante la adición de un margen constante de dos puntos al valor que representa el tipo de interés de referencia, que será el tipo interbancario a un año (MIBOR a un año). Que, asimismo, se fija en el  $12,5$  por  $100$  el máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses. Que, por todo ello, resulta incomprensible y contradictorio que sólo se tenga en cuenta el interés pactado para el primer período anual para el cálculo de la responsabilidad hipotecaria.

## IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó:

1. Que el recurso se interpone contra una nota de despacho y no de calificación.
2. Que el recurso se formula exclusivamente contra la denegación parcial de la inscripción de la garantía hipotecaria por intereses moratorios en cuanto excede de  $1.500.000$  pesetas.
3. Que las reglas establecidas en los artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario, al ser aplicadas al caso concreto pueden originar problemas, cuando el Registrador realiza el oportuno cálculo para comprobar si se respeta el límite legal. Que el realizado coincide con el que expresa el recurrente en su escrito; siendo tal forma de calcular la

procedente según resulta de las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987. Que aunque las instituciones de crédito hayan recibido tal forma de computar, en favor de las citadas Resoluciones hay que aducir:

- 1.º La histórica protección a los terceros.
- 2.º El aforismo «donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir». Los artículos citados establecen un tope genérico y no distinguen entre ambos intereses.
- 3.º El firme designio legal de favorecer el crédito territorial y evitar la amortización inmobiliaria que resultaría de la excesiva acumulación de responsabilidad hipotecaria en gran parte meramente potencial y eventual, que imposibilitaría en la práctica la contratación de segundas hipotecas.
- 4.º La posibilidad de que se abriría al fraude de la Ley, mediante manipulaciones con los intereses moratorios, de tipo sensiblemente más alto que los ordinarios. Esta doctrina ha sido confirmada con la Resolución de 22 de julio de 1996. Que así pues, el cálculo es correcto y la denegación parcial de intereses moratorios está plenamente justificada por la doctrina de la Dirección General. Que la forma de calcular no varía porque el interés del préstamo sea variable, que está plenamente justificado por el principio de determinación registral. Que, en efecto, en el momento de constituirse e inscribirse la hipoteca, sólo existe un único tipo de interés conocido, el inicial, que, además, se pacta expresamente que se mantenga invariable durante cierto tiempo (en este caso un año). Los futuros tipos variables pueden no llegar a tener aplicación práctica, si no se dan los presupuestos previstos para la variación o si el prestatario los rechaza y opta por la amortización anticipada. Que unido todo ello a que por su propia variabilidad esencial no pueden servir para el cómputo de un período quinquenal, lo más razonable y congruente es pensar que para el cómputo de ese máximo legal sólo pueden tenerse en cuenta esas cinco anualidades de interés al tipo inicial, único real existente y conocido, frente a las futuribles variables en alza y también a la baja, que por desconocidos no sirven para cuantificar el derecho real que se califica e inscribe. Que así se deduce también del artículo 219-3.º del Reglamento Hipotecario. Que adoptar la solución contraria supondría establecer en la práctica una injustificada diferencia de trato entre los préstamos a interés fijo y variable, los primeros sometidos y los segundos exentos del límite del artículo 114, salvo en cuanto a «anualidades», límite que poco significa en la práctica si se desconecta su cálculo de un tipo de interés real.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias confirmó la nota del Registrador, fundándose en las alegaciones contenidas en el informe de éste.

## VI

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió:

- 1.º Que en la hipoteca objeto del recurso no sólo se respeta el límite del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, sino que incluso no se alcanza, dado un pacto que la garantía se extendería, en cuanto a intereses, a un año de intereses remuneratorios y a tres años de intereses moratorios, es decir, a un total de cuatro años de intereses.
- 2.º Que existe un error en el cálculo hecho por el Registrador y confirmado por el auto, ya que se efectúa basándose única y exclusivamente en el tipo de interés inicialmente pactado como tipo de interés remuneratorio para el primer año de vigencia del préstamo, sin tener en cuenta que en el préstamo en cuestión se convino un interés variable a partir del primer año, así como intereses moratorios, para el caso de incumplimiento por parte del deudor.
- 3.º Que la totalidad de las normas y resoluciones invocadas por el señor Registrador no son aplicables a este supuesto y que la Resolución de 23 de octubre de 1987 confirma el criterio mantenido por la parte recurrente al establecer que los intereses que la hipoteca garantiza no son otros que los intereses variables que procedan según el contrato de préstamo.
- 4.º Que el artículo 219-3 no es de aplicación a este caso.
- 5.º Que hay que citar las Resoluciones de 16 de febrero y 16 de marzo de 1990 y 19 de enero de 1996.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 12 y 114 de la Ley Hipotecaria, 1.255 del Código Civil, Resoluciones de 26 y 29 de octubre de 1984, 20, 23 y 26 octubre de 1987, 26 diciembre de 1990 y 13 de marzo de 1996.

1. En el presente recurso de debate sobre la inscripción de determinada cláusula de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo que, en lo que aquí interesa, tiene las siguientes características:

El importe del préstamo es de 6.000.000 de pesetas.

Devengará un interés nominal fijo del 7,5 por 100 durante el primer año. A partir del primer año, el interés será variable, revisándose en los sucesivos períodos de interés, cuya duración será de un año para cada período.

En su caso, el tipo de interés de demora será el que resulte de añadir cinco puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al producirse la demora.

Respecto a los intereses, la hipoteca se constituye en garantía de la restitución de:

a) Un año de intereses remuneratorios, calculados conforme a las cláusulas sobre intereses ordinarios y tipo de interés variable, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses, éstos sólo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo de 12,5 por 100 anual, que asciende a 750.000 pesetas.

b) Tres años de intereses moratorios, calculados conforme a lo convenido en la cláusula intereses de demora, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora, éstos sólo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo de 12,5 por 100 anual, que asciende a 2.250.000 pesetas.

El Registrador denegó «parcialmente la inscripción de la garantía hipotecaria por intereses moratorios, en cuanto excede de 1.500.000 pesetas» (que son tres años al 7,5 por 100).

2. El defecto no puede ser confirmado; admitida por este Centro Directivo, la cobertura hipotecaria de los intereses aun cuando estén sujetos a cláusula de revisión, no hay ninguna razón para entender que la cobertura hipotecaria de los moratorios no puede exceder de la cantidad que resulte de aplicar al capital del préstamo durante tres años, el tipo de interés remuneratorio inicial; a tales efectos, el tipo a tener en cuenta es el máximo pactado al definir la respectiva cobertura hipotecaria, toda vez que los intereses efectivamente impagados que pretenden acogerse a dicha garantía pueden corresponder a períodos distintos del inicial, en los que puede regir aquel tipo máximo pactado para la cobertura de intereses moratorios —o uno superior incluso—.

Por lo demás, la doctrina de este centro directivo de la computación conjunta de los intereses ordinarios y moratorios tampoco es argumento para rechazar la inscripción ahora pretendida, pues, con esa doctrina no se quiere afirmar otra cosa sino que unas mismas cantidades no pueden devengar simultáneamente intereses ordinarios e intereses de demora, más respetando esta exigencia, ningún obstáculo hay para reclamar todos los intereses, tanto remuneratorios como moratorios devengados y cobiertos por las respectivas definiciones —dentro de los máximos legales— de la garantía hipotecaria, aun cuando se reclamen intereses remuneratorios de los cinco últimos años e intereses moratorios del mismo período, si así procediera por ser distintas y de vencimientos diferentes las cantidades que devengaron unos y otros.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revoca el auto apelado.

Madrid, 18 de diciembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

## 2253

*RESOLUCIÓN de 20 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Gomis Payá, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 6, don Juan Carlos Rubiales Moreno, a inscribir una escritura de resolución de otra de permuta, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Florentina Pérez Samper, en nombre de don Juan Gomis

Payá, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 6, don Juan Carlos Rubiales Moreno, a inscribir una escritura de resolución de otra de permuta, en virtud de apelación del señor Registrador.

### Hechos

#### I

El día 24 de abril de 1991, mediante escritura pública otorgada ante don Antonio Ripoll Jaén, Notario de Alicante, don Juan Gomis Payá cedió, a título de permuta por obra futura, a la mercantil «Viremar, Sociedad Limitada», una parcela de terreno en la calle Vicente Payá, sin número, de Campello, finca registral número 25.075 del Registro de la Propiedad de Alicante número 6. En la citada escritura se convino que la cesionaria dispondría de un plazo de veinticuatro meses, a contar desde el día del otorgamiento de la escritura, para la ejecución y entrega de la obra estipulada al cedente, y en el supuesto de que transcurrieran treinta meses sin hacerse la entrega, se produciría la retrocesión de la cesión, con pérdida de las cantidades entregadas y devolución de la finca al cedente o sus causahabientes libre de débitos, cargas y gravámenes y con cuantas edificaciones hubiese en ese momento, garantizándose el cumplimiento de ello con condición resolutoria que podría ser ejercitada por el cedente si transcurriese el plazo expresado. El 24 de julio de 1991 se otorgó escritura de subsanación de la anterior ante el mismo Notario, en el sentido de que los plazos de veinticuatro y treinta meses establecidos para el cumplimiento del contrato por la entidad mercantil, se computarán desde el momento en que la escritura quede inscrita en el Registro de la Propiedad, que fue el 20 de agosto de 1991.

Ante el incumplimiento de lo expresado en el párrafo anterior por la cesionaria de la finca, el 30 de octubre de 1995 ante el Notario de Alicante, don José María Mompó Bisbal, se otorgó escritura de resolución de otra de permuta, en la cual se dispone lo que se expresa en el fundamento de Derecho número 1 de esta Resolución.

#### II

Presentada la última escritura referida en el Registro de la Propiedad de Alicante número 6, fue calificada con la siguiente nota: No se practica la inscripción del precedente documento por los siguientes motivos:

1.º En cuanto a la inscripción a favor del señor Gomis Payá de los componentes descritos, por no ejercitarse la resolución en los términos pactados en su día, sino que la transmisión de las viviendas y garajes suponen precisamente el cumplimiento de la obligación en su día asumida, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de 3 de abril de 1990.

2.º En cuanto a la cancelación de las cargas de los componentes descritos y respecto de los que se solicita la inscripción del punto 1.º:

A) Dado lo dicho en el punto 1.º, por no ser el documento que se pretende inscribir título hábil para ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 136 de la Ley Hipotecaria y concordantes reglamentarios.

B) Porque aun cuando se tratara de una propia resolución de la permuta, no se han cumplido los requisitos de los artículos 59, 175-6 y 180 del Reglamento Hipotecario, sin que conste tampoco haberse declarado judicialmente el incumplimiento de las obligaciones necesario para la resolución.

3.º En cuanto al ejercicio de la resolución subsidiaria solicitada respecto de los demás componentes derivados de la división horizontal de la finca 25.075, además de lo dicho en los puntos anteriores, por estar todos ellos inscritos a favor de personas distintas, respecto de los cuales no ha recaído sentencia judicial firme, ni haberse cumplidos los demás requisitos señalados en el punto 2.º anterior de forma que les pueda perjudicar la resolución pactada. Dado el carácter insubsanable de los defectos señalados, se deniega la inscripción solicitada, de conformidad, además de con lo dispuesto, con lo establecido en los artículos 9-2, 23, 34, 37, 38 de la Ley Hipotecaria y 17 del Reglamento Hipotecario, 1.124 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 1970, 27 y 29 de diciembre de 1973, 29 de diciembre de 1982, 17 de septiembre de 1985, 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 2 y 4 de febrero de 1988, 28 de mayo de 1992 y 13 de julio de 1994.