

HECHOS

I

En los autos que se siguen en el Juzgado de lo social número 6 de Madrid, con el número 31/1989, ejecutivo, y a instancias de don Luis Alcalde Carrasco, y otro, contra «Regen, Sociedad Anónima», sobre cantidad, se dictó mandamiento de embargo sobre 400 acciones al portador de la Compañía «LCM Canarias, Sociedad Anónima», por un valor nominal de 400.000 pesetas, propiedad de la citada Sociedad, a efectos de garantizar el principal reclamado que asciende a la suma de 3.212.355 pesetas, más las costas.

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro Mercantil de Las Palmas fue calificado con la siguiente nota: «No se practica operación alguna de anotación del precedente documento por operar el tráfico de las acciones extrarregistralmente. Las Palmas de Gran Canaria a 15 de mayo de 1989. Firma ilegible.»

III

El Letrado don José Antonio Rodríguez Gelado, en representación de don Luis Alcalde Carrasco y don Angel Novillo Guijarro, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que las acciones embargadas llevan aparejadas el desempeño del cargo de Secretario de la Sociedad. Su venta ocasionaría un nuevo nombramiento que debería ser inscrito en el Registro y al no constar dicha inscripción existe la presunción de que las mismas son propiedad de «Regen, Sociedad Anónima», y deben de ser embargadas, así como los dividendos y reparto de beneficios, las nuevas acciones bien con cargo a reservas disponibles, bien con un incremento de su valor nominal, el derecho de suscripción preferente, la información, el voto, los bonos de disfrute, etcétera, hasta la disolución de la Sociedad.

IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que el Registro Mercantil es un Registro de personas y de determinados hechos relativos a las mismas, pero no un Registro de bienes, salvo en casos concretos previstos por el legislador. Que de acuerdo con la Resolución de 24 de septiembre de 1984 y los artículos 1 y 86 del Reglamento del Registro Mercantil, y puesto que el tráfico de las acciones opera fuera del ámbito del Registro Mercantil, más bien habrá que acudir, tratándose de acciones nominativas, al Libro Registro de acciones de la propia Sociedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Sociedades Anónimas, y tratándose de acciones al portador, o bien a practicar una diligencia de embargo en el propio título de la acción, o bien al depósito de las mismas en la forma y con los efectos que judicialmente se determinen. Que aun admitiendo la posibilidad de practicar la anotación preventiva de embargo sobre determinadas acciones, en aquellos supuestos en que la titularidad de la misma apareciese determinada de una forma total y absolutamente indubitada, supuesto que no se da en el caso que se estudia, en virtud del contenido de los propios Estatutos de la Sociedad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 16 y 21 del Código de Comercio; 11.9.º de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, y 1, 86 y 100 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

1. En el presente recurso se debate en torno a si procede cumplimentarse en el Registro Mercantil un mandamiento judicial por el que se ordena la anotación del embargo trabado sobre determinadas acciones de una Sociedad Anónima.

2. El Registrador deniega la inscripción y procede ahora confirmar su criterio toda vez que nuestro Registro Mercantil, que aparece regido por el criterio del *numerus clausus* en cuanto a la materia susceptible de inscripción (artículos 16 del Código de Comercio, y 1 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956), no tiene por objeto, respecto de las Sociedades anónimas, la constatación y protección sustantiva del tráfico jurídico sobre las acciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales Entidades (vid artículos 21 del Código de Comercio, y 86 y 100 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956). Salvo en el momento inicial de la constitución de la Sociedad anónima (11.9.º de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y 100.2.º del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956), la titularidad de las acciones fluye al margen del Registro Mercantil de manera que no sólo no será posible la constatación tabular del embargo en cuestión, sino que además, tal consignación carecería de sentido al no añadir protección adicional alguna a la traba; las acciones, en función de su forma de representación, y de su carácter

nominativo o al portador, si se representan por medio de títulos, tienen un régimen de legitimación y una Ley de circulación que operan al margen del Registro Mercantil, y a ello deberá adaptarse la traba para ser plenamente eficaz, sin que pueda pretenderse que por el solo reflejo tabular queden alteradas las reglas de su tráfico o las de legitimación para el ejercicio de los derechos sociales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando la nota y el acuerdo del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 28 de diciembre de 1990.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil número 3 de Las Palmas.

2667 RESOLUCION de 7 de enero de 1991, de la Subsecretaría, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictada en los autos número 528, seguidos a instancia de don Emilio López Mengual y otros.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los autos número 528 de 1989, seguidos a instancia de don Emilio López Mengual y otros, contra la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre pago de haberes correspondientes al complemento de destino del puesto efectivamente ocupado (Materia de Personal), la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ha dictado sentencia de 28 de noviembre de 1990, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Emilio López Mengual, don Francisco Javier Villalba Nievas, don Angel Vigil Patallo, don Miguel Angel Salazar González, don Vicente López Ruiz, don José Antonio Martínez-Hernández, don Manuel Gomáriz Tortosa, don Antonio Tolsada Belma, don Ignacio Sánchez del Arco, don Antonio Martínez Molina y don José Roberto Ruiz Risueño Álvarez, contra la Resolución denegatoria, por silencio administrativo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre pago de haberes correspondientes al complemento de destino del puesto efectivamente ocupado, debemos declarar y declaramos tal Resolución ajustada al ordenamiento jurídico; sin costas.»

En su virtud, esta Subsecretaría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.
Madrid, 7 de enero de 1991.-El Subsecretario, Fernando Pastor López.

Ilmo. Sr. Director general de Instituciones Penitenciarias.

2668 RESOLUCION de 14 de enero de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Isidro Marín Navarro, en nombre de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 2 de Badalona a inscribir determinados pactos de una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Isidro Marín Navarro, en nombre de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 2 de Badalona a inscribir determinados pactos de una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

El día 2 de octubre de 1987, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona don José Francisco Cueco Mascarós, la Caja

de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona concedió a don Juan Fernández Hernández y doña Rosa Coderch Zorua un préstamo de un 1.300.000 pesetas con interés variable. En garantía, entre otros conceptos, de la devolución del capital prestado y del pago de los intereses, se hipotecó el piso tercero, puerta segunda, escalera izquierda, de la casa sita en Badalona, barrio de Sistrells, entrada por la calle Mariano Benlliure, inscrita la hipoteca en el Registro número 2 de dicha ciudad. En la mencionada escritura se pactó lo siguiente:

«II. Intereses

A efectos de la determinación del tipo de interés aplicable al capital prestado, el plazo total del préstamo se divide en dos fracciones temporales. Durante la primera fracción, el tipo de interés será fijo o invariable. Durante la segunda fracción temporal, el interés aplicable será variable, al alza o a la baja, de conformidad con lo que se establece en esta cláusula:

1. Plazo de duración de las fracciones temporales: La primera fracción temporal, de interés invariable, comprenderá desde hoy hasta el día 2 de octubre de 1991, inclusive. La segunda fracción temporal, de interés variable, comprenderá desde el día siguiente al de finalización de la primera hasta el día del vencimiento del préstamo, y se subdividirá en periodos anuales de interés, fijo durante cada uno de ellos, el primero de los cuales comenzará el día del inicio de la segunda fracción temporal y los restantes al cumplirse las anualidades sucesivas, contadas de fecha a fecha.

2. Tipo de interés de la primera fracción temporal: El tipo de interés nominal para la primera fracción temporal será del 14 por 100 anual, invariable.

3. Tipo de interés de la segunda fracción temporal: Para cada uno de los periodos anuales en que se subdivide la segunda fracción temporal del préstamo, el tipo de interés nominal será el resultante de añadir el diferencial de 0,25 puntos al tipo de referencia constituido por el promedio de los tipos preferenciales de interés para operaciones de préstamo a un año, publicados por las Entidades crediticias que seguidamente se relacionarán —designadas en adelante como Entidades de referencia—, redondeada la suma de ambas magnitudes en cifras múltiples de 1/4 (0,25) punto. La fracción inferior a 1/8 (0,125) de punto se redondeará por defecto y la igual o superior por exceso.

Las Entidades de referencia son: Banco Español de Crédito (BANESTO), Banco de Bilbao, Banco de Sabadell, Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Bilbao.

Si en la publicación de los respectivos tipos preferenciales las Entidades de referencia distinguiesen entre el aplicable a particulares (familias) y el que le sea a Empresas, se tomará en consideración, a efectos del cálculo del tipo de referencia, el correspondiente a particulares.

La no publicación de su tipo preferencial por alguna de las Entidades de referencia en cualquiera de las fechas establecidas para el cómputo del promedio de todos ellos implicará su exclusión para el cálculo del promedio que corresponda efectuarse en esa fecha.

4. Fecha de cálculo anual del tipo de interés aplicable a los periodos en que se divide la fracción temporal de interés variable: El tipo de interés a aplicar en cada uno de los periodos anuales, en que se subdivide la fracción temporal del préstamo sujeta a intereses variables, será el que resulte de efectuar su cálculo al 30 de septiembre del año natural anterior al del inicio de cada uno de ellos, según la fórmula establecida.

5. Comunicación a la parte deudora de los tipos de interés de referencia: La comunicación a todos los interesados y a la parte deudora de los tipos de interés de referencia —de los que, con adición del diferencial correspondiente, resultarán los tipos de interés aplicables durante la fracción temporal del préstamo sujeta a intereses variables— se efectuará mediante anuncio, a publicar en el "Boletín Oficial del Estado" y en un periódico de gran circulación, dentro de los últimos diez días del mes de noviembre de cada año, lo que podrá acreditarse, además de por cualquier otra forma admitida en derecho, mediante hacer constar tales publicaciones en acta notarial.

La parte deudora, asimismo, podrá tomar conocimiento y obtener la información pertinente del tipo de interés de referencia, en cualquiera de las oficinas de la Caja. La oficina ante la que se haya personado manifestará a aquella, o a persona por ella autorizada, el tipo de interés de referencia, entregándole, si así lo solicitara, nota escrita y sellada comprensiva de la información requerida, en cuyo caso la Caja podrá exigirle la firma del duplicado.

Todo ello sin perjuicio de que la Caja, fuera del marco obligacional de este contrato, remita, por correo ordinario o por cualquier medio de reparto privado, la citada información a la parte deudora, a su domicilio, cumpliendo de esta forma lo que es uso del tráfico y práctica habitual informativa de la propia Caja.

Las partes aceptan de forma expresa el sistema de comunicación establecido, conviniendo en que, en su conjunto, satisface plenamente el legítimo derecho de acceso de la parte deudora al conocimiento de los tipos de interés de referencia.

Aceptan, también, como formas de acreditar la comunicación, las estipuladas en el párrafo primero de este apartado, asumiendo, a todos los efectos, sus consecuencias, especialmente en orden a la aplicabilidad de las variaciones correspondientes a los tipos de interés.

A efectos meramente informativos, sin trascendencia económica alguna, se hace constar que el tipo de referencia calculado al 30 de septiembre del año natural inmediatamente anterior al corriente era del 13,75 por 100 anual.

6. Justificación de los tipos de interés de referencia: A todos los efectos, los tipos de interés de referencia podrán acreditarse mediante certificación expedida, indistintamente, por el Institut Català de Finances, por el Banco de España o por la Federación Catalana de Cajas de Ahorros o Entidad que la sustituya o desempeñe funciones análogas, y también por cualquier otro medio admitido en Derecho.

7. Cancelación anticipada a iniciativa de la parte deudora: De no convenirle el nuevo tipo de interés aplicable a cualquiera de los periodos anuales en que se subdivide la fracción temporal sujeta a intereses variables, la parte deudora deberá comunicarlo a la Caja no más tarde de la fecha de entrada en vigor de aquél, quedando obligada, en tal caso, a cancelar anticipadamente el préstamo en un plazo de seis meses, contados a partir de la aludida fecha, inclusive, durante cuyo plazo los intereses se satisfarán al tipo anterior.

8. Vencimiento anticipado y reclamación judicial por la Caja: En el supuesto previsto en el epígrafe anterior, una vez transcurrido el indicado plazo de seis meses, si no se hubiere cancelado el préstamo, la Caja podrá darlo por vencido y reclamar judicialmente el capital, los intereses y las demás responsabilidades accesorias que acredite.

9. Efectos hipotecarios: En perjuicio de tercero hipotecario, el tipo de interés que resulte por aplicación de lo previsto en esta cláusula no podrá superar el máximo del 17 por 100 nominal anual. Respecto del deudor, conforme a la Ley, la responsabilidad será ilimitada.

III. Plazo y forma de pago

El préstamo vencerá el día 2 de octubre de 1992. La parte prestataria se obliga a satisfacer 120 cuotas mensuales, comprensivas de amortización de capital e intereses, la primera de las cuales deberá hacerse efectiva el día 2 de noviembre de 1987.

Todos los pagos deberán hacerse efectivos en el día 2 de cada mes a través de una cuenta corriente o libreta de ahorros abierta en la Caja acreedora, quedando irrevocablemente facultada la propia Caja de Ahorros para percibirlos mediante su cargo en aquella.

Las cantidades que resultaren impagadas a sus vencimientos devengarán un interés de demora a favor de la Caja al tipo que resulte de incrementar en dos puntos el pactado o modificado de acuerdo con el pacto II, siendo el máximo del 22 por 100 anual, iniciándose dicho devengo en el día siguiente al señalado para el pago. A tales efectos, los intereses no satisfechos se entenderán capitalizados, produciendo, por tanto, intereses de demora.

En cualquier momento, estando el préstamo al corriente de pago, podrá amortizarse el capital pendiente de devolución, de forma involuntaria y anticipada, parcial o totalmente. Ambas partes, de mutuo acuerdo, determinarán el montante y demás circunstancias y efectos de la amortización.

V. Causas de vencimiento anticipado

El préstamo se considerará vencido a voluntad exclusiva de la Caja, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Imposibilidad de inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad.

2. Falta de pago a sus vencimientos de los intereses o amortizaciones, así como, en general, el incumplimiento de alguno de los pactos de esta escritura.

3. Falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad, posesión, tenencia o disfrute de la finca hipotecada, incluso derivados de la adquisición de la misma por la parte prestataria, así como la de cuotas (si procede) de la comunidad.

4. Disminución por cualquier causa de la cuarta parte del valor de la garantía.

5. Expropiación o incautación de todo o en parte de la finca hipotecada.

6. Existencia de cargas o gravámenes no conocidos en este momento o formalizados con posterioridad, y que tengan rango registral prioritario en el momento de la inscripción de esta escritura.

7. Cualquier situación jurídica que limite la plena capacidad de la parte prestataria para administrar o disponer de sus bienes, entre otras: Solicitud de quita y/o espera, suspensión de pagos, concurso de acreedores, quiebra o, proviniendo la solicitud de concurso o de quiebra de un tercero, su admisión a trámite por resolución judicial; celebración por la parte prestataria de convenio extrajudicial con sus acreedores que implique la indisponibilidad o la cesión total o parcial de sus bienes; embargo, intervención administrativa o administración judicial de todos o parte de los bienes de la parte prestataria.

8. Arrendamiento por un alquiler que desmerezca la finca hipotecada, entendiéndose que concurre esta circunstancia, cuando la renta

anual capitalizada al tipo de interés aplicable inicialmente al préstamo, disminuido en cinco puntos, no cubra la total responsabilidad asegurada con la hipoteca.

9. Otorgamiento de la escritura de transmisión sin cumplir los requisitos que se establecen en el pacto IX.

VI. Acción hipotecaria

La Caja podrá ejercitar la acción hipotecaria o la personal por cualquiera de los procedimientos legales, a cuyo fin los otorgantes tasan el valor de la finca hipotecada, a efectos de subasta, en la suma que resulte de multiplicar por 1,2 el valor de tasación pericial de la finca, que es de 1.898.960 pesetas, se someten a la competencia de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Barcelona, con renuncia a su propio fuero y domicilio, de ser distintos, y la parte deudora, sin perjuicio de lo establecido en el epígrafe quinto del pacto II de esta escritura, designa como domicilio para la práctica de emplazamientos, requerimiento y notificaciones, incluso de tasación de costas y liquidación de intereses y gastos, el de la propia finca hipotecada y a la Caja como mandataria, a los efectos de lo dispuesto en el número uno del artículo 234 del Reglamento de la Ley Hipotecaria.

Al iniciar la Caja cualquiera de los procedimientos legales, podrá tomar posesión de la finca sobre la que se ejercite el procedimiento, administrarla y aplicar sus frutos y rentas al pago de costas, intereses y capital del préstamo, percibiendo los gastos de administración que sean procedentes.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Badalona, fue calificada con la siguiente nota:

«Nota de Despacho (artículo 429 del Reglamento Hipotecario). Inscrito el derecho de hipoteca en garantía del préstamo constituido en la precedente escritura, en el tomo 2.983 del archivo, libro 203 de Badalona 2, folio 136, finca número 11.343, inscripción 7. En cuanto a los siguientes conceptos:

1. Devolución del capital.
2. Pago de intereses ordinarios al tipo inicial pactado y de demora al tipo de dos puntos más sobre el ordinario, únicos garantizados.
3. Cantidad fijada para costas.
4. Facultad de vencimiento anticipado de la hipoteca por impago de intereses. No se ha hecho constar la inscripción de la facultad de vencimiento anticipado por impago de la cuota de amortización al no determinarse la cantidad cuyo impago puede provocarlo.

La inscripción de la hipoteca se ha practicado únicamente en cuanto a las determinaciones que constituyen la extensión, objetiva, conceptos, garantizados antes señalados, contenido y régimen de dicho derecho real (determinaciones precisas para ejecución hipotecaria de conformidad a la Ley Hipotecaria y su Reglamento), sin mención de aquellos pactos del contrato de carácter personal y que no son objeto de garantía, conforme ordenan los artículos 1, 2, 98 de la Ley Hipotecaria y 7, 9 y 51.6 de su Reglamento, ni de aquellos que prevén futuras variaciones de la garantía, que no constituyen indicación de intereses que precisa la remisión a módulos oficiales o a los tipos ponderados que publica la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. Conforme a la Resolución de 20 de junio de 1986, los requisitos y condiciones de la compraventa para el futuro, sin perjuicio de que en su día pueda inscribirse conforme al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, las modificaciones en la garantía hipotecaria que las partes pacten o convenga el acreedor con los futuros adquirentes, ni de la causa de las acciones rescisorias contractuales de carácter personal conforme al artículo 1.295 del Código Civil. Todo ello sin prejuzgar la validez y eficacia *inter partes* de dichas estipulaciones o a la *actio ex contractu*. No obstante se observa que la cláusula de variación de intereses en la contratación con el público se encuentra bajo la sanción del artículo 10 de la Ley de Defensa de los derechos del consumidor, de apreciación de oficio.

Badalona, 22 de enero de 1988.-El Registrador.-Firmado: María Purificación García Hergueda.-Total devengado en este Registro, por honorarios y suplidos, según recibo que se acompaña.»

III

El Procurador de los Tribunales don Isidro Marin Navarro, en representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, interpuso recurso contra la anterior calificación y alegó: Que el recurso gubernativo se centra en lo referente a los pactos II y V, 2, 3, 4 y 6, y a la advertencia que la Registradora hace al final de su nota. Que la señora Registradora calificante pretende eludir la viabilidad del presente recurso mediante la cautela de encabezar la nota de calificación con el epígrafe «nota de despacho», pero esto no puede modificar la naturaleza jurídica del acto y la recurribilidad de la calificación sería indiscutible, en virtud de los artículos 429 del Reglamento Hipotecario y 66 de la Ley:

I. Carácter objetivo del tipo de referencia adoptado en la escritura calificada para, en base al mismo, determinar las variaciones del tipo de interés aplicable al préstamo:

Que hay que señalar que la causa de inadmisión del tipo de referencia previsto en la escritura, del cual se hace depender la variación del tipo de interés aplicable al préstamo, no es otra que la de considerar dicho tipo de referencia no objetivo, ya que no existe ninguna disposición legal ni administrativa que obligue a las Entidades de crédito a recurrir a módulos oficiales ni al índice de referencia del mercado hipotecario.

Que la objetividad indiscutible del tipo de referencia que se ha adoptado en la escritura de préstamo hipotecario calificada se asienta en las consideraciones siguientes:

a) La personalidad jurídica de la Caja de Ahorros prestadora es legalmente distinta de las seis Entidades de crédito en base a cuyo preferencial para operaciones de préstamo a un año se elabora el tipo de referencia previsto en el pacto II, 3.º, sin que entre las mismas se den las relaciones que son típicas entre establecimiento principal y sucursales ni las de participación o «filialidad».

b) Los órganos de gobierno de la Caja de Barcelona y de las Entidades de referencia están constituidos por personas distintas, en acatamiento a la prescripción legal contenida en el párrafo 2.º del epígrafe 2 del artículo 3.º del Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, por el que se regulan los órganos de gobierno y las funciones de las Cajas de Ahorro y es incompatible desarrollada en los artículos 9.1, a), 13, párrafo 2.º, y 15.3.

Que tanto la Ley Autonómica 15/1985, de 1 de julio, de Cajas de Ahorro de Cataluña y la Ley Estatal 31/1985, de 2 de agosto, contienen preceptos equivalentes a los aludidos del Real Decreto 2290/1977.

c) La Asociación profesional de Cajas de Ahorro y Bancos es distinta.

d) De los tres apartados anteriores se desprende que la Caja de Ahorros prestadora y las Entidades de referencia son Entidades jurídicas perfectas y claramente diferenciadas, jurídica y económicamente.

e) El carácter objetivo del tipo de referencia constituido por el promedio de los preferenciales de seis Entidades de crédito distintas de la Entidad prestadora viene reconocido por la práctica totalidad de los Registradores.

f) Entre las Entidades gestoras de crédito existen relaciones institucionales de convivencia y tolerancia, por otro lado, existe también una notoria y fuerte competencia para atraerse clientes. De esta libre competencia sólo pueden derivar condiciones más favorables para los clientes de las Entidades de crédito, para el prestatario en el caso que se contempla.

II. Legalidad de la cláusula de variación de interés inserta en el título.

Que, además de en su objetividad, se basa en las consideraciones siguientes:

1. La extraordinaria variabilidad del precio del dinero.

2. Nuestro ordenamiento hipotecario no contiene previsiones encaminadas a regular expresamente las condiciones de acceso al Registro de la Propiedad de los préstamos hipotecarios con interés variable.

3. Se impone, muy especialmente a cargo de los titulares de la función registral, una labor de creación del derecho, conforme a la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de octubre de 1973.

4. En esa labor creadora los Registradores no pueden aferrarse a moldes pensados para necesidades muy distintas de las actuales.

5. Equivaldría a colocar al Registro de la Propiedad de espaldas a la vida económica financiera real y a las exigencias más elementales del tráfico el pretender que las sucesivas variaciones del tipo de interés aplicables a préstamos a largo plazo tuvieran que instrumentarse a través del mecanismo del artículo 144 de la Ley Hipotecaria.

6. La Dirección General de los Registros y del Notariado se viene mostrando favorable a las cláusulas de interés variable, con la sola exigencia de la fijación de una cifra máxima de responsabilidad. Resoluciones de 12 de septiembre de 1972, 26 y 31 de octubre de 1984, 23 y 26 de octubre de 1987 y 21 de enero de 1988.

7. En la escritura sujeta a calificación se prevé un límite cuantitativo de responsabilidad en perjuicio de tercero (pacto II, epígrafe 3.º, y pacto IV).

8. La Ley 19/1986, de 14 de mayo, que modifica el artículo 131, regla tercera, epígrafe 4.º, de la Ley Hipotecaria, al permitir el «automatismo» en la ejecución de los préstamos hipotecarios con cláusula de interés variable, cancela toda veleidad interpretativa en el sentido de exigir en dichas cláusulas cualquier otro requisito que no sea la fijación de una cifra máxima de responsabilidad. La cláusula de variabilidad de los intereses no transmuta la naturaleza de la hipoteca pactada, transformándola de hipoteca de tráfico en hipoteca de seguridad.

9. La Circular 12/1981, de 24 de febrero, del Banco de España, reguladora de las operaciones a tipo de interés variable, hoy derogada en sentido liberalizador por la Circular 15/1987, de 7 de mayo, del propio Banco, admite la posibilidad de establecer como tipo de referencia el

preferencial de la propia Entidad prestadora, posibilidad legítima de la que, sin embargo, no se hace uso en la escritura sometida a calificación.

10. Con la especificación del tipo de referencia se da cumplimiento a uno de los dos aspectos que la Orden de 17 de enero de 1981 (hoy derogada, en sentido liberalizador, por la Orden de 3 de marzo de 1987) y la citada Circular 12/1981 señalaban como fundamentales en las operaciones a tipo de interés variable. El otro aspecto es el referente a la necesidad de diseñar una cláusula de rescisión de las operaciones en función de la alteración de los tipos de interés, exigencia que, en la escritura base de este recurso, se cumple estrictamente en el pacto III, epígrafe 7.º

11. En el epígrafe 6.º del pacto II se prevé que el tipo de referencia podrá acreditarse mediante certificación de una serie de instituciones, entre las que se halla el Banco de España, lo cual refuerza aún más la posición del deudor.

12. Que atendiendo a criterios doctrinales recientemente expresados en la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario» número 582, cabe decir que la cláusula de interés variable, a la que se ha negado acceso al Registro, no conculca ninguno de los requisitos que se exponen en dicha revista.

13. La Ley Hipotecaria vigente aporta el argumento decisivo a la posibilidad de pactar la variabilidad de los intereses, con trascendencia real en el apartado 4.º de la regla tercera del artículo 131.

14. La trascendencia real del pacto de intereses se fundamenta, además, en el artículo antes citado, tanto en el artículo 1.504 del Código Civil como en los artículos 114 y 146 de la Ley Hipotecaria.

15. Tanto la precisión que efectúa el artículo 219-3.º del Reglamento Hipotecario como las precauciones que el propio pacto de intereses evidencia para salvaguardia de los legítimos derechos de los deudores no pueden sino propiciar una interpretación jurisprudencial favorable al acceso al Registro de la cláusula de variabilidad del tipo de interés aplicable al préstamo.

16. El hecho de haberse consignado en el pacto IV de la escritura de préstamo hipotecario un tope máximo cuantitativo de responsabilidad hipotecaria, no convierte en intrascendente la inscripción registral de la posibilidad de variación del tipo de interés.

17. La variabilidad del tipo de interés no es algo accidental y accesorio, sino que constituye un elemento esencial, configurador de su naturaleza y efectos, sin la posibilidad de cuyo acceso al Registro de la Propiedad no hubiere sido concedido el préstamo. Dada la trascendencia real del pacto de intereses, es evidente que se vulnera lo preceptuado en el apartado 6.º del artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

IV. Inscribibilidad del pacto de vencimiento anticipado por falta de pago de las amortizaciones:

1. Para que pueda obtener amparo registral la obligación de pago de cantidades en concepto de capital y de intereses basta con que sean cuantificables.

2. La Registradora entiende lo anterior, puesto que el montante de los intereses de préstamo resultantes de la aplicación del tipo inicial, único al que ha permitido el acceso registral, tampoco se halla cuantificado.

3. Y también la aplicación de la fórmula auténtica de los cuadros de amortización permite determinar las sucesivas cuotas de amortización compuestas, en parte, de devolución del capital y, en parte, de intereses devengados.

4. El reconocimiento legal de la viabilidad del pacto de amortización del préstamo hipotecario mediante el pago periódico de cantidades comprensivas de capital e intereses se encuentra en el primitivo párrafo del artículo 219 del Reglamento Hipotecario.

5. La calificación registral recurrida parece ignorar que en los préstamos con tal pacto de amortización no existe «la única cuota de amortización».

6. Pertenecen a la esencia de los préstamos con pacto de variación del tipo de interés el hecho del desconocimiento del montante correspondiente a los intereses y de la parte correspondiente a la amortización del capital.

7. La exigencia de la Registradora, aparte de ser superflua o innecesaria, es de imposible cumplimiento en el acto de formalización del préstamo.

8. Que lo dicho no conculca el principio de especialidad.

9. Cabe citar la opinión del Seminario de Registradores de Aragón («Boletín del C. N. R. P.» número 103, junio de 1975).

V. Inscribibilidad del pacto que establece la falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad, posesión, tenencia o disfrute de la finca hipotecada, incluso derivados de la adquisición de la misma por la parte prestataria, así como la de cuotas de la comunidad:

1. La trascendencia real de dicho pacto deriva de la configuración de la hipoteca legal preferente contenida en los artículos 194 de la Ley Hipotecaria y 271 del Reglamento.

2. Lo mismo cabe decir con la preferencia del crédito previsto en el artículo 9-5.ª de la Ley 49/1960, de 21 de julio, que regula la Propiedad Horizontal.

3. La protección, pactada contractualmente, del acreedor hipotecario redundará en favor de que el crédito territorial continúe ejerciendo la

función que le es propia y persista en merecer la confianza de las Entidades que, forzoso es reconocerlo, activan masivamente y casi en exclusiva dicho crédito.

4. Las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, en su fundamento 7.º, abren la vía de acceso al Registro de tales cláusulas.

5. La naturaleza real de dicho pacto proviene del hecho de que su efectividad tiene trascendencia sobre la resolución de la obligación y, en consecuencia, sobre el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción hipotecaria.

6. Las causas de vencimiento anticipado constituyen la expresión de la voluntad concorde de las partes en que subsista, durante la vigencia del préstamo, el *status quo* que define la situación de la finca y de la parte deudora en el momento del otorgamiento de la escritura.

VI. Inscribibilidad del pacto que establece la disminución por cualquier causa de la cuarta parte del valor de la garantía como causa de vencimiento anticipado:

1. No puede alegarse su carácter personal, en tanto que incide en que el valor de la finca que se hipoteca es la máxima expresión de cláusula con trascendencia real.

2. Este pacto no se opone ni es redundante en relación a lo previsto en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria.

3. La legalidad halla fundamento en el apartado 3.º del artículo 1.129 del Código Civil.

4. Las cláusulas de tal naturaleza son totalmente razonables en periodos de inestabilidad económica como la actual.

5. La Ley 2/1985, de 25 de marzo, y el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, reguladores del mercado hipotecario, contienen previsiones con respecto a la variación de valor de las garantías hipotecarias.

6. Las Resoluciones citadas anteriormente abren la puerta del Registro de la Propiedad a cláusulas como la comentada.

7. Que debe mantenerse la trascendencia real e inscribibilidad del pacto en cuestión.

8. Cabe citar también la opinión del Seminario de Registradores de Aragón, que tiene su base legal en los artículos 1.129 del Código Civil y 117 del Reglamento Hipotecario.

VII. Inscribibilidad del pacto de vencimiento anticipado por el hecho de la existencia de cargas o gravámenes no conocidos en el momento de la formalización de la escritura de préstamo hipotecario o formalizados con posterioridad y que tengan rango registral prioritario en el momento de inscripción de la escritura:

1. El pacto hace depender el vencimiento anticipado de la existencia de cargas no conocidas, en el momento de formalización de la escritura de préstamo hipotecario.

2. El sistema registral español, al no tener previsto un sistema de preclusión, hace posible que el supuesto que se estudia pueda darse en la realidad.

3. No es solución suficiente la posibilidad contemplada en el artículo 354 del Reglamento Hipotecario, de certificación con información continuada.

4. Las Resoluciones citadas admiten el acceso al Registro de la cláusula en cuestión.

5. Se trata de una cláusula que extrae su virtualidad de la mecánica del propio Registro de la Propiedad, basada en la voluntad legítima de preeminencia en el rango registral y, por ello mismo, capaz de tener acceso al Registro.

VIII. Inscribibilidad de los pactos coordinados con los anteriores: Que se considera que la Resolución que reconozca la inscribibilidad del pacto II debe comportar también los pactos coordinados con éste.

IX. Improcedencia del hecho de hacer constar en la nota de calificación la referencia al artículo 10 de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor:

1. Toda consideración de los titulares de la función registral que no conduzca a inscribir, denegar la inscripción o denunciar la comisión de un delito, excede del ámbito de sus facultades e invade el propio de las funciones judiciales.

2. La pretendida sanción por el artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no es la causa de la denegación de la inscripción de la cláusula de variabilidad del tipo de interés.

3. Que cabe argumentar contra dicha prevención que la cláusula controvertida:

a) No permite a la acreedora «incrementar el precio aplazado del bien».

b) No faculta a la prestadora para resolver «discrecionalmente el contrato».

c) No constituye cláusula abusiva ni favorece una posición de desequilibrio.

d) No comporta incremento indebido del precio de la financiación.

e) No pone de manifiesto la intención de repercutir en el prestatario los fallos, defectos o errores de la prestadora.

f) Es el resultado, en su redacción, de la conjunción de esfuerzos de Registradores, Notarios y Abogados habituados a la redacción de contratos.

4. Se aprecia en la fórmula transcrita un aire de generalidad totalmente inadecuado a lo que debe ser una calificación registral.

5. Dada la extensión del referido artículo 10, hubiera sido preciso que la Registradora indicara con precisión qué extremos del repetido artículo considera conculcados por el pacto de referencia.

6. La cláusula de interés variable arbitra un sistema para satisfacer cumplidamente el legítimo derecho de la parte prestataria al conocimiento de los tipos de interés de referencia vigente en cada momento.

IV

La Registradora de la Propiedad informó:

I. Las dos clases de nota al pie del título. Que son nota de despacho y nota de calificación. Cada una de estas notas tiene una finalidad institucional y un régimen diferente. La nota de despacho: Tiene como finalidad «la información» sobre el servicio prestado por el Registrador. Toda persona que solicita un servicio público tiene derecho a la información veraz, eficaz y suficiente de las características esenciales del servicio que solicita y, en su caso, a la comprobación de la naturaleza, característica, condiciones y utilidad de la prestación realizada.

Este es el espíritu y la letra de los artículos 7, 11 y concordantes de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor, si bien estos principios ya estaban en la legislación hipotecaria y en la normativa reglamentaria sobre el modo de llevar el registro.

El artículo 355 prevé la posibilidad de pedir por escrito, y no sólo verbalmente, informe no vinculante sobre el alcance de una determinada calificación. La nota de despacho se extiende de oficio, pero a pesar del contenido y alcance de la operación registral realizada.

Por el contrario, la nota de calificación tiene una finalidad institucional y contenido diferente.

Actualmente, en la Ley de 1944, al poderse despachar parcialmente, la relación entre el despacho y la calificación es más complejo y depende de la voluntad del presentante, entendiéndose que sólo solicita el despacho cuando no solicita la nota de calificación. No por el hecho de que haya una nota de despacho se evita ni se impide el derecho del interesado a pedir nota de calificación a fin de defender su derecho a examinar judicialmente la exactitud de la calificación, ni el derecho del Registrador a extender la nota de calificación que precisa para defender su calificación concreta y determinada en el recurso gubernativo.

II. Límites en el despacho del documento cualquiera que sea su naturaleza. Que el Registrador en el despacho de todo documento, es decir, en la extensión del contenido del asiento, se encuentra sujeto a la delimitación territorial y a la delimitación impuesta por los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria. Por eso al inscribir cualquier título, cualquiera que sea su naturaleza, el Registrador no puede ir más allá del contenido delimitado positivamente por dichos artículos y negativamente por el artículo 98 de dicha Ley, desarrollados por el Reglamento, y especialmente por los artículos 7, 9 y 51. La depuración entre lo susceptible de inscripción y lo personal, que no puede tener acceso al asiento registral, se hace de oficio por el Registrador, por la imposibilidad de su inscripción, e incluso de oficio se cancelan como mención, conforme al artículo 355 del Reglamento Hipotecario, si constasen indebidamente en algún asiento registral. Así corresponde a las normas de despacho. El Registrador de oficio tiene que delimitar entre lo susceptible de inscripción y las pretensiones de mención, e igualmente de oficio le corresponde informar sucintamente en la nota de despacho.

III. Reflejo en la nota de despacho de la depuración del título en el asiento registral practicado. Que el Registrador tiene el derecho y el deber de informar sobre la naturaleza del contenido del derecho real que ha inscrito, su régimen y sus límites. Todo está de conformidad con:

1.º La Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor.

2.º Con las directrices de la Ley 25 de marzo de 1981, creadora del mercado hipotecario, desarrollada por el Real Decreto 17 de marzo de 1982.

3.º Con las directrices de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 20 de mayo de 1987.

4.º Con las directrices de la Ley Hipotecaria de 1861, contenidas en su exposición de motivos.

5.º Con las directrices de la Ley Hipotecaria vigente, que ordena la depuración de las menciones existentes y su cancelación de oficio, prohibiéndoles para el futuro. Cuando el título contiene un contrato en régimen de cláusulas generales, la información sobre el contenido estricto del asiento practicado es mucho más necesario, para evitar que el contenido de la nota de despacho pueda prestarse a confusión sobre las cláusulas que han tenido acceso o no a la protección del Registro.

IV. Aplicación de estos principios a los préstamos hipotecarios. Que, en los títulos traslativos del dominio, la nota de despacho suele ser muy simple, sin embargo, en los préstamos hipotecarios, o en las operaciones crediticias garantizadas con hipoteca, existe la pretensión de ir más allá de la naturaleza y del régimen de la hipoteca constituida, y

de la facultad de vencimiento de la hipoteca, antes de su plazo, únicamente admisible por impago de los intereses o, en su caso, de la cuota de amortización. Y se estructura el clausulado dando por supuesto la existencia de un régimen hipotecario registral inexacto o inaplicable al supuesto concreto, existiendo así una discordancia entre el contenido del contrato y el del asiento registral, cuando aquél ha sido depurado. Discordancia que debe aclarar el Registrador con el contenido de la nota de despacho, donde manifestará la naturaleza de la hipoteca inscrita y su alcance, y señalará, a su vez, que no se ha inscrito aquello que no siendo la obligación especialmente garantizada, es contenido de obligaciones personales diferentes. El Registrador tiene que separar lo que es la facultad de vencimiento anticipado por impago de capital e intereses y tiene que calificar la naturaleza de la hipoteca constituida, pues en nuestro derecho hay dos clases de hipotecas: De tráfico y de seguridad. En concordancia de esto, el Registrador hace constar en la inscripción, y lo refleja en la nota de despacho, la modalidad o clase de hipoteca inscrita; y así, cabe:

1.º La hipoteca o título de préstamo hipotecario y en garantía de la devolución del capital y de los intereses del préstamo, en la que el capital del préstamo y los intereses resultantes de dicho préstamo, queda amparado por la fe pública registral.

2.º La hipoteca en concepto de seguridad de obligaciones futuras a constituir, hasta un máximo, o de las responsabilidades futuras por el incumplimiento de cualquier obligación, que las partes convengan, pero, en este caso, el Registrador no inscribe el título obligacional, sino que determina el marco de ese título posible, que tendrá que constituirse por las partes o por sentencia judicial.

En este tema hay que destacar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 1917. Que en cuanto a la hipoteca ordinaria de tráfico se estableció para la defensa del titular del crédito hipotecario. El valor a obtener de la finca, mediante la hipoteca ordinaria, queda marcado en la inscripción, y cualquiera que sean los convenios para reducirlo no afectan a la hipoteca, en tanto no se rebaje en el Registro.

Del mismo modo, el valor de la propiedad frente a la hipoteca queda marcado por el de la deducción del importe que consta en el Registro, y para deducirlo, aumentando la hipoteca, será necesario su ampliación y constancia registral. La única excepción que tiene la publicidad registral es la Ley o las servidumbres aparentes.

Del mismo modo, la única excepción que tiene en el crédito hipotecario este principio de especialidad, no de legalidad, es la revisión del contrato en virtud de módulos legales por obra de la publicidad y legalidad de la Ley o la disposición administrativa general, dotada de presunción de legalidad.

Que en cuanto a los convenios privados, previstos o por prever, rige el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, porque el primer tercero en el artículo 131, donde no hay demanda ni acción personal, es la propia finca. Por ello, cabrá constituir hipoteca de seguridad o fianza de todas las obligaciones que las partes pacten en un préstamo, o en cualquier contrato, que se inscribirán por concepto de hipoteca de seguridad, a la legalidad y determinación judicial.

El Registro sólo legaliza y determina el capital e intereses iniciales del préstamo, no sus variaciones en virtud de actos posteriores, que tendrán efecto en su día, cuando accedan al Registro en virtud de su correspondiente título. Es preciso distinguir el derecho real del personal y las acciones reales de las personales, cuya distinción es de orden público. Únicamente puede repercutirse sobre los adquirentes posteriores la acción de nulidad del título, la acción de anulabilidad por defectos en el consentimiento y, excepcionalmente, la acción de resolución por impago del precio aplazado.

El Registro no puede hacer constar las causas de las acciones rescisorias; la única causa es la resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil con su límite estricto, no las derivadas del artículo 1.124 del Código Civil. Que el impago de los intereses y cuota de amortización puede repercutir en el plazo, porque está dentro de la hipoteca y del préstamo, y lo permite el artículo 1.524 del Código Civil, todos los demás incumplimientos son anodinos en su eficacia real.

Al Registrador lo único que le interesa es la garantía hipotecaria constituida. Que teóricamente el Registrador podría hacer constar que ha despachado el documento en cuanto al crédito hipotecario, pues la distinción entre derecho y acción real y derecho y acción personal es de orden público, tanto en compraventas como en créditos hipotecarios.

Sin embargo, el hecho de que esas pretensiones de eficacia real consten en escrituras públicas bajo términos ambiguos, aconseja aclarar en la nota de despacho su intrascendencia registral en cuanto al asiento practicado, para evitar la confusión en el tráfico jurídico, y en el ejercicio de los derechos, pues cabe incluso que haya acreedores y deudores de buena fe, que por la práctica continuada de la inserción de estas cláusulas, crean en la eficacia real de las mismas.

V. Examen de la escritura concreta y de la nota de despacho puesta al pie de la misma.—Que se trata de explicar la actuación concreta del Registrador en este supuesto. Del examen de la escritura resulta:

1.º Un préstamo confesado recibido, cuyo tipo de interés es del 14 por 100, constituyéndose la clásica hipoteca de tráfico y se pretende su

efectuación mediante el artículo 131 de la Ley Hipotecaria por ambos conceptos: Capital e intereses.

2.º El pacto de vencimiento anticipado por impago de la cuota de amortización. Conceptualmente inscribible, por analogía con el artículo 1.504 del Código Civil, en cuanto al dominio en la compraventa, si cumpliera el requisito de determinar su importe. No hay ninguna otra garantía hipotecaria, salvo los intereses de demora separados de los ordinarios, que evidentemente constituyen una hipoteca de seguridad, y si bien la acreedora los ha pretendido englobar, el Registrador ha podido separar su importe por el expediente de indicar el tipo de dos puntos más que el del crédito y el mismo límite temporal.

Que examinados los restantes pactos de la escritura se observa, sin embargo, la existencia de un cúmulo de obligaciones de hacer o no hacer, con la pretensión de tener trascendencia sobre el elemento del plazo de la hipoteca anticipándolo. De este cúmulo de obligaciones se encuentra la obligación alternativa del deudor, consistente para el futuro, bien en consentir las futuras alzas de los tipos de interés que se produzcan en función de módulos de unos particulares, bien en la obligación de consentir la rescisión del préstamo, que supone la devolución del capital y la pérdida del plazo, con idéntica pretensión.

Finalmente, también existen unos convenios sobre las futuras subrogaciones en el préstamo, que la entidad acreedora se obliga a aceptar, con ocasión de las futuras ventas de la finca hipotecada, y que nada afectan ni a la hipoteca ni a la propiedad actual.

Que en el despacho se rechazan todas las pretensiones de vencimiento anticipado por incumplimientos obligaciones extrahipotecarios.

Que analizada en profundidad la obligación alternativa del deudor, se observa que es independiente del préstamo, aunque pretende globalizarse formalmente. Porque el préstamo supone una deuda monetaria de interés y la cláusula de variación futura tiene como contenido una obligación de hacer alternativa, prestar un consentimiento.

Que en concordancia al contenido real de la escritura y de sus pretensiones reales, el Registrador ha procedido al despacho del documento, según su calificación, conforme al artículo 434 del Reglamento Hipotecario, y ha extendido la nota de despacho reflejando el asiento registral practicado, la naturaleza del derecho inscrito, el motivo de la no toma de razón de la causa de vencimiento anticipado por impago de la cuota de amortización, y la depuración que está obligado a hacer de oficio, al no poder asentar menciones en las inscripciones de los derechos reales.

Que el Registrador no puede hacer otra cosa ante una nota de despacho que explicarla, bien al interesado, bien ante el Juez, pero, siempre como explicación de una nota de despacho, no como defensa de una nota de calificación que no existe.

VI. Los cauces institucionales de la seguridad jurídica en el despacho y en la calificación registral. Que los cauces institucionales de la seguridad jurídica registral en el despacho y la calificación se manifiestan en dos vertientes:

a) Todo lo que afecta al despacho del documento y a la prestación del servicio registral es materia del recurso de queja, donde la autoridad judicial ordena al Registrador que preste su función.

b) Todo lo que afecta a la comprobación de si la calificación que ha realizado el Registrador, denegando o suspendiendo, es ajustada a derecho, es materia del recurso gubernativo, que es inminentemente jurídico y es necesaria la nota de calificación ajustada a los requisitos exigidos por la normativa hipotecaria, y ha de ser solicitada expresamente, quedando sujetos tanto el Registrador como el recurrente al principio de congruencia que establecen los artículos 117 y 118 del Reglamento Hipotecario.

En este recurso la Resolución del Presidente de la Audiencia es eminentemente declarativa; declara que la calificación está o no bien hecha y, en este último caso, revoca la nota del Registrador ordenándole la práctica del asiento.

Que por ello es esencial la distinción entre nota de calificación, que se extiende a petición de parte, y la nota de despacho, aunque sea parcial, que se realiza de oficio. Que para que proceda el recurso gubernativo, si existe nota de despacho, aunque sea parcial, es imprescindible la solicitud y extensión de la nota de calificación para que proceda el citado recurso gubernativo.

En este sentido es modélica la Resolución de 20 de mayo de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que pone de manifiesto cuál es la actuación procedente en el supuesto que se contempla, idéntico al del caso del presente informe.

VII. Examen del escrito del recurrente.—Que el recurrente, ante la nota de despacho al pie del título, en lugar de solicitar nota de calificación ha optado por autosubsanarse los aspectos formales de conocimiento de las cláusulas que no han tenido acceso al Registro, mediante una fotocopia solicitada de la inscripción, lo que considera defecto subsanable; pero lo que es insubsanable es la diferencia sustancial entre la nota de despacho y la nota de calificación, que tiene un contenido jurídico y no susceptible de sustitución.

VIII. El principio de la buena fe y la conducta debida en función de los propios actos.—Que de aceptarse este recurso estaría indefenso el

Registrador al tener que defender una nota de calificación que no ha extendido, con el agravante de que su celo en la información se volvería contra él mismo. Que se invoca el artículo 7 del Código Civil, principio informador de todas las relaciones jurídicas, que también está plasmado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, configurado por el Tribunal Supremo, que finalmente se invocan las Sentencias de 29 de enero de 1965 y de 21 de mayo de 1982, y se cita la distinción entre nota de despacho y nota de calificación hecha en los autos de la Audiencia Territorial de Barcelona de 3 y 5 de junio de 1957.

Que, por todo ello, se solicita la desestimación del recurso, porque no existe nota de calificación, porque la nota al pie del título es una simple nota de despacho extendida en cumplimiento de lo que ordena el artículo 429 del Reglamento Hipotecario y párrafo 5.º del artículo 434 del mismo, sin que exista la nota de calificación, que no se ha solicitado, indispensable para la procedencia del recurso gubernativo.

V

El Notario autorizante del documento informó: Que la escritura autorizada el día 2 de octubre de 1987 es perfectamente inscribible en el Registro de la Propiedad, sobre todo, en el aspecto relativo a la cláusula de interés variable, por las siguientes razones:

1.ª El principio de libertad de contratación previsto en el artículo 1.255 del Código Civil.

2.ª En base al artículo 3.º del Código Civil.

3.ª Los tipos de interés de los préstamos son variables en la práctica diaria, porque vienen impuestos casi directamente por la política monetaria del Gobierno del país a través de instrumentos que dispone el Banco de España: Los tipos de interés de redescuento y los tipos de interés de los llamados préstamos reguladores del Banco de España. Que se adhiere en todo lo demás, a lo expuesto por el recurrente en su escrito de interposición del recurso.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota de la Registradora, fundándose en que se requiere nota de calificación para que proceda el recurso gubernativo y en la Resolución de 20 de mayo de 1987.

VII

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

a) Que hay que señalar los fundamentos de los autos relativos de los recursos gubernativos números 1 y 12/1987, de 24 de noviembre, y 16 de diciembre de 1987.

b) El artículo 434 del Reglamento Hipotecario, párrafo 4.º, 1, da argumento legislativo para sostener un punto de vista opuesto al del auto.

c) En la Resolución de 20 de mayo de 1987 no existe sustento al criterio mantenido en el referido auto.

d) En consecuencia, en aras de la necesaria economía procesal y por simple eliminación, se ha de convenir que al no ser la nota puesta en el documento de conformidad con el presentante ni de desistimiento de la práctica de la inscripción de determinados pactos o cláusulas, forzosa-mente nos hallamos ante una nota de calificación susceptible de recurso, conforme a los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.º del Código Civil, 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; 1.º, 12, 131, 3.º, 4.º, 144 y 253 de la Ley Hipotecaria; 118, 429 y 434 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 26 de octubre de 1973; 23 y 26 de octubre de 1987; 21 de enero de 1988 y 19 de febrero, 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990.

1. La única cuestión que resuelve el auto apelado es la de la admisibilidad del recurso contra la nota de la Registradora. En el auto se califica esta nota como nota de despacho, que por sí no abre la posibilidad de recursos mientras no se extienda una auténtica nota de calificación. Pero adviértase que la Registradora, después de despachar el título, no se limitó a consignar en él, con las circunstancias exigidas, el asiento practicado, sino que especifica extremos del título a que no se extiende el asiento y expresa las causas en que funda su negativa:

1.º No hace constar «la facultad de vencimiento anticipado por impago de la cuota de amortización», «al no determinarse la cantidad cuyo impago puede provocarlo».

2.º Hace exclusión de la cláusula de variación de intereses y estima que se encuentra bajo la sanción del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor.

3.º Niega genéricamente la inscripción de diversos pactos —que no especifica— por entender que, o tienen carácter personal y no son objeto

de la garantía, y entonces la negativa está fundada en los artículos 1.º, 2.º y 98 de la Ley Hipotecaria, y 7.º, 9.º, 51, 6.º, de su Reglamento, o bien prevén futuras variaciones de la garantía, sin perjuicio de que en su día puedan inscribirse conforme al artículo 144 de la Ley Hipotecaria. Es claro, pues, contra lo decidido en el auto apelado, que existe nota de calificación y contra ella procede el recurso gubernativo, el cual debe limitarse a las cuestiones que se relacionan directamente con esa calificación, en los extremos a que se refiere la reclamación del recurrente.

2. En el caso planteado se presentan cuestiones idénticas a otras resueltas por este Centro directivo, en el que la Registradora, el recurrente y el órgano que las resolvía en primera instancia eran los mismos. Razones de economía procesal abonan que ahora este Centro directivo estime la petición del recurrente entre en las cuestiones de fondo, debe decidirse, antes que ninguna otra, la cuestión de la admisibilidad de que la hipoteca garantice intereses variables y la solución no puede ser otra que la positiva, dada la admisión expresa que hace hoy el artículo 131, 3.º, 4.º, de la Ley Hipotecaria, siempre que los intereses puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y se señale límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. Tampoco puede ser tachada con nulidad *ipso iure* en aplicación del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor si no se invocan otros motivos que el de ser «cláusula de variación de intereses en la contratación con el público»; una protección que excluyera la posibilidad de intereses variables se traduciría inmediatamente, en la práctica, en la exclusión del consumidor en las ventajas del crédito a largo plazo.

3. Otra de las cuestiones plantadas es si hay suficiente determinación de la cuota de amortización, cuando se pacta la amortización global de capital e intereses en 144 cuotas mensuales, en función de un interés variable. Admitido que puede cumplirse con las exigencias del principio de determinación un interés, que si no está determinado exactamente al constituirse la hipoteca, puede, en su día, ser determinado por referencia a factores objetivos, igualmente debe admitirse la cláusula de amortización en la que cada cuota global mensual no está exactamente determinada con anticipación, sino que depende del interés que rija para el correspondiente periodo. Pero, en cambio, no se cumple con el principio de determinación si no se expresa exactamente la fórmula matemática convenida para la determinación de cada una de «las ciento cuarenta y cuatro mensuales comprensivas de amortización de capital e interés». Aun suponiendo que en España, en que operan también Entidades de crédito con vinculación extranjera, resulte de los usos que sólo tiene aplicación uno de los posibles sistemas de amortización, el principio de determinación registral exige que las determinaciones jurídico-reales que derivarían de los usos, cuyo conocimiento no puede exigirse ni al particular, ni al Registrador ni a los terceros, se traduzcan en cláusulas de la escritura y en circunstancias de la inscripción.

4. En la nota se niega genéricamente la inscripción de diversos pactos que no especifica. El principio de economía procesal exige también que se entre en los puntos a que nos hemos referido en el segundo fundamento bajo el número 3, pero sólo en cuanto a los extremos a que se refiere la reclamación del recurrente. De la nota, en relación con la escritura, resulta que se ha negado la inscripción de los pactos por los que se estipula el vencimiento anticipado de la obligación si se da cualquiera de estos hechos:

- Falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad, posesión, tenencia o disfrute de la finca hipotecada, incluso derivados de la adquisición de la misma por la parte prestataria, así como la de cuotas de comunidad (pacto V-3.º de la escritura).
- Disminución por cualquier causa de la cuarta parte del valor de la garantía (pacto V-4.º de la escritura).
- Existencia de cargas o gravámenes no conocidos en el momento de la escritura o formalizados con posterioridad y que tengan rango registral prioritario en el momento de la inscripción de la escritura (pacto V-6.º).

Esta Dirección General tiene declarado en resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 que es inscribible la cláusula relativa a contribuciones, y puede, también, incluirse las cuotas de gastos de comunidad, en cuanto se refiera a tributos y gastos que tenga preferencia de cobro sobre el mismo acreedor hipotecario. También estas Resoluciones admiten la inscripción de las cláusulas a que nos hemos referido con las letras b) y c).

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota de la Registradora, salvo en cuanto a la falta de determinabilidad de la cuota de amortización.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 14 de enero de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

2669 RESOLUCION de 15 de enero de 1991, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ministerio de Justicia en materia penitenciaria.

Habiéndose suscrito entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ministerio de Justicia un Convenio de colaboración en materia penitenciaria y en cumplimiento de lo dispuesto en el punto noveno del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990, sobre Convenios de Colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, procede la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicho Convenio, que figura como anexo de esta Resolución.

Lo que se hace público a los efectos oportunos.
Madrid, 15 de enero de 1991.—El Secretario general técnico, Joaquín de Fuentes Bardají.

CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS Y EL MINISTERIO DE JUSTICIA EN MATERIA PENITENCIARIA

En Santa Cruz de Tenerife a 15 de diciembre de 1990,

REUNIDOS

De una parte, el excelentísimo señor don Lorenzo Olarte Cullén, Presidente del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias.

De otra, el excelentísimo señor don Enrique Múgica Herzog, Ministro de Justicia.

Ambos en la representación que ostentan y con capacidad legal suficiente para otorgar el presente Convenio,

MANIFIESTAN

1. Que la Constitución Española en sus artículos 10 y 14 reconoce a los ciudadanos el derecho a la dignidad de la persona, los derechos fundamentales, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la igualdad ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Por otra parte, el artículo 25.2 de la Constitución establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, siendo éste el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias, de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Las Instituciones Penitenciarias tienen igualmente a su cargo, según este último precepto legal, una labor asistencial y de ayuda para los internos, liberados condicionales y definitivos y familiares de unos y otros.

2. Que el Estatuto de Autonomía de Canarias reconoce en su artículo 5.º idénticos derechos a los ciudadanos de su territorio.

3. Que el mismo Estatuto, en sus artículos 29, 32 y 34, confiere competencias a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de asistencia y servicios sociales, cultura, deporte, sanidad y enseñanza.

4. Que en dichas materias ya han sido traspasadas a la Comunidad Autónoma los correspondientes servicios del Estado, de acuerdo con lo establecido en su Estatuto de Autonomía.

5. Que el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, persigue el exacto cumplimiento de los preceptos legales que hacen referencia a la finalidad de estas Instituciones, poniendo en ello todo su empeño y todos sus medios, tanto personales como materiales.

6. Que la Comunidad Autónoma de Canarias está igualmente dispuesta al logro de estos fines y asume su responsabilidad en la consecución de los mismos. Por lo cual y a tal propósito, se compromete a colaborar, a través de sus distintas Consejerías, con el Ministerio de Justicia.

7. Que ambas partes aceptan el compromiso común de incrementar los medios humanos y materiales necesarios para garantizar el mejor logro de los antedichos fines.

En consecuencia, la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ministerio de Justicia acuerdan suscribir el presente Convenio de colaboración, de acuerdo con las siguientes

CLAUSULAS

Primera. *Objeto del Convenio.*—El presente Convenio tiene por objeto la colaboración entre la Comunidad Autónoma de Canarias, a través de las Consejerías de Presidencia, de Educación, Cultura y Deportes y de Sanidad, Trabajo y Servicios Sociales y el Ministerio de Justicia, a través de su Dirección General de Instituciones Penitenciarias, para conseguir los fines que la Constitución Española y las leyes vigentes establecen para las penas de privación de libertad, es decir, la reeducación y reinserción social de las personas internadas en los