

esa cantidad máxima, aunque quede parcialmente insatisfecho el crédito; el tercer poseedor podrá, como en el caso a que se refiere el artículo 124 de la Ley Hipotecaria, pedir la cancelación de la hipoteca si pagó la parte del crédito que garantizaba la finca.

4. De lo anterior se deduce, ciertamente, que el incumplimiento de cualquier parte de la obligación, por mínima que sea, puede determinar la ejecución del bien gravado; pero ello, que es un efecto inherente a la propia indivisibilidad de la hipoteca (vid artículos 1.860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria), en conexión con la unidad de la obligación, no produce indeterminación alguna en el derecho real constituido, pues, el crédito garantizado quedó perfectamente determinado en todos sus aspectos definidores (titular, importe, plazo, tipo de interés, forma de amortización, etc.), dándose completa satisfacción a las exigencias del principio de especialidad (artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria). Por lo demás, debe señalarse como el propio artículo 153 de la Ley Hipotecaria prevé la posibilidad de garantía parcial del saldo, sin que ello exija el fraccionamiento de la obligación garantizada, y que esa posibilidad de garantía parcial es típica de toda hipoteca de máxima.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado.

Madrid, 3 de enero de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

## 4168

*RESOLUCION de 19 de enero de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad del Puerto de Santa María, número 3, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad del Puerto de Santa María, número 3, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

El día 25 de abril de 1989, «Citibank España, Sociedad Anónima», y doña Carmen Josefa Montero Aguirre y su esposo don Rafael Vázquez Treinta otorgaron escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Rota, don José Rodríguez Moreno por la que la entidad bancaria concedió a los citados esposos un préstamo por importe de 3.000.000 de pesetas, los cuales constituyeron hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad sita en Rota, en garantía de la devolución del capital prestado. Esta escritura fue subsanada por otra de 17 de junio de 1992, otorgada ante el Notario de Sevilla don Francisco Rosales de Salamanca. En la primera de las escrituras citadas se establece en la estipulación decimocuarta «sin perjuicio de su responsabilidad personal solidaria, el prestatario constituye primera hipoteca a favor del banco, que acepta, sobre la finca que se describirá al final de las estipulaciones de esta escritura, en garantía de la devolución del principal del préstamo por 3.500.000 pesetas; del pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda por un máximo en perjuicio de terceros conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 315.000 pesetas; del pago de intereses moratorios devengados al tipo pactado en la estipulación cuarta por un máximo en perjuicio de terceros, asimismo, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 735.000 pesetas; del reintegro de 560.000 pesetas como máximo por las costas y gastos derivados de la eventual reclamación judicial del préstamo y del reintegro de 140.000 pesetas como máximo por los anticipos que hiciera el banco de aquellos gastos extrajudiciales que guarden conexión con la efectividad de la garantía y la conservación de la finca hipotecada, como son, entre otros, el pago de las contribuciones y arbitrios que graven la finca hipotecada, y los gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la misma. Las cifras máximas de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitarán, conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra el prestatario, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la

deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación segunda o, en su caso, conforme a la estipulación cuarta, sin perjuicio de los límites resultantes de la aplicación de los citados preceptos de la Ley Hipotecaria en el supuesto de ejercicio de la acción hipotecaria contra tercero o en su perjuicio. La hipoteca constituida se extenderá a los objetos muebles, frutos y rentas expresados en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, así como a cuanto se expresa en los artículos 109 y 110 de dicha Ley y en el 215 de su Reglamento, y particularmente a todos aquellos respecto de los que se requiere pacto expreso para que la hipoteca se extienda a ellos, debiendo entenderse, en todo caso, incluidas las nuevas construcciones realizadas a expensas del prestatario o de aquel que en su lugar se subrogare. A la extensión de la hipoteca a dichos bienes podrá renunciar expresamente el Banco al solicitar la subasta de la finca ante el Juzgado que conozca del procedimiento». En las estipulaciones segunda y cuarta se dice respectivamente «sin perjuicio del mecanismo de revisión del tipo de interés establecido en los párrafos anteriores, que tiene plena validez entre las partes, a los solos efectos hipotecarios establecidos en la estipulación decimocuarta y respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100»; «en el supuesto de que el prestatario demorase el pago de cualquier obligación vencida, bien de su vencimiento original o por aplicación de la estipulación octava, el saldo debido devengará, de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna (como contraprestación de uso y pena de incumplimiento) intereses en favor del banco exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiese cesado, de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés en que se produce el impago».

#### II

Presentada en el Registro de la Propiedad del Puerto de Santa María número 3 la referida escritura de préstamo con garantía hipotecaria, fue objeto de calificación puesta por escrito, haciéndose constar expresamente que la misma se produce «al amparo de lo dispuesto en el artículo 429.1.º del Reglamento Hipotecario, indicándose que la escritura no cumple adecuadamente con el principio de especialidad en la determinación de los intereses remuneratorios y moratorios». Esta nota que lleva el sello de la titular del Registro de la Propiedad pero no va firmada fue redactada en los siguientes términos: «No practicada la operación solicitada en el documento adjunto, por adolecer el mismo de defecto que impide su inscripción —sin perjuicio de la existencia de otros pactos y cláusulas no inscribibles, las cuales no serían obstáculo para la inscripción de la hipoteca, ya que podrían ser denegadas o suspendidas con el consentimiento del presentante, al amparo de lo pactado en la estipulación decimonovena y no afectar a los elementos esenciales del negocio jurídico querido por las partes—. El mencionado defecto consiste en que no queda cumplido el principio de especialidad en la determinación de los intereses, tanto remuneratorios como los de demora, y ello por lo siguiente: A. Intereses remuneratorios; Surge la duda de cuál es la cantidad asegurada: 1. 13,75 por 100 (tipo inicial) durante tres años = 1.443.750 pesetas. 2. 13,75 por 100 durante cinco años = 2.406.250 pesetas. 3. 25 por 100 (tipo final), durante tres años = 2.625.000 pesetas. 4. 25 por 100 durante cinco años = 4.375.000 pesetas. 5. 315.000 pesetas, cantidad a que se refiere la estipulación decimocuarta (siendo éste el defecto fundamental cuya subsanación se había solicitado y al cual no se alude en la escritura de subsanación). B. Intereses moratorios. En igual situación se encuentran los moratorios; no es posible determinar cuál de las cinco posibilidades, 16,75 por 100 durante tres años; 16,75 por 100 durante cinco años; 28 por 100 durante tres años; 28,00 por 100 durante cinco años, o 735.000 pesetas, es la asegurada. Puerto de Santa María, 5 de julio de 1992».

#### III

El día 3 de noviembre de 1992 se interpuso recurso gubernativo por la entidad bancaria citada contra la anterior nota de calificación. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía solicitó se aportara nota de calificación debidamente firmada, por lo que se presentó nuevamente en el Registro de la Propiedad la escritura de préstamo hipotecario, solicitándose expresamente que se pusiera nota de calificación a los efectos del posterior recurso, y fue objeto de la siguiente calificación: «Presentada nuevamente en este Registro escritura de préstamo y constitución de hipoteca, otorgada el 25 de abril de 1989 ante el Notario de Rota, don José Rodríguez Moreno, en unión de escritura de subsanación otorgada el 17 de junio de 1992 ante el Notario de Sevilla don Francisco Rosado Salamanca presentada en este Registro a las once treinta horas del día 26 de enero de 1993, asiento 2.281 al folio 221 vuelto del tomo libro-diario (en la cual sólo

se subsana uno de los defectos señalados en la calificación notificada por escrito, al amparo de lo dispuesto en el párrafo 1.º artículo 429 del Reglamento Hipotecario, a solicitud del presentante se extiende nota de denegación con expresión de los motivos a tenor de lo dispuesto en el artículo 429 del Reglamento Hipotecario. Denegada la inscripción del precedente documento por concurrir los siguientes defectos: 1. Estipulación 2.ª, párrafo a) (comisión de apertura): Por no estar especialmente garantizada en la cláusula de constitución de hipoteca (Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 23 de octubre de 1987). 2. Estipulación 4.ª, párrafo 2.º (anatocismo) porque de admitirse tal pacto podría «hacer aumentar en términos imprevisibles la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal» (Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 20 de mayo de 1987 Fundamento de Derecho 1.º). 3.º Estipulación 6.ª, párrafo b), *in fine* (exhibición de recibos) por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 6. Estipulación 8.ª, párrafo e) (falta de inscripción en plazo), porque la escritura contiene defecto insubsanable y no ha sido inscrita en el plazo de seis meses desde su fecha, lo cual es contradictorio con los plazos de devolución del préstamo pactado y con la solicitud de extensión de la nota, ignorándose si se ha producido o no el vencimiento anticipado del préstamo. 7. Estipulación 8.ª f) (vencimiento anticipado en caso de suspensión de pagos, concurso o quiebra): a) En lo que respecta a la suspensión de pagos por contravenir el artículo 9 de su ley especial. b) En lo que respecta al concurso y la quiebra, por inoperantes, ya que tales efectos son los previstos en el artículo 1.915 del Código Civil y 88 del Código de Comercio y por ser el derecho concursal materia excluida del ámbito de la autonomía de la voluntad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1987). Estipulación 9.ª (gastos de otorgamiento) por carecer de trascendencia real, no habiéndose garantizado expresamente en la cláusula de constitución de hipoteca (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987, fundamento de derecho 4.º). 9. Estipulación 10.ª, párrafo 1.º (régimen de la cuenta interna) por carecer de trascendencia real. Párrafo 2.º (certificación del saldo) por no pactarse tal posibilidad con los requisitos señalados en los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento para su ejecución, por remisión al artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). 10. Estipulación 11.ª, por carecer de trascendencia real. 11. Estipulación 12.ª (imputación de pagos) por carecer de trascendencia real (Fundamento de Derecho 1.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 12. Estipulación 13.ª, párrafo final (cumplimiento de obligaciones fiscales) por carecer de trascendencia real. 13. Estipulación 14.ª (párrafo relativo a las construcciones realizadas por quien se subroga en lugar del prestatario por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria (y Fundamento de Derecho 8.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 14. Estipulación 16.ª (gastos) por carecer de trascendencia real y en lo referente a la facultad de «descantar del precio de remate o adjudicación el importe del impuesto municipal sobre incremento del valor de los terrenos y gastos inherentes...», por ser contrario a nuestro sistema legal que impone que tal cantidad —precio de remate— se destine al pago del crédito hipotecario del actor, entregándose el sobrante a los acreedores posteriores (artículo 131.16.ª de la Ley Hipotecaria). 15. Estipulación 18.ª (fuero), por resultar contrario a la nueva redacción dada al artículo 131.1.º de la Ley Hipotecaria y a la sumisión en general por la Ley 10/1992, de 30 de abril. 16. Estipulación 21.ª (segundas copias), por carecer de trascendencia real y rebasar los límites de la autonomía de la voluntad (artículos 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 18 de la Ley Notarial). 17. Y finalmente, el defecto insubsanable que impide la inscripción (ya que los anteriores no producirían este efecto, dado el consentimiento prestado por los otorgantes en la estipulación 19.ª) es la contradicción que existe en el título en la determinación de la responsabilidad por intereses remuneratorios y moratorios. A. Remuneratorios: No se señala en la estipulación 2.ª se señala un tipo inicial al 13,75 por 100 (que da asegurar intereses por tres años, por aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 1.443.750 pesetas). En la estipulación 2.ª se pacta un tipo variable con un máximo del 25 por 100, lo que, de asegurar intereses por tres años conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 2.625.000 pesetas. En la estipulación 14.ª se aseguran intereses remuneratorios por un máximo de 315.000 pesetas (sin señalar tipo ni plazo, y sin que coincida con ninguna de las cantidades antes señaladas). B. Moratorios: Se encuentran en la misma situación, dudándose del contenido de las estipulaciones 4.ª y 14.ª si la cantidad asegurada es de 1.768.750

pesetas (16,75 por 100, tipo inicial, durante tres años); 2.970.000 pesetas (28 por 100, tipo final, durante tres años); o 735.000 pesetas (cantidad asegurada en la estipulación 14.ª sin señalar tipo ni plazo). A la vista de lo expuesto, surge la duda de que estipulación es la de mayor valor y debe prevalecer (la 2.ª y 4.ª o la 14.ª) de las contenidas en el mismo título, quedando indeterminada la cantidad total de que responde la finca, con el consiguiente perjuicio para el crédito territorial y en contra del principio hipotecario de determinación o especialidad (básico en materia de hipotecas). 18. Se deniegan, asimismo, todas las referencias que en el título se hacen a la diferente situación entre partes, personas subrogadas y terceros, en cuanto al límite de la cantidad asegurada con hipoteca, ya que no cabe, en cuanto a la cuantía máxima del porcentaje, diferencia entre partes y terceros (artículo 12 de la Ley Hipotecaria, 219 del Reglamento para su ejecución y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses en la forma prevista en el artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su ejecución. Puerto de Santa María, 8 de febrero de 1993.—La Registradora de la Propiedad. Fdo. María Luisa Moreno Torres Camy».

## IV

El Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en representación de «Citibank España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que nuevamente presentados los documentos objeto de este recurso, y alegó: Que ordenado por el Tribunal Superior de Justicia en el Registro de la Propiedad del Puerto de Santa María número 3, la Registradora no se limitó a firmar la nota de calificación, sino que realizó otra calificación, señalando 18 defectos que impiden la inscripción. Que hay que tener en cuenta lo establecido en las Resoluciones de 16 de enero de 1990 y 12 y 16 de mayo de 1989. Que no se puede determinar si el defecto 18 tiene o no la consideración de insubsanable. Que el defecto 2 no establece precepto alguno infringido y no hace referencia al artículo 317 del Código de Comercio, que, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no puede derogarlo. Que, en cuanto al defecto 4, no cabe decir que en la estipulación sexta se hace referencia a un pacto que carece de trascendencia real. Que, en cuanto al defecto 9, el artículo al que se refiere, regula un supuesto totalmente ajeno a la escritura calificada. Que el defecto 13 no es contrario a lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley Hipotecaria. Que el defecto 17, único insubsanable, hay que señalar que de la escritura no se deducen tantas cifras como expone la señora Registradora. Que no existe tanta confusión de dinero, tipo de interés y plazo, salvo en la nota de calificación.

Que se trata de una hipoteca de interés variable y de máximo, por cuanto de todas las cifras habrá que fijarse en el tipo máximo de interés remuneratorio, este es, el 25 por 100, como se dice claramente en la estipulación segunda b.7. Que, respecto al interés moratorio en la estipulación cuarta, se menciona claramente que será de tres puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés a que se produce el impago, esto es, el  $25 + 3 = 28$  por 100. Que la vigencia del tipo de interés será por tres años, nunca por cinco, ya que no existe pacto expreso. Que, por último, respecto a las cifras de 315.000 pesetas de intereses remuneratorios y 735.000 pesetas de intereses moratorios, la ley establece un máximo, pero nada dice de que se establezcan por debajo de ese máximo, que son los que aparecen en la escritura. Que la nota de calificación no se considera ajustada a derecho, en virtud de lo establecido en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento. Que el defecto a que se contrae la nota no hace referencia a ninguno de los aspectos de los preceptos citados, sino que alude a una supuesta falta de claridad respecto a la determinación de los intereses. Sin embargo, los términos literales de la estipulación 14 son suficientemente claros, respecto al cumplimiento taxativo de los artículos 219 y 220 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 114 de la Ley. Que la referida cláusula no deja dudas sobre la intención de los contratantes, que no es otra que fijar una cantidad máxima de intereses remuneratorios 315.000 pesetas, y la de 735.000 pesetas como cantidad máxima en pago de intereses moratorios. El hecho de que la cantidad de 315.000 pesetas, fijada en garantía de los intereses remuneratorios, sea inferior al interés máximo del 25 por 100, y la de intereses moratorios sea inferior al tipo de interés máximo de 28 por 100, no guarda ninguna trascendencia respecto al prestatario, ya que sus relaciones se regulan por las normas contenidas en la escritura de préstamo y su responsabilidad personal no estará sujeta a ninguna limitación para responder de las totales responsabilidades que se derivan del préstamo concertado, y lo mismo puede decirse de la persona que se subroga en dicho préstamo. Sin embargo, afecta al tercero, no subrogado en las obligaciones del prestatario.

Que, indudablemente, sólo respondería por el concepto de intereses por las cantidades máximas señaladas en la estipulación 14. Que esta estipulación está enmarcada, perfectamente, dentro de la validez de los actos dispositivos de una parte, que haciendo uso de la autonomía de la voluntad, establece una cláusula que no es contraria a la ley, a la moral o al orden público, por cuya razón no se puede negar su inscripción de la escritura de préstamo, ya que no es contrario a derecho establecer como cantidad máxima para pago de intereses remuneratorios en perjuicio de tercero, una cantidad inferior al interés máximo del 25 por 100, fijado para tres años, e igual razonamiento es aplicable respecto a la cantidad de intereses moratorios. Que los artículos 164 y 147 de la Ley Hipotecaria confirman la procedencia de la tesis expuesta, en cuanto protegen al tercero interesado de la repetición de los intereses vencidos hasta el límite de la cantidad máxima, señalada con arreglo al artículo 114 y facultan al acreedor para reclamar al obligado la parte de intereses que no puede exigir por la acción real hipotecaria, de lo que se desprende que la fijación de una cantidad inferior, en ningún caso puede perjudicar al tercero, ni al acreedor, que, en todo caso, quedará perfectamente legitimado para reclamar al deudor principal los intereses convenidos, con independencia de cual sea la cifra que se haya fijado como cantidad máxima total que quede garantizada por los intereses remuneratorios y moratorios en la escritura. Que en cuanto al defecto 18, parece oportuno referirse al artículo 12 de la Ley Hipotecaria y no es incompatible el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que se añade que al dar la calificación la consideración de hipoteca de máximo a la garantía de los intereses indica no es de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y tiene que sujetarse al artículo 153 de la citada Ley. La señora Registradora identifica hipoteca de máximo con hipoteca de contratos de apertura de crédito, pero no toda hipoteca de máximo lo es de apertura de crédito. La doctrina hipotecaria acepta la total aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria a las hipotecas de máximo, ya que se hace la diferenciación absoluta en la responsabilidad de los terceros y del deudor principal o los subrogados en la deuda. Esta diferenciación, que regula el artículo 114, es también aplicable a los préstamos con interés variable.

## V

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la calificación de fecha 8 de febrero de 1993, no es otra calificación, sino que es la primera que se emite para ser recurrida. En ella, se incluyen todos los defectos por imperativo del artículo 127 del Reglamento Hipotecario. Que sólo se ha pedido una vez que se extienda nota al pie del título, a los efectos del recurso gubernativo, y no firma de la calificación realizada. Que, según la interpretación doctrinal, el artículo 429, párrafo 1.º del Reglamento Hipotecario se refiere a la notificación verbal o escrita; el párrafo 2.º del mismo precepto se refiere a dos distintas notas de calificación, siendo sólo la segunda de ellas apta para ser recurrida; y el artículo 434.3.º del mismo reglamento se refiere a la nota de calificación, de suspensión o denegación, con expresión de los motivos, y es básica a efectos del recurso gubernativo, conforme al artículo 113 del Reglamento Hipotecario. Que hay que citar las Resoluciones de 26 de junio de 1986 y 6 de junio de 1991. Que de lo anterior se deduce que tanto la ley, doctrina y jurisprudencia, coinciden en que hay que distinguir entre: Notificación verbal o escrita de los defectos, nota de calificación sin expresión de los motivos y nota de suspensión o denegación con expresión de los motivos. Que, de lo expuesto, se deduce que el Letrado de la actora ha recurrido una notificación, no una nota de calificación con expresión de los motivos de suspensión o denegación. Que las cláusulas que regulan la variación de los intereses remuneratorios o moratorios son objeto de la siguiente regulación: 1.º Regulación legal. Están reconocidos en cuanto a su existencia y admisibilidad y en el ámbito civil, en el párrafo cuarto de la regla tercera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pero carecen de regulación legal. 2.º Construcciones doctrinales. La doctrina ha elaborado una serie de criterios que muchos de ellos han sido confirmados jurisprudencialmente para lograr que las cláusulas sean conformes a nuestro derecho. 3.º Criterios jurisprudenciales. Hay que distinguir dos grupos: A. Existencia de un tipo de referencia o criterio objetivo de variación de interés (Resoluciones de 7 de octubre de 1988 y 13 de noviembre de 1990). B. Que la cláusula de variación de interés se configure a modo de una hipoteca de máximo: a) Resolución de 29 de octubre de 1984 y b) Resolución de 20 de mayo de 1987; C) Falta de precisión y claridad: a) Resolución de 23 de octubre de 1987; b) Resolución de 21 de enero de 1988, y c) Resolución de 22 de marzo de 1988. 4.º Que hay que tener en cuenta lo establecido en las estipulaciones 2.ª, 4.ª y 14 de la escritura calificada. 5.º Aplicación al contenido de las citadas estipulaciones de los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos. Que

en ausencia de regulación legal, la construcción doctrinal más reciente exige la concurrencia de determinados requisitos para admitir en el Registro las cláusulas de interés variable: A. Configuración de las cláusulas de interés variable (tanto remuneratorios como moratorios) como hipotecas de máximo. El título asegura una máxima en perjuicio de terceros, que, paradójicamente, es la cantidad mínima aludida en el título. B. Claridad y sencillez en la redacción de la cláusula, a fin de dar cumplimiento al principio de especialidad: 1.º Intereses remuneratorios. Se constituye hipoteca en garantía de los intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda, y en la estipulación 14 no se aclara cuál de los dos tipos, inicial o final, de la estipulación segunda se está refiriendo. El tema es importante entre otros motivos, para saber si es inscribible la cláusula de variación de interés y, por otro lado, tal como está redactada, tanto se puede entender que se está refiriendo al párrafo primero como al segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que, en definitiva, cuál de las cinco posibilidades (tres años al tipo inicial, cinco años al tipo inicial, tres años al tipo máximo, cinco años al tipo máximo o 315.000 pesetas) no es el Registrador de la Propiedad quien debe decidir, ni debe permitir que tal cúmulo de posibilidades quede reflejado en la inscripción. Que puede que la finalidad perseguida sea fomentar la oscuridad en la redacción de la cláusula, a fin de defender la postura que sea más conveniente en cada momento para el Banco, en perjuicio de la otra parte contratante y de la Hacienda Pública. El Registrador tiene que velar por el cumplimiento del principio de legalidad y podría calificar la licitud de la causa, que sería ilícita por oponerse a las leyes (artículo 1.275 del Código Civil). 2.º Intereses moratorios. Que la redacción es idéntica a la examinada para los remuneratorios y plantea los mismos problemas; 3.º Pero la confusión no termina con lo expuesto, pues hay que señalar lo que se establece en el segundo párrafo de la estipulación 14 de la escritura calificada y en el apartado b.7.º Que en cuanto a las restantes cláusulas recurridas. A. Capitalización de intereses líquidos y no satisfechos. Estipulación cuarta, párrafo segundo. Defecto 2. La inscripción de tal pacto traería consigo una indeterminación de la cantidad asignada por principal y ello no es admisible. En este sentido, la Resolución de 20 de mayo de 1987. B. Facultad del Banco de suplir gastos extrajudiciales y reclamarlos con cargo a «costas y gastos». Es unánime la doctrina y jurisprudencia hipotecaria al señalar que dentro de la expresión «costas y gastos» sólo se pueden comprender las judiciales. Las reguladas en la estipulación sexta son extrajudiciales, luego se ha producido un error, pero que debe ser subsanado para evitar contradicción y posible confusión. C. Certificación del saldo deudor hecha por el Banco. Estipulación décima, párrafo final. Defecto 9-2.º Es aplicable el artículo 153-5.º de la Ley Hipotecaria, 245 del Reglamento Hipotecario y 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Hay que considerar la Resolución de 16 de febrero de 1990 y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de febrero de 1992. D. Extensión de la hipoteca a las construcciones realizadas por quien se subrogue en lugar del prestatario. Estipulación 14, párrafo tercero, defecto número 13. Hay que aplicar el artículo 112 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 23 de octubre de 1987.

## VI

El Notario autorizante del documento informó: Que no existe ni puede existir contradicción entre lo dispuesto en la cláusula 14 y las ordinales 2.ª y 4.ª La escritura calificada es de préstamo y constitución de hipoteca, que se registrará siempre por lo pactado entre las partes en uso de su libertad de contratación. Que la hipoteca como derecho real de realización de valor, cumple su cometido en cuanto a los bienes hipotecados, cuando entra en fase de ejecución, ya están en poder del deudor o de un tercero. Pero eso ni afecta a la responsabilidad del deudor en cuanto al principal del préstamo y pago de los intereses pactados, ni obliga a un tercero hipotecario a responder más que con la finca de su propiedad hasta la cantidad máxima por principal e intereses asegurados que constan claramente en la disposición calificada, que cumple con lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 y 220 del Reglamento Hipotecario.

## VII

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, considerando que si bien ha habido una precipitación en la interposición del recurso, en base a la nota registral que no guarda la forma idónea para poder generar la iniciación del procedimiento, se ha de estimar subsanada en aras del principio de economía procesal y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los defectos procesales subsanables, confirmó la nota de la Registradora, fundándose en que se pretende la inscripción de una

hipoteca de máximo y en las garantías de máximo, a efectos hipotecarios, no cabe distinguir entre partes y terceros, y en el título se dice en perjuicio de tercero.

### VIII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que en cuanto a la nota de calificación realizada en documento separado de la escritura, hay que remitirse a las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1991, y a la misma conclusión de dichas resoluciones llega el Auto, ya que se centra únicamente en el motivo alegado en la primera calificación. En el motivo que señala el auto recurrido como causa de la negación a inscribir el documento presentado, surge por vez primera en el indicado auto, pues el defecto señalado en la calificación se centra, exclusivamente, en la dificultad encontrada por la señora Registradora para determinar cuál de las cinco cifras que en la calificación se indica, queda garantizada con la hipoteca, por intereses remuneratorios, y exactamente lo mismo para los intereses moratorios. Que las cifras que la señora Registradora señala está claro que sólo tienen por objeto crear confusión. La cantidad garantizada es la expresamente establecida en la estipulación 14 y solamente deberá realizarse el cálculo del tipo máximo de interés señalado en la escritura por el período de tres años, si objeto de determinar si la cifra indicada en la citada estipulación 14, cumple o no con los límites señalados en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que es cierto que no hay una regulación legal del interés variable, pero esto no puede llevarnos a aplicar normas que supongan cambiar la naturaleza de los negocios jurídicos. En las hipotecas de máximo reguladas para operaciones de crédito, existe indeterminación tanto para el principal como para los intereses, pero éste no es el caso de los préstamos en los que el principal está perfectamente determinado y los intereses, al tener que estar sujetos a un medio objetivo de determinación, son igualmente conocidos para el deudor y para la entidad financiera, por lo que no necesitan una protección registral, que se debe limitar a la defensa de los terceros. Las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1991 ordenan la inscripción en unos supuestos similares al que se contempla.

### Fundamentos de Derecho

Vistos: Los artículos 18, 66, 107, 114 y 115 de la Ley Hipotecaria; 97, 113, 118, 121, 123, 220 y 429 de su Reglamento, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, de 26 de octubre de 1984, 26 de junio de 1986, 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de mayo de 1989, 16 de enero de 1990, 6 de junio de 1991, 18 de enero de 1994, 17 de marzo de 1994 y 28 de abril de 1995.

Primero.—Para la resolución del presente recurso gubernativo, es necesario, ante todo, fijar con claridad el objeto del mismo, puesto que sobre este punto es sobre el que versa gran parte de la discusión. En orden a dicha claridad es necesario destacar brevemente los principales puntos del «iter» seguido en su tramitación: 1) Presentada en el Registro de la Propiedad una escritura de préstamo hipotecario fue objeto de calificación puesta por escrito, sin firma, haciendo constar expresamente que la misma se produce «al amparo de lo dispuesto en el artículo 429.1.º del Registro Hipotecario»; en dicha nota se indica que al margen de que pudieran existir otros defectos que no impedirían la inscripción si el presentante diera el consentimiento para suprimir ciertas cláusulas, la escritura no cumple adecuadamente con el principio de especialidad en la determinación de los intereses remuneratorios y moratorios, por surgir la duda —en opinión de la funcionaria calificante— de cuáles sean las cantidades efectivamente cubiertas con la garantía hipotecaria; la nota lleva el sello de la titular del Registro de la Propiedad, pero no va firmada. 2) Dicha nota es recurrida por la entidad bancaria concedente del préstamo, ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, el cual solicitó que se aportara una nota de calificación debidamente firmada; a tal efecto, se realizó una nueva presentación en el Registro de la Propiedad, solicitándose expresamente que se pusiera nota de calificación, a los efectos del posterior recurso. 3) En la nota de calificación que se practica al pie del título no solamente se hace constar el defecto que ya se había indicado en la notificación escrita, sino que se enumeran hasta un total de 18, si bien solamente se considera insubsanable el número 17, que reproduce, con ligeras modificaciones, el que había sido notificado desde un primer momento. 4) Como consecuencia de esta ampliación de defectos, el recurrente presenta escrito ampliatorio impugnando los señalados con los números 2, 4, 9.2.º (erróneamente, ya que en realidad es el 10.2.º), 14 y 17. 5) El Presidente del Tribunal Superior de Justicia (después de requerir el informe del Notario autorizante) dictó el correspondiente Auto, en el cual desestima el recurso interpuesto, si bien únicamente resuelve sobre el defecto núme-

ro 17, por entender que es la cuestión fundamental, ya que los demás defectos no serían obstáculo para la inscripción, en virtud de lo convenido en la estipulación 19 de la escritura en la que se presta anticipadamente consentimiento para que pueda inscribirse la misma sin los pactos o cláusulas que pudieran calificarse registralmente como no inscribibles. 6) El recurrente se alza contra la decisión presidencial, solicitando se declare la inscripción de la escritura calificada por no adolecer de defecto alguno.

Si se tiene en cuenta: 1. Que la calificación debe ser única y completa, recogiendo todos los defectos que, a juicio del Registrador, impidieran la inscripción solicitada (127 del Reglamento Hipotecario); 2. Que debe ser debidamente comunicada al presentante o interesado (artículo 19 de la Ley Hipotecaria y 429 del Reglamento Hipotecario), de modo que el escrito respectivo, cuando se utilice por esta vía, debe ser suscrito por el Registrador. 3. Que no es imprescindible que la nota de calificación deba ser puesta al pie del título para que pueda admitirse el recurso gubernativo, siempre que no quede duda de la correspondencia entre aquella y éste (Resolución de 10 de enero de 1990); 4. Que el consentimiento del interesado a la inscripción parcial del documento, con exclusión de las cláusulas que el Registrador considere no inscribibles, no implica la conformidad con dicha calificación, ni impide la interposición del pertinente recurso contra tal rechazo, de modo que tampoco puede omitirse en la nota de calificación la razón de la exclusión de esas cláusulas; deberá concluirse que la actuación de la Registradora no ha sido correcta, al no recoger en la nota fechada el 5 de julio de 1992, todos los defectos que impiden la inscripción del documento calificado o de alguna de sus cláusulas, y no suscribir adecuadamente dicho escrito, que por eso mismo no puede merecer el carácter de verdadera nota de calificación. Igualmente, ha de estimarse que, como consecuencia de las vicisitudes expuestas, el objeto del recurso ahora interpuesto, deberá quedar precisado a la vista de los dos escritos presentados por el recurrente, el inicial que se concreta a los términos del primer escrito de calificación, y el ampliatorio que se presenta como consecuencia del señalamiento de nuevos defectos en la nota extendida. Por otra parte, y dado que el recurrente en este escrito ampliatorio impugna cinco defectos y en el escrito de apelación solicita se declare la inscripción de la escritura calificada por no contener defecto alguno, todos ellos deben ser ahora examinados, por más que el auto presidencial apelado se limite a resolver sólo uno de ellos.

Segundo.—El primero de los defectos recurridos se plantea a propósito de la cláusula segunda de la escritura calificada en la que se prevén que los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumulan al capital para como aumento del mismo, devengar nuevos intereses. En la cláusula relativa a la constitución de la hipoteca, se dispone que se constituye en garantía de la devolución del principal del préstamo por 3.500.000 pesetas, cantidad que es, precisamente, el importe de dicho préstamo. No puede accederse a la inscripción de esta cláusula, pues, aun cuando fuera lícito el pacto de anatocismo en el plano obligacional —cuestión que ahora no se prejuzga—, en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital. Así resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (vid. artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (vid. artículos 135, 21-II regla, párrafo 2.º, regla 15 de la Ley Hipotecaria) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados, con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.—El segundo de los defectos impugnados, el cuarto de la segunda nota de calificación, rechaza la cláusula por la que la entidad acreedora queda facultada para suplir ciertos gastos (de conservación de la finca hipotecada, contribuciones, impuestos arbitrios por razón de la máxima y prima de seguro) y reclamarlos del prestatario, con cargo a costas y gastos. Si se tiene en cuenta que esos mismos gastos extrajudiciales quedan garantizados especialmente al fijarse en la cláusula de constitución de la hipoteca una cantidad específica para su cobertura, no debe excluirse la facultad del acreedor para suplir dichos gastos, pero sí la otra parte de la cláusula que le faculta para reclamarlos con cargo a costas y gastos, sobre no tener aquéllos tal condición de costas y gastos procesales, ello resultaría incongruente con la fijación de esa responsabilidad especial para su cobertura.

Cuarto.—El defecto 8, apartado 2.º, se formula a propósito de una estipulación, por la cual se establece que la certificación bancaria sobre el saldo adecuado por el prestatario, hará fe en juicio y fuera de él. En el caso considerado, la hipoteca se constituye en garantía de un préstamo,

cuyo importe consta haber sido entregado al prestatario mediante ingreso en una cuenta corriente que éste tiene abierta en el propio Banco. Si se tiene en cuenta la naturaleza de documento privado que corresponde a la documentación bancaria y a la certificación ahora cuestionada, y que el valor probatorio de tales documentos está prescrito legalmente (vid. artículos 31 del Código de Comercio y 1.225 y siguientes del Código Civil, 602 y 53 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), teniendo esta normativa carácter de *ius cogens*, sin que quepa a la autonomía privada otro margen que el que la Ley expresamente le confiere (vid. artículos 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 153 de la Ley Hipotecaria), deberá rechazarse la cláusula debatida, pues, sobre trascender su alcance a lo expresamente autorizado en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (se habla, en la cláusula debatida, de hacer fe en juicio y fuera de él y no de la mera determinación de la cantidad exigible en caso de ejecución), no sólo no se ajusta a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, aplicable al caso debatido en virtud de la remisión contenida en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal como ya señalara la Resolución de este Centro, de 12 de marzo de 1990, sino que ni siquiera se ajusta a las propias exigencias establecidas en esta última norma, de forma general, para los contratos celebrados por entidades de crédito ahorro y financiación, documentados en escritura pública, en los que se estipule que la determinación de la cantidad exigible, en caso de ejecución se haga por certificación de la acreedora.

Quinto.—En cuanto al defecto 13 de la segunda nota, ciertamente vulneraría el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la previsión por la que se extendiera la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas sobre la finca hipotecada por el tercer poseedor; sin embargo, en la cláusula ahora debatida, no se establece la extensión de la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas por el tercer poseedor, sino a las realizadas por el deudor o por quien se subroga en su lugar, y no hay razón para que lo que puede pactarse sobre la extensión de la hipoteca frente al deudor originario, no pueda, igualmente, estipularse frente a quien posteriormente asume su misma posición jurídica, tanto en la titularidad pasiva de la deuda, como en la propiedad del bien gravado.

Sexto.—En el defecto número 17 de la nota recurrida, no cuestiona el Registrador, en sí misma, la previsión contenida en la cláusula segunda relativa a la variación del tipo de interés remuneratorio, conforme a la cual «... a los solos efectos hipotecarios establecidos en la cláusula 14 (relativa a la constitución de la hipoteca) y respecto a terceros, el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100...» (el inicial es el 13,75 por 1000); lo que alega es la contradicción existente en la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses remuneratorios, pues en la cláusula 14 se establece que «la hipoteca se constituye...en garantía del... pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda por un máximo, en perjuicio de tercero, de conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 315.000 pesetas», y esta cantidad, al no pactarse plazo, no coincide con el importe de tres años de intereses, calculados al tipo inicial del 13,75 por 100 o al tipo máximo del 25 por 100. El defecto, tal y como se plantea, no cuestiona la fijación del límite máximo de variación de intereses sólo frente a terceros, no puede ser estimado. Conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros, tiene un límite máximo de cinco años; en ningún caso, podrán reclamarse frente a terceros, intereses de más de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de este máximo, la ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido, determinara ese máximo de responsabilidad por interés, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (vid. artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien, fijando simplemente una cantidad máxima (que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo de intereses establecido, a un periodo de cinco años—vid. artículo 220 del Reglamento Hipotecario—); pero, en modo alguno, se precisa que en este segundo caso dicha cantidad corresponda necesariamente a los intereses de tres anualidades, ni que se especifique el plazo que dicha cantidad, en conjunción con el tipo de interés pactado, implique.

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

La Dirección General ha acordado estimar el presente recurso en cuanto a los defectos 13 y 17 y desestimarlos en cuanto al resto.

Madrid, 19 de enero de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**4169** *ORDEN de 31 de enero de 1996 por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de Torre Pacheco, a favor de don Fernando Luis Fontes Blanco.*

De conformidad con lo prevenido en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, este Ministerio, en nombre de S. M. el Rey (q.D.g.) ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto correspondiente, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título que se indica a continuación, a favor del interesado que se expresa.

Título: Marqués de Torre Pacheco.

Interesado: Don Fernando Luis Fontes Blanco.

Causante: Don Fernando Carlos Fontes de Garnica.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 31 de enero de 1996.—P. D. (Orden de 20 de julio de 1994, «Boletín Oficial del Estado» del 28), la Secretaria de Estado de Justicia, María Teresa Fernández de la Vega Sanz.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**4170** *REAL DECRETO 229/1996, de 9 de febrero, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al Contralmirante del Cuerpo General de la Armada don Emilio Erades Pina.*

En consideración a lo solicitado por el Contralmirante del Cuerpo General de la Armada don Emilio Erades Pina y de conformidad con lo propuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la referida Orden, con antigüedad de 1 de agosto de 1995, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 9 de febrero de 1996.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,  
GUSTAVO SUAREZ PERTIERRA

## MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

**4171** *RESOLUCION de 9 de febrero de 1996, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se hace pública la suspensión por tiempo indefinido de las clasificaciones concedidas a la empresa «Opycon, Sociedad Anónima».*

El Ministro de Economía y Hacienda con fecha 21 de diciembre de 1995, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ha acordado la suspensión por tiempo indefinido de las clasificaciones concedidas a la empresa «Opycon, Sociedad Anónima», por la Comisión de Clasificación de Contratistas de Obras en su reunión de 21 de julio de 1994, al encontrarse en la causa referida en el apartado 4.b) del artículo 34 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en tanto permanezca la situación de suspensión de pagos en que se encuentra la empresa.

Lo que se hace público de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 34 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Madrid, 9 de febrero de 1996.—El Director general del Patrimonio del Estado, Juan Antonio Vázquez de Parga y Pardo.

Excmos. e Ilmos. señores.