admitirse su inscripción, toda vez que habiendo sido admitido por la entidad acreedora, expresamente, el carácter mercantil del préstamo (advirtiéndose que la exigencia recogida en el artículo 311.2 del Código de Comercio, por su esencia, escapa a la calificación del Registrador), los propios artículos 317 y 319 del Código de Comercio excluyen la capitalización anticipada de los intereses de manera inequívoca e imperativa e, incluso impiden, frente al criterio del Código Civil (cfr. artículo 1.109 del Código Civil), el denominado anatocismo judicial.

3. El tercero de los defectos recurridos rechaza la inscripción del apartado 1.1 de la estipulación segunda (en el que se establece a cargo de la parte deudora la obligación de tener asegurada la finca hipotecada contra riesgos de incendios y daños en cuantía suficiente para cubrir el valor de tasación a efectos de la hipoteca, previéndose, además, la condición de beneficiario de la póliza a favor de la entidad acreedora, la forma de imputar el posible exceso del importe de la indemnización sobre el valor de tasación, así como la facultad del Banco de formalizar dicho contrato a cargo del prestatario) por entender el Registrador que dicha cláusula tiene carácter obligacional. Dicho criterio no puede ser confirmado toda vez que se prevé que el incumplimiento de dicha obligación faculta al acreedor para reclamar anticipadamente la devolución de todo el capital pendiente de amortizar (cfr. cláusula tercera-decimocuarta de la escritura calificada) previsión que, por otra parte, haya pleno amparo en el artículo 1.129 del Código Civil.

Por la misma razón se ha de rechazar la denegación del apartado 1.5 de la misma estipulación segunda (por la que se impone a la parte deudora la obligación de realizar en la finca obras, reparaciones y actos de conservación, de notificar al Banco los hechos perjudiciales a la propiedad, los actos de enajenación y el supuesto de expropiación forzosa) salvo en cuanto a la parte de dicha estipulación en la que se apodera al Banco para intervenir en los expedientes que se tramiten, apoderamiento éste que sí carece de toda relevancia en el desenvolvimiento del derecho real constituido.

4. Igualmente rechaza la nota la inscripción del apartado 1.4 de la citada estipulación segunda por la que se impone al deudor la obligación de abonar los gastos e impuestos ocasionados con ocasión de la celebración del contrato de préstamo, así como los de inscripción, expedición de copia de escritura, cancelación de costas y gastos de ejecución, y otros como los de envío de correspondencia, por considerar el Registrador que igualmente tiene carácter obligacional. Dicha denegación ha de ser confirmada —salvo en lo relativo a las costas y gastos de ejecución—, toda vez que se trata de conceptos claramente diferenciados del crédito que es el objeto propio de la garantía constituida y que, ni siquiera, han sido asegurados con una hipoteca específica del tipo de las denominadas de seguridad, dadas las especiales características de aquéllas.

5. La estipulación tercera de la escritura contiene en su apartado 1.4, párrafo segundo un supuesto de resolución del contrato o de vencimiento anticipado en caso de que la finca hipotecada sufriera deterioro que disminuya su valor en más de un 20 por 100 respecto del tipo fijado para subasta, respecto de la cual la nota de calificación rechaza la inscripción de la parte relativa a la forma en que se determinará dicho deterioro, en la que se prevé la acreditación del mismo mediante certificación de un Perito del Banco contrastada con la de un Perito de la parte deudora, resolviéndose la posible discrepancia a través de un árbitro que se habrá de nombrar de mutuo acuerdo y en su defecto por el Presidente del Colegio de Arquitectos. Admitida la resolución del contrato o el vencimiento anticipado del crédito por causa del deterioro señalado no hay razón para rechazar lo relativo al procedimiento de determinación de éste, pues, sobre completarse así el desenvolvimiento de uno de los aspectos definidores del derecho real, no se conculca con ello el principio de autonomía de la voluntad —como alega el Registrador— toda vez que a falta de acuerdo sobre la existencia y cuantificación del deterioro cuestionado, el vencimiento anticipado quedaría supeditado a una previa declaración judicial en tal sentido, y es precisamente esta decisión judicial la que, en ejercicio de un poder de autonombración expresamente reconocido, trata de obviarse con el recurso al arbitraje (cfr. artículos 1, 2, 3, 5, 9.3, 10 y 11 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre).

6. La nota de calificación rechaza finalmente el apartado 1.3 de la estipulación tercera en el que se establece como causa de resolución del contrato la aparición de cargas no mencionadas en la escritura que sean preferentes a la hipoteca o si existe algún contrato de arrendamiento o alguna situación posesoria anterior y distinta a los declarados en la escritura o posteriores y contrarios a lo pactado en las cláusulas, por considerar el Registrador que infringe el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. No puede ser mantenido este criterio, puesto que respecto de la posible existencia de cargas preferentes no mencionadas en la escritura, es doctrina de este Centro que puede configurarse como causa de vencimiento anticipado del

préstamo con el apoyo de la previsión legal contenida en el artículo 1.129.3 del Código Civil, al ser indudable el eventual quebranto de la garantía establecida; y respecto de la previsión hecha en cuanto a los arrendamientos, es criterio de este mismo Centro que resulta admisible que en la escritura de constitución de hipoteca se contenga alguna prevención adecuada respecto de aquellos arrendamientos ulteriores que pudieren no estar sujetos al principio de purga, y que por la renta estipulada pudiera disminuir gravemente el valor de la finca hipotecada, como pueden ser los arrendamientos estipulados sin cláusula de estabilización o, aunque la contenga, en caso de que la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar al interés legal del dinero un 50 por 100 más no cubra la responsabilidad total asegurada o el valor fijado para servir de tipo a la subasta, que es precisamente lo prevenido en el apartado 1.6 de la estipulación segunda. Tampoco, por su propia naturaleza, pueden implicar prohibiciones de disponer contrarias al artículo 27 de la Ley Hipotecaria las previsiones de vencimiento anticipado por razón de la existencia de situaciones arrendaticias o posesorias anteriores a la hipoteca y no declaradas en la escritura.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto respecto de los defectos analizados en los puntos 1, 3, 5 y 6, confirmando en lo demás el Auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 28 de enero de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

3890

RESOLUCIÓN de 29 de enero de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José María Manero de Pereda, en nombre del «Banco de Castilla, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Martínez Santiago, Registrador de la Propiedad de Valladolid número 2, 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 José María Manero de Pereda, en nombre del «Banco de Castilla, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Martínez Santiago, Registrador de la Propiedad de Valladolid número 2, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 6 de Abril de 1993, ante el Notario de Valladolid, don Fernando Calderón Estévez, el «Banco de Castilla, Sociedad Anónima», y los cónyuges don Luis Martínez García y doña Agustina Redondo Estrada otorgaron escritura de préstamo hipotecario por la que la entidad bancaria concede a los citados cónyuges un préstamo de 5.000.000 de pesetas, los cuales constituyen hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad. En la referida escritura se establecen las siguientes cláusulas: «Primera. Condiciones principales del préstamo. 5. Interés.—El préstamo, que es mercantil, devengará día a día, sobre las sumas no reembolsadas y hasta la amortización final del mismo, un interés nominal del 14 por 100, sin perjuicio de la revisión del tipo de interés que se establece en el apartado siguiente. Los intereses y las amortizaciones serán liquidadas y abonadas por la parte prestataria conforme después queda pactado en el apartado séptimo de esta cláusula, teniendo en cuenta que para períodos de liquidación inferiores al año, los tipos nominales aplicables a cada período serán los resultantes de dividir los tipos nominales anuales antes indicados por el número de liquidaciones previstas en un año. El cálculo de intereses se efectuará de acuerdo con la fórmula de: Interés = C.R.T./36000. Donde: C = Principal préstamo pendiente de amortizar. R = Tipo de interés nominal anual. T = Período de tiempo transcurrido desde la anterior liquidación o desde la Formalización de la operación en el caso de la primera liquidación (en días). 7. Vencimiento.—Período de carencia.—Período de amortización.—El plazo improrrogable de duración del préstamo es por todo el tiempo que media hasta el día 4 de mayo de 2001. Este plazo de duración se entenderá dividido en dos períodos: a) Período de carencia.— El período comprendido desde la fecha de este contrato hasta el 4 de mayo de 1993 se considera período de carencia, durante el cual no se amortizará el principal del préstamo, practicándose únicamente liquidaciones mensuales por los intereses devengados día a día al tipo que corresponda, de acuerdo con lo

establecido en los apartados quinto y sexto de esta cláusula, cargándose en cuenta los días 4 de los meses correspondientes. Con el pago de la primera liquidación de intereses se satisfará también la comisión de apertura del préstamo. b) Período de amortización.—La amortización del principal del préstamo, así como el pago de sus intereses, se llevará a efecto mediante el pago de noventa y seis cuotas mensuales de 86.858 pesetas cada una, y vencimientos consecutivos del 4 de junio de 1993 hasta el 4 de mayo de 2001, ambos inclusive, considerándose a todos los efectos esta última fecha como la de vencimiento y cancelación del préstamo. La cuota de amortización anteriormente citada podrá variar como resultas de las modificaciones en el tipo de interés a la que se refiere el apartado sexto de esta cláusula. A tales efectos, será de aplicación la siguiente fórmula matemática: $I = C \times I/n$ cuota de intereses. $A = C \times I/n (1 + i/n)^m$ cuota de amortización de principal. $I =$ Intereses devengados. $C =$ Capital pendiente del préstamo en el período de liquidación. $i =$ Tipo de interés en tanto por uno. $n =$ Número de cuotas al año. $m =$ Número de reembolsos pendientes. $CUOTA$ periódica $= I + A$. Los pagos se realizarán en la sucursal del Banco de Castilla, de Valladolid, agencia 1, en la cuenta corriente 60-02767-14. Será liberatorio el pago que realice la parte prestataria al Banco, y éste queda facultado para presentar y cargar los distintos recibos de liquidación del préstamo en la cuenta de la parte prestataria, que así lo acepta, comprometiéndose a tener saldo suficiente en la fecha de cargo de cada recibo para los pagos correspondientes. La parte prestataria, para su mayor facilidad, acepta que puedan efectuarse, también tales cargos en cualquier otra cuenta que tuviera con la entidad prestamista, a cuyo efecto se compromete a tener saldo suficiente en las fechas de los correspondientes vencimientos. El recibo del capital por el acreedor no implique que el deudor esté al corriente en el pago de los intereses. 9. Mora.—La parte prestataria incurrirá en mora automáticamente, sin necesidad de intimación o reclamación alguna, si dejase de pagar, al vencimiento correspondiente, la cantidad a su cargo por intereses o por amortización. En caso de demora de la parte prestataria en el pago de dichas sumas, se pacta expresamente, conforme a los artículos 316 y 317 del Código de Comercio, un interés de demora calculado, añadiendo 4 puntos al tipo de interés ordinario que resulte de aplicación en tal momento, de acuerdo con lo establecido en los apartados quinto y sexto de esta cláusula. De conformidad con el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses vencidos y no pagados se capitalizarán, devengando como aumento del capital a estos solos efectos el interés de demora antes establecido. En los casos de demora, el Banco podrá optar por la resolución y vencimiento anticipado o por la continuación del contrato, percibiendo los intereses indicados. Segunda.—Obligaciones de la parte deudora para asegurar la conservación y efectividad de la garantía.—1. Obligaciones especiales.—1.1 Tener aseguradas las fincas que se hipotecan contra riesgo de incendios y daños en cuantía suficiente para que las posibles indemnizaciones vengán a cubrir el valor de tasación a efectos de esta hipoteca, constando en la póliza que, en caso de siniestro, la indemnización deberá ser entregada al acreedor para aplicarla primero al pago de los gastos producidos e intereses devengados y posteriormente a la amortización total o parcial del capital del préstamo. Si hubiera exceso, se entregará al propietario de las fincas, salvo que existan terceros hipotecarios, en cuyo supuesto se depositarán en la forma en que convengan o en defecto de convenio, en la forma establecida por los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil. Si no se hiciese el contrato de seguro en la forma indicada, podrá ser formalizado o completado por el Banco a cargo del prestatario. 1.4 Abonar los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del presente contrato, de su inscripción en el Registro de la Propiedad y de la expedición de una primera copia para el Banco, así como los que origine su cancelación y los gastos y costas de los procedimientos judiciales y extrajudiciales que el Banco entable para exigir el pago o el cumplimiento de lo pactado, incluso tercerías de dominio y de mejor derecho, honorarios de Letrado y derechos de Procurados que utilizare, aunque no fuere preceptiva su intervención, pudiendo ser anticipadas todas estas cantidades por el Banco a cargo de la parte deudora. Abonar los gastos de envío de correspondencia, que el Banco le podrá repercutir de acuerdo con la tarifa oficial del Servicio de Correos vigente en cada momento. Todas las cantidades que el Banco anticipe, conforme a este apartado y los anteriores, devengarán un interés de demora igual al establecido en el punto 9 de la cláusula primera a contar desde que fueron anticipadas, si no son satisfechas por la parte deudora en los tres días siguientes a aquel en que se las reclame el Banco. Las cantidades anticipadas por tales conceptos quedan incluidas en la garantía por costas y gastos de la cláusula cuarta 1.d). 1.5 Realizar en las fincas las obras, reparaciones y demás actos necesarios para su conservación y normal explotación y uso para que no sufran deterioro ni mengüen sus productos. Notificar al Banco inmediatamente cualquier hecho que perjudique el estado físico o el derecho del propietario, así

como los actos de enajenación, permitiendo al Banco que inspeccione en cualquier momento a tales efectos la finca hipotecada. En caso de expropiación forzosa de alguna de las fincas hipotecadas, además de la obligación de inmediata notificación, la parte deudora apodera al Banco para que pueda, sin limitación alguna, comparecer en los expedientes que se sigan, instando lo necesario y ejecutando lo procedente para gestiones y convenir sobre la respectiva expropiación y percibir los precios, indemnizaciones y compensaciones correspondientes que la entidad expropiante deba pagar o llevar a cabo, dándoles la aplicación que se establece en el anterior apartado 1.1. Tercera.—Supuestos de resolución del contrato.—1. Principales supuestos de resolución.—1.3. Si apareciesen cargas no mencionadas en la escritura que afecten a la propia finca hipotecada y sean preferentes a la hipoteca que se constituye en este documento o se trate de la existencia de contrato de arrendamiento o de una situación posesoria anteriores y distintos de los declarados en esta escritura o posteriores y contrarios a lo pactado en sus cláusulas. 1.4. Cuando la parte deudora incumpliera alguna de las obligaciones especiales del apartado 1 de la cláusula segunda. En los supuestos del apartado 1.5 de la cláusula segunda, procederá la resolución cuando no se realizara alguna de las notificaciones previstas o cuando alguna de las fincas hipotecadas sufriera deterioro o merma que disminuya su valor en más de un 20 por 100 respecto del tipo fijado para subasta y la parte prestataria o el propietario, en su caso, no ampliará la hipoteca a otros bienes suficientes. El deterioro se acreditará mediante certificación de un Perito del Banco contrastada con la de un Perito de la parte deudora, si ésta lo solicita en plazo de cinco días desde que se le notifique el resultado de la prueba, resolviéndose la posible discrepancia entre ambos a través de un Árbitro, nombrado de mutuo acuerdo, o si, en el plazo de diez días no se llega a un acuerdo sobre su designación, resolverá la discrepancia un Árbitro nombrado por el Presidente del Colegio de Arquitectos, cuando se trate de fincas urbanas y en los demás casos, por el Presidente del Colegio de Ingenieros de la especialidad correspondiente a la naturaleza del objeto de la tasación».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en cuanto al derecho real de hipoteca que se constituye, donde indica el cajetín consignado al margen de la descripción de la finca a que el mismo se refiere. Salvo las estipulaciones o párrafos siguientes, a lo que los interesados prestan su conformidad según el punto 3 de la estipulación séptima: De la estipulación 1.^a: El punto 3, por referirse al préstamo y no a la hipoteca. El punto 4, referente a la comisión, por no asegurarse su contenido con la hipoteca, las fórmulas utilizadas para el cálculo de intereses del 5 y del 7; por carecer de trascendencia real, el punto 8; por ser de carácter obligacional y poder resultar contrario al artículo 1.256 del Código Civil y lo referente a la capitalización de intereses, del 9; porque podría elevar a términos imprevisibles la garantía, en contra del principio de determinación hipotecaria. De la estipulación 2.^a: Los puntos 1.1, 1.3, 1.4, 1.5, y 2, por su carácter obligacional. De la estipulación 3.^a: El punto 1.2, ya que una vez solicitada y obtenida la inscripción en el Registro no puede figurar en el mismo una causa de vencimiento anticipado que pudiera operar en el momento mismo de la inscripción en contra de la fijeza de los asientos registrales. El punto 1.3, por hallarse en contra del artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Última parte del 1.4 y el 2, por traspasar los límites de la autonomía de la voluntad. Los párrafos penúltimo y antepenúltimo de la cuarta, por su carácter personal. El punto 1 de la quinta y de la séptima en adelante por carecer de trascendencia real. A favor del "Banco de Castilla, Sociedad Anónima", se ha inscrito su derecho de hipoteca ordinaria sobre esta finca para asegurar la devolución del principal del préstamo, de sus intereses ordinarios sujetos a la variabilidad establecida, con los límites temporales y porcentuales pactados, y sus derechos de hipoteca de seguridad sobre la misma finca con rango simultáneo a la hipoteca ordinaria, para asegurar, con carácter independiente, las indemnizaciones derivadas del incumplimiento moroso y los gastos y costas, judiciales o extrajudiciales, vinculados a la conservación y efectividad de la garantía, no siendo aplicable a este tipo de hipotecas la ejecución extrajudicial, al reducirse el ámbito de ésta a la ejecución de hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, ni el procedimiento judicial sumario al faltar en el título constitutivo de las mismas los sistemas para la liquidación de dichas obligaciones. Estado de cargas: De conformidad con el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, párrafo tercero, se hace constar que la finca se halla sujeta al Régimen de Viviendas de Protección Oficial y afecta a autoliquidación. Valladolid, 26 de mayo de 1993. El Registrador. Fdo.: José María Martínez Santiago.»

III

El Procurador de los Tribunales, don José María Manero de Pereda, en nombre del «Banco de Castilla, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo en lo relativo a las estipulaciones que a continuación se contemplan, y alegó: I. En cuanto a la estipulación primera, apartados 5 y 7, en lo referente a las fórmulas utilizadas para el cálculo de intereses y para el cálculo de las cuotas de amortización, en relación con la estipulación quinta, puntos 2, 3, y 4, y en relación con el contenido de la nota de calificación en cuanto en la misma se hace constar que al tipo de hipotecas constituidas no les es aplicable «la ejecución extrajudicial, al reducirse el ámbito de ésta a la ejecución de hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinadas, ni el procedimiento judicial sumario al faltar en el título constitutivo de las mismas los intereses para la liquidación de dichas obligaciones.

1. Que las fórmulas utilizadas para el cálculo de intereses y de las cuotas de amortización que se hacen constar en los puntos 5 y 7 de la estipulación primera de la escritura se considera tienen trascendencia real por cuanto va a permitir cuantificar con absoluta precisión la deuda garantizada por la hipoteca y, en consecuencia, tener cumplido el principio de determinación de la responsabilidad hipotecaria, aún cuando el interés pactado sea variable. 2. Que hay que señalar lo que dicen las Resoluciones de 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990 y 24 de abril de 1992. 3. Que así resulta, con toda claridad, la trascendencia real de las fórmulas que constan en las estipulaciones de la escritura, con lo que se dará cumplimiento al principio de determinación, lo que, a su vez, posibilita la ejecución de la hipoteca constituida mediante el procedimiento extrajudicial y mediante el procedimiento judicial sumario, siendo aplicable en cuanto a éste la doctrina de la Resolución de 16 de febrero de 1990. II. En cuanto a la denegación de la inscripción de la estipulación primera, punto 9, de la escritura en lo que se refiere a la capitalización de intereses.

1. Que el pacto cuya inscripción se deniega es perfectamente lícito, pues incluso el artículo 317 del Código de Comercio, contempla la posibilidad del mismo. 2. Que dicho pacto tiene trascendencia real. 3. Que dicho pacto no afecta al principio de determinación, pues la deuda garantizada con hipoteca constituida se especifica con toda claridad en la estipulación cuarta de la escritura, en la que quedan determinadas las cantidades garantizadas por principal, intereses ordinarios, intereses de demora y costas y gastos. De ahí que en virtud de lo pactado en la estipulación primera, punto 9, tuviera lugar la capitalización de intereses, es indudable que la garantía constituida no podría nunca elevarse a términos imprevisibles, pues los límites de la garantía quedan perfectamente establecidos en la estipulación cuarta, sin que pueda modificarlos la aplicación de la cláusula.

III. En lo relativo a la estipulación segunda 1.1. Que hay que relacionar esta cláusula con la pactada en el punto 1.2 de la misma estipulación segunda de la escritura, en el que se configura como obligación de los prestatarios e hipotecantes el satisfacer las primas de seguro a que se refiere el apartado anterior, pudiendo el Banco realizar el pago de las mismas por cuenta del propietario y a costa del deudor. El señor Registrador no tiene inconveniente en inscribir esta obligación, lo que se considera deriva de la recogida en el punto 1.1 que no inscribe. Que interesa también relacionar la estipulación que se deniega con el último párrafo del punto 1.4 de la misma estipulación y con el punto 1.4 de la estipulación tercera. Que hay que señalar lo razonado en las Resoluciones de 26 de octubre de 1987 y 24 de abril de 1992. Que en el presente caso, del conjunto de cláusulas de la escritura, resulta la existencia de la obligación de asegurar el inmueble hipotecado, la obligación de satisfacer a su tiempo las primas de seguro, el pacto del vencimiento anticipado de la obligación, en caso de impago de dichas primas, y el pacto de extenderse la garantía hipotecaria a sus respectivos importes. Que se entiende que todas las cláusulas que hacen referencia a los pactos mencionados deben tener acceso al Registro. IV. Que en lo concerniente a las estipulaciones segunda, punto 1.4. Que hay que aplicar los mismos razonamientos expuestos en el apartado anterior. V. Que en lo referente al punto 1.5 de la estipulación segunda hay que decir que debe ponerse en relación con el segundo párrafo del punto 1.4 de la estipulación tercera. Que, al amparo de lo declarado en las Resoluciones de 26 de octubre de 1987 y 26 de diciembre de 1990, se entiende que deben ser inscritos los citados puntos. V. Que en lo que concierne al punto 1.3 de la estipulación tercera, hay que señalar que según la calificación del Registrador han tenido acceso al Registro los pactos contenidos en el punto 1.6 de la estipulación segunda referente a la prohibición de celebrar determinados contratos de arrendamiento sobre el bien hipotecado, y el primer párrafo del punto 1.4 de la estipulación tercera que contempla la posibilidad del vencimiento anticipado de la operación cuando la parte deudora incumpliera, entre otras, la obligación contenida en el punto 1.6 de la estipulación segunda. Que la Dirección

General en las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 declaran inscribibles, entre otras, las cláusulas de vencimiento anticipado motivadas por la aparición en la finca de cargas no consignadas en la escritura, criterio que sigue manteniendo en las Resoluciones de 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990 y 24 de abril de 1994.

IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: I. En cuanto a la denegación de la estipulación primera, apartados 5 y 7, en lo referente a las fórmulas utilizadas para el cálculo de intereses y para el cálculo de las cuotas de amortización. Que los citados apartados fueron excluidos de inscripción registral por carecer de trascendencia real. Que por parte del recurrente se ha producido una incorrecta interpretación de la nota de calificación, pues, en efecto, la nota distingue la inscripción de dos clases de hipotecas, una hipoteca ordinaria que asegura la devolución del principal del préstamo, de sus intereses ordinarios y derechos de hipoteca de seguridad sobre la misma finca, para asegurar las indemnizaciones derivadas del incumplimiento moroso y las costas y gastos judiciales y extrajudiciales, vinculados a la conservación y efectividad de la garantía. El principio de especialidad (artículo 12 de la Ley Hipotecaria) exige que la hipoteca en garantía de un préstamo que devenga un interés esté perfectamente delimitada, tanto en su existencia como en su cuantía. Es lo que se conoce como hipoteca ordinaria o de tráfico. Que ello conduce a que la hipoteca en garantía de intereses moratorios y la que garantiza judiciales y extrajudiciales, vinculados a la conservación y efectividad de la garantía, sea calificada como una hipoteca de seguridad en el sentido de que garantiza un crédito incierto en ambos extremos. Estas hipotecas se configuran del siguiente modo: 1. Son hipotecas que, aunque se constituyen simultáneamente a la hipoteca en garantía de la obligación a devolver el principal del préstamo, no sólo son diferentes a ésta, sino que también funcionan independientemente. Hay que señalar lo que dice la Resolución de 20 de mayo de 1987. Que por analogía se puede aplicar la jurisprudencia registral referente a la hipoteca en garantía de costas (Resoluciones de 14 de febrero de 1935 y 29 de octubre de 1984, entre otras). 2. Son hipotecas de rango simultáneo a la hipoteca principal. 3. Son hipotecas de máximo con todas sus consecuencias. Que la diferente naturaleza de hipotecas que se han tratado, hace que no parezca posible equipararlas a la hora de su ejecución. Que no es posible con la legislación vigente señalar un sistema para la liquidación de los débitos que puede generar el incumplimiento moroso del deudor. Ello ha hecho que la doctrina esté dividida, y en la nota de calificación se opta por la solución de aplicar a este tipo de hipotecas analógicamente los sistemas de liquidación de las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito. Que, en todo caso, no parece tolerable permitir una ejecución extrajudicial de estos mal llamados intereses moratorios, que son auténticas cláusulas penales y, por tanto, sometidas a la moderación de los tribunales. Que, en definitiva, se ha inscrito una hipoteca ordinaria a favor del «Banco Castilla, Sociedad Anónima», amparada por los procedimientos de ejecución judicial sumario y extrajudicial, que asegura la disolución del principal y de los intereses ordinarios, y también se ha inscrito a favor del mismo Banco la cobertura hipotecaria de «los intereses moratorios» y «las costas y gastos vinculados a la conservación y efectividad de la garantía», pero excluyendo los procedimientos de ejecución judicial sumaria y extrajudicial. II. En cuanto a la denegación de inscripción de la estipulación primera, punto 9, de la escritura, en lo que se refiere a la capitalización de intereses. Que los intereses no oportunamente satisfechos podrán reclamarse como tales intereses dentro de los límites pactados y los legales (artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento), pero no como principal. En este sentido, cabe citar la Resolución de 20 de mayo de 1987. III. En cuanto a la denegación del punto 1.1 de la estipulación segunda de la escritura, el cual se refiere a la obligación de los prestatarios e hipotecantes de asegurar la finca que se hipoteca contra riesgos de incendios y daños en cuantía suficiente para que las posibles indemnizaciones vengán a cubrir el valor de tasación a efectos de esta hipoteca, pudiendo formalizar y completar el Banco el contrato de seguro por cuenta a cargo del prestatario. Que aquí hay que distinguir, como lo ha hecho la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo que es el pago de las primas de seguro y lo que es la obligación del prestatario de asegurar la finca. Que en cuanto al pago de primas de seguro sí es inscribible y se ha inscrito. Lo que no es inscribible por ser una obligación personal es la «obligación de asegurar la finca». Este es el sentido de las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1986. IV. En cuanto a la denegación de la estipulación segunda, punto 1.4. Que es una obligación personal exclusivamente y, por tanto, no inscribible. V. En cuanto a la denegación del punto 1.5 de la estipulación segunda de la escritura que hace referencia a determinadas obligaciones

contraídas por la parte deudora para asegurar la conservación y efectividad de la garantía, evitando el deterioro de la misma en relación con la denegación de la última parte del punto 1.4 de la estipulación tercera. Que lo que no se ha inscrito es la cláusula que establece la obligación del deudor de cuidado y conservación de la finca, de contenido estrictamente obligacional, obligación que en todo caso viene impuesta por la Ley (artículo 7 del Código Civil) y cuyo incumplimiento daría juego al artículo 117 de la Ley Hipotecaria, que regula la acción de devastación, y tampoco se ha inscrito la última parte del punto 1.4; es decir, el sistema pactado en el título para la apreciación del deterioro y ello porque el asiento de hipoteca no puede reflejar toda clase de pactos y circunstancias y, en todo caso, sí se considera la cláusula como compromiso de arbitraje, debe rechazarse por faltar a las prescripciones de la ley reguladora de esta institución. VI. En cuanto a la denegación del punto 1.3 de la estipulación tercera que contempla como supuesto de vencimiento anticipado la aparición de cargas no mencionadas en la escritura que afecten a la finca hipotecada y sean preferentes a la hipoteca que se constituye o se trata de existencia de contrato de arrendamiento o de una situación posesoria anterior y distinta de la declarada en la escritura o de arrendamientos posteriores y contrarios a lo pactado en sus cláusulas. Que la denegación de tal estipulación se justifica: 1. Las situaciones posesorias permanecen al margen del Registro de la Propiedad (artículo 5 de la Ley Hipotecaria). 2. Que no es inscribible la cláusula que determine directa o indirectamente, la prohibición absoluta de arrendar, conforme al artículo 27 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 27 de enero de 1986. 3. En cuanto a la cláusula de vencimiento automático de la obligación garantizada si aparecen sobre la finca cargas no consignadas en la escritura y preferentes a la hipoteca, es inscribible en abstracto. Que hay que citar las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987.

V

El Notario autorizante del título informó: I. Que el Registrador interpreta erróneamente la estipulación séptima, punto tercero, pues en este punto se establece que la conformidad para que deniegue o suspenda alguno de los pactos sólo se refiere a los comprendidos en el apartado 2.º de las cláusulas segunda y tercera y no al resto de los que califica y son objeto de este recurso. Este extremo ha sido resuelto en la Resolución de 24 de abril de 1992. II. Que con respecto a la estipulación primera, apartados 5 y 7, en lo referente a las fórmulas utilizadas para el cálculo de intereses y cálculo de cuotas de amortización en relación con la estipulación quinta, puntos 2, 3 y 4, es clara la doctrina que la Dirección General de los Registros y del Notariado sienta en las Resoluciones de 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990. Que si se deniega la inscripción de las fórmulas quebraría el principio de determinación y los terceros no tendrían datos suficientes para poder conocer la cuantía de la deuda garantizada con la hipoteca. Que es doctrina constante de la Dirección General que la cuantía de los intereses pueda ser en su día determinada con criterios objetivos (Resolución de 26 de diciembre de 1990), haciendo también referencia a la posibilidad de iniciar el procedimiento judicial sumario. III. Que respecto al punto noveno de la estipulación primera, la aplicación de la cláusula contenida no modificaría la garantía pactada, ni quebraría el principio de determinación, que se cumple en la estipulación cuarta de la escritura, donde queda determinada la responsabilidad por capital, intereses moratorios y costas y gastos, a la que no afectaría la posible aplicación del supuesto contemplado en el punto 9.º de la estipulación primera. IV. Que al denegar la inscripción de la estipulación 2.ª, punto 1.º, hace que el Registro no publique todas las causas de resolución del contrato, doctrina que estaría en contra de los principios hipotecarios y de las Resoluciones de 26 de octubre de 1987 y 24 de abril de 1992. V. Que las Resoluciones de 26 de octubre de 1987 y 26 de diciembre de 1990 admiten con toda claridad la inscripción de los pactos que se deniegan contenidos en las estipulaciones 2.ª, punto 1.5 y 3.ª, punto 1.4; por tanto, se solicita la inscripción. VI. Que se interpreta mal el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y así se puede comprobar en reiteradas Resoluciones (de 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990, y 24 de abril de 1992), que permiten la inscripción de cláusulas como las contenidas en la estipulación 3.ª, punto 1.3.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó la nota del Registrador, fundándose en los mismos argumentos expuestos por éste en su informe.

VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones que constan en el escrito del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 27, 98, 117, 131 y 153 de la Ley Hipotecaria, 7, 9, 51, número 6, 235 y 236-k del Reglamento Hipotecario, 7 y 1.129 del Código Civil, 35 de la Ley del Contrato de Seguro y la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988, las Resoluciones de este Centro de 27 de enero de 1986, 20 de mayo de 1987, 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990, 18 de enero de 1994 y 16 de enero de 1996 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 y 8 de noviembre de 1994.

1. El primer defecto de la nota objeto del presente recurso se refiere a las apartados 5 y 7 de la estipulación primera de la escritura, en los que se fijan las previsiones sobre revisión del tipo de interés y se especifica la fórmula matemática que determina las nuevas cuotas de amortización y abono de interés si varía el tipo de interés a aplicar respecto del inicialmente señalado (fórmula esta última que el Registrador considera carente de trascendencia real). La impugnación formulada pone en relación la denegación del referido apartado con el siguiente párrafo de la nota de calificación: «A favor del Banco de Castilla se ha inscrito su derecho de hipoteca ordinaria sobre la finca para asegurar la devolución del principal del préstamo, de sus intereses ordinarios sujetos a la variabilidad establecida, con los límites temporales y porcentuales pactados, y sus derechos de hipoteca de seguridad sobre la misma finca, con rango simultáneo a la hipoteca ordinaria, para asegurar, con carácter independiente, las indemnizaciones derivadas del incumplimiento moroso y los gastos y costas, judiciales o extrajudiciales, vinculados a la conservación y efectividad de la garantía, no siendo aplicables a este tipo de hipotecas, la ejecución extrajudicial, al reducirse el ámbito de ésta a la ejecución de hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, ni el procedimiento judicial sumario al faltar en el título constitutivo de las mismas los sistemas para la liquidación de dichas obligaciones», siendo objeto de recurso la parte del párrafo transcrito que excluye la aplicación de procedimiento judicial sumario y del extrajudicial de ejecución hipotecaria respecto de las hipotecas de seguridad inscritas, entendiéndose el recurrente que los apartados 5 y 7 de la estipulación primera proporcionan la necesaria determinación para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria a través de las dos vías procesales indicadas también respecto de los intereses de demora y de las costas y gastos. Para analizar este defecto, a pesar de la relación establecida, se han de separar los dos aspectos antes apuntados.

Así, en cuanto a la denegación de la fórmula de cálculo de la nueva cuota de amortización y abono de intereses, se plantea una cuestión análoga a la ya resuelta para este Centro en su Resolución de 26 de diciembre de 1990, y conforme al criterio entonces establecido y reiterado con ocasión de la posterior Resolución de 18 de enero de 1994, procede revocar el criterio del Registrador por cuanto que, lejos de carecer de trascendencia real, tal fórmula permite dar cumplimiento al principio hipotecario de determinación al venir a concretar y cuantificar la obligación garantizada, siendo, al contrario, la omisión de tales fórmulas defecto en los documentos que en la misma incurran, ya que, como declaró este Centro Directivo en las Resoluciones antes apuntadas, dicha omisión no puede suplirse por los usos mercantiles, pues el principio de determinación registral exige que las determinaciones jurídico-reales que derivarían de los usos se traduzcan en cláusulas de la escritura y en circunstancias de la inscripción.

Respecto al segunda aspecto de la cuestión, ha de señalarse que ni es cometido del Registrador especificar en su nota de despacho si con respecto a la hipoteca inscrita, procedería o no la ejecución por la vía de los procedimientos judicial sumario y extrajudicial, ni cabe ahora debatir sobre este extremo, pues, aun cuando el documento calificado no pudiera ser considerado en cuanto a los créditos asegurados como título con fuerza ejecutiva para fundar la ejecución hipotecaria a través de tales procedimientos (lo que ahora no se prejuzga), nada impide que el acreedor garantizado, llegado el incumplimiento de los créditos asegurados, pueda obtener una titulación adecuada para fundamentar la ejecución a través de uno de aquellos procedimientos. Otra cuestión —que ahora no se plantea y que por ello tampoco ha de decidirse— es la inscripción de la previsión contenida en la estipulación 5.ª, número 2, inciso final cuando señala que «esta escritura servirá en todos los casos como título para la ejecución».

2. El segundo defecto recurrido de la nota se plantea a propósito del apartado noveno de la estipulación primera, en cuyo párrafo tercero se prevé que «De conformidad con el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses vencidos y no pagados se capitalizarán, devengando como

aumento de capital a estos solos afectos el interés de demora pactado». La cláusula, pues, contrae la capitalización de los intereses vencidos y no pagados a los solos afectos de la determinación de los intereses de demora devengados. Ahora bien, ni aun con este limitado alcance puede admitirse su inscripción, toda vez que habiendo sido admitido por la entidad acreedora, expresamente, el carácter mercantil del préstamo (advirtiéndose que la exigencia recogida en el artículo 311.2.º del Código de Comercio, por su esencia, escapa a la calificación del Registrador), los propios artículos 317 y 319 del Código de Comercio excluyen la capitalización anticipada de los intereses de manera inequívoca e imperativa, e, incluso impiden, frente al criterio del Código Civil (cfr. artículo 1.109 del Código Civil), el denominado anatocismo judicial.

3. El tercero de los defectos recurridos rechaza la inscripción del apartado 1.1 de la estipulación segunda (en el que se establece a cargo de la parte deudora la obligación de tener asegurada la finca hipotecada contra riesgos de incendios y daños en cuantía suficiente para cubrir el valor de tasación a efectos de la hipoteca, previéndose, además, la condición de beneficiario de la póliza a favor de la entidad acreedora, la forma de imputar el posible exceso del importe de la indemnización sobre el valor de tasación, así como la facultad del Banco de formalizar dicho contrato a cargo del prestatario), por entender el Registrador que dicha cláusula tiene carácter obligacional. Dicho criterio no puede ser confirmado toda vez que se prevé que el incumplimiento de dicha obligación faculta al acreedor para reclamar anticipadamente la devolución de todo el capital pendiente de amortizar (cfr. cláusula 3.ª-14 de la escritura calificada), previsión que, por otra parte, haya pleno amparo en el artículo 1.129 del Código Civil.

Por la misma razón se ha de rechazar la denegación del apartado 1.5 de la misma estipulación segunda (por la que se impone a la parte deudora la obligación de realizar en la finca obras, reparaciones y actos de conservación, de notificar al Banco los hechos perjudiciales a la propiedad, los actos de enajenación y el supuesto de expropiación forzosa), salvo en cuanto a la parte de dicha estipulación en la que se apodera al Banco para intervenir en los expedientes que se tramiten, apoderamiento éste que sí carece de toda relevancia en el desenvolvimiento del derecho real constituido.

4. Igualmente rechaza la nota la inscripción del apartado 1.4 de la citada estipulación segunda por la que se impone al deudor la obligación de abonar los gastos e impuestos ocasionados con ocasión de la celebración del contrato de préstamo, así como los de inscripción, expedición de copia de escritura, cancelación de costas y gastos de ejecución, y otros como las de envío de correspondencia, por considerar el Registrador que igualmente tiene carácter obligacional. Dicha denegación ha de ser confirmada —salvo en lo relativo a las costas y gastos de ejecución—, toda vez que se trata de conceptos claramente diferenciados del crédito que es el objeto propio de la garantía constituida y que, ni siquiera, han sido asegurados con una hipoteca específica del tipo de las denominadas de seguridad, dadas las especiales características de aquéllas.

5. La estipulación tercera de la escritura contiene en su apartado 1.4, párrafo segundo, un supuesto de resolución del contrato o de vencimiento anticipado en caso de que la finca hipotecada sufriera deterioro que disminuya su valor en más de un 20 por 100 respecto del tipo fijado para subasta, respecto de la cual la nota de calificación rechaza la inscripción de la parte relativa a la forma en que se determinará dicho deterioro, en la que se prevé la acreditación del mismo mediante certificación de un Perito del Banco, contrastada con la de un Perito de la parte deudora, resolviéndose la posible discrepancia a través de un Árbitro que se habrá de nombrar de mutuo acuerdo y en su defecto que el Presidente del Colegio de Arquitectos. Admitida la resolución del contrato o el vencimiento anticipado del crédito por causa del deterioro señalado no hay razón para rechazar lo relativo al procedimiento de determinación de éste, pues, sobre completarse así el desenvolvimiento de uno de los aspectos definidores del derecho real, no se conculca con ello el principio de autonomía de la voluntad —como alega el Registrador—, toda vez que a falta de acuerdo sobre la existencia y cuantificación del deterioro cuestionado, el vencimiento anticipado quedaría supeditado a una previa declaración judicial en tal sentido, y es precisamente esta decisión judicial la que, en ejercicio de un poder de autonomía expresamente reconocido, trata de obviarse con el recurso al arbitraje (cfr. artículos 1, 2, 3, 5, 9-3, 10 y 11 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre).

6. La nota de calificación rechaza finalmente el apartado 1.3 de la estipulación tercera, en el que se establece como causa de resolución del contrato la aparición de cargas no mencionadas en la escritura que sean preferentes a la hipoteca o si existe algún contrato de arrendamiento o alguna situación posesoria anterior y distinta a los declarados en la escritura o posteriores y contrarios a lo pactado en las cláusulas, por considerar

el Registrador que infringe el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. No puede ser mantenido este criterio, puesto que respecto de la posible existencia de cargas preferentes no mencionadas en la escritura, es doctrina de este Centro que puede configurarse como causa de vencimiento anticipado del préstamo con el apoyo de la previsión legal contenida en el artículo 1.129.3 del Código Civil, al ser indudable el eventual quebranto de la garantía establecida, y respecto de la previsión hecha en cuanto a los arrendamientos, es criterio de este mismo Centro que resulta admisible que en la escritura de constitución de hipoteca se contenga alguna prevención adecuada respecto de aquellos arrendamientos ulteriores que pudieran no estar sujetos al principio de purga, y que por la renta estipulada pudiera disminuir gravemente el valor de la finca hipotecada, como pueden ser los arrendamientos estipulados sin cláusula de estabilización o, aunque la contenga, en caso de que la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar al interés legal del dinero un 50 por 100 más no cubra la responsabilidad total asegurada o el valor fijado para servir de tipo a la subasta, que es precisamente lo prevenido en el apartado 1.6 de la estipulación segunda. Tampoco, por su propia naturaleza, pueden implicar prohibiciones de disponer contrarias al artículo 27 de la Ley Hipotecaria las previsiones de vencimiento anticipado por razón de la existencia de situaciones arrendaticias o posesorias anteriores a la hipoteca y no declaradas en la escritura.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto respecto de los defectos analizados en los puntos 1, 3, 5 y 6, confirmando en lo demás el Auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 29 de enero de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

3891

ORDEN de 28 de enero de 1998 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de marzo de 1997, en recurso interpuesto por don Mariano Toscano San Gil.

En el recurso contencioso-administrativo número 929/1995, interpuesto por don Mariano Toscano San Gil, contra resolución presunta del Ministerio de Justicia e Interior, desestimatoria de recurso ordinario contra anterior Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre sanción disciplinaria, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha dictado con fecha 14 de marzo de 1997, la sentencia firme cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que, estimando sustancialmente el recurso formulado por don Mariano Toscano San Gil contra la resolución que se dice en el encabezamiento de esta sentencia, debemos anular y anulamos dicha resolución, dejando sin efecto la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1994, debiendo reponerse, en su caso, las actuaciones al momento de ser oído el expedientado sobre nueva acusación, sin que haya lugar a otro pronunciamiento y sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.»

He tenido a bien disponer que se cumpla la mencionada sentencia en sus propios términos.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos.
Madrid, 28 de enero de 1998.

MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN

Ilmo. Sr. Director general de los Registros y del Notariado.