

ner. En consecuencia, siempre va a ser necesario un poder de este tipo (concreto), independientemente de la capacidad que, en principio, debería bastar al representado, y por tanto al representante para cancelar.

Por lo tanto y para terminar, considero que en el caso de la Resolución que se analiza, se cumplen las exigencias necesarias para poder considerar suficiente el poder para cancelar; otra cosa distinta es, como bien dice la DGRN, amparándose precisamente esa interpretación restrictiva de los poderes, que al aparecer ligada la cancelación a una causa determinada no pueda salirse de la misma, pero no porque necesite un poder que refleje otra capacidad diferente, ya que los representantes, por el carácter especial de la representación siempre necesitan un poder expreso donde se mencione la facultad de cancelar. Requisito, éste, que se cumple en ambos poderes analizados, aunque uno de ellos sea más amplio que el otro. Los dos son suficientes para cancelar, ahora bien, cada uno limitado al tipo de cancelación que se especifica.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. INTERESES VARIABLES. MAXIMO «A EFECTOS MERAMENTE HIPOTECARIOS». CERTIFICACION BANCARIA A EFECTOS DE EJECUCION.—SE CUMPLEN LAS EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE DETERMINACION, A EFECTOS DE INSCRIPCION DE UNA HIPOTECA EN LA PARTE RELATIVA A INTERESES VARIABLES, SI SE CONVIENE UN TIPO MAXIMO DE COBERTURA HIPOTECARIA, AUNQUE NO SE ESTABLEZCA, TAMBIEN, UN TIPO MAXIMO DE DEVENGO. NO ES OBICE PARA LA INSCRIPCION EL QUE SE EXPRESE QUE LA FIJACION DE TIPO MAXIMO SE REALIZA «A EFECTOS MERAMENTE HIPOTECARIOS», QUE DEBE SER INTERPRETADA EN EL SENTIDO DE ESTABLECER UNA RESPONSABILIDAD MAXIMA POR ESTE CONCEPTO, EFICAZ TANTO PARA LOS TERCEROS COMO PARA EL DEUDOR.

EN EL CASO DE HIPOTECA EN GARANTIA DE UN PRESTAMO QUE SE CONFIESA RECIBIDO POR EL DEUDOR, PERO CUYO CAPITAL SE INGRESA EN EL MISMO ACTO EN UNA CUENTA DE DISPOSICION CONDICIONADA, CABE PACTAR, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1.435 LEC, QUE LA CANTIDAD EXIGIBLE SE ACREDITE MEDIANTE CERTIFICACION DEL SALDO DE LA CUENTA EXPEDIDA POR LA ENTIDAD DE CREDITO, SIN QUE DEBA ENTENDERSE VULNERADO DICHO PRECEPTO, QUE SE REMITE A LA LEGISLACION HIPOTECARIA —MATERIA RELATIVA A CUENTAS DE CREDITO—, NI EL ARTICULO 153 LH, QUE ESTA PREVISTO ESPECIFICAMENTE PARA EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO, Y NO PARA EL ORDINARIO, EN EL QUE SI ESTA PREVISTA LA OPONIBILIDAD POR EL DEMANDADO DE LAS EXCEPCIONES DE FALSEDAD Y PLUSPETICION.

LOS OBSTACULOS PARA LA INSCRIPCION DE LA HIPOTECA, POR RAZON DE LOS INTERESES, NO DEBEN IMPEDIR, SI ASI LO SOLICITA EL PRESENTANTE, SU INSCRIPCION RESPECTO DEL PRINCIPAL Y LAS COSTAS. (RESOLUCIÓN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2000. BOE DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

RESOLUCION de 28 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Banco

Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia número 2, don Eugenio Aguilar Amador, 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 Alfonso Vicente Pérez Cerdán, en nombre del «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia, número 2, don Eugenio Aguilar Amador, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El 11 de abril de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Murcia, don Antonio Yago Ortega, el Banco Hipotecario de España concedió un préstamo de determinada cantidad de dinero a don José Soto Sabuco y doña Susana Pérez Zoz, los cuales constituyen hipoteca sobre una finca urbana sita en dicha ciudad.

En la citada escritura se establecieron las siguientes cláusulas: 3.^a Bis. »Tipo de interés variable. Indices de referencia. 1. Períodos de interés variable. Cálculo del tipo de interés vigente. En cada «período de interés variable» el «tipo de interés vigente» será el que se obtenga de redondear al alza al más cercano cuarto de punto, el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación, en ambos casos, del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal. En los índices de referencia que se definen en el mismo apartado, son: 1.º Índice de referencia principal: Índice MIBOR (tipo interbancario a un año MIBOR). 2.º Índice de referencia sustitutivo: Índice «Conjunto de Entidades» (Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el Conjunto de Entidades de Crédito). 3.º Tipo nominal por imposibilidad de aplicación de los índices de referencia anteriores. 6.^a «Intereses de demora. Cualquier débito vencido de la parte prestataria y no pagado al Banco devengará intereses de demora a favor de éste desde la fecha en que debió ser solventado hasta el día de su completo pago, y sin necesidad de requerimiento alguno, sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula 6.^a bis. Estos intereses se devengarán por días, y se calcularán a razón del tipo anual resultante de incrementar en seis puntos porcentuales el «tipo de interés vigente» con arreglo a lo establecido anteriormente, redondeándose la suma por exceso a enteros por ciento y sin que en ningún caso el tipo de interés de demora pueda ser inferior al 24 por 100 anual». 9.^a «Constitución de hipoteca. Sin perjuicio de la responsabilidad personal ilimitada y solidaria de la parte prestataria, don José Soto Sabuco y doña Susana Pérez Zoz, constituyen hipoteca, que el Banco acepta en la forma dispuesta en el artículo 217 del Reglamento Hipotecario, sobre la finca que a continuación se describe, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en esta escritura, respondiendo de la devolución del capital del préstamo en los casos, forma y plazos convenidos, y además: a) del pago de los intereses ordinarios convenidos en las cláusulas 3.^a y 3.^a bis, al tipo máximo del 8,5 por 100, que se fija a efectos meramente hipotecarios, limitándose además esta responsabilidad, a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, a una cantidad máxima igual al importe de cinco anualidades de tales intereses; b) del pago de los intereses de demora pactados en la cláusula 6.^a, limitándose hipoteca-

riamente la responsabilidad por este concepto, de manera que estos intereses de demora, al tipo del 24 por 100, que se fija a este solo efecto, ni por sí solos, ni sumados a los intereses ordinarios pendientes, sobrepasen el mismo importe de cinco anualidades de intereses ordinarios determinado en el anterior apartado; y...» 10.ª «Fuero, Domicilio, Tipo de Subasta, Título efectivo... A efectos de lo dispuesto en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para el solo caso de que la entidad acreedora decida acudir al procedimiento ejecutivo común, se pacta expresamente por las contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable en dicho procedimiento podrá practicarse por el Banco mediante la expedición de la oportuna certificación que recoja el saldo que presente la cuenta del deudor. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de copia autorizada de esta escritura y la aportación de un certificado expedido por el Banco del saldo que resulta a cargo del deudor por todos los conceptos. En documento fehaciente hará constar el fedatario público que intervenga, a requerimiento de la Entidad acreedora, que el citado saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta del deudor, que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada por las partes y que ha sido previamente notificada al deudor. En la liquidación se especificarán, en su caso, los tipos de referencia distintos del inicial que se hayan utilizado en la misma...»

II. Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Murcia, número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el día 22 de abril último, bajo el asiento número 564-2 del diario 73, retirado el mismo día y devuelto autoliquidado del impuesto, el 27 de mayo último para su despacho, con solicitud de que se extienda nota de calificación, se observan los defectos subsanables siguientes: 1) Las cláusulas 3.ª bis, 6.ª y 9.ª, infringen el principio de determinación y la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 16 de febrero de 1990, 12 de julio y 20 de septiembre de 1996, entre otras; por cuanto: En la cláusula 3.ª bis. Tipo de interés variable, no se fija límite alguno de variabilidad del tipo de interés, al alza y a la baja; en la cláusula 6.ª, intereses de demora, se señala un límite mínimo pero no máximo; y en la cláusula 9.ª, constitución de hipoteca, se establece un tipo máximo del ocho cincuenta por ciento, «a efectos meramente hipotecarios», siendo así que el tipo máximo debe operar a todos los efectos legales, tanto en las relaciones entre acreedor hipotecario y deudor hipotecante, como en aquéllas que se produzcan entre acreedor y el tercer poseedor o los titulares de derechos reales a cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. 2) Las cláusulas 1.ª bis, 2.ª-3, 3.ª-4, 4.ª, 5.ª, 7.ª, 8.ª, 11.ª y 12.ª, así como los párrafos primero y cuarto de la cláusula 10.ª, carecen de trascendencia real, infringiendo además la cláusula 5.ª el principio de determinación y la cláusula 11.ª el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y artículo 13 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. Además las comisiones previstas en la cláusula 4.ª, no están aseguradas con la garantía hipotecaria. 3) El párrafo quinto de la cláusula 10.ª contiene un pacto sobre materia sustraída a la autonomía de la voluntad e infringe lo dispuesto en los artículos 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, así como la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 19 de enero de 1996, entre otras. 4) El inciso final del párrafo quinto de la cláusula 9.ª, relativo a la extensión de la hipoteca, no respeta la limitación establecida en el artículo 112 de la Ley Hipote-

caria. 5) La cláusula 6.^a bis, vencimiento anticipado, en cuanto se refiere a las obligaciones establecidas en las cláusulas 1.^a bis, 2.^a-3, 3.^a-4, 3.^a bis, 4.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 8.^a y 11.^a participa de los defectos anteriormente atribuidos a esas cláusulas. Y en su párrafo segundo contiene pacto sobre materias sustraídas a la autonomía de la voluntad. 6) Los apartados relativos a la TAE y las declaraciones finales tienen mero carácter informativo. No se ha solicitado anotación de suspensión. Se indica que los defectos reseñados bajo los números 2 a 6 no impedirían la inscripción del documento calificado, prestando en ese caso su consentimiento el interesado para que sea inscrito con denegación de las cláusulas a que se refieren, conforme a lo establecido en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Contra la precedente nota de calificación se puede interponer, dentro del plazo de cuatro meses a contar desde su fecha, recurso gubernativo ante el Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con apelación, en su caso, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por los trámites establecidos en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Murcia, 10 de junio de 1997. El Registrador. Firma ilegible».

III. El Procurador de los Tribunales, don Alfonso Vicente Pérez Cerdán, en nombre del Banco Hipotecario de España, S. A., interpuso recurso gubernativo contra los defectos 1.º y 3.º de la nota de calificación, y alegó: I. Que respecto al defecto señalado bajo el número uno, corresponde hacer las siguientes precisiones: 1.º En la cláusula 3.^a bis de la escritura se establecen las reglas para determinación del tipo de interés ordinario que será aplicable al préstamo a partir del segundo año de duración prevista. En las reglas e índices de referencia que se definen en el mismo apartado, se expresa como índice de referencia oficial el índice MIBOR y como índice de referencia sustitutivo el «Conjunto de Entidades». 2.º En la cláusula 6.^a se estipula el tipo de interés de demora aplicable a los débitos vencidos no pagados en el préstamo, que se calculará incrementado en seis puntos porcentuales el tipo de interés aplicable, con un mínimo del 24 por 100 anual. 3.º La estipulación 9.^a de constitución de hipoteca fija los topes de responsabilidad por intereses ordinarios y de demora, bajo la fórmula que se establece en los apartados a) y b) de la referida cláusula. Que la inscripción de hipotecas en garantía de préstamo a interés variable es cuestión pacífica en nuestro Derecho (art. 131, regla 4.^a de la Ley Hipotecaria), existiendo bastante jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, respecto a dicha inscripción (Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984, 23 y 26 de octubre de 1987, 14 de enero de 1991, así como las citadas por el Registrador). En las expresadas Resoluciones se exigen, para dar cobertura hipotecaria al pacto de variabilidad de intereses, los siguientes requisitos: a) Que la variación pactada permita su determinación con referencia a factores objetivos; esto es, índices de referencia oficiales publicados en el «Boletín Oficial del Estado». Los tipos de referencia pactados en el documento calificado corresponden con dicha definición; b) Que se señale un límite máximo de responsabilidad hipotecaria. En la estipulación 9.^a se fija un tipo máximo de interés a efectos hipotecarios, independiente del límite de anualidades frente a tercero que se determine a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que el señor Registrador requiere, para la inscripción de la hipoteca, que se establezca una limitación que afecte no sólo al derecho real de hipoteca que se quiere constituir, sino a la obligación en cuya garantía se constituye, de tal forma que en el préstamo se fije un tipo máximo y mínimo a partir o por debajo del cual no resultarían

de aplicación las reglas de variabilidad pactadas. Sin embargo, dicha interpretación no tiene fundamento legal, ni se corresponde con la interpretación realizada por la Dirección General, por cuanto no se trataría únicamente de definir con precisión los límites de la garantía hipotecaria (a todos los efectos legales), sino de limitar la propia obligación garantizada. Que no tiene fundamento legal por cuanto no existe norma alguna que exija, para la determinación del tipo de interés variable, establecer un límite. El cálculo del tipo de interés tomado como referencia un índice objetivo, elimina la posibilidad de un devengo excesivo o usuario de los mismos. La Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, tampoco exige límite. Que contradice dicha interpretación las Resoluciones citadas y, con mayor precisión, lo manifiesta la Resolución de 23 de octubre de 1987. Que, de conformidad con lo expuesto, el documento calificado no infringe el principio de especialidad respecto a la cuantía máxima de que hipotecariamente responde la finca, en garantía de los intereses ordinarios y de demora, con independencia de la extensión del pacto de intereses que, en cuanto exceda, operará únicamente en el ámbito obligacional. II. Que respecto al defecto señalado bajo el número 3 en que se estima contrario a la ley el pacto de liquidez contenido en la escritura de préstamo hipotecario, a los efectos previstos en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que señalar: 1.º Que en dicho artículo, entre los requisitos previstos para despachar ejecución, se regula el llamado pacto de liquidez. Que no puede interpretarse que es materia sustraída a la autonomía de la voluntad un convenio entre las partes que se haya prevenido en la ley y cuya existencia se requiere para producir determinados efectos procesales. 2.º Que los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento, no resultan de aplicación por cuanto en los mismos se regula la ejecución de hipotecas en garantía de cuentas de crédito, formalizándose en el documento calificado un préstamo hipotecario. Que, por otra parte, los pactos contenidos en el párrafo quinto de la estipulación 10.ª se refieren a incoación de un procedimiento ejecutivo ordinario, y no al procedimiento sumario hipotecario a que se aplica el artículo 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 225 y siguientes de su Reglamento. III. Que en lo referente al párrafo final de la nota, se señala en la escritura de préstamo se pacta una obligación principal para el prestatario y obligaciones jurídicamente accesorias a la misma, por cuanto no son esenciales para la perfección del contrato que se otorga. En la cláusula de constitución de hipoteca se garantiza la obligación principal y alguna de las obligaciones accesorias. Que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en conexión con el principio de rogación (art. 434 del Reglamento Hipotecario) que permite al solicitante o interesado solicitar la inscripción parcial del título. Que dado el carácter accesorio del pacto de intereses, el recurrente debe gozar del derecho de decidir si le satisface una garantía parcial, aún limitada a la obligación de devolución del capital de préstamo, o tener la posibilidad de recurrir únicamente contra la denegación de dicho pacto, sin entender viciado íntegramente el título, con un efecto aparentemente sancionador. Que así lo entienden las Resoluciones de 24 de abril de 1992 y 8 de noviembre de 1993.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: I. Que en el escrito de interposición del recurso, el recurrente se refiere a los defectos señalados en el apartado 1 de la nota de forma conjunta e incompleta. Que para determinar con claridad las cuestiones planteadas, resulta necesario

considerarlos por separado: A. Pacto de variabilidad de intereses. Que es cierto que la hipoteca en garantía de préstamos de interés variable está admitida en nuestro derecho (art. 131, regla 3.ª, núm. 4 de la Ley Hipotecaria). Pero ni la citada regla ni ninguna otra contenida en la Ley Hipotecaria, Código Civil o Código de Comercio, establece los requisitos de validez y eficacia de los pactos de variabilidad de intereses. Estos requisitos han de ser deducidos de la jurisprudencia, de la analogía o de los principios generales y, en último caso, de la doctrina especializada. El recurrente no distingue entre pacto de variabilidad y responsabilidad hipotecaria por intereses. Que, ciertamente, la objetividad de los índices, factores o datos de que dependen la variación de interés, es requisito exigido, sin fisuras, por la Jurisprudencia y la doctrina; pero no es el único, también se exige: que la variación del tipo puede ser tanto al alza como a la baja; que las cláusulas y condiciones que se establecen para calcular el tipo aplicable sean claras y específicas, y que se establezcan topes de variabilidad. Este último, que es lo que ahora interesa, se fundamenta en las siguientes consideraciones: 1. La ausencia de límites convierte en aleatorio un contrato conmutativo como el préstamo. 2. Si no se fijan los límites se produciría un contrasentido jurídico. 3. El documento calificado contiene un contrato de préstamo garantizado con hipoteca, y una vez que tenga acceso al Registro, si no existen límites de variabilidad quedaría indeterminada la extensión del derecho inscrito (crédito hipotecario) en cuanto a los intereses. 4. El artículo 219.3.º del Reglamento Hipotecario ofrece otro argumento aplicable por analogía. 5. Que también hay que considerar la Directiva de la CEE, número 93/13, de 9 de abril de 1993, y según la misma se considera que una cláusula no ha sido negociada individualmente cuando haya sido redactada previamente. Esto último es lo que ocurre en este supuesto. Que hay que tener en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre de 1996, y el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. B. Responsabilidad Hipotecaria por intereses. Que cuestión distinta es la de fijar un límite máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses. La escritura calificada fija un tipo máximo del 8,50 por 100, pero sólo «a efectos meramente hipotecarios» y no a todos los efectos legales, tanto entre partes, como respecto a terceros. Que hay que pensar que dicha frase encierra algún significado. Que no puede ser otro que el de «a efectos de terceros» o «en perjuicio de terceros». La equivalencia de la frase anterior y «a efectos hipotecarios» es algo generalizado tanto entre la doctrina como en la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1918). C. Intereses de demora. Que todo lo que se ha dicho para los intereses remunerados es aplicable para los intereses de demora, en cuanto que éstos se determinan en función de aquéllos, o sea, incrementando en un tanto por ciento el interés ordinario aplicable, pero el problema se agrava porque, olvidando el límite máximo, se establece en la escritura un tope mínimo para los intereses moratorios (no inferior al 25 por 100). Con esto se contradice, desde el principio, la regla general pactada para este tipo de intereses. II. En relación con el defecto tercero de la nota que es objeto de recurso. Que el recurrente hace caso omiso de las declaraciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 19 de enero de 1996, que confirma la doctrina ya mantenida en Resolución de 16 de febrero de 1990. III. Que el apartado tercero del escrito de interposición del recurso se plantea una cuestión más bien de carácter procedimental, aunque de forma poco esclarecedora. Que se estima que el Registrador lo que no debe hacer es despachar el documento, sin reflejar

parte de su contenido esencial y sin contar con el consentimiento del interesado. Si así lo hiciera podrá dar lugar a un asiento de manera quizá no querida por los contratantes, que incluso podrían preferir la no inscripción al despacho del documento en forma no deseada; circunstancia que no fue manifestada en modo alguno con arreglo al principio de rogación (art. 434 del Reglamento Hipotecario).

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, confirmó la nota del Registrador fundándose: 1.º Que existe indeterminación al alza del pacto de variabilidad de intereses, en la cláusula 3.ª bis. Esta cláusula, válida y aplicable en cualquier obligación con intereses ha de tener sus limitaciones y matices cuando se pretenda extender al ámbito hipotecario, por su especial contenido que abomina la indeterminación y la aleatoriedad. La cláusula es contraria al principio de especialidad y al de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y no se conocerá la extensión al alza del derecho inscrito, en contra de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Hipotecaria. 2.º Que existe oscuridad de la cláusula por intereses «a efectos hipotecarios», que es tanto como decir «a efectos de terceros». La Resolución de 12 de julio de 1996 declara no inscribibles tales cláusulas. 3.º Que por aplicación analógica del artículo 219.3.º del Reglamento Hipotecario se deberían rechazar «las cláusulas de interés variable» que permitan un incremento superior al 50 o al 25 por 100, según la duración del préstamo. 4.º Que no resulta plausible la pretensión de acomodar los requisitos para la determinación del saldo del procedimiento ejecutivo a su particular conveniencia, en contra de una asentida jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La Resolución de 16 de febrero de 1990 es sustancialmente idéntica al caso que trata el recurso, y en esta misma tesis abunda la Resolución de 3 de enero de 1996.

VI. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que en cuanto a la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses. Que se considera se confunden obligación garantizada y garantía de la obligación. Que respecto a la obligación no existe, como declara el auto, inconveniente en admitir la fijación de un tipo de interés variable que, por su propia esencia, supone una cierta indeterminación en la obligación asumida, lo que ha llevado a incluir la garantía de los mismos, según doctrina consolidada, dentro del grupo de las hipotecas de seguridad (Resoluciones de 26 y 31 de octubre de 1984). La indeterminación, en cualquier caso, se ve constreñida por la remisión a un tipo de referencia objetivo, externo a las partes y oficial. Que de esta forma se impide la aplicación de un tipo de interés desajustado a las condiciones imperantes en el mercado hipotecario. Se facilita la financiación a largo plazo sin introducir en las condiciones iniciales de la operación una prima de riesgo por los cambios, de difícil predicción, del mercado; y ello, sin perjuicio del necesario y obligado control de la proporcionalidad de las condiciones financieras aplicables, que corresponderá a los Juzgados y Tribunales de forma continuada, así como, tratándose de una entidad de crédito, a los Organismos Públicos, como señala la Resolución de 16 de febrero de 1990. Que admitida la validez de la obligación, así pactada, se centra el recurso en la necesidad o no de añadir un nuevo requisito (la fijación de un límite). Cuando dicha obligación quiera garantizarse con hipoteca o, más precisamente, si dicho límite es requisito de la obligación o de la garantía real. Que se considera que un límite (la responsabilidad máxima) se ha de predicar de la hipoteca que se

constituye, pero no de la obligación que se garantiza. Dicha limitación no es exigida por el principio de especialidad y operaría únicamente en el ámbito obligacional (Resolución de 23 de octubre de 1987). Que respecto a la garantía establecida, se determina, a efectos hipotecarios, un tipo máximo de interés ordinario, pactándose independientemente de la limitación por anualidades prevista en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que precisamente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expresa que la fijación de la responsabilidad hipotecaria opera a todos los efectos, favorables y adversos, frente a tercero y frente al deudor hipotecario, sin que deba ser confundida con la limitación por anualidades que sí se establece «en perjuicio de tercero» (Resolución de 9 de octubre de 1997). Que el artículo 219 del Reglamento Hipotecario exige «una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria», no un límite a la cláusula de estabilización. Respecto a ésta se remite a índices oficiales y objetivos. Que las cláusulas de estabilización del valor constituyen una medida correctora del nominalismo y tratan de paliar las alteraciones del poder adquisitivo del dinero, en el sentido de que transforman las deudas de suma de dinero en deudas de valor, por esto se aplican exclusivamente al capital pactado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1997). Que constituye un sistema gravoso, tanto para el deudor como para el crédito territorial, ampliando la garantía del capital para paliar la posible depreciación del mismo. En los préstamos a interés variable se persigue, en cambio, la reducción del riesgo sin ampliar la garantía constituida. Que respecto a la extensión de la garantía por intereses moratorios, procede reiterar lo expresado respecto a los intereses ordinarios. 2.º En lo referente al pacto de liquidez. Que tanto el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como el artículo 153 de la Ley Hipotecaria requieren convenio expreso entre las partes para otorgar eficacia ejecutiva a la certificación del saldo expedido por la Entidad acreedora. La existencia del pacto no es contraria a ninguna norma imperativa. En la cláusula 1.ª bis se regula la apertura de una cuenta especial donde, una vez entregado el préstamo a la prestataria, queda depositado hasta el cumplimiento de determinadas condiciones. No se trata de un depósito bancario en cuenta corriente. El préstamo se perfecciona en el mismo acto de otorgamiento mediante entrega al prestatario de la cantidad prestada. Dicha cuenta especial se extingue en el momento que se acredita el cumplimiento de las condiciones pactadas. El supuesto difiere del que dio lugar a la Resolución de 16 de febrero de 1990. En este punto conviene mencionar la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 1990. La ejecución de hipotecas en garantía de préstamos a interés variable se prevé expresamente en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en cuya regla 3.ª, apartado 4.º se determinan los documentos cuya anotación es necesaria para su tramitación. No resulta de aplicación a las mismas el procedimiento establecido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. 3.º En cuanto a la denegación completa de la inscripción se mantienen las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 117 de la Constitución Española; 1.155, 1.281, 1.284, 1.285 y 1.286 del Código Civil; 1.435, 1.464 y 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 132 y 153 de la Ley Hipotecaria, y 245 del Reglamento Hipotecario.

1. Según el primer defecto de la nota, que es objeto de impugnación, estima el Registrador que hay indeterminación en las cláusulas relativas a

la fijación de los intereses ordinarios y moratorios que devengará el préstamo que se garantiza con la hipoteca cuya inscripción se pretende, toda vez que pactándose la variabilidad del tipo de interés aplicable, no se establece tope máximo a la variación de unos y otros, y en la cláusula de constitución de hipoteca, aunque se establece un tipo máximo al definir la respectiva cobertura hipotecaria, se añade que tal fijación lo es a «efectos meramente hipotecarios».

El defecto no puede ser estimado. Por una parte, debe tenerse en cuenta que tratándose de préstamos hipotecarios, el principio de determinación registral se predica sólo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes, respecto de aquel principio, aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía, y en consecuencia, no cabe imponer, al amparo de dicho principio, la fijación de un tipo máximo al que pueden ascender los intereses ordinarios o moratorios en las relaciones personales entre acreedor y deudor, si se señala el límite al que puede ascender su cobertura hipotecaria, de modo que más allá del cual no podrán ser ya satisfechos con cargo al precio de remate del bien hipotecado, aun cuando los efectivamente devengados y exigibles en las relaciones personales acreedor-deudor fueren superiores. Por otra, es indudable que la expresión «a efectos meramente hipotecarios» no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses, esto es, de definir el alcance del propio derecho real de hipoteca y, por ende, con alcance tanto *inter partes* como *erga omnes*; así resulta no sólo de la literalidad misma de la expresión, sino también de la necesaria valoración de las cláusulas del contrato en el sentido más adecuado para que produzcan efectos de la valoración conjunta de todas ellas, y del entendimiento de las palabras en la acepción más conforme a la naturaleza y objeto del contrato (cfr. arts. 1.281, 1.284, 1.285 y 1.286 del Código Civil).

2. Respecto al segundo de los defectos que son objeto de impugnación, se produce a propósito de la siguiente cláusula de la hipoteca calificada: ...«A efectos de lo dispuesto en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para el solo caso de que la entidad acreedora decida acudir al procedimiento ejecutivo común, se pacta expresamente por las contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable en dicho procedimiento podrá practicarse por el Banco mediante la expedición de la oportuna certificación que recoja el saldo que presente la cuenta del deudor. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de copia autorizada de esta escritura y la aportación de un certificado expedido por el Banco del saldo que resulta a cargo del deudor por todos los conceptos. En documento fehaciente hará constar fedatario público que intervenga, a requerimiento de la Entidad acreedora, que el citado saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta del deudor, que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada por las partes y que ha sido previamente notificada al deudor. En la liquidación se especificarán, en su caso, los tipos de referencia distintos del inicial que se hayan utilizado en la misma...». En la cláusula primera del negocio calificado se expresa que el prestatario recibe «en este acto a su satisfacción el importe del préstamo», pero en la cláusula inmediatamente siguiente se señala que dicho importe se ha ingresado en una cuenta abierta en el propio

Banco prestamista, de la cual no podrá disponer el prestatario sino después de cumplidas determinadas condiciones. Además, en la cláusula séptima del contrato se establece expresamente que el importe del préstamo deberá destinarse a la financiación de la vivienda que se hipoteca y que constituirá el domicilio habitual del prestatario. El Registrador suspende la inscripción por tratarse de materias sustraídas a la autonomía de la voluntad, y por vulnerar lo dispuesto en los artículos 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario.

Es incuestionable el carácter de orden público de la regulación del juicio ejecutivo, sin que la autonomía de la voluntad pueda tener otro margen que el expresamente previsto en las leyes (art. 117 de la Constitución Española); pero también lo es que la remisión del párrafo penúltimo del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la Ley Hipotecaria, para el caso de cuentas corrientes abiertas por Bancos y Cajas de Ahorro y garantizadas con hipoteca —hipótesis en la que encaja el supuesto ahora debatido, como ha señalado este Centro Directivo, toda vez que la cantidad prestada y entregada al prestatario ha sido ingresada en una cuenta abierta en el propio Banco concedente, y de la que aquél no podrá disponer sino cumpliendo ciertas condiciones—, posibilita un cierto margen a la autonomía de la voluntad, en cuanto viene a permitir el pacto por el cual, a efectos de proceder ejecutivamente, el saldo pueda acreditarse por certificación de la entidad acreedora. Ciertamente, el artículo 153 de la Ley Hipotecaria contiene otras exigencias en orden a la operatividad de dicho pacto —posibilidad de oposición por error o falsedad, etc.— que no se recogen en la estipulación cuestionada; mas si se tiene en cuenta que: *a)* aun cuando esas otras exigencias no se recogieran en el pacto que atribuye a la certificación bancaria valor acreditativo del saldo adeudado, serán de inequívoca observancia, dado el carácter de *ius cogens* de esos trámites procedimentales; *b)* que la estipulación cuestionada concreta la aplicación del pacto considerado al procedimiento ejecutivo ordinario; *c)* que en la tramitación de dicho juicio se prevé expresamente la oponibilidad por el demandado de las excepciones de falsedad y plus petición (cfr. arts. 1.464 y 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); *d)* que las exigencias adicionales del artículo 153 de la Ley Hipotecaria parecen concebirse para la hipótesis de ejecución por el procedimiento judicial sumario, dadas las peculiaridades de su tramitación que no contempla la alegación de excepciones y en el que no cabe otras causas de suspensión que las del artículo 132 de la Ley Hipotecaria; *e)* que la propia literalidad de su párrafo segundo, da a entender que todas las previsiones que le siguen se refieren a la hipótesis de ejecución por este procedimiento (téngase en cuenta, a este respecto, la precedencia temporal del art. 153 de la Ley Hipotecaria sobre el párrafo penúltimo del art. 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); nada puede objetarse a la validez e inscribibilidad de tal pacto.

Por lo demás, y habiendo sido así solicitada por el recurrente, ninguna dificultad existe para inscribir parcialmente la hipoteca en cuanto al principal y a las costas, suspendiéndola en cuanto a los intereses ordinarios y moratorios; sobre ser conveniente obtener ya la garantía de aquéllos, ninguna razón hay para que el rechazo de la garantía respecto a la obligación accesoría —que puede no haberse pretendido— implique también el de la cobertura de la obligación principal, obligación cuya existencia no queda afectada por los vicios de aquélla (cfr. art. 1.155 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto apelado y declarando que en el caso debatido podría accederse a la inscripción parcial solicitada.

Madrid, 28 de septiembre de 2000.—La Directora general, *Ana López-Monís Gallego*.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

COMENTARIO

Los dos defectos señalados por el Registrador en su nota de calificación, que dan lugar a este recurso, son: 1. La falta de determinación con respecto a los intereses remuneratorios variables y a los de demora. 2. En segundo lugar, la inadmisibilidad de la cláusula de la hipoteca en la que se pacta por las partes contratantes que la determinación de la cantidad adeudada, a efectos de reclamación ejecutiva, será la que aparezca en la certificación del Banco acreedor. Voy a centrar este comentario en el primero de los defectos descritos.

1. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD O DETERMINACIÓN CON RESPECTO A LOS INTERESES GARANTIZADOS CON HIPOTECA

Si el principio de especialidad se erige como un principio fundamental en nuestro sistema hipotecario, más importante es aún con respecto del derecho de hipoteca, al cual se denomina, en este caso, principio de determinación. Podemos definir este principio con relación a la hipoteca o crédito hipotecario como la necesidad de describir, individualizar o determinar todos sus elementos integrantes, es decir, la finca o derecho sobre la que recae, la obligación o crédito que garantiza (al menos en sus líneas fundamentales, y con sus peculiaridades: intereses, etc.), y los sujetos intervinientes.

En cuanto a la obligación garantizada, como es sabido, la hipoteca puede asegurar, además de la obligación principal, otra serie de obligaciones accesorias o secundarias como son los intereses, gastos o costas. Y, precisamente, respecto de los intereses, el principio de determinación actúa en dos grandes ámbitos: descripción de los intereses y determinación de la responsabilidad hipotecaria correspondiente a los mismos.

Para dar debido cumplimiento de este principio en el primer ámbito, los intereses deben quedar determinados, especificando para ello: *a)* la clase de interés de que se trate (remuneratorios, o de demora, y fijos o variables), *b)* tipo, *c)* plazo y forma de amortización, *d)* sanción correspondiente a su incumplimiento.

Para compensar los riesgos de la variación del precio del dinero en una obligación a largo plazo, se establecen los intereses variables, que son más complejos y suponen una indeterminación mayor respecto a su cuantía, ya que ésta se desconoce al ir cambiando a lo largo del tiempo. Respecto de los mismos habrá que especificar cuál es el criterio que determina su valor o tipo en cada momento, que deberá ser objetivo (Resoluciones de 7 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1990, 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991 y 17 de marzo de 1994). Generalmente esto se hace fijando al inicio y para el

primer período determinado un tipo de interés inicial que es un porcentaje del capital garantizado, y que normalmente coincide con el MIBOR o EURIBOR, y posteriormente, se establece un tipo de referencia que se compara con el inicial y se le suma o no un diferencial para calcular el tipo aplicable a cada período.

Creo que, en este caso, se cumple perfectamente lo aquí descrito, ya que en la escritura se establece como índice de referencia el MIBOR, el índice de referencia sustitutivo (Índice Conjunto de Entidades), y se dice que en cada período deberán redondearse dichos índices al alza al más cercano cuarto de punto. Todo lo cual estructura, en mi opinión, un criterio claro para saber cuál es el tipo resultante que se debe aplicar a cada período para el cálculo de los intereses debidos.

Y con respecto a los intereses moratorios, o de demora, creo que el tipo aplicable a los mismos también queda perfectamente determinado con la fórmula expresada, a la que se añade la advertencia de que no pueden ser inferiores al 24 por 100 anual.

A la vista de lo que se acaba de exponer, considero que el principio de determinación se cumple perfectamente con respecto a la descripción de ambos tipos de intereses.

Pero corresponde analizar si este mismo principio se cumple de la misma manera en su segundo ámbito de aplicación, que como ya hemos dicho, exige establecer la responsabilidad hipotecaria por estos conceptos. Es decir, como la hipoteca puede asegurar, también, los intereses, es necesario expresar cuál es el importe que queda garantizado con dicha hipoteca. Consecuentemente hay que especificar hasta qué punto o cuantía responde la finca hipotecada por este concepto. Esta determinación de la responsabilidad hipotecaria se hará mediante la fijación de un tipo o porcentaje sobre la cantidad total del principal garantizado con hipoteca, y su traducción al montante en pesetas en que consista dicho porcentaje (aunque no es necesario que se especifique la cantidad total si ésta se calcula fácilmente por una sencilla operación aritmética, cuando, como en este caso, se fija el tipo y el límite temporal: cinco años) (1). Si se trata de intereses variables o moratorios, como en el presente recurso, además hay que establecer un máximo de dicha responsabilidad, por resultar imposible su determinación exacta. En el caso de los de demora es necesario dicho máximo porque sólo nacen si se incumple la obligación, y por tanto, su cuantía y su existencia es indeterminada; y en el caso de intereses variables, es imposible determinar su cuantía *a priori*, pues ésta va cambiando con el transcurso del tiempo. Todo lo cual conduce, como ya he dicho, a establecer un tope máximo de responsabilidad hipotecaria por estos conceptos, como ha recordado insistentemente la doctrina del Centro Directivo en numerosas ocasiones, para cumplir con el principio de determinación registral (2). Pero dicho tope máximo tiene unos límites que debe cumplir para evitar los abusos y la usura en ese campo, que son los establecidos en el artículo 114 LH.

(1) En este sentido, las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990, 17 de marzo de 1994 y 24 de abril de 1992.

(2) Véase las siguientes Resoluciones: 26 de octubre de 1984, 31 de octubre de 1984, 21 de enero de 1988, 16 de febrero de 1990, 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991, 17 de marzo de 1994, 16 y 17 de diciembre de 1996, 9 y 10 de octubre de 1997 y 24 de agosto de 1998.

La cláusula 9.ª de la escritura de hipoteca establece como máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses variables el tipo máximo de 8,5 por 100, limitando y respetando los límites de la responsabilidad hipotecaria del artículo 114 LH, de cinco anualidades de tales intereses. Y la misma cláusula 9.ª especifica que la para la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora se establece un tipo máximo del 24 por 100, respetando, asimismo, el límite de los cinco años del artículo 114 LH.

Si los intereses aparecen descritos con claridad y la responsabilidad hipotecaria está perfectamente determinada con esos máximos que recoge la propia escritura, no encuentro razón alguna para suspender la inscripción como hace el Registrador, por entender que no se da debido cumplimiento al principio de determinación registral. Los máximos que deben establecerse son, únicamente, relativos a la responsabilidad hipotecaria, y no con respecto a la variabilidad de los intereses a lo largo de su existencia. Se debe limitar la cantidad de la que la finca hipotecada responda, y no, los intereses debidos por el deudor al acreedor, pues éstos ya se han calculado previamente conforme a unos índices y diferenciales legalmente admitidos, para evitar de este modo la usura; pero otro tipo de límite o máximo en su devengo no tendría sentido en la obligación existente entre el deudor y acreedor, pues se estaría limitando, en definitiva, esta misma.

En este sentido, tiene razón la DGRN cuando dice en el Fundamento 1.º de Derecho que «el principio de determinación registral se predica sólo respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, la cual debe quedar perfectamente determinada en su alcance y extensión, siendo irrelevantes respecto de aquel principio aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en el juego de la garantía y, en consecuencia, no cabe imponer, al amparo de dicho principio, la fijación de un tipo máximo al que puedan ascender los intereses ordinarios o moratorios en las relaciones personales entre el acreedor y deudor». Esta resolución viene a confirmar la doctrina, que comparto plenamente, de la Resolución de 23 de octubre de 1987, en la que se afirmó que «sólo en cuanto el crédito concedido y la obligación accesorio de intereses sean garantizados hipotecariamente, el principio de especialidad y la trascendencia *erga omnes* del gravamen establecido impondrán la fijación de topes de responsabilidad, pero aun así, éstos sólo podrán predicarse respecto de la afección real, pero nunca respecto de la responsabilidad personal que incumbe al deudor».

En este sentido, y cuando el Registrador suspende la inscripción por entender que no pueden establecerse los topes de responsabilidad únicamente a «efectos hipotecarios», por entender que ese tipo máximo debe operar a todos los efectos legales, es decir, también en las relaciones entre acreedor y deudor, entiendo que está mal interpretando esa expresión, y que carece de sentido su argumentación, pues no puede interpretarse la expresión «a efectos hipotecarios», como equivalente a «efectos frente a terceros».

El Registrador repite, en este caso, la doctrina establecida, entre otras (3), en la Resolución de 9 de octubre de 1997, en la que se afirma que «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo

(3) Véase las Resoluciones: 10 de octubre de 1997, 24 de agosto de 1998 y 3 de diciembre de 1998.

a la cobertura hipotecaria de dichos intereses, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito».

Pues bien, creo que esta doctrina se está refiriendo a que es necesario, efectivamente, determinar los máximos de responsabilidad hipotecaria ya que, por supuesto, afectan a las relaciones entre el deudor hipotecante y el acreedor hipotecario, pero no en sus relaciones personales (como pretende el Registrador en esta Resolución), sino en las relaciones que surjan entre ellos derivadas del propio derecho real de hipoteca, por ejemplo, a efectos de ejecución, o de la acción de devastación, en las que, lógicamente, sí que se tendrá en cuenta ese tope máximo de responsabilidad hipotecaria, pues en ambos casos la finca no podrá responder por más de ese límite, pero no creo que se pretenda limitar la responsabilidad personal del deudor a ese tope.

En consecuencia, me parece absolutamente correcta la interpretación que hace la DGRN de la expresión «a efectos hipotecarios», que quiere decir que se fija la extensión de la cobertura hipotecaria con respecto a esos intereses, es decir, pretende definir el alcance del derecho real de hipoteca, que actúa y produce efectos tanto frente a terceros como entre las partes. Entiendo que no cabe deducir, como hace el Registrador, que el establecer un tope máximo de responsabilidad hipotecaria «a efectos hipotecarios», quiera excluir los efectos que dicho tope imponga a las relaciones entre el deudor hipotecante y el acreedor hipotecario derivadas del derecho real de hipoteca, como por el contrario ocurre con los límites del artículo 114 LH (que distingue perfectamente entre las partes y terceros) (4), pero sí que debe excluirse que dicho máximo afecte o limite de algún modo la responsabilidad personal del deudor frente a su acreedor por los intereses debidos.

Creo que este es el sentir de la doctrina de la Resolución de 9 de octubre de 1997, citada anteriormente, contradiciendo la interpretación que de la misma hace el Registrador, y que aplica, a mi juicio, erróneamente en esta Resolución.

La DGRN vuelve a reiterar lo que aquí se acaba de exponer en las Resoluciones de 6 y 18 de noviembre de 2000, estableciendo una interpretación mucho más clara con respecto de la eficacia de esos topes de garantía hipotecaria, «a efectos meramente hipotecarios».

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

(4) En las Resoluciones citadas anteriormente que dicen que el máximo de responsabilidad hipotecaria del tipo de interés lo es a todos los efectos, tanto favorables como adversos, tanto en las relaciones con terceros como entre las partes, se da la circunstancia de que dicho tope máximo se establecía a la vez «a los solos efectos hipotecarios» y «respecto a terceros». Es decir, se identificaban ambas expresiones, entendiendo por efectos hipotecarios, únicamente efectos frente a terceros. Por eso, la DGRN rechazaba esa cláusula, ya que el tope máximo de responsabilidad hipotecaria, como bien aclara la presente Resolución, afecta tanto a las partes como a terceros (en sus relaciones jurídico-reales). Sin que pueda confundirse esto con el límite de responsabilidad hipotecaria frente a terceros del artículo 114.1 LH, que sólo afecta a ellos, como bien señalan a continuación las Resoluciones citadas.