

Resolución de 21 de septiembre de 2001
 Registro Mercantil de Segovia
 (BOE de 30-10-2001)

CIERRE REGISTRAL ADAPTACION DE S.A.L. (DT 3.ª, 4 LSA). ACTOS ANTERIORES INSCRITOS.

La falta de inscripción de la adaptación de los estatutos sociales a lo establecido en la LSA determina, cfr. DT 3.ª, 4 LSA, el cierre de la hoja registral, sin que baste alegar que se ha adaptado e inscrito la cifra mínima de capital, cuya falta está prevista en la DT 6.ª, 1 LSA, y sin que quede la Registradora vinculada en su calificación por la posible errónea inscripción de actos que no deberían hacer accedido al Registro.

F. C. L.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

POR CARMEN BETEGÓN SANZ, PEDRO FERNÁNDEZ-BOADO G. VILLAAMIL,
 JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA e ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

HIPOTECA. INTERESES. DETERMINACION.—DEBE CONSIDERARSE SUFICIENTEMENTE DETERMINADA LA RESPONSABILIDAD POR INTERESES DE DEMORA, FIJANDO EL NUMERO DE ANUALIDADES Y EL TIPO MAXIMO DE DEVENGO, SI, DEL CONTEXTO, PUEDE DEDUCIRSE TAMBIEN QUE LA BASE SOBRE LA QUE SE APLICA ESTE TIPO ES LA MISMA CIFRA DE CAPITAL. (RESOLUCIÓN DE 25 DE JUNIO DE 2001. BOE DE 21 DE AGOSTO DE 2001.)

RESOLUCION de 25 de junio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza, don José María Badía Gascó, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha ciudad, número 5, doña Carmen Betegón Sanz, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza, don José María Badía Gascó, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha ciudad, número 5, doña Carmen Betegón Sanz, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El 17 de julio de 1998, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Zaragoza, don José María Badía Gascó, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid concede un préstamo a don F. J. S. P., el cual constituye primera hipoteca sobre una vivienda de su propiedad. En la cláusula hipotecaria primera de la citada escritura se establece: «Sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada de la parte prestataria, en garantía de la obligación principal de la amortización del préstamo que se formaliza en la presente escritura, constituye hipoteca a favor de la Caja de Ahorros y

Monte de Piedad de Madrid, que por medio de sus representantes en este acto la acepta, sobre la finca descrita en el número segundo del expositivo II de esta escritura, la cual queda respondiendo de la suma de un millón de pesetas de principal, dos anualidades de intereses remuneratorios al tipo del 4,75 por 100, salvo modificación pactada, de acuerdo con los términos del contrato, y de tres anualidades de intereses moratorios al tipo de los que resulta establecido para su cálculo en la cláusula sexta, sin que en ninguno de ambos casos pueda sobrepasarse el límite del 13 por 100 y de la cantidad de cuatrocientas mil pesetas que se estipulan para costas y gastos».

II. Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 5, fue calificada con la siguiente nota: «Prevía calificación del precedente documento, se suspende la inscripción por el siguiente defecto subsanable: Siendo la hipoteca en garantía de los intereses moratorios una hipoteca de máximo no se determina, al constituirse, la cantidad máxima de que responde la finca conforme al artículo 153 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de tres meses, a contar desde esta fecha en los términos prevenidos en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de acudir ante los Tribunales de Justicia para que declaren la validez e inscribibilidad del presente documento a tenor de lo previsto en el primero de los preceptos citados. Zaragoza, 6 de noviembre de 1998. La Registradora. Firma ilegible».

III. El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que no procede tal suspensión en base a los argumentos siguientes: 1.º Que el artículo 153 de la Ley Hipotecaria regula la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, hipoteca de máximo. La hipoteca cuya escritura de constitución es objeto de calificación es una hipoteca de tráfico ordinario, si bien de interés variable, cuya cuantía está determinada por principal y costas y gastos, y solamente en lo relativo a los intereses que son variables quede pendiente de determinar, pero cuya cuantía es determinable para la integración del título ejecutivo, sin que sea aplicable ninguno de los procedimientos que regula dicho artículo. Bastará simplemente hacer el cálculo de los intereses en los términos convenidos con referencia a unos tipos preestablecidos. En tal sentido, la hipoteca se constituye como de caución y seguridad y por ello es necesario, por exigencias del principio de especialidad, la determinación de un máximo, con distinción de uno y otro tipo de intereses. 2.º Que parece ser que el defecto a que se refiere la Registradora es la indeterminabilidad del máximo garantizado por intereses moratorios con los datos que se reflejan en el documento, aunque creo que lo mismo que para los moratorios sería predicable respecto de los ordinarios. Dado lo escueta que es la nota, no se puede adivinar cuál debería ser la redacción correcta a juicio de la señora Registradora. Que se intuye que la cuestión se reduce a si con los datos con que se cuenta se puede hacer el cálculo del máximo garantizado por este concepto. El capital al que se aplica el tipo es el principal prestado. El tipo tiene que ser determinable y máximo. Determinable con arreglo a la estipulación tercera-bis: MIBOR a un año, redondeado por exceso al cuarto, incrementado a setenta y cinco centésimas, eliminando el tercer decimal. Y máximo, el 13 por 100, aplicable igualmente a los intereses ordinarios. 3.º Que, por lo expuesto, el cálculo correcto del

total garantizado es: Principal: 1.000.000 de pesetas. Dos anualidades de intereses remuneratorios al tipo máximo del 13 por 100: 260.000 pesetas. Tres anualidades de intereses moratorios al tipo máximo del 13 por 100: 390.000 pesetas, y costas y gastos: 400.000 pesetas. Total: 2.050.000 pesetas. Cantidad total por la que responde la finca por razón de la hipoteca, que además sirve de base, tanto para la liquidación de honorarios, como a la liquidación del impuesto de Actos Jurídicos Documentados. 4.º Que se considera que la fórmula utilizada en la cláusula primera de constitución de la hipoteca, no sólo deja claro el tope máximo garantizado, sino también que al prestatario le van a hacer la liquidación de unos y otros intereses en los términos convenidos y no le van a aplicar a palo seco el 13 por 100.

IV. La Registradora de la Propiedad, en defensa de la nota informó: A) Se constituye una hipoteca de máximo, sin que la escritura contenga todos los elementos o circunstancias necesarias para su inscripción. En el documento calificado se constituyen dos tipos de hipoteca: 1. Una hipoteca de tráfico ordinario cuya cuantía se determina por el principal prestado y los intereses remuneratorios calculados sobre el mismo (cfr. art. 315 del Código de Comercio y cláusula tercera de la escritura expresiva de que «la cantidad prestada devengará intereses»). 2. Dos hipotecas de máximo, una en garantía de posibles intereses moratorios y otra en garantía de posibles costas y gastos, esta última perfectamente constituida al establecerse una cifra determinada de responsabilidad hipotecaria y que, por tanto, no es objeto de recurso. Que ambas hipotecas, la de tráfico y la de máximo, garantizan intereses en un caso recayentes sobre el principal prestado y en otro caso recayentes sobre las cantidades en las que el deudor incurra en mora, sin que la circunstancia de que estos sean variables, pendientes de determinar o determinables, tenga relevancia a los efectos del recurso, porque ni se cuestiona ni se señala como defecto en la nota de calificación. Pero la distinta naturaleza de ambos tipos de intereses significa que son dos hipotecas distintas y de distinta naturaleza jurídica, por cuanto garantizan obligaciones diferentes, no obstante sin conexión causal, como dicen las Resoluciones de 20 de mayo de 1987 y 11 de febrero de 1998. Que resulta que hay que constituir una garantía específica en seguridad de los intereses moratorios y que la escritura debe contener todos los elementos necesarios para su inscripción, fundamentalmente la determinación de la cantidad máxima de la que responde la finca, mediante una declaración de voluntad expresa. Que la hipoteca de máximo en garantía de intereses moratorios garantiza una obligación futura al amparo de los artículos 1.861 del Código Civil y 142 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, indeterminada no sólo en cuantía sino también su existencia o, como dice el artículo 142 de la Ley Hipotecaria. Que la única exigencia legal para la constitución de la hipoteca de máximo es que se establezca en la escritura «la cantidad máxima de que responde la finca», exigencia derivada del principio de especialidad (art. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario) y exigida literalmente por el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que es aplicable por analogía a todo tipo de hipoteca en garantía de obligación futura. En relación con este tipo de hipotecas cabe traer a colación, como dice la Resolución de 23 de diciembre de 1987, que la escritura de constitución de la hipoteca de máximo no es por sí sola un título ejecutivo, toda vez que no acredita de modo fehaciente la existencia, vencimiento y exigibilidad de la deuda, debiendo acudir a cualquier procedimiento liquidatorio, con lo que la analogía se acentúa con el supuesto tipificado en el artículo 153 de la Ley

Hipotecaria. Que la cláusula primera de la constitución de la hipoteca establece el tiempo y el tipo, no establece la base sobre la que haya de aplicarse el tipo para, con una simple operación matemática, resulte determinada la cantidad máxima de que responde la finca. Que al no resultar explícitamente la base, ni haberse establecido una cifra cierta, como dice la Resolución de 29 de octubre de 1984, existe una clara indeterminación en la escritura de constitución de la hipoteca que infringe el principio de especialidad que a estos efectos hubiera sido suficiente explicitar que el tipo se aplicaría sobre el principal para cumplir la exigencia legal de determinación de un máximo y ello pudiendo y debiendo hacerlo como resulta de la Resolución de 20 de mayo de 1987 y no se hace. Que de las cláusulas de la escritura no resulta otra cosa que una hipoteca indeterminada en la cuantía de la responsabilidad hipotecaria. B) Que el recurso se limita a explicar *a posteriori* lo que la escritura podía y debería decir y no dice, con lo que implícitamente se reconoce la imprecisión de la cláusula e incluso el defecto señalado. Que el recurrente acude a la ficción de presumir o presuponer que es el principal del préstamo garantizado con la hipoteca de tráfico el que tiene que servir de base de cálculo para determinar la cuantía de la hipoteca de máximo, cuando son hipotecas distintas que garantizan obligaciones de distinta naturaleza, sin que pueda presumirse que la primera pueda servir de referencia para suplir omisiones en la constitución de la segunda, sin declararlo expresamente. Que el mismo recurrente no dice que la escritura calificada determine o establezca la responsabilidad por intereses moratorios, sino que de la escritura resultan, a su juicio, elementos para determinarla, pero siempre basando su afirmación sobre la premisa de presumir la base del cálculo, presunción respetable, que ni es compartida ni asumida por el Registrador que califica, ni sirve de base para la extensión del asiento registral, como afirma la Resolución de 29 de octubre de 1984. En efecto, para que se pudiera inscribir la escritura constituida, tal como resulta del documento calificado, tendría necesariamente que consignar en la inscripción que el tipo fijado se aplica sobre el principal prestado, ya que de otro modo quedaría indeterminada la cifra de la responsabilidad hipotecaria y no respondería a las exigencias del principio de especialidad, ni del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, trasladándose la misma indeterminación a la inscripción. Que en este punto hay que señalar lo que dicen las Resoluciones de 6 de marzo de 1997 y 30 de junio de 1987. Que la cuestión tiene importancia a los efectos de publicidad registral y conforme a lo que establece el artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón confirmó la nota de la Registradora, fundándose en los argumentos contenidos en el informe de aquélla.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.281 y 1.284 del Código Civil; 12 y 153 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de marzo y 28 de septiembre de 2000.

1. Se plantea en este recurso si es posible interpretar una cláusula que pretende determinar la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora de un préstamo, especificando sólo el número de anualidades (tres) y el tipo máximo del interés (13 por 100), en el sentido de que la base de cálculo es el capital del préstamo para salvarla del defecto de indeterminación.

2. Ciertamente, como sostiene la Registradora, la extensión de la garantía se ha de dar a conocer por datos numéricos (Resolución de 29 de octubre de 1984), y, por otra parte, no puede el Registrador modificar los términos del contrato (Resolución de 6 de marzo de 1997), ni integrarlo o configurarlo en todos sus aspectos (Resolución de 30 de junio de 1987). Pero esto, que sería en verdad excederse de la función calificadora, no es equiparable a la interpretación, que es búsqueda de la verdadera voluntad de las partes, insuficiente u oscuramente expresada, y debe realizarse en todo caso, y, salvo que se exija la constancia expresa en el título de cierta circunstancia o dato esencial para la válida constitución de la relación o derecho de que se trate (cfr., por ejemplo, art. 54 del Reglamento Hipotecario sobre determinación de cuotas de los condóminos) será posible inducir tal circunstancia o dato en caso de omisión expresa, aplicando las pautas del Código Civil sobre interpretación de los negocios, lo que no ha de confundirse con la conjetura o presuposición de voluntad sin base alguna.

3. Contrada así la cuestión, hay que saber si al ser hipoteca de máximo la que garantiza la eventual obligación de pago de intereses de demora, para cuya constitución hay que determinar en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca (cfr. arts. 12 y 153 de la Ley Hipotecaria), es necesario que consten en forma expresa en la escritura todas las circunstancias para la determinación de los intereses asegurados sin que sea posible su deducción por interpretación.

4. La determinación de la responsabilidad hipotecaria es un pacto negocial susceptible de interpretación como los demás, ya que no exige la ley que se fije numéricamente una cifra sino sólo que se «determine» dentro del límite admisible, tratándose de cobertura de intereses ordinarios o de demora, y la determinación que resulte es imputable a la voluntad de las partes, aunque surja sólo del empleo del criterio objetivo de atribución del sentido más favorable al pacto para que surta efectos el contrato, de acuerdo con su naturaleza.

5. En la interpretación del negocio (cfr., entre otras, las Resoluciones de 17 de marzo de 2000 y de 28 de septiembre de 2000) ninguno de los medios (literal, sistemático, finalista) es jerárquicamente superior o excluyente de los otros. El elemento literal, por insuficiente, es el que suscita la duda (art. 1.281 del Código Civil). El sistemático (art. 1.284 del Código Civil) tampoco sirve, porque el pacto sobre devengo de intereses de demora incurre con claridad en la figura de anatocismo, ya que ordena la capitalización por trimestres vencidos de los intereses de demora liquidados y no satisfechos, lo que en el ámbito registral es rechazable, según reiterada doctrina de este Centro Directivo. Habrá que optar forzosamente por la interpretación más conforme a la naturaleza del negocio para que éste produzca efectos (art. 1.285 del Código Civil), y así, al delimitarse la cuantía de los intereses moratorios asegurados mediante la consignación de un número de años y de un tipo máximo, sin expresar sobre qué se computan, y dado que la obligación de pago de intereses de demora sobre ser eventual incurre en anatocismo, no pueden haberse referido útilmente a esta obligación como base de cálculo, sino, más bien a la obligación de pago del capital, que surge ya, y nada impide que como ordinariamente ocurrirá, salvo que claramente resulte lo contrario, se tome como base para la determinación de la cobertura hipotecaria máxima de los intereses de demora, habida cuenta, además, de la evidente conexión más que causal de accesoriidad entre el aseguramiento hipotecario de los intereses moratorios y el del principal e intereses

ordinarios, todo ello dentro del único derecho real de hipoteca constituido, inscribible en único asiento con único rango.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el Auto apelado y la calificación del Registrador.

Madrid, 25 de junio de 2001.—La Directora general, *Ana López-Monís Gallego*.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

COMENTARIO

En escritura de diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario de Zaragoza, don José María Badía Gascó, se constituye una hipoteca que incluye la siguiente cláusula: «...y de tres anualidades de intereses moratorios al tipo de los que resulta establecido para su cálculo en la cláusula sexta, sin que en ninguno de ambos casos pueda sobrepasarse el límite del 13 por 100...»

Esta cláusula motiva la siguiente nota: «Previo calificación del precedente documento, se suspende la inscripción por el siguiente defecto subsanable: Siendo la hipoteca en garantía de los intereses moratorios una hipoteca de máximo, no se determina, al constituirse, la cantidad máxima de que responde la finca conforme al artículo 153 de la Ley Hipotecaria».

La Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha veinticinco de junio de dos mil uno, resuelve el recurso entablado contra esta nota con la apoyatura, exclusivamente voluntarista, de establecer una nueva forma de subsanación de los defectos de que adolecen los títulos objeto de una nota de calificación. Ante la importancia del tema y dada su repercusión en orden a la calificación y, en general, a la función registral, con este breve comentario se invita a reflexionar sobre lo que puede constituir una extralimitación en la competencia y función que la Ley asigna a la Dirección General en materia de Recursos Gubernativos, en cuanto se atribuye facultades que significan de hecho una subrepticia modificación y limitación de la calificación registral, por la estrecha vía de una resolución administrativa, así como la posible elusión de unos textos legales, aparentemente claros y terminantes, realizada quizá en una clave y con un trasfondo más político que estrictamente jurídico, tendente a liberar del control de legalidad la actuación del Notario.

Según la Dirección General, «se plantea en este recurso si es posible interpretar una cláusula que pretende determinar la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora en un préstamo, especificando sólo el número de anualidades (tres) y el tipo máximo de interés (13 por 100), en el sentido de que la base de cálculo es el capital del préstamo, para salvarla del defecto de indeterminación».

Es importante señalar que la Dirección General reconoce, sin lugar a dudas, que la cláusula de constitución de la hipoteca de máximo en garantía de intereses moratorios, tan escuetamente redactada, adolece de un vicio o «defecto de indeterminación», que es el que motiva la nota de suspensión recurrida, por lo que el defecto existe, y la nota de calificación es correcta y ajustada a derecho.

En respuesta a su propio planteamiento, la Dirección General se muestra beligerante y estima que puede «interpretar la cláusula... para salvarla del defecto de indeterminación» atribuyéndose la función de subsanar el defecto de que adolece el título por la vía de una resolución administrativa. Así, interpreta o deduce que la base a que se debe aplicar el tipo tiene que ser el principal del préstamo, y revoca la nota de calificación para que la escritura así «salvado el defecto» sea inscrita.

La cuestión básica radica precisamente en determinar el alcance y límites de la Dirección General en la resolución de los recursos contra las notas de calificación, y determinar cómo y por quién ha de hacerse la subsanación. Es decir, si la Dirección General tiene legalmente la facultad de interpretar una escritura para salvar un defecto subsanable señalado en la nota de calificación, o reconocida la existencia del defecto sólo ha de confirmar la nota para que sea subsanado.

Hay que recordar, como cuestión general que, ante esta escueta cláusula de constitución de la hipoteca de máximo que la Dirección General considera indeterminada, el Registrador que califica originariamente la cláusula puede tener dos opciones:

- 1.º Considerar, legítimamente, que la cláusula, a pesar de su indeterminación, puede interpretarla y salvarla en sentido favorable a su inscripción y la inscribe.
- 2.º Considerar, con igual legitimidad, que la cláusula al ser indeterminada, no se ajusta al mandato legal y exigir su subsanación formal.

Esta doble opción es consecuencia de la propia función calificadora que corresponde exclusivamente al Registrador, es decir, a cada Registrador que califica e inscribe bajo su responsabilidad, y que ha de interpretar cada título para calificar «la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...» (art. 18 LH), y los demás requisitos necesarios para la inscripción, sin que ninguna calificación registral tenga que ser necesariamente uniforme ni uniformada.

Todo contencioso originado por una nota de calificación ha de ser resuelto por la Dirección General para cada caso concreto, dentro de los límites y con observancia de unas normas legales. Sin embargo, en esta Resolución se soslaya que la función interpretativa que la Ley le atribuye se circunscribe a controlar la legalidad de la actuación del Registrador en orden a la inscripción del título, y que ante una nota de calificación ha de interpretar y resolver si existe y es ajustado a derecho el defecto señalado, o que el título no adolece de ningún defecto, y en consecuencia confirmar o revocar la nota de calificación recurrida. Por el contrario, lo que no parece encajar en la legislación vigente es que la labor interpretativa de la Dirección General pueda servir, por el cauce de una resolución, para imponer directamente la subsanación del título calificado y dictar una norma general de calificación.

No existe en la Ley ni en el Reglamento Hipotecario ningún precepto que permita a la Dirección General interpretar la validez de los actos dispositivos, para «salvar» o entender salvado por la vía interpretativa un defecto del título calificado, prescindiendo de su subsanación formal. Por eso, la «interpretación subsanatoria» que la Dirección General se atribuye e impone en esta resolución, no sólo suplanta y limita el derecho del Registrador a calificar el

título originario de modo discrepante, sino también a calificar la subsanación del defecto en orden a la inscripción del título defectuoso.

En efecto, la Dirección General está obligada a respetar y cumplir la normativa vigente: No sólo el artículo 18 de la LH, sino específicamente el artículo 126 del RH, que regula imperativamente la forma de resolver y el alcance y límites de la propia resolución, así como el artículo 110 del RH, que ordena por quién y en qué forma han de subsanarse los defectos, en su caso, reconocidos en la resolución.

Según el artículo 126 del Reglamento Hipotecario: «Si la resolución declarase insubsanable el defecto, el Registrador cancelará de oficio ... Si la resolución declarase subsanable el defecto, podrá ser subsanado dentro de los quince días siguientes ... Si se resolviese que procede practicar la inscripción, por no adolecer el título de defecto alguno, el Registrador extenderá el asiento solicitado...»

Por otra parte, el artículo 110 del RH dice: «Las faltas subsanables, cualquiera que sea su procedencia, podrán subsanarse por instancia de los interesados ... siempre que no fuese necesario un documento público y otro medio especialmente adecuado».

De acuerdo con ambos textos, de obligado cumplimiento para la Dirección General, admitida la existencia del «defecto de indeterminación», sólo puede confirmar la nota para que el defecto sea subsanado en la forma reglamentaria por el interesado (arts. 126 y 110 del RH). Parece que, en modo alguno, puede la Dirección General subsanar o considerar subsanado el defecto en la propia resolución y revocar la nota de calificación.

Así, al margen de la legislación vigente, se trata de introducir una novedosa forma de «subsanación interpretativa», carente de constancia documental calificable, también, por el Registrador (art. 18 de la LH), infringiendo a sabiendas y deliberadamente los artículos 126 y 110 del RH.

No sería jurídicamente correcto el subterfugio de mantener que la Ley no se lo prohíbe, porque en esta materia procesal sólo es válido lo que está permitido y reglamentado para que se cumpla. Tampoco que en la resolución no se confirma expresamente el defecto sino que sólo se salva la indeterminación de la escritura, por lo que, al quedar salvada, se revoca la nota; porque puestos a especular dentro de la arbitrariedad, más congruente con la legislación vigente hubiera sido resolver, porque sí, que la cláusula «no adolecía de defecto alguno», revocando la nota y ordenando la inscripción de la cláusula, sin tener que acudir a ningún tipo de arbitraria interpretación, para lo cual haría falta, también, una buena dosis de temeridad jurídica.

Hasta aquí, a nuestro juicio, la Dirección General se extralimita en su función, siendo la resolución de dudosa legalidad por un grave defecto de procedimiento.

Por otra parte, la Dirección General considera que la labor hermenéutica que realiza en orden a la subsanación del defecto, es algo aséptico que no implica ni la configuración ni la integración de la cláusula defectuosa, ya que no se rectifica formalmente, sino que su interpretación sólo consiste en «buscar la verdadera voluntad de las partes insuficiente u oscuramente expresada», cuya insuficiencia u oscuridad hay que suplir para, como afirma, «inducir tal circunstancia o dato en caso de omisión expresa». Prescindiendo del juego de palabras de si inducir una omisión expresa implica de hecho integrar o configurar la cláusula defectuosa, hay que resaltar:

1. Que la facultad de interpretar los contratos en orden a su validez, recogida en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil es, según el Tribunal Supremo, una facultad que corresponde privativamente a los Tribunales de Instancia.

2. Que esta facultad corresponde también al Registrador, que al calificar realiza un juicio jurídico y objetivo de valor sobre la «validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...» (art. 18 LH), en orden a la inscripción del título.

3. Que la Ley no atribuye a la Dirección General la función de interpretar la voluntad de las partes, para salvar un defecto del título y ordenar su inscripción, a ejercer por la vía de una resolución administrativa, sin que ninguna norma general interpretativa pueda ser impuesta al Registrador en orden a la calificación ni a la subsanación del título (arts. 18 LH y 110 RH).

Tampoco puede confundirse la interpretación de los contratos en orden a su validez y eficacia obligatoria entre las partes, con la exigencia de las circunstancias que, además, ha de reunir el título para su inscripción, establecidas en normas de orden público y que constituyen la base de los principios de especialidad y legalidad. Aquí no hay que indagar o interpretar la voluntad de las partes en orden a constituir o como ha de constituirse válidamente una hipoteca de máximo, sino subsanar una escritura defectuosa porque no cumple la exigencia formal de determinar la cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria, que es bien distinto, y que es una omisión atribuible al funcionario público que redacta o copia la cláusula.

La Dirección General en la Resolución señala como límite, a esta su labor interpretativa, el que «se exija la constancia expresa en el título de cierta circunstancia o dato esencial para la válida constitución de la relación o derecho de que se trate» y cita como ejemplo de ese límite interpretativo el artículo 54 del RH. Sorprendentemente excluye de la aplicación de este límite interpretativo el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, norma específica de las hipotecas de máximo. Este texto legal, igual que el artículo 54 del RH, contiene, también, la clara y terminante exigencia de la «constancia expresa» en la escritura de una circunstancia o dato esencial. Así, «especificar ... con datos matemáticos...» (art. 54 RH) y «determinándose en la escritura...» (art. 153 LH) son términos sinónimos que comportan igual exigencia de que conste en la escritura o en el título un dato esencial: «...la porción ideal de cada condueño...» (art. 54 RH) y «...la cantidad máxima de que responda la finca...» (art. 153 RH).

Para tratar de justificar esta parcial e insólita eliminación del artículo 153 LH, se afirma que en la Ley «no hay exigencia de que se fije numéricamente una cifra», media verdad, ya que la inexcusable determinación de la cantidad se hará en función de la forma o fórmula empleada en la redacción de la cláusula de constitución de la hipoteca, pero que, cualquiera que sea la fórmula empleada para la cuantificación, tiene que constar expresamente en la escritura. Igualmente considera que la palabra «determine» del texto legal es un término «a entender dentro del límite admisible...» (?), lo que implica no decir nada, porque determinar una cantidad significa gramaticalmente, según el diccionario, «fijar los términos de una cosa ... que pueda medirse o numerarse», y eso es lo que exige el artículo 153 LH, con la particularidad de que esa fijación tiene que hacerse en la escritura a calificar exclusivamente por el Registrador, y no *in pectore* por otro intérprete, sea el Notario, que no califica,

o la Dirección General. «Por ello, resulta insólito tener que interpretar cuál es la responsabilidad hipotecaria, como lo sería tener que interpretar el precio en la compraventa, ya que en ambos casos, por imposición legal, no cabe la interpretación, sino la simple expresión del dato (arts. 10 y 153 LH).

Así, al soslayar la aplicación del artículo 153 de la LH, la Dirección General olvida que en la interpretación de las leyes hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 3, número 1, del Código Civil: «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras...», y caben pocas dudas, incluso con una superficial lectura, de que las palabras empleadas en la redacción del artículo 153 LH tienen un «sentido propio» y claro, salvo para la Dirección General.

La referencia que la Dirección General hace al anatocismo para justificar que, si los intereses de demora sólo pueden aplicarse por el impago del capital, ha de ser el capital del préstamo la única base para aplicar el tipo, es una afirmación que la propia Dirección General contradice con el razonamiento posibilista de «como ordinariamente ocurrirá, salvo que claramente resulte lo contrario», salvedad que es rigurosamente cierta y habitual, ya que los intereses moratorios también se aplican, según pacto lícito, a otras cantidades debidas por pagos realizados por cuenta del deudor, que tengan conexión con la garantía, ajenos al anatocismo. Pero, en todo caso, resulta irrelevante porque esa determinación, la referencia al capital, tendría y tiene que haberse hecho constar expresamente en la escritura para poder ser inscrita, según el artículo 153 LH, que excluye la conjetura.

Por último, aunque hay una evidente conexión causal entre la hipoteca de tráfico y la hipoteca de máximo en garantía de intereses moratorios, no dejan de ser dos hipotecas distintas, con una tipificación legal individualizada, sin que puedan confundirse o mezclarse incluso a efectos interpretativos. El que exista esa conexión causal y que se constituyan en la misma escritura, que es lo que origina su inscripción en el mismo asiento y la igualdad de rango, no implica, como erróneamente indica la resolución, que sea un «único derecho real de hipoteca constituido», sino que siempre serán dos las hipotecas que se constituyen en el mismo acto y para garantizar distintas obligaciones.

Se puede concluir que habiendo admitido la Dirección General que una cláusula así redactada adolece de un «defecto de indeterminación», sigue siendo plenamente aplicable el artículo 110 RH, en orden a la subsanación del defecto a exigir por el Registrador que califica la cláusula como defectuosa.

Son muchas, demasiadas, en los últimos pocos años, las resoluciones que, por unas u otras razones, justifican una importante corriente de opinión, incluso del Tribunal Supremo, que pide un drástico cambio en el sistema de los recursos gubernativos atribuyendo la competencia a los Tribunales de Justicia. «No sólo porque la materia de los recursos la constituyen derechos privados de los ciudadanos o “legislación civil”, conforme al artículo 149.1.8 de la Constitución, sino también por la necesidad de su armonización con algunos Estatutos de Autonomía y por el interés práctico de seguir el mismo modelo de los Países de la Comunidad Europea». Por ello es de desear que una posible nueva reforma vaya por unos cauces distintos de la ya intentada. Mientras tanto, la libertad de la calificación registral puede quedar protegida gracias a la barrera anticontaminante que, para esta y otras resoluciones, significa el artículo 1, número 6, del Código Civil.

C. B. S. y P. F.-B. G. V.