

efectiva y concreta de los mismos, sino el incumplimiento de un mandato legal.

El específico régimen de autocartera de las limitadas exige que las consecuencias de la infracción de la prohibición del artículo 40.5 no se limiten, pues, a una sanción administrativa, sino que las consecuencias de dicha contravención se rijan por las consecuencias que el Derecho Privado concede al incumplimiento de un mandato legal, que no es otro que la nulidad absoluta.

Si la constitución de hipoteca en garantía de adquisición de participaciones es nula, nunca podrá inscribirse, ya que el Registrador rechazará la misma en su calificación. Pero es que aunque la constitución de la garantía no estuviera expresamente prohibida por el 40.5 LSRL, o se le otorgaran a su contravención menores efectos que la nulidad (art. 42 LSRL), al estarlo, sin duda alguna, la adquisición de participaciones (arts. 39 y 40 LSRL), y ser nula tal operación (obligación principal garantizada), por el principio de accesoriedad de la hipoteca, ésta sería también nula. Luego, tampoco podría ésta inscribirse, ya que la nulidad de la obligación principal asegurada lleva consigo la de la garantía accesoría, que sigue en sus vicisitudes a la obligación que garantiza.

Coincido con la opinión sostenida por la DGRN, y considero que no procede la inscripción de la hipoteca solicitada por tratarse de un acto nulo de pleno derecho al contradecir un imperativo legal, y así debe especificarse.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

**HIPOTECA. INTERESES: LIMITE DE RESPONSABILIDAD.—NO HAY INCONVENIENTE EN EXTENDER LA GARANTIA HIPOTECARIA A LOS INTERESES ORDINARIOS DE LOS CINCO ULTIMOS AÑOS Y A LOS DE DEMORA, TAMBIEN DE LOS ULTIMOS CINCO AÑOS, SI ASI PROCEDIERA, POR SER DISTINTAS Y DE VENCIMIENTO DIFERENTE LAS CANTIDADES QUE DEVENGAN UNOS Y OTROS.** (RESOLUCIONES DE 20 Y 22 DE NOVIEMBRE DE 2000. BOE DE 9 DE ENERO DE 2001.)

*RESOLUCION de 20 de noviembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Francisco Angel Rodríguez-Gigirey Pérez, en nombre y representación de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Vivero, don Juan Bris Montes, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación de dicho Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Francisco Angel Rodríguez-Gigirey Pérez, en nombre y representación de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Vivero, don Juan Bris Montes, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación de dicho Registrador.

*Hechos.*—I. Por escritura que autorizó el Notario de Vivero don Luis Muíño Fidalgo, el 26 de noviembre de 1997, el «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», concedió a los cónyuges E. F. R. y E. C. V., un préstamo de 4.000.000 de pesetas, con un plazo de amortización de doce años, al interés inicial del 6,5 por 100 anual, variable a partir del primer año, por periodos anuales, en función de añadir un punto diferencial al tipo de referencia constituido por el interbancario a un año —Mibor a un año—, u otro

previsto en defecto de éste, pactándose intereses de demora al tipo resultante de añadir cinco puntos al tipo de interés vigente al tiempo de producirse la demora. En garantía del capital prestado, de sus intereses de un año hasta un máximo del 11,50 por 100 anual, que ascienden a 470.000 pesetas, tres años de intereses moratorios hasta un máximo de 16,5 por 100 anual, que ascienden a 1.980.000 pesetas, más una cantidad fijada para costas y gastos, la parte prestataria constituyó hipoteca sobre una finca de su propiedad.

II. Presentada copia de la escritura en el Registro de la Propiedad de Vivero, fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento por el Registrador que suscribe, se suspende la inscripción del mismo por el defecto subsanable de que la responsabilidad por intereses (ordinarios y de demora), excede de cinco anualidades de intereses ordinarios, conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, artículo que sólo se refiere a dichos intereses ordinarios como se deduce de su propia redacción ("la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses...") y del primer párrafo del artículo 115 de la misma Ley. No se toma anotación de suspensión que no ha sido solicitada. Vivero, a 28 de mayo de 1998. El Registrador». Sigue la firma.

III. Don Francisco Angel Rodríguez-Gigirey Pérez, Abogado, en representación de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación, alegando: Que los intereses moratorios derivan del incumplimiento por mora y, en consecuencia, por su carácter penalizador, deben ser calculados a un tipo superior a los remuneratorios, que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria fija un límite máximo al pacto sobre responsabilidad hipotecaria por intereses frente a terceros, libertad de pacto que puede ejercitarse bien fijando el número de años dentro del máximo permitido, bien fijando simplemente una cantidad máxima según Resoluciones de esta Dirección General, de 19 de enero y 13 de marzo de 1996; que la hipoteca, en este caso, no sólo respeta dicho límite sino que no lo alcanza al garantizarse intereses ordinarios de un año y moratorios de tres; que en la constitución de hipoteca la garantía de los intereses aparece configurada como una hipoteca de máximo, con fijación de plazo y tipo máximo de interés, acorde con las exigencias de la Resolución de 16 de diciembre de 1996, por lo que ha de concluirse que la calificación no resulta ajustada a derecho.

IV. El Registrador informó en defensa de su nota: Que no comprende cuál sea la razón o deber por el que los intereses de demora hayan de ser superiores a los ordinarios, tal como aduce el recurrente; que las resoluciones invocadas por el mismo no resuelven la cuestión, pues en unas la cantidad garantizada por intereses no rebasaba el límite de los correspondientes a cinco anualidades al tipo de los ordinarios, y en otras la garantía de los mismos era conjunta; que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria claramente se refiere a los intereses ordinarios, como resulta de su redacción, referida a un «crédito» que devengue intereses, no a la conducta posterior del deudor incumplidor, o los intereses «vencidos», que han de considerarse como los ordinarios o remuneratorios; que las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 distinguen claramente ambos tipos de intereses por su distinta naturaleza, y si bien admite la garantía de los mortuorios, exige que se computen conjuntamente a los solos efectos del límite establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, límite este que habrá de respetarse no solo formalmente, en cuanto al número de anualidades, sino cuantitativamente por referencia a los intereses ordinarios que son los únicos que el precepto contempla.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia resolvió admitir el recurso, revocando la nota de calificación, fundándose en que, si bien frente a terceros no cabe repetir contra la finca hipotecada por cantidad superior a la legalmente prevista, incluso en caso de pacto, tal límite no juega entre las partes, de suerte que cualquiera que sea el sistema que se siga para el cómputo de los intereses garantizados, su trascendencia es meramente procesal y limitada a personas muy concretas, lo que no puede constituir motivo para rechazar su inscripción.

VI. El Registrador apeló la anterior decisión reiterando los argumentos de su informe.

*Fundamentos de Derecho.*—Vistos los artículos 12 y 114 de la Ley Hipotecaria; 220 de su Reglamento y las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987, 18 de diciembre de 1999 y 14 y 17 de marzo de 2000.

1. Se recurre la negativa del Registrador a inscribir la garantía hipotecaria de un préstamo que se basa en que los intereses que se garantizan, una anualidad de los ordinarios hasta una suma máxima, y tres de los moratorios, igualmente hasta una cantidad máxima, ambas resultado de aplicar al capital prestado un tipo máximo dentro de la variabilidad prevista para los mismos, excede del máximo permitido por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que, a su entender, es el de cinco anualidades de intereses ordinarios.

2. El defecto no puede confirmarse. La doctrina de esta Dirección General, contenida en Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 22 de julio de 1996, entre otras, una vez sentada la distinta naturaleza y régimen de los intereses remuneratorios y moratorios, diverso origen y título para lograr su efectividad, ha admitido la posibilidad de extender la garantía hipotecaria a los segundos siempre que, por exigencias del principio de especialidad (cfr. art. 12 de la Ley Hipotecaria), se precise claramente en qué medida lo están, con independencia de la garantía prevista para los primeros, de suerte que no pueda aplicarse la cobertura establecida para unos a los otros. Por lo demás, el argumento de que han de computarse conjuntamente uno y otro tipo de intereses no pretende otra cosa, tal como precisara la Resolución de 18 de diciembre de 1999 —y que han ratificado las de 14 y 17 de marzo del corriente año— sino afirmar que unas mismas cantidades no pueden devengar simultáneamente intereses ordinarios y de demora, mas, respetada esta exigencia, ninguna dificultad hay para poder reclamar todos los intereses, sean remuneratorios o de demora, realmente devengados y cubiertos por las respectivas definiciones de su garantía hipotecaria —dentro de los máximos legales— aun cuando se reclamen intereses remuneratorios de los cinco últimos años e intereses moratorios, también de los cinco últimos años, si así procediera, por ser distintas y de vencimiento diferente las cantidades que devengan unos y otros y, por tanto, a ambos puede extenderse la garantía hipotecaria dentro de dichos límites.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando el auto apelado.

Madrid, 20 de noviembre de 2000.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

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

## COMENTARIO

El problema que se plantea es, una vez más, el cómputo de los intereses ordinarios y de demora a efectos del límite máximo de cinco anualidades que establece el artículo 114 LH.

Se trata del mismo problema resuelto en otras Resoluciones anteriores, entre ellas las Resoluciones de 14 y 17 de marzo de 2000, que recogían, a su vez, la doctrina establecida en la Resolución de 18 diciembre de 1999, en la que se afirmaba que ese límite de cinco años que establece el citado artículo, es propio o específico de cada tipo de intereses (ordinarios y de demora); ya que por su distinta naturaleza y finalidad no pueden englobarse bajo el mismo concepto. Y este artículo debe interpretarse en el sentido de que no pueden unas mismas cantidades devengar simultáneamente intereses de demora y ordinarios, pero no hay inconveniente en extender la garantía hipotecaria a los intereses ordinarios de los últimos cinco años y a los de demora, también de los últimos cinco años, si es preciso, por ser cantidades distintas las devengadas por uno y otro concepto.

Se transcribe, a continuación, el comentario que ya se hizo a la Resolución de 18 de diciembre de 1999, pues en el mismo se analiza la misma cuestión planteada.

Presentada una escritura de constitución de hipoteca, el Registrador suspende su inscripción por entender que la responsabilidad hipotecaria por intereses de demora y ordinarios excede del límite de cinco años establecido por la Ley.

El Registrador de la Propiedad entiende que la cantidad máxima por la que responde la finca hipotecada en concepto de intereses (en general) debe calcularse aplicando el tipo fijo inicial pactado para el primer año, a los cinco años que como máximo establece el artículo 114 LH, entendiendo que a los efectos de este artículo debe englobarse tanto los intereses moratorios como los de demora.

La cuestión que se plantea en esta Resolución y sobre la que ya resolvieron las Resoluciones anteriormente citadas es:

D) Si el límite del artículo 114 LH debe entenderse para el conjunto de los intereses moratorios y remuneratorios, o, si por el contrario, debe aplicarse de forma separada e independiente a cada uno de ellos.

Esta cuestión que aborda la DGRN es si el límite que se establece a la responsabilidad hipotecaria de cinco anualidades recogido en el artículo 114 LH debe aplicarse sólo a los intereses remuneratorios, o, por el contrario, también a los moratorios, y en este caso, si debe hacerse conjunta o separadamente respecto a aquéllos.

Conviene pararse en este punto y analizar la evolución doctrinal y jurisprudencial en torno a este artículo 114 LH.

Los límites a la responsabilidad hipotecaria por intereses frente a terceros (cuestión que también me ofrece dudas, pues no entiendo por qué no rige también entre las partes, pero éste sería otro tema), está recogida en el artículo 114 LH, que establece que «salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años».

No hay duda de que estos límites rigen y son efectivos con respecto a los intereses remuneratorios u ordinarios, y se han establecido para evitar que cuando la finca hipotecada hubiera pasado a manos de un tercer poseedor, ese tercero, ajeno al crédito garantizado, se vea demasiado perjudicado por este concepto y se eviten préstamos usurarios.

Tradicionalmente, la DGRN ha entendido que el límite establecido en el artículo 114 LH debe aplicarse conjuntamente a la responsabilidad hipotecaria por intereses tanto ordinarios como moratorios. En efecto, a pesar de mantener en repetidas ocasiones la distinta naturaleza de unos y otros, lo cual conduce a rechazar taxativamente que puedan agruparse bajo una misma cifra de responsabilidad hipotecaria (Resoluciones de 20 de mayo de 1987, 23 y 26 de octubre de 1987, 22 de julio de 1996), reconoce que, de manera excepcional, rige para uno y otro tipo de intereses el límite máximo de las cinco anualidades prescrito por el artículo 114 LH, que «a esos solos efectos» pueden computarse conjuntamente.

Por tanto, la DGRN mantiene: a) que los intereses moratorios y remuneratorios deben garantizarse separadamente y no bajo una misma cifra de responsabilidad hipotecaria, debido a su distinta naturaleza; b) y que, excepcionalmente, el límite máximo imperativo del artículo 114 LH debe aplicarse al conjunto de los intereses moratorios y remuneratorios. Las razones que justifican esta excepción pueden ser, como recoge GARCÍA DURANGO (1), que esta solución es la más consecuente con nuestro sistema legal, basado en el tope de intereses más ampliación de hipoteca, y que de esta manera se pueden evitar posibles fraudes, o la acumulación de intereses ocultos impagados, o manipulaciones y abusos con respecto a los intereses moratorios.

Parte de la doctrina (2) sigue la misma línea de la DGRN, y considera que los intereses de demora deben ser computados conjuntamente con los remuneratorios, a los efectos del límite establecido en el artículo 114 LH. Otros autores (3), por el contrario, rechazan esta postura doctrinal y, basándose en la distinta naturaleza de unos y otros intereses, consideran que el límite del 114 debe aplicarse también a los moratorios, pero de forma autónoma y no conjunta a los remuneratorios.

---

(1) GARCÍA DURANGO, C., «Comentario a la Resolución de 23 de octubre de 1987», en *RCDI*, 1988, pág. 497.

(2) En este sentido, CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 1431; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, págs. 162 y sigs.

(3) AVILA NAVARRO, P., *La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990, pág. 122, y en *Comentario a la Resolución de 16 de febrero de 1990*.

Esta postura también fue defendida por la Comisión de Registradores, Notarios y Letrados de Entidades de Crédito del año 1989, que afirmaron que el artículo 114 LH no impone, a efectos del cómputo, que deban computarse conjunta y totalmente las responsabilidades por intereses remuneratorios y moratorios.

Y aunque se muestren más partidarios de la tesis de la DGRN, también ponen de relieve que el computar conjuntamente los intereses moratorios y ordinarios, a los efectos del 114 LH, no resulta congruente con la distinta naturaleza de un tipo y otro de intereses: GARCÍA DURANGO, C., «Comentario a la Resolución de 23 de octubre de 1987», *ob. cit.*, págs. 497 y sigs., y ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, *ob. cit.*, pág. 166 y sigs.

Considero más acertada esta segunda idea. En efecto, los intereses remuneratorios u ordinarios son «los que se producen por el transcurso del tiempo que media entre la obtención de un crédito y su restitución», o más gráficamente, podemos decir que son «el precio del préstamo». Asimismo, las Resoluciones de 23 y 26 octubre de 1987 añaden que «nacen del contrato mismo y vencen inexorablemente según vencen los plazos pactados» y «el nacimiento del crédito principal, unido al transcurso del tiempo, va determinando inexorablemente la obligación de su abono» (Resolución de 20 de mayo de 1987). Los intereses de demora, sin embargo, se devengan desde el momento del incumplimiento de la obligación, como sanción a esa falta de cumplimiento, siendo ésta su verdadera naturaleza, admitida, asimismo, por las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987; y, como dice YSAS SOLANES (4), su estipulación actúa como una cláusula penal, lo que justifica que su tipo sea superior al de los remuneratorios, pues así la pena sustituirá la indemnización de daños y el abono de los intereses en caso de incumplimiento. Por lo tanto, no existen a la constitución de hipoteca, sólo nacen si se incumple la obligación y, en consecuencia, su existencia y cuantía resultan indeterminadas. Por eso, su distinta naturaleza da lugar a que uno y otro tengan distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria, ya que estarán garantizados por hipotecas muy diferentes: ordinaria o de tráfico para los remuneratorios (la obligación ya ha nacido y está determinada), e hipoteca de seguridad con fijación de un tipo máximo para los remuneratorios (pues se desconoce si la obligación llegará a nacer y la cuantía). Luego, por el mismo principio de especialidad, no puede entenderse incluidos bajo la genérica cobertura real por intereses a los devengados en caso de mora y a los ordinarios conjuntamente. Pero, además, creo que por estas mismas razones, tampoco puede aplicarse globalmente el límite que establece el artículo 114 LH, al conjunto de ambos intereses, ya que esto no sería congruente con naturaleza y regímenes tan distintos. Ya que si por su distinta naturaleza deben garantizarse de forma separada y deben estar perfectamente diferenciadas las responsabilidades hipotecarias correspondientes, no se entiende que luego hayan de computarse conjuntamente a los efectos del límite del artículo 114 LH.

El límite que establece el artículo 114 LH se aplica propiamente a los intereses ordinarios (o verdaderos intereses, pues los remuneratorios no se asimilan exactamente con esta figura). No obstante, y por analogía, debe aplicarse, también, a los moratorios, si bien, ha de hacerse de forma autónoma para cada uno de ellos, y no pueden ser computados conjuntamente, ni para «esos solos efectos».

Esta tesis es la que se defiende por la DGRN en esta Resolución, y que copia de la Resolución de 18 de diciembre de 1999, donde cambió, afortunadamente, el criterio mantenido hasta entonces. El interés de esa Resolución radicó, precisamente, en ese cambio de línea jurisprudencial. Como era de esperar, se ha confirmado este nuevo criterio doctrinal en otras Resoluciones posteriores, tal y como ya lo ha hecho la Resolución de 17 marzo de 2000, para la que «la computación conjunta de uno y otro tipo de interés no es argumento para rechazar la inscripción pretendida, pues tal doctrina no pretende afirmar otra cosa sino que unas mismas cantidades no pueden devengar

---

(4) YSAS SOLANES, M., «Las obligaciones garantizadas con hipoteca en el contrato de préstamo», en *DN*, 1993, núm. 34/35, pág. 3.

simultáneamente intereses ordinarios y de demora, mas respetada esta exigencia, ninguna dificultad hay para poder reclamar todos los intereses, sean remuneratorios o moratorios, realmente devengados y cubiertos por las respectivas definiciones de su garantía hipotecaria —dentro de los máximos legales—, aun cuando se reclamasen intereses remuneratorios de los cinco últimos años e intereses moratorios también de los cinco últimos años, si así procediera por ser distintas y de vencimiento diferente las cantidades que devengan unos y otros y, por tanto, a ambos puede extenderse la garantía hipotecaria dentro de los límites dichos», y ha ratificado la presente Resolución de 20 de noviembre de 2000 en su Fundamento segundo de Derecho.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

**GANANCIALES. APORTACION CON DERECHO A REEMBOLSO: CAUSA.— DEBE ESTIMARSE BASTANTE A EFECTOS DE LA INSCRIPCION DE LA APORTACION DE UN BIEN PRIVATIVO A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN RELACION CON LA NECESIDAD DE CAUSA DEL NEGOCIO LA EXPRESION DE QUE LA APORTACION SE REALIZA CON DERECHO A SU REEMBOLSO ECONOMICO.** (RESOLUCIÓN DE 21 DE JULIO DE 2001. BOE DE 21 DE AGOSTO DE 2001.)

*RESOLUCION de 21 de julio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcantarilla, don Juan Gómez Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia, número 6, don Rafael A. Rivas Torralba, a inscribir una escritura de aportación de bienes a la sociedad de gananciales en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcantarilla, don Juan Gómez Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Murcia, número 6, don Rafael A. Rivas Torralba, a inscribir una escritura de aportación de bienes a la sociedad de gananciales en virtud de apelación del recurrente.

*Hechos.*—I. Por escritura otorgada el 19 de octubre de 1996, ante el Notario de Alcantarilla, don Juan Gómez Martínez, don F. H. M. aportó a su sociedad de gananciales existente con su esposa doña A. L. L., una finca rústica (registral 77.477 del Registro de la Propiedad de Murcia, núm. 6) privativa del marido por haberla adquirido éste por legado de su padre don J. H. A.

En dicha escritura se estipuló, entre otras, lo siguiente: «don F. H. M. aporta a su sociedad de gananciales el pleno dominio de la finca descrita anteriormente en esta escritura con derecho a su reembolso económico con valoración actualizada al tiempo de la disolución».

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad, número 6 de Murcia, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el 12 del corriente mes bajo el asiento número 234 del Diario 19, y solicitado por la presentante que se extienda nota de calificación, se deniega la inscripción solicitada, por cuanto: Para que se produzca transferencia de bienes desde el patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio ganancial, se requiere la existencia de un negocio cuya causa y régimen