

frente al deudor no tiene por qué existir limitación en cuanto al cobro por razón de anualidades. Así, señala que la expresión «en perjuicio de tercero» se refiere sólo al número de anualidades y nunca con relación al deudor. Cuando en la cláusula de constitución de hipoteca se utiliza la expresión «cantidad máxima» en relación al deudor, se está limitando innecesariamente la posibilidad de cobrar más a éste por parte del acreedor.

Pero no hay que confundir: a) La limitación por razón de anualidad, donde cabe distinguir entre deudor y terceros. No existe limitación en cuanto al deudor y sí frente a terceros (cfr. arts. 114 y 146 LH). b) De la limitación por razón de la variabilidad a través de la fijación de una cantidad o tope máximo por razón de intereses. Aquí no cabe distinguir entre deudor y tercero dado el principio de accesoriedad de la hipoteca y el carácter de hipoteca de máximo que tienen las hipotecas en garantía de intereses variables. No cabe diferenciar tipos de interés entre el deudor y los terceros, tienen que ser los mismos.

En definitiva, en la cláusula de constitución de hipoteca los únicos conceptos a tener en cuenta son: «capital prestado», «intereses» (ordinarios y, separadamente, los de demora, sin distinción de tipos entre deudor y terceros) y «límite de anualidades respecto de terceros» (donde sí cabe, por tanto, distinguir entre deudor y terceros ya que sólo operan frente a éstos).

En cuanto a este último extremo, para evitar la computación conjunta del límite de anualidades de los intereses ordinarios y de demora en relación a terceros, parece admisible que se estableciera una hipoteca distinta en garantía de los intereses moratorios, siempre que se constituyeran por separado y se les atribuyera el rango correspondiente.

Pero mientras no se constituya separadamente la hipoteca, la computación conjunta de tales anualidades en perjuicio de tercero, por aplicación del artículo 220 del Reglamento Hipotecario, significa que tan sólo se podrá admitir una cantidad o un número de anualidades por intereses ordinarios y de demora que no exceda del resultado de aplicar al capital los cinco años del tope máximo de evolución posible de los intereses remuneratorios.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLIGO

CAPITAL. AUMENTO. EXIGE EL PREVIO DESEMBOLSO DE EMISIONES ANTERIORES. (RESOLUCIÓN DE 29 DE OCTUBRE DE 1996. BOE DE 28 DE DICIEMBRE.)

Para inscribir una escritura de ampliación de capital —mediante aportaciones dinerarias— es necesario que se hayan efectuado e inscrito los desembolsos pendientes de anteriores aumentos de capital... «*Sí se tiene en cuenta el claro contenido normativo del artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas, el deber de reflejar registralmente los sucesivos desembolsos de capital (art. 135 RRM), debe confirmarse el rechazo del asiento solicitado en tanto no se acredite al Registrador la efectiva realización del desembolso de las anteriores ampliaciones del capital social...*»

No se prejuzga la forma en que debe acreditarse este desembolso ni, por consiguiente, si debe aplicarse la normativa de la antigua Ley de Sociedades Anónimas de 1951 o la Ley vigente porque al no haberse presentado ningún documento acreditativo de los mismos no se ha llegado a plantear dicha cuestión en la nota de calificación.

Hechos.—I. El 27 de diciembre de 1995, don Alberto Grau Fernández, en su calidad de Administrador de «Color Cuatro, Sociedad Anónima», expidió una certificación en la que se dio cuenta del acta de la Junta extraordinaria y universal de socios celebrada ese mismo día.

II. La anterior certificación fue presentada en el Registro Mercantil de Barcelona el 29 de diciembre de 1995, donde fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento que antecede, según el asiento 1960 del Diario 653, se deniega su inscripción por adolecer del defecto insubsanable siguiente: No ser título inscribible por no contener los requisitos formales y materiales que establece la legislación (arts. 144 y 154 LSA y 11.2, 132, 134, 135, 158, 165, 166 y 169 RRM y concordantes). Contra la presente calificación registral cabe interponer recurso gubernativo en la forma y plazo que establecen los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Barcelona, 9 de enero de 1996.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado: *Heliodoro Sánchez Rus.*»

III. El 17 de enero de 1996, la entidad mercantil «Color Cuatro, Sociedad Anónima», otorgó ante el Notario de Terrassa don Alfonso Auria Paesa una escritura de ampliación de capital y adaptación de estatutos.

IV. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento que antecede, según el asiento 963 del Diario 656, en unión de una certificación relativa a los mismos acuerdos sociales, que a su vez fue presentada el 29 de diciembre de 1995, causando el asiento 1960 del Diario 653 una certificación. Se suspende la inscripción por observarse el siguiente defecto de carácter subsanable: No consta haberse realizado el desembolso pendiente de las acciones números 311 y 750, emitidas como consecuencia del acuerdo de aumento de capital adoptado en sesión celebrada el día 23 de marzo de 1987 (según resulta de la inscripción 2.^a de las practicadas en la hoja abierta a nombre de la sociedad, únicamente están desembolsadas en un 55 por 100 de su valor nominal). Barcelona, 14 de febrero de 1996.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado: *Heliodoro Sánchez Rus.* En el plazo de dos meses, a contar desde la fecha de la nota anterior, podrá interponerse recurso de reforma en los términos establecidos en los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Se advierte que, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria 6.^a, 2.^a, del Real Decreto Legislativo 15641/1989, esta sociedad quedará disuelta de pleno derecho y cancelados sus asientos si durante la vigencia del asiento de presentación (el cual caduca el 29 de febrero de 1996) no resulta subsanado el defecto observado y aportadas nuevamente a este Registro la presente escritura junto con las oportunas subsanaciones.»

V. «Color Cuatro, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la calificación del Registrador, en el que se alegaba: «1.º No haber tiempo suficiente para subsanar el defecto apreciado antes de que caduque el asiento de presentación, el 29 de febrero de 1996, lo que ha de considerarse una obligación imposible a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.116 del Código Civil. 2.º Que según la disposición transitoria 6.^a, 2.^a, esta mercantil habría de quedar disuelta y cancelados sus asientos en el caso de no haber presentado la adaptación de sus Estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas, caso que no concurre con esta mercantil, que ha cumplido con esta obligación de adopción con anterioridad al 31 de diciembre de 1995. 3.º Que es voluntad de la empresa proceder a la subsanación del defecto en la forma prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Y solicitaba se suspen-

diera el asiento de presentación, dando nuevo plazo para acreditar la subsanación del defecto.

VI. El Registrador Mercantil de Barcelona resolvió el anterior recurso de reforma, manteniendo la nota de calificación en consideración a que las alegaciones formuladas por el recurrente (falta material de tiempo para subsanar el defecto dentro de la vigencia del primer asiento de presentación y voluntad de cumplir con las prescripciones legales) carecen de virtualidad para alterar el contenido de la nota de calificación.

VII. «Color Cuatro, Sociedad Anónima», se alzó contra la anterior resolución, reiterando los argumentos alegados en el recurso de reforma y añadiendo: Que no es necesario acreditar el desembolso del capital suscrito y no desembolsado conforme a la normativa que regía el 23 de marzo de 1987, fecha en la que se adoptó el acuerdo de aumentar el capital social. Por ello, se solicita que se declare procedente la inscripción de escritura o, en su caso, se declare subsanable el defecto, otorgándose un plazo mayor.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 154 y disposición transitoria 6.^a de la Ley de Sociedades Anónimas; 8 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951; 68 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 28 y 29 de julio de 1993.

Dada la concreción del recurso gubernativo a los criterios directamente relacionados con la nota impugnada (cfr. art. 68 RRM), ha de decidirse ahora únicamente si para inscribir una escritura de ampliación de capital es necesario o no que se hayan efectuado e inscrito los desembolsos pendientes de anteriores aumentos de capital, sin entrar a considerar las peticiones que el recurrente formula en su escrito, totalmente ajenas al defecto impugnado.

Si se tiene en cuenta el claro contenido normativo del artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas, el deber de reflejar registralmente los sucesivos desembolsos de capital (cfr. art. 135 RRM), deber que preexistía en la anterior normativa (*vid.* art. 111 RRM), así como la limitación de los medios de calificación (arts. 18 CCom y 6 RRM), debe confirmarse el rechazo del asiento solicitado en tanto no se acredite al Registrador la efectiva realización del desembolso de las anteriores ampliaciones de capital social.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la nota y el acuerdo del Registrador.

Madrid, 29 de octubre de 1996.—El Director general, *Luis M." Cabello de los Cobos y Mancha*.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

Normas citadas en los vistos.—Ley de Sociedades Anónimas —vigente—; artículo 154 y disposición transitoria 6.^a.

Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, artículo 8.

Reglamento del Registro Mercantil, artículo 68.

Resoluciones de 28 y 29 de julio de 1993.

Publicada en el *BOE* de fecha 28 de diciembre de 1996.

Existe otro texto anterior de esta Resolución publicado en el *BOE* de 28 de noviembre de 1996 bajo el número 26671. Es coincidente en todo con la anteriormente transcrita y corresponde al mismo recurso; sólo varían los fundamentos de Derecho, que deben considerarse sustituidos por los de la última publicada.

Fundamentos de Derecho

Una única cuestión es objeto de este recurso, y es la relativa al único defecto apreciado en la nota de calificación por el Registrador. Las otras dos planteadas por el recurrente no pueden ser, de conformidad con el artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil, objeto del recurso gubernativo. En efecto, ni la solicitud de prórroga del asiento de presentación ni el «alegado» (*sic*) de haber cumplido los requisitos de la disposición transitoria 6.^a cuando ningún defecto se ha apreciado en base a tal norma pueden ser objeto de recurso gubernativo. De modo que la única cuestión que puede ser objeto del presente recurso es aquella a la que se refiere la nota de calificación, esto es, si para inscribir una escritura de ampliación de capital es necesario o no que hayan sido «efectos» (*sic*) e inscritos los desembolsos pendientes de anteriores aumentos de capital o desde la constitución de la sociedad. No discute el recurrente la existencia de tal obligación con arreglo a la normativa vigente (cfr. art. 154 LSA), pero reclama para sí la aplicación de la Ley de 17 de julio de 1951 en base a que la ampliación de capital que motiva la existencia de desembolsos pendientes se realizó en el año 1987. Aparte el hecho de que el recurrente olvida lo que disponía el segundo párrafo del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, vigente en 1987, lo cierto es que la normativa que debe ser aplicada es la vigente, es decir, el artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas; porque no se trata de una norma aplicable al aumento de capital de 1987, sino al que se realiza en 1995 y para el que se exige, como requisito previo, el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas. Es posible que tal requisito sí se haya cumplido por el recurrente, pero lo cierto es que tal cumplimiento no se ha acreditado en el Registro Mercantil, tal y como exigía el artículo 135 del Reglamento vigente en el momento en que se acordó el nuevo aumento de capital.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo y nota del Registrador.

Madrid, 29 de octubre de 1996.—El Director general, *Luis M.^a Cabello de los Cobos y Mancha*.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

COMENTARIO

Ante todo, debemos advertir que la presente Resolución ofrece la peculiaridad de haberse publicado dos veces; en efecto, en el *BOE* de fecha 28 de noviembre de 1996 y bajo el número 26671 se publica la que podríamos denominar como «primera versión» de la misma; pero en el *BOE* de fecha 28 de diciembre de 1996, bajo el número 29044, se vuelve a publicar nue-

vamente la Resolución del mismo recurso. En ambas decisiones del Centro Directivo se puede apreciar la total y absoluta (literal) coincidencia en cuanto al encabezamiento, los hechos y los vistos que se citan, variando solamente los fundamentos de Derecho.

En la segunda publicación no se hace mención ninguna en el sentido de que la misma constituya una corrección de errores de la primera; existiendo, por otra parte, profundas diferencias en cuanto al contenido de los fundamentos jurídicos que se formulan. Dada la brevedad de los mismos y la absoluta coincidencia en cuanto al resto del contenido de las resoluciones publicadas, nos hemos permitido incluir ambas versiones. Nos consta que hubo un único recurso, de modo que deberá considerarse la última Resolución (la publicada el día 28 de diciembre de 1996) como la única válida y efectiva.

El supuesto de hecho contemplado consiste en la presentación, el día 29 de diciembre de 1995; dos días antes de expirar el plazo máximo prevenido para que se disuelvan de pleno derecho las sociedades anónimas que no alcancen el capital mínimo legal (transitoria 6.^a LSA), de una simple certificación —no protocolizada ni elevada a escritura— que recogía determinados acuerdos de la Junta de accionistas, celebrada el día 27 anterior, tendentes a evitar dicha disolución.

Entrado ya el año 1996, pero estando vigente todavía el asiento de presentación de aquella certificación referida, se presenta la correspondiente escritura de aumento de capital y de adaptación de estatutos, dándose lugar a una calificación en cuanto al fondo. El defecto que impidió entonces la inscripción fue la falta de desembolso de otro aumento de capital anterior.

Es de advertir que en caso de haberse subsanado a tiempo este defecto (para lo cual los interesados tuvieron plazo hasta el día 29 de febrero de 1996) la sociedad se libraba de la disolución forzosa prevenida por la transitoria sexta dado que mientras estuviera vigente el asiento de presentación, de fecha 29 de diciembre, los efectos de la inscripción que en su caso se practicase se retrotraían a dicha fecha.

Como puede apreciarse, la forma de actuar de los Registradores Mercantiles que calificaron cada uno de los documentos presentados no pudo ser más favorable para la sociedad; primero, al extender el asiento de presentación en base a una simple certificación que por su carencia de forma no podía ser inscrita mientras no se elevase a escritura pública; segundo, al admitir que a la presentación posterior de la correspondiente escritura se le diera carácter complementario respecto de aquel anterior asiento de presentación a título de subsanar dicha falta de forma, manteniendo de ese modo el Registro abierto para la inscripción con efectos retroactivos al día 29 de diciembre de 1995.

Los interesados, en lugar de aprovechar correctamente esta generosa oportunidad de evitar el cierre del Registro interponen recurso formulando unas alegaciones completamente inconsistentes: primeramente solicitan la suspensión del asiento de presentación a fin de contar con mayor plazo para acreditar el desembolso, reconociendo por tanto la necesidad de hacerlo considerando que ello procede en la forma prevista por el artículo 111 del antiguo Reglamento del Registro Mercantil (de 1956). En el escrito de apelación alegan que no era necesario acreditar el desembolso del capital suscrito y no desembolsado conforme a esa misma normativa, que era la vigente en 1987, cuando, al parecer, se acordó el aumento cuyo desembolso ahora se discute.

Ante todo, procede concretar el recurso al contenido de la nota, sin entrar a considerar peticiones que se califican por la Dirección General como «total-

mente ajenas al defecto impugnado». La cuestión a decidir es «únicamente» ésta: si para la inscripción de un aumento de capital es necesario que se hayan efectuado e inscrito los desembolsos pendientes de otros aumentos anteriores. La respuesta, por supuesto, es afirmativa, tanto con relación a la antigua Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y al Reglamento del Registro Mercantil de 1956 como respecto la normativa actualmente vigente (1).

Es en cuanto a la forma en que deberá acreditarse este concreto desembolso de capital que la Dirección General ha venido a bifurcar su doctrina en las distintas versiones de la Resolución que se han publicado:

1. En la primera, publicada el 28 de noviembre, entendió que dicho desembolso debía acreditarse con arreglo a la normativa actualmente vigente, considerándolo como un requisito previo para la inscripción del aumento de capital efectuado últimamente: «... la normativa que debe ser aplicada es la vigente, es decir, el artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas, porque no se trata de una norma aplicable al aumento de capital de 1987, sino al que se realiza en 1995 y para el que se exige como **requisito previo** el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas. Es posible que tal requisito sí se haya cumplido por el recurrente, pero lo cierto es que tal cumplimiento no se ha acreditado en el Registro Mercantil, tal y como exigía el **artículo 135 del Reglamento vigente en el momento en que se acordó el nuevo aumento de capital**».

2. En la segunda, publicada el 28 de diciembre, se ciñe mejor a la cuestión debatida al advertir que la discusión, en realidad, se circunscribe a la necesidad —considerada en abstracto— de que se acrediten los desembolsos de los anteriores aumentos de capital para poder inscribir los sucesivos, y no a la forma —en concreto— en que se haya documentado y/o acreditado un determinado desembolso, puesto que no se ha presentado ningún documento en tal sentido y, en definitiva, ni siquiera se sabe si tal desembolso se llegó a efectuar o no.

Debido a estas consideraciones, entendemos que debe prevalecer la doctrina de la Resolución últimamente publicada: el 28 de diciembre, más precisa en su fondo y respetuosa con la calificación registral.

(1) Artículos 154 del vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 135 del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989. Por su parte, el nuevo Reglamento de 19 de julio de 1996 ha mantenido inalterados tanto el número como el contenido de este precepto: **Artículo 135. Sucesivos desembolsos.** 1. Los sucesivos desembolsos de capital social se inscribirán mediante escritura pública en la que se declare el desembolso efectuado, con expresión del objeto de la aportación, de su valor y de la consiguiente liberación total o parcial de cada una de las acciones a que afecte, acompañando asimismo los **documentos justificativos de la realidad de los desembolsos**, en los términos a que se refieren los artículos anteriores.

Resoluciones de 28 y 29 de julio de 1993. «... Los términos del artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas son claros y taxativos: Para «todo aumento de capital» que haya de efectuarse sobre la base de aportaciones dinerarias es necesario el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas. La disposición transitoria 3.^a de la misma Ley, al establecer un plazo para la adaptación a la nueva legislación, y la disposición transitoria 6.^a, al establecer un nuevo plazo para evitar la disolución de pleno derecho, contemplan el aumento de capital hasta el mínimo ahora exigido sin establecer excepción alguna a la regla en el artículo 154; la pretendida imperatividad del aumento no justifica el incumplimiento del artículo 154: de un lado, porque la imperatividad legal va dirigida a la adaptación y no al aumento; y, de otro, porque adoptado por la Junta el acuerdo de aumento de capital, transformación o disolución, han de cumplirse los requisitos previstos para cada uno de estos actos...»

Consideramos que es más precisa esta última, en el sentido de que la primera versión estaba pronunciándose acerca de una cuestión que en realidad nunca debido discutirse porque no se planteaba en la nota impugnada, siendo introducida por los recurrentes en las alegaciones formuladas al elevar el recurso a la apelación ante la Dirección General.

Por lo mismo, ésta que podríamos llamar versión definitiva de la Resolución comentada respeta debidamente la necesidad de la previa calificación por parte del Registrador y el carácter irrevocable de ésta en caso de ser positiva; en efecto, cuando se presenten los documentos acreditativos de haberse efectuado aquel desembolso correspondiente al anterior aumento de capital, ya decidirá el Registrador qué normativa debe aplicarse para determinar los requisitos que deben cumplir los mismos.

Congruente con lo expuesto, esta última Resolución limita su pronunciamiento a la siguiente afirmación: «... debe confirmarse el rechazo del asiento solicitado en tanto no se acredite al Registrador la efectiva realización del desembolso de las anteriores ampliaciones de capital social».

Interesa subrayar, para concluir, que debe considerarse como no formulada la doctrina contenida en la primera versión de la Resolución, en el sentido de que los desembolsos de dividendos pasivos correspondientes a aumentos de capital anteriores a la entrada en vigor de la vigente Ley de Sociedades Anónimas (Texto Refundido de 1989-1990) debieran acreditarse necesariamente con arreglo a las normas de la misma. Esta es una cuestión que, al no haberse presentado ningún documento acreditativo de dichos desembolsos, no se ha llegado a plantear en la nota de calificación, debiendo considerarse por tanto como imprevista.

JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. PRESIDENTE. CUALIDAD DE VOCAL. LA CUALIDAD DE PRESIDENTE LLEVA SIEMPRE CONSIGO, DE MODO ANEJO E INSEPARABLE, LA CONDICIÓN DE MIEMBRO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. (RESOLUCIÓN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1996. BOE DE 17 DE DICIEMBRE.)

Hechos.—I. El día 27 de julio de 1995, mediante escritura pública autorizada ante el Notario de Barcelona don Carlos Cabadés O'Callaghan, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la sociedad «Objetivo 3000, Sociedad Limitada», en su Junta general extraordinaria y universal, celebrada el día 30 de junio de 1995. Entre los acuerdos adoptados se aceptó la renuncia presentada por una serie de miembros del Consejo de Administración de dicha sociedad. En la misma reunión, encontrándose la totalidad de los miembros del Consejo de Administración, se constituyeron en Junta del mismo, acordando revocar la condición de Vocal de dicho Consejo a don Andrés Morell y designándolo seguidamente y en el mismo acto Presidente del Consejo de Administración.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los