

Procede en consecuencia acudir a la LSA, cuya disposición transitoria 6.^a no declara la extinción de la personalidad de las sociedades anónimas que a 31 de diciembre de 1995 no tengan el capital mínimo, sino exclusivamente su disolución de pleno derecho y la cancelación de oficio de los asientos, fórmula de mecánica registral que respeta de modo transitorio dicha personalidad, por lo que debe confirmarse la denegación acordada por el Registrador Mercantil respecto de las escrituras de ampliación de capital y transformación en sociedad anónima, sin prejuzgar ahora si, como parece, es posible la reactivación de la sociedad disuelta.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
y JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA

LA EXPRESIÓN EN LAS CLAUSULAS DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA DE QUE ESTA GARANTIZA EL PAGO DE INTERESES REMUNERATORIOS POR UN MÁXIMO «EN PERJUICIO DE TERCEROS», CONFORME AL ARTICULO 114 DE LA LEY HIPOTECARIA, DE EQUIVOCAS NO ES INSCRIBIBLE, YA QUE EN LAS HIPOTECAS DE SEGURIDAD, COMO SON LAS CONSTITUIDAS EN GARANTÍA DE INTERESES REMUNERATORIOS, NO AUTORIZAN A DISTINGUIR ENTRE PARTES Y TERCEROS. (RESOLUCIÓN DE 26 DE DICIEMBRE DE 1996. BOE DE 6 DE FEBRERO DE 1997.)

Hechos.—I. El «Central Hispano Hipotecario, Sociedad Anónima», concedió a la mercantil «Hotelera Europea Benidorm, Sociedad Anónima», un préstamo de 563.000.000 de pesetas de capital, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona don José Luis Perales Sanz, el día 29 de julio de 1993; y para garantizar dicho préstamo la entidad prestataria constituyó primera hipoteca a favor de la entidad bancaria sobre su edificio destinado a hotel, sito en el término municipal de Benidorm, finca registral número 12013 del Registro de la Propiedad de la referida localidad número 2. En la citada escritura se establece: «... Estipulación 2.^a Comisión de apertura e intereses. El préstamo devengará una comisión de apertura del 1 por 100 sobre el principal del mismo, a satisfacer por la parte prestataria de una sola vez en este acto. El préstamo devengará también, desde el momento de la entrega del capital, un interés que se calculará a todos los efectos que conforme a Derecho sea posible, aplicando al capital pendiente de devolución y por cada período de devengo el tipo de interés vigente. Por período de devengo se entenderá el tiempo real sobre el que se aplica el tipo vigente en cada momento, y por período de interés se entenderá el tiempo en que está vigente un tipo de interés. El primer período de interés estará vigente hasta el día 31 de diciembre de 1993, y durante dicho primer período el tipo de interés será del 13,75 por 100 (trece enteros y sesenta y cinco centésimas de otro entero puntos por ciento). Cada sucesivo período de interés tendrá una duración de un año, computándose éste de fecha a fecha, a excepción del último período, cuya duración se adecuará a la duración total del préstamo. En cada período de interés, será tipo de interés nominal vigente el resultante de añadir un determinado tipo durante toda la vida del préstamo de veinticinco centésimas de un punto por ciento. Será tipo de interés nominal de refe-

rencia, básico o normal, la media de los tipos de interés, en términos efectivos anuales, aplicados por el conjunto de entidades de crédito para las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, según especificaciones y procedimientos de cálculo recogido en la Resolución de 4 de febrero de 1991, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera (BOE del 9) y correspondiente al conjunto de entidades, tal como se publica, con carácter mensual, en el *Boletín Oficial del Estado* por esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera. La referencia adoptada será la correspondiente a la publicada para el primer mes del último trimestre del período en curso. Se calculará la primera y sucesivas cuotas trimestrales de interés, dividiendo entre cuatro el tipo de interés vigente y aplicándolo al capital pendiente de pago en cada momento. Si dejase de publicarse el tipo básico de referencia conforme se realiza en la actualidad, se tomará como interés de referencia el tipo medio de las operaciones de crédito hipotecario publicado por la Asociación Hipotecaria Española en el *Boletín Oficial del Estado* para el penúltimo trimestre del anterior período en curso, según las especificaciones y procedimientos de cálculo recogidos en la Resolución de 20 de junio de 1986, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. En este supuesto de tipo de interés sustitutivo, el diferencial con que se incrementará el tipo de referencia será de dos puntos. Para determinar el tipo de interés de referencia, tanto básico como sustantivo, en la fecha expresada, a todos los efectos de este contrato, incluso al de los procedimientos judiciales a que pudiera dar lugar, las partes aceptan como prueba certificación sobre dicho tipo de interés o de comunicación sobre el mismo extremo, con cita del *Boletín Oficial del Estado* en que se publique, o bien comunicación emitida por los servicios del Banco de España o la referencia de su publicación en el *Boletín Económico del Banco de España* o cualquiera otra publicación de similar naturaleza. Tanto en el supuesto de aplicación del tipo de interés normal como en el del sustitutivo, la sociedad prestamista comunicará a la parte prestataria el tipo de interés, con referencia a su acreditación y con expresión del tipo de interés resultante y aplicable al préstamo ahora convenido. Con independencia de cualquier otro medio fehaciente que pueda utilizar, se considerará que «Central Hispano Hipotecario, Sociedad Anónima», cumple bien el indicado deber de comunicación mediante el envío, con una antelación de al menos quince días respecto al final del período en curso, de una carta, con acuse de recibo, conteniendo los datos anteriormente citados, dirigida a la parte prestataria en el domicilio fijado para notificaciones en esta escritura. La parte prestataria, a su vez, inexcusablemente, deberá hacer llegar a «Central Hispano Hipotecario, Sociedad Anónima», antes del penúltimo día del último mes del período en curso, bien por telegrama, bien personalmente o bien por cualquier otro medio fehaciente, el acuse de recibo del nuevo tipo de interés; y cuando éste sufra un aumento superior en tres puntos respecto al período de interés inmediatamente anterior, también la comunicación de su aceptación o rechazo del nuevo tipo de interés así fijado y vigente para los cuatro trimestres naturales siguientes como período de interés. Si por cualquier razón, incluso fuerza mayor, la parte prestataria no llevara a efecto las comunicaciones previstas en el párrafo anterior o «Central Hispano Hipotecario, Sociedad Anónima», no las recibiera en el tiempo y forma indicada, se entenderá que la parte prestataria conoce y acepta el tipo de interés comunicado. Si dicha parte prestataria comunica a «Central Hispano Hipotecario, Sociedad Anónima», su negativa a aceptar el nuevo tipo de interés comunicado a causa de la variación

producida en el tipo de interés de referencia, lo que podrá hacer cuando el aumento sea superior a tres puntos, este "contrato quedará resuelto de pleno derecho por la alteración de circunstancia el día final del período de interés vigente entre las partes y, vencidas, serán exigibles desde dicho día las obligaciones de la parte prestataria. Esta dispondrá de un plazo de gracia de un mes para llevar a efecto la devolución del principal y abono de cuantas otras cantidades debiere por razón de este contrato, junto con el pago de intereses correspondientes a este plazo de gracia, que serán calculados al tipo aceptado y vigente durante el último período. Estipulación 5.^a Vencimiento anticipado. No obstante el vencimiento pactado, la prestamista podrá dar por vencido el préstamo y exigir la restitución del importe no amortizado del mismo, más los intereses devengados, incluso al tipo procedente para caso de demora, en los siguientes supuestos... c) Cuando por cualquier circunstancia sufiera deterioro o merma el bien hipotecado que disminuya su valor en más de un 20 por 100 y la parte prestataria no ampliase la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la relación exigible entre el valor del bien y el crédito que garantiza o, en su caso, practicado el requerimiento a que se refiere el artículo 29 del Real Decreto 685/1982, sobre regulación del mercado hipotecario, no devolviese la parte del préstamo que exceda del importe resultante de aplicar a la tasación actual el porcentaje utilizado para determinar inicialmente la cuantía del mismo. Estipulación 8.^a Sin perjuicio de su responsabilidad personal e ilimitada, «Hotelería Europa Benidorm, Sociedad Anónima», constituye primera hipoteca a favor de la sociedad prestataria, que acepta, sobre la finca que se describe al final de las estipulaciones de esta escritura en garantía de la devolución del principal del préstamo por 563.000.000 de pesetas, del pago de intereses hasta un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 232.237.500 pesetas; del pago de intereses moratorios devengados al tipo pactado en la cláusula cuarta hasta un máximo de 135.120.000 pesetas, y del pago o reintegro de 66.795.000 pesetas como máximo por los anticipos que hiciese la sociedad prestamista para cubrir costas y gastos, entre cuyos anticipos podrá comprenderse los gastos de este otorgamiento y cualquier otro de este préstamo, y su amortización y reclamación extrajudicial o judicial, así como el pago de los impuestos, contribuciones y arbitrios que graven los bienes hipotecados, y el de la prima del seguro y, en general, los gastos nacidos de esta operación que siendo de cargo de la parte prestataria hayan sido satisfechos por la prestamista y por auto proceda recibir en liquidación judicial. La cifra máxima de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitará, conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra la parte prestataria, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación 2.^a o, en su caso, conforme a la estipulación 4.^a, sin perjuicio de los límites resultantes de la aplicación de los citados preceptos de la Ley Hipotecaria en el supuesto de ejercicio de la acción hipotecaria contra tercero o en su perjuicio. Estipulación 15. Calificación registral. Si la calificación registral estimase que cualquiera de los pactos, cláusulas, párrafos, menciones o apartados de esta escritura no es inscribible, los otorgantes aceptan tal calificación y consienten que, denegando la inscripción de la misma, se inscriba este título y quede constituida la hipoteca.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento donde indica el cajetín puesto al margen de la descripción

de la finca, la cual, con carácter preferente, se halla gravada con las siguientes cargas: Una servidumbre, dos anotaciones de embargos y una hipoteca, denegando la inscripción desde «de dicha cantidad» hasta «Hipotecario, Sociedad Anónima», según artículo 98 de la Ley Hipotecaria, de la estipulación 1.^a del apartado 2.^o; desde «El préstamo» hasta «este acto», según el artículo 98 de la Ley Hipotecaria; desde «que se calculará» hasta «interés será», y desde «cada sucesivo» hasta «el último período»; del apartado 3.^o, los apartados c) y d), según el artículo 98 de la Ley Hipotecaria; del apartado 5, apartados b), c) y d), según Resolución de 23 de octubre de 1987, art. 1.256 CC, y Resolución de 27 de enero de 1986; apartado 7, según artículo 98 de la Ley Hipotecaria; del apartado 8, desde «la cifra máxima» hasta «en su perjuicio», según artículo 98 de la Ley Hipotecaria; del apartado 10, el a), según artículo 98 de la Ley Hipotecaria; del apartado 13, desde «y si llegase» hasta «establece», según artículo 98 de la Ley Hipotecaria; apartado 14, según artículo 131 de la Ley Hipotecaria; apartados 15, 16 y 18, según el artículo 98 de la Ley Hipotecaria; el apartado 19, según Resolución de 23 de octubre de 1987; apartado 20, según artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota cabe, además de contender ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez e inscribibilidad del título, recurrir gubernativamente ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana dentro del plazo de cuatro meses, a contar desde esta fecha, todo ello en los términos que se previenen en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento dictado para su aplicación. Benidorm, 13 de septiembre de 1993.—El Registrador, *Constancio Villaplana García*.»

III. La Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Domingo Boluda, en nombre de «Central Hispano Hipotecario, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación en lo que se refiere a lo convenido en la estipulación 2.^a y apartado c) de la estipulación 5.^a, y alegó: 1. Que en lo referente a la estipulación 2.^a, hay que señalar que de la inscripción registral practicada resulta que el señor Registrador ha alterado el contenido de lo pactado y ha transformado una hipoteca que garantiza intereses variables en otra que sólo garantiza intereses fijos, inscribiendo lo que las partes no estipularon en la escritura pública. Que si el funcionario calificador considera que la cláusula no debe acceder al Registro, lo que debe hacer es denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento en los libros del Registro (Resolución de 24 de abril de 1992). Que causa sorpresa que el señor Registrador deniegue la inscripción de una cláusula en que se pacta un interés variable, según el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, por tener tal pacto carácter personal. Que en contra de dicha teoría cabe citar las Resoluciones de 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990. 2. Que en el apartado c) de la cláusula 5.^a relativa al pacto de vencimiento anticipado por deterioro o merma del bien hipotecado no se está dejando el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, cuando el pacto a que se refiere dicha afirmación está dando cumplimiento a lo establecido en el apartado 3.^o del artículo 1.129 del Código Civil y, muy especialmente, al artículo 29 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se regulan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de Regulación del Mercado Hipotecario. Que la Resolución de 26 de octubre de 1987 tiene resuelta afirmativamente la inscripción del pacto a que se refiere la cláusula 5.^a, apartado c). 3. Que como fundamentos de Derecho hay que destacar: En cuanto al fondo y en cuanto al pacto de interés variable, los artículos 131.3.^o y 4.^o y 12 de la Ley Hipotecaria, y en el

mismo sentido, las Resoluciones de 16 de marzo y 26 de diciembre de 1990. Los artículos 1.129.2.º y 1.256 del Código Civil, y especialmente el artículo 29 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de Regulación del Mercado Hipotecario, junto con la Resolución de 26 de octubre de 1987.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en lo que se refiere a la estipulación 2.ª de la escritura, siguiendo la doctrina de la Dirección de los Registros y del Notariado no hay nada que objetar a los pactos de variación de intereses en que se acuerde un módulo objetivo de referencia, aunque éste sea privado, y que como tal acuerdo entre particulares no tiene más límites que los impuestos por el artículo 1.255 del Código Civil. Pero este pacto privado, plenamente válido *inter partes* mientras no sea anulado o corregido judicialmente, no puede sin más trascender de la esfera personal a la real por el hecho de que el préstamo sea garantizado con hipoteca inmobiliaria. Esta no existe si no se inscribe en el Registro de la Propiedad, y para ello es preciso que sea observada la normativa registral hipotecaria sobre el particular, contenida básicamente en la Ley Hipotecaria y su Reglamento. Interpretando el artículo 12 de aquella y 219 de ésta, tiene declarado la Dirección General que ante este préstamo hipotecario a interés variable nos hallamos «ante una hipoteca de seguridad que hace necesario señalar una cifra máxima de responsabilidad» (Resolución de 29 de octubre de 1984); y esa cifra juega tanto para las partes como para terceros por tratarse de una determinación delimitadora del alcance del derecho real constituido y sin que esta doctrina deba ser confundida con lo establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la operatividad sólo frente a terceros de los límites que dicho precepto impone (Resolución de 16 de febrero de 1990). Que lo anterior se expone para demostrar que fueron los propios contratantes quienes pactaron una hipoteca a interés fijo. Que es cierto que en la estipulación 2.ª acordaron la posible fluctuación del tipo de interés inicial, pero no lo es menos que en ella, después de fijar el tipo de referencia y el diferencial que darán juego a dicha fluctuación, no pactaron un tope para ésta y que tampoco lo hicieron en la estipulación 8.ª (de constitución de hipoteca), pues en ella pactaron que la finca respondiera, por el concepto de intereses, «de un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 232.237.500 pesetas», pacto de cuya literalidad se desprende que ese «máximo» no es la «cifra máxima» que exige la Dirección General, sino que hay que referirlo al número de anualidades de intereses que, frente a terceros, responderá el inmueble. Que se puede entender que esa imprecisa referencia al artículo 114 de la Ley Hipotecaria es para exteriorizar la voluntad de que el máximo se refiere a las anualidades y que, por consiguiente, la garantía creditual no pasará de lo legalmente fijado si no se pacta en contrario, o sea, como máximo tres años. Esta interpretación coincide con lo pactado en la estipulación 2.ª. Que todo lo que en la estipulación 2.ª hacía referencia a la posible variación de intereses, al no tener alcance real sino meramente personal, debía quedar fuera del Registro, conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Que en lo referente a la estipulación 5.ª, apartado c), de la escritura, se puede decir que su no acceso al Registro puede basarse en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria por tener carácter meramente personal. En efecto, si se parte de que la exigibilidad de la devolución anticipada del crédito puede fundarla el acreedor en lo dispuesto en el artículo 29.1 del Real Decreto 685/1992, que no es más que el desarrollo del artículo 5.III de la Ley 2/1981, del

Mercado Hipotecario; y si se observa que ambos preceptos se expresan en términos imperativos, sin que su aplicación dependa de acuerdos entre las partes al efecto, se podría llegar a la conclusión de la innecesariedad de su protección registral, pues sin ellas tales normas serían aplicables; pero como quizá sea aventurado hacer extensiva a esta cláusula la doctrina de la Resolución de 27 de enero de 1986 y como se entiende que es conveniente entrar a estudiar el fondo de la misma, es por lo que se basó la calificación en el artículo 1.256 del Código Civil. Que teniendo en cuenta las alegaciones del recurrente, hay que considerar que en la cláusula discutida no hay una referencia genérica al citado artículo 29.1 del Real Decreto 685/1992, sino que sólo se cita ésta al tratar del requerimiento a realizar al deudor, pues en dicha cláusula se dice quién ha de apreciar la merma del valor de la finca. Ante ello caben dos opciones: Entender que tal apreciación la hará discrecionalmente la entidad acreedora, lo cual haría caer de plano tal pacto en la prohibición del artículo 1.265 del Código Civil; otra, hacer extensiva la referencia del artículo 29.1 del Real Decreto al resto del contenido de éste y entender que será un tercero, a solicitud del acreedor, quien, previa tasación, apreciará el menor valor del inmueble con respecto al que se le dio en la tasación inicial. Que se ha de concluir que falta la «objetividad necesaria» que invoca el recurrente y que el pacto discutido ha de ser, por tanto, rechazado al amparo del artículo 1.256 del Código Civil. Que el artículo 29.1 del Real Decreto es norma sin rango de Ley que, excediéndose en su cometido de mero desarrollo de la Ley, introduce la novedad de que sea el acreedor quien en última instancia haga la apreciación a que se refiere. Es evidente que si el Reglamento va más allá de lo que dice la Ley (art. 5.III) y que, además, contradice de plano lo dispuesto en una norma con rango de Ley (art. 1.256 CC), se conculca el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española y, en consecuencia, habrá de dar preferencia al principio general recogido en el Código Civil sobre una norma reglamentaria que va contra él.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador en cuanto al defecto referente a la estipulación 2.^a de la escritura, fundándose en lo alegado por el señor Registrador, y la revocó en cuanto al defecto referente al apartado c) de la estipulación 5.^a, fundándose en los fundamentos alegados por el recurrente.

VI. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial en lo referente a la estipulación 2.^a, manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 12, 98, 114 y 117 de la Ley Hipotecaria; 219.3, 220 y 434 del Reglamento Hipotecario; 1.129.3 y 1.256 del Código Civil; 205 del Código de Comercio; 5, párrafo 3.º, de la Ley del Mercado Hipotecario y 29 de su Reglamento, así como las Resoluciones de 24 de abril de 1992, 8 de noviembre de 1993, 23 de octubre de 1987, 16 de marzo de 1990, 4 de julio y 26 de octubre de 1984, 26 de diciembre de 1990 y 17 de marzo de 1994:

1. El primero de los defectos, y el único que es objeto de impugnación, plantea la cuestión de si queda debidamente satisfecho el principio de especialidad cuando, estipulándose la variabilidad de los intereses remuneratorios, la cláusula de constitución de la hipoteca se limita a expresar que la

misma «garantiza el pago de intereses (remuneratorios) por un máximo en perjuicio de terceros, conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 232.237.500 pesetas».

2. La respuesta negativa es indudable. Como ya señalara este Centro Directivo, 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 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. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria de los intereses remuneratorios entre el acreedor y el deudor hipotecante o quien se subrogue en su doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado; y es que el máximo ahora cuestionado en realidad está dirigido a operar no en el plano de la definición del derecho real de hipoteca a todos sus efectos, sino en el de la fijación, en virtud de la previsión contenida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y dentro del margen que este precepto concede a la autonomía de la voluntad, de la cantidad máxima por intereses remuneratorios que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar la apelación interpuesta, confirmando el auto presidencial apelado en cuanto confirma la nota de calificación respecto del primer defecto examinado.

Madrid, 26 de diciembre de 1996.—El Director general, *Luis M." Cabello de los Cobos y Mancha*.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

COMENTARIO

Conviene analizar la reciente doctrina de la Dirección General en orden a los intereses remuneratorios y de demora y en orden a la computación conjunta de éstos.

Para ello debe partirse de la distinta naturaleza jurídica que tienen los intereses ordinarios y los moratorios, pero teniendo en cuenta que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo aplica el mismo plazo de prescripción (cinco años) a ambos (cfr. STS 4 de octubre de 1994). Esto nos acerca a entender la postura de la DGRM de computación conjunta, ya que los intereses moratorios tienen la misma naturaleza de pago o prestación periódica que los ordinarios.

El Centro Directivo ha recordado la necesidad de computación conjunta de los intereses ordinarios y de demora a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria en la Resolución de 22 de julio de 1996.

Pero debe ponerse de relieve que la citada Resolución, al igual que la que ahora comentamos, se refiere exclusivamente al número de anualidades que se pueden garantizar con la hipoteca «en perjuicio de tercero», de manera que

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.