

del Código Civil, según la cual la pérdida de la legítima viudal no es efecto del estado legal de separación conyugal, sino de sanción de la culpabilidad en la producción de tal situación.

El artículo 835 del Código Civil, presupone, pues, la sentencia, aunque haya fallecido uno de los cónyuges, pero no porque ésta sea precisa para la constitución del estado civil de separado, —ya imposible porque la muerte ha disuelto el matrimonio— que lleva anejo la no existencia de derechos legítimos, sino porque tal sentencia, de ser estimatoria, desencadena esos otros efectos adversos para una de las partes y favorables para la otra.

Admitida hoy la separación amistosa (cfr. artículo 81.1 del Código Civil), en cuyo caso, el Juez debe decretarla, una vez comprobado el requisito del año de matrimonio (cfr. artículo 81.1 del Código Civil y disposición adicional sexta de la Ley 30/1981), la lógica llevaría a entender que, hoy la solución legal, de haberse contemplado expresamente el supuesto, hubiera sido, bien la de anudar a la ratificación de la demanda de separación amistosa, la consecuencia de la pérdida de los derechos legítimos, sin necesidad de continuación del proceso, bien la de la necesidad de continuación del pleito pero con reconocimiento expreso de tales derechos entre tanto. Ahora bien, a falta de tal pronunciamiento legal específico, el mantenimiento inalterado del artículo 835 del Código Civil en conexión con la lectura actualizada del artículo 834 del Código Civil, obliga a concluir que la pérdida de estos derechos legítimos ha de ser consecuencia de una sentencia.

No corresponde a este centro directivo decidir si en el presente caso (en que cuando se produce el fallecimiento de un cónyuge existe separación en virtud de demanda presentada con el consentimiento de dos consortes) pueden darse circunstancias que conduzcan a la negación de los derechos legítimos del supérstite, ya que esta conclusión negativa ha de constituir, conforme al tenor literal del artículo 835 del Código Civil, el resultado de un pleito; es decir, el fallo bien de la sentencia por la que termina el pleito de separación entablado antes de la muerte del de *cuius* (aunque la separación sea ya improcedente pues el matrimonio quedó disuelto por la muerte) y que continuaría con ese fin, bien de la sentencia por la que termine un pleito entablado, después, con el fin específico de que se declare la inexistencia de derechos legítimos del cónyuge sobreviviente.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de junio de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**16626** *RESOLUCIÓN de 27 de junio de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña María Luisa Moreno Torres Camy, Registradora de la Propiedad número 9 de Sevilla, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en nombre de «Citibank España, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña María Luisa Moreno Torres Camy, Registradora de la Propiedad número 9 de Sevilla, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

El día 25 de abril de 1995, «Citibank España, Sociedad Anónima», y los cónyuges, don Fernando López Caballero y doña Ángeles Prieto Plazuelo, otorgaron escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Sevilla don Luis Marín Siellia, por el que la entidad bancaria concedió a los citados señores un préstamo por importe de 5.450.000 pesetas, que constituyeron hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad sita en Sevilla, en garantía de la devolución del capital prestado. En la referida escritura se hicieron, entre otras, las siguientes estipulaciones:

«Tercera: Este préstamo devengará: 1) 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 de interés el tipo

de interés vigente durante el período de vigencia correspondiente. Tercera bis.—1. Se entiende por tipo de interés vigente, el resultado de añadir durante toda la vida del contrato a un tipo de referencia, un diferencial fijo de 1,00 puntos. En la actualidad, el tipo de referencia convenido entre las partes es del 7,95 por 100. En consecuencia, para el primer período de vigencia de interés, el tipo de interés queda establecido, y así lo convienen las partes, en el 8,95 por 100... 5. Sin perjuicio del mecanismo de revisión del tipo de interés establecido en los párrafos anteriores, que tiene plena validez entre las partes, a los solos efectos hipotecarios establecidos en la estipulación decimocuarta y respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100 anual. Sexta.—En el supuesto de que el prestatario demorase el pago de cualquier obligación vencida, bien en su vencimiento original o por aplicación de la estipulación sexta bis, el saldo debido devengará, de forma automática, sin necesidad de reclamación o intimación alguna (como contraprestación de uso y pena de incumplimiento), intereses en favor del banco, exigibles día a día y liquidables mensualmente, o antes si la mora hubiese cesado, de 3 puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia de interés en que se produce el impago. Los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumularán al capital, para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses, sin perjuicio de la facultad que concede al Banco la estipulación octava para la resolución del préstamo. El interés moratorio se generará día a día y se liquidará mensualmente, o antes si la mora hubiera cesado (sobre la base de un año de trescientos sesenta y cinco días). Decimoséptima.—Sin perjuicio de su responsabilidad personal solidaria, el prestatario constituye primera hipoteca a favor del banco, que acepta, sobre la finca que se describirá al final de las estipulaciones de esta escritura, en garantía de la devolución del principal del préstamo por 5.450.000 pesetas, del pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación tercera bis por un máximo en perjuicio de terceros; conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 490.500 pesetas; del pago de intereses moratorios devengados al tipo pactado en la estipulación séptima por un máximo en perjuicio de terceros asimismo conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, de 1.471.500 pesetas; del reintegro de 654.000 pesetas, como máximo, por las costas y gastos derivados de la eventual reclamación judicial del préstamo y del reintegro de 109.000 pesetas, como máximo, por los anticipos que hiciese el banco de aquellos gastos extrajudiciales que guarden conexión con la efectividad de la garantía y la conservación de la finca hipotecada, como son, entre otros, el pago de las contribuciones y arbitrios que graven la finca hipotecada, y los gastos de comunidad y primas de seguro correspondientes a la misma. Las cifras máximas de responsabilidad hipotecaria por intereses no limitarán, conforme a los aludidos preceptos, la posibilidad de reclamar contra el prestatario, o contra quien se haya subrogado contractualmente en la deuda hipotecaria, los intereses devengados conforme a la estipulación tercera o, en su caso, conforme a la estipulación sexta, 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. La hipoteca constituida se extenderá a los objetos muebles, frutos y rentas expresados en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, así como a cuanto se expresa en los artículos 109 y 110 de dicha Ley y en el 215 de su Reglamento, y, particularmente, a todos aquellos respecto de los que se requiere pacto expreso para que la hipoteca se extienda a ellos, debiendo entenderse, en todo caso, incluidas las nuevas construcciones realizadas a expensas del prestatario o de aquel que en su lugar se subrogare. A la extensión de la hipoteca a dichos bienes podrá renunciar expresamente el Banco al solicitar la subasta de la finca ante el Juzgado que conozca del procedimiento.»

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 9 de Sevilla, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por concurrir en él los siguientes defectos: 1) Estipulación segunda.—Antepenúltimo párrafo y siguientes —facultad de anticipar pagos—: Por carecer de transcendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 2) Estipulación cuarta.—Números 1 y 2 —Comisiones—: Por no estar especialmente garantizadas en la cláusula de constitución de hipoteca (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 3) Estipulación quinta —gastos a cargo del prestatario—: Por carecer de transcendencia real y no estar especialmente garantizados en la cláusula de constitución de hipoteca (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 4) Estipulación sexta.—Párrafo segundo —anatocismo—: Porque de admitirse tal pacto podría «hacer aumentar en términos imprevisibles la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal» (Resolución de la Dirección Gene-

ral de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987. Fundamento de derecho 1.º). 5) Estipulación sexta bis. Apartado letra e) —falta de inscripción en plazo—: Porque la escritura contiene defecto insubsanable y no será inscrita en el plazo de seis meses desde su fecha, lo cual es contradictorio con los plazos de devolución del préstamo pactado y con la solicitud de extensión de la nota, ignorándose si producirá o no el vencimiento anticipado del préstamo. 6) Estipulación sexta bis.—Apartado f) —vencimiento anticipado en caso de suspensión de pagos, concurso o quiebra—: En lo que respecta a la suspensión de pagos, por contravenir el artículo 9 de su Ley especial. En lo que respecta al concurso y a la quiebra, por inoperantes, ya que tales efectos son los previstos en los artículos 1.915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio y por ser el derecho concursal materia excluida del ámbito de la autonomía de la voluntad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1987). 7) Estipulación séptima.—Apartados a) —conservación de la finca— y b), “in fine” exhibición de recibos—: Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 8) Estipulación octava —régimen de la cuenta interna—: Párrafo 1.º: Por carecer de trascendencia real. Párrafo 2.º (certificaciones del saldo): Por no pactarse tal posibilidad con los requisitos señalados en los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento para su ejecución, por remisión al artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). 9) Estipulación novena.—Por carecer de trascendencia real (artículos 9 y 51.6.º del Reglamento Hipotecario). 10) Estipulación décima.—Imputación de pagos: Por carecer de trascendencia real (Fundamento de derecho 1.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987). 11) Estipulación undécima.—Párrafo final (cumplimiento de obligaciones fiscales): Por carecer de trascendencia real. 12) Estipulación duodécima —párrafo relativo a las construcciones realizadas por quien se subroga en lugar del prestatario: Por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria y fundamento de derecho 8.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987. 13) Estipulación decimoquinta —gastos—: Por carecer de trascendencia real y en lo referente a la facultad de “descontar del precio de remate o adjudicación el importe del Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos y gastos inherentes...”, por ser contrario a nuestro sistema legal que impone que tal cantidad (precio de remate) se destine al pago del crédito hipotecario del actor, entregándose el sobrante a los acreedores posteriores (artículo 131.16.º de la Ley Hipotecaria). 14) Estipulación decimoséptima —Fuero—: Por resultar contrario a la nueva redacción dada al artículo 131.1.º de la Ley Hipotecaria y a la sumisión en general por la Ley 10/1992 de 30 de abril. 15) Estipulaciones decimoviena —sujeción a impuestos y segundas copias—: Por carecer de trascendencia real y rebasar los límites de la autonomía de la voluntad (artículos 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 18 de la Ley Notarial). 16) Estipulación vigésima —segundas copias—: Por idénticos motivos expresados en el número 15 anterior. 17) Y, finalmente, “el defecto insubsanable que impide la inscripción” (ya que los anteriores no producirían este efecto, dado el consentimiento prestado por los otorgantes en la estipulación decimooctava) es la “contradicción que existe en el título en la determinación de la responsabilidad por intereses remuneratorios y moratorios”: A) Remuneratorios: No se señala plazo. En la estipulación tercera bis se señala un tipo inicial al 8,95 por 100 (que de asegurar intereses por tres años, por aplicación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 1.463.325 pesetas; y si fuera por cinco años, de 2.438.875 pesetas). En la estipulación tercera bis “in fine”, se pacta un tipo variable con un máximo del 25 por 100, lo que de asegurar intereses por tres años conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, supondría una cantidad asegurada de 4.087.500 pesetas; y si fuera por cinco años de 6.812.000 pesetas. En la estipulación duodécima se aseguran intereses remuneratorios por un máximo de 490.500 pesetas (sin señalar tipo ni plazo, y sin que coincida con ninguna de las cantidades antes señaladas). B) Moratorios: Se encuentran en la misma situación dudándose del contenido de las estipulaciones sexta y duodécima, si la cantidad asegurada es de 1.953.825 pesetas (intereses de tres años al tipo inicial del 11,95 por 100), o de 3.256.375 pesetas (intereses de cinco años a dicho tipo inicial), o de 4.578.000 pesetas (intereses de tres años al tipo final del 28 por 100), o 7.630.000 pesetas (intereses de cinco años a dicho tipo final), o de 1.471.500 pesetas que es la cantidad asegurada en la estipulación decimocuarta sin señalar tipo ni plazo. A la vista de lo expuesto “surge la duda de qué estipulación es la de mayor valor y debe prevalecer” (la tercera bis y sexta o la duodécima) de las contenidas en el mismo título, quedando indeterminada la cantidad total de que responde la finca, con el consiguiente perjuicio para el crédito territorial y en contra del

principio hipotecario de determinación o especialidad (básico en materia de hipotecas). 18) Se deniegan, asimismo, todas las referencias que en el título se hacen a la diferente situación entre partes, personas subrogadas y terceros, en cuanto al límite de la cantidad asegurada con hipoteca, ya que no cabe, en cuanto a la cuantía máxima del porcentaje, diferenciar entre partes y terceros (artículos 12 de la Ley Hipotecaria, 219 del Reglamento para su ejecución y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses en la forma prevista en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su ejecución. Sevilla, 19 de junio de 1995. La Registradora de la Propiedad. Firmado: María Luisa Moreno Torres Camy».

## III

El Procurador de los Tribunales, don Tomás López Lucena, en representación de la entidad «Citibank España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en cuanto al defecto cuarto está específicamente marcada en la estipulación duodécima de la escritura una cifra máxima de responsabilidad. Que se manifiesta desconcierto y perplejidad entre tanta cifra calculada por la señora Registradora en lo referente a los defectos remuneratorios y moratorios que considera insubsanables. Que hay que decir que se trata de una hipoteca de interés variable y de máximo, por lo tanto habrá que fijarse en el tipo máximo de interés remuneratorio, esto es, el 25 por 100, y, por otra parte, en la estipulación tercera bis se dice claramente que respecto a terceros el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100. Que respecto al interés moratorio, en la estipulación sexta se menciona que será de 3 puntos por encima del tipo aplicable para el período de vigencia del interés a que se produce el impago; esto es, el 25 por 100 + 3 = 28 por 100. Que la vigencia del tipo de interés será por tres años, nunca por cinco, ya que la Ley exige para tal caso que haya pacto expreso y en la escritura no existe tal pacto. Que respecto a las cifras que se establecen en la estipulación duodécima para intereses remuneratorios y para los moratorios, hay que señalar que la Ley establece un máximo, pero no impide que se establezcan por debajo de ese máximo, como los que aparecen en la escritura. Que en lo que concierne al defecto 18 (que no se dice si tiene la consideración de subsanable o no) no parece oportuna la referencia al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, ya que subsiste y no es incomparable el artículo 114 del mismo cuerpo legal. Que como fundamentos de derecho hay que citar: I. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 del Reglamento. II. Que la señora Registradora identifica la hipoteca de máximo con la hipoteca de contratos de apertura de crédito (indica no es de aplicación el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y sí el artículo 153 de la misma), y, por tanto, se niega que toda hipoteca de máximo sea de apertura de crédito. Que, teniendo en cuenta lo que dice la doctrina hipotecaria, debe aceptarse la total aplicación del artículo 114 referido a las hipotecas de máximo. Que la diferenciación entre partes y terceros que regula el artículo 114 de la Ley Hipotecaria es tan aplicable a los préstamos con interés fijo como a los préstamos con interés variable, ya que el carácter de interés no altera en absoluto la naturaleza jurídica del préstamo. Que se puede decir que para el acreedor no existe perjuicio, ya que los intereses no cubiertos se pueden seguir en otro procedimiento contra el deudor principal, pues no se ve la necesidad de que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sea aplicable en los supuestos de interés fijo y no en los de interés variable, en los que la limitación de la responsabilidad quede circunscrita igualmente a los terceros.

## IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Aclaración.—Que el defecto 18 comienza diciendo «se deniegan...», en virtud de lo establecido en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria. II. Anotación.—Estipulación sexta, párrafo segundo: Que en virtud del principio de especialidad al practicar la inscripción de la hipoteca se hará constar el importe de la obligación garantizada (artículo 12 de la Ley Hipotecaria). En el caso que nos ocupa habría que admitir que cada vez que hubiera intereses no satisfechos se sumarían al principal automáticamente y sin necesidad de hacerlo constar en el Registro de la Propiedad, dando lugar a una carga oculta, contraria a todos los postulados de nuestro sistema hipotecario. Que en este sentido se ha manifestado la Dirección General de los Registros en la Resolución de 20 de mayo de 1987. III. Contradicción en el título de la determinación de responsabilidad.—Que las cláusulas que regulan la variación de los intereses remuneratorios o moratorios son objeto de la siguiente regulación: 1.º Regulación legal.—Están reconocidos en cuanto a su existencia y admisibilidad y en el ámbito civil,

en el párrafo 4.º de la regla 3.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pero carecen de regulación legal. 2.º Construcciones doctrinales.—La doctrina ha elaborado una serie de criterios que muchos de ellos han sido confirmados jurisprudencialmente para lograr que las cláusulas sean conformes a nuestro derecho. 3.º Criterios jurisprudenciales.—Hay que distinguir dos grupos: 1. Existencia de un tipo de referencia o criterio objetivo de variación de interés (Resoluciones de 7 de octubre de 1988 y 13 de noviembre de 1990). 2. Que la cláusula de variación de interés se configure a modo de una hipoteca de máximo: a) Resolución de 29 de octubre de 1984, y b) Resolución de 20 de mayo de 1987. 3. Falta de precisión y claridad: a) Resolución de 23 de octubre de 1987; b) Resolución de 21 de enero de 1988, y c) Resolución de 22 de marzo de 1988. 4.º Que hay que tener en cuenta el contenido de las cláusulas de constitución de hipoteca en relación con las estipulaciones tercera bis, sexta y duodécima de la escritura calificada. 5.º Aplicación al contenido de las citadas estipulaciones de los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos.—Que en ausencia de regulación legal, la construcción doctrinal más reciente exige la concurrencia de determinados requisitos para admitir en el Registro las cláusulas de interés variable: A. Configuración de las cláusulas de interés variable (tanto remuneratorios como moratorios) como hipotecas de máximo. El título asegura un máximo en perjuicio de terceros, que paradójicamente es la cantidad mínima aludida en el título. B. Claridad y sencillez en la redacción de la cláusula a fin de dar cumplimiento al principio de especialidad: 1.º Intereses remuneratorios.—Se constituye hipoteca en garantía de los intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación segunda, y en la estipulación decimocuarta no se aclara cuál de los dos tipos, inicial o final, de la estipulación segunda se está refiriendo. El tema es importante, entre otros motivos, para saber si es inscribible la cláusula de variación de interés y, por otro lado, tal como está redactada tanto se puede entender que se está refiriendo al párrafo 1.º como al 2.º del artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Que, en definitiva, cuál de las cinco posibilidades es la de más valor (tres años al tipo inicial, cinco años al tipo inicial, tres años al tipo máximo, cinco años al tipo máximo o la cantidad que se señala máxima sin perjuicio de tercero en la estipulación duodécima) no es el Registrador de la Propiedad quien debe decidir, ni debe permitir que tal cúmulo de posibilidades quede reflejado en la inscripción. Que puede que la finalidad perseguida sea fomentar la oscuridad en la redacción de la cláusula a fin de defender la postura que sea más conveniente en cada momento para el banco, en perjuicio de la otra parte contratante y de la Hacienda Pública. El Registrador tiene que velar por el cumplimiento del principio de legalidad y podría calificar la licitud de la causa, que sería ilícita por oponerse a las leyes (artículo 1.275 del Código Civil). 2.º Intereses moratorios.—Que la redacción es idéntica a la examinada para los remuneratorios y plantea los mismos problemas. 3.º Pero la confusión no termina con lo expuesto, pues hay que señalar lo que se establece en el segundo párrafo de la estipulación duodécima de la escritura calificada y en el apartado 5 de la estipulación tercera bis.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota de la Registradora fundándose en que se pretende la inscripción de una hipoteca de máximo y con las garantías de máximo; a efectos hipotecarios, no cabe distinguir entre partes o terceros, sin perjuicio de que a efectos del préstamo pudiera defenderse esta distinción, y como en la escritura no aparece debidamente aclarada la suma a que alcanza la responsabilidad, vulnerando con ello el principio de especialidad, ya que en la estipulación duodécima del título se dice «en perjuicio de terceros» y, a efectos de la hipoteca, no cabe esta distinción.

## VI

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que es cierto que no hay regulación legal del interés variable, pero esto no puede llevar a aplicar normas que suponga cambiar la naturaleza de los negocios jurídicos. Que en las hipotecas de máximo reguladas para operaciones de crédito existe indeterminación tanto para el principal como para los intereses, por lo que las cifras que se garantizan en la hipoteca deberán afectar tanto al deudor como a los terceros, pero éste no es el caso de los préstamos en los que el principal está perfectamente determinado y los intereses son igualmente conocidos por el deudor y para la entidad financiera por lo que no necesitan una protección registral que se debe limitar a la defensa de los terceros. Que las Resoluciones de 26 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1991 ordenan la inscripción de la estipulación que regula el interés variable en unos

supuestos similares al establecido en la escritura objeto de este recurso, siempre que los intereses puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y se señale límite máximo de la responsabilidad hipotecaria. Que se traen a colación las dos Resoluciones citadas, porque si bien es verdad que en el supuesto de este recurso no se niega la inscripción del interés variable como tal, sino por no indicarse que la limitación de la cifra garantizada está establecida no sólo la garantía de terceros sino del deudor, el supuesto de hecho de dichas resoluciones es el mismo de la escritura recurrida, y que, como se indica en las alegaciones de aquéllas, existe el límite señalado en beneficio de terceros no trasmutando la cláusula de variabilidad de los intereses, la naturaleza de la hipoteca pactada transformándola de hipoteca de tráfico en hipoteca de seguridad, y en las dos se ordena la inscripción de la cláusula de interés variable sin objeción alguna al hecho de la cifra señalada lo sea a efectos de tercero, conforme lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 107, 114, 115, 131 y 135 de la Ley Hipotecaria; 219 y 220 de su Reglamento, y las Resoluciones de 26 de octubre de 1984, 20 de marzo y 23 y 26 de octubre de 1987; 16 de mayo de 1989, 18 de enero y 17 de marzo de 1994; 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 12, 13, 15, 18, 20 y 21 de marzo, 1 y 2 de abril, 10 de mayo, 4 y 27 de junio, 20 de septiembre, 23 de octubre y 14 de noviembre de 1996, y 14 de enero, 12 de febrero, 17 de marzo, 24 de abril y 5 de mayo de 1997.

1. Como el recurrente en el escrito de interposición del recurso impugna tres de los 18 defectos recogidos en la nota de calificación y en el escrito de apelación solicita se declare la inscripción de la escritura calificada por no contener defecto alguno, todos ellos deben ser ahora examinados, por más que el auto presidencial apelado se limite a resolver sólo uno de ellos.

2. El primero de los defectos recurridos se plantea a propósito de la cláusula séptima de la escritura calificada en la que se prevé que los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumulan al capital para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses. En la cláusula relativa a la constitución de la hipoteca se dispone que se constituye en garantía de la devolución del principal del préstamo por 5.450.000 pesetas, cantidad que es, precisamente, el importe de dicho préstamo. No puede accederse a la inscripción de esta cláusula, pues, aun cuando fuera lícito el pacto de anatocismo en el plano obligacional —cuestión que ahora no se prejuzga—, en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados en el capital. Así, resulta claramente del principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca impone la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses (véase artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario), diferenciación que en el momento de la ejecución determina (véase artículo 131, reglas 15, párrafo 3, y 16 de la Ley Hipotecaria) que el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone igualmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

3. En el defecto número 17 de la nota recurrida, no cuestiona el Registrador, en sí misma, la previsión contenida en la cláusula cuarta relativa a la variación del tipo de interés remuneratorio, conforme a la cual «... a los solos efectos hipotecarios establecidos en la cláusula decimocuarta (relativa a la Constitución de la hipoteca) y respecto a terceros, el tipo de interés aplicable no podrá superar el 25 por 100...» (el inicial es el 8,95 por 100); lo que alega es la contradicción existente en la determinación de la responsabilidad hipotecaria por intereses remuneratorios, pues en la cláusula decimocuarta se establece que «la hipoteca se constituye... en garantía del ... pago de intereses remuneratorios devengados al tipo pactado en la estipulación cuarta por un máximo en perjuicio de tercero conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria de 490.500 pesetas», y esta cantidad, al no pactarse plazo, no coincide con el importe de tres años de intereses, calculados al tipo inicial del 8,95 por 100 o al tipo máximo del 25 por 100. El defecto, tal y como se plantea —no cuestiona la fijación del límite máximo de variación de intereses solo frente a terceros—, no puede ser estimado. Conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de terceros, tiene un límite máximo de cinco años; en ningún caso, podrán reclamarse frente a terceros, intereses de más de cinco anualidades. Ahora bien, dentro de este máximo, la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejer-

citarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, en conjunción con el tipo de interés previamente establecido determinará ese máximo de responsabilidad por interés, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (véase artículo 12 de la Ley Hipotecaria), bien, fijando, simplemente, una cantidad máxima (que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo de interés establecido, a un período de cinco años -véase artículo 220 del Reglamento Hipotecario-); pero en modo alguno se precisa que en este segundo caso dicha cantidad corresponda necesariamente a los intereses de tres anualidades, ni que se especifique el plazo que dicha cantidad, en conjunción con el tipo de interés pactado, implica.

La misma cuestión y en los mismos términos se plantea por el Registrador en relación a los intereses de demora, debiendo ser la solución idéntica.

4. Respecto al defecto número 18 de la nota impugnada, no puede hacerse pronunciamiento alguno por falta de concreción de las específicas referencias que se cuestionan. No obstante, debe reiterarse la doctrina que ya señalara este centro directivo en su Resolución de 16 de febrero de 1990: La determinación de la responsabilidad hipotecaria a que queda afecta la finca, por los distintos conceptos (capital, interés, etc.), en cuanto delimita el alcance del derecho real constituido, opera a todos los efectos, favorables y adversos, y lo mismo en las relaciones con terceros que en las existentes entre el acreedor hipotecario y el dueño de la finca hipotecada que sea a la vez deudor hipotecario, y sin que esta doctrina deba ser confundida con la que establece que la limitación por anualidades, recogida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria sólo opera cuando existe perjuicio de terceros.

La Dirección General ha acordado estimar el presente recurso en cuanto al defecto 17 y desestimarle en cuanto al resto.

Madrid, 27 de junio de 1997.-El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**16627** *RESOLUCIÓN de 30 de junio de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Luis Manuel García López y don Pedro Mejías Villatoro, contra la negativa de don Luis María Stampa Piñeiro, Registrador Mercantil de Madrid número 12, a inscribir la renuncia de los recurrentes como Administradores sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Luis Manuel García López y don Pedro Mejías Villatoro, contra la negativa de don Luis María Stampa Piñeiro, Registrador Mercantil de Madrid número 12, a inscribir la renuncia de los recurrentes como Administradores sociales,

## Hechos

### I

El 5 de noviembre de 1992, don Luis Manuel García López y don Pedro José Mejías Villatoro, que eran dos de los tres miembros del Consejo de Administración de la sociedad «Sahara Sunset Management Company, Sociedad Anónima», requirieron al Notario de Madrid don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez para que notificase a dicha sociedad su renuncia al cargo que ostentaban mediante entrega de sendas cartas en que así lo hacían constar, a la vez que justificaban la convocatoria de la Junta general de dicha sociedad para el día 9 del mismo mes.

Calificada como defectuosa la notificación en términos que no constan en el expediente, por medio de nueva acta, autorizada el 20 de julio de 1993 por el mismo Notario, se reitera la notificación, constanding en este caso por diligencia que las cartas en que se formalizaba aquella renuncia fueron entregadas por el Notario en la sede social. Presentada copia de dicha acta en el Registro Mercantil fue calificada con nota de defectos en la que figuraba como tal: «La Junta general de accionistas celebrada el 9 de noviembre de 1992 no está debidamente convocada y publicada, ya que no cumple los quince días reglamentarios ante la convocatoria de la Junta y la celebración de la misma (artículo 97 de la Ley). Madrid, 28 de octubre de 1993. El Registrador. Firmado: Luis María Stampa Piñeiro».

Nuevamente presentadas las copias de dichas actas, en esta ocasión con las publicaciones en que aparecían los anuncios de una nueva convocatoria de Junta general para el día 1 de diciembre de 1993, y en los que figuraba como primero de los puntos del orden del día: «Toma de

cuenta de dimisión de Consejeros y nombramiento de nuevos Consejeros», fue calificada con una nueva nota en la que consta como defecto: «La convocatoria y celebración de la nueva Junta general de accionistas, con los acuerdos en ella tomados, deberá reflejarse en documento público. Madrid, 23 de noviembre de 1993. El Registrador. Firmado: Luis María Stampa Piñeiro».

### II

Presentados de nuevo los mismos documentos, en esta ocasión junto con un escrito de los interesados de fecha de 2 de diciembre de 1993 en el que tras exponer que la Junta convocada no había podido celebrarse en ninguna de sus convocatorias ante la inasistencia de los accionistas, expresamente hacían constar que lo que se solicitaba del Registrador Mercantil era la inscripción de su cese como Administradores por renuncia, fueron calificados con nota en la que consta: «Defectos: Presentado nuevamente el documento, junto con un escrito "pretendidamente humorístico", continúa sin subsanarse el defecto que se notificó en la nota al pie del título de 23 de noviembre de 1993, dado que ni el escrito se refiere al defecto señalado, ni los absurdos "argumentos" que en el mismo se vierten sirven para enervarlo, puesto que los acuerdos de la nueva Junta general de accionistas (si la hubo), en la que además de la renuncia al cargo de algunos Administradores, se debía nombrar a nuevos Consejeros (según consta que se hizo en la fallida Junta de 9 de noviembre de 1992), por lo que los acuerdos en ella tomados deberán reflejarse en documento público (artículo 18 C. de C. y 142.2 RRM), o, en su caso, en alguno de los documentos que se indican en el artículo 142.1 del RRM. Madrid, 15 de diciembre de 1993. El Registrador. Firmado: Luis María Stampa Piñeiro».

### III

Los señores García y Mejías interpusieron recurso de reforma contra la última nota de calificación, y alegaron: 1.º Que el escrito de fecha 2 de diciembre de 1993 expresa claramente que la nueva Junta general, cuya convocatoria fue debidamente publicada en tiempo y forma en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario «Marca», no se ha celebrado por falta de «quórum» de asistencia en ambas convocatorias; por lo tanto, mal puede reflejarse en documento público, su convocatoria, celebración y acuerdos en ella tomados; 2.º Que según el señor Registrador, los argumentos que constan en dicho escrito no sirven para enervar el efecto señalado, por no ser una escritura pública (ni uno de los documentos que se indican en el artículo 142.1 del Reglamento del Registro Mercantil), en la que se recojan las renunciaciones y nombramientos de Consejeros que habían acaecido en la Junta, de haberse celebrado ésta. El señor Registrador se limita a señalar lo que había que hacer si se celebra la Junta, pero no ofrece solución para el caso, que es el que de hecho se ha dado, de que, habiéndose convocado debidamente la Junta, no se haya celebrado, en este caso, por inasistencia de los socios y, por lo tanto, ningún documento público puede recoger lo que no ha sucedido. Que las resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992 y 8 de junio de 1993, no plantean que sucede en la eventualidad de que no se celebre la Junta por motivos ajenos a la voluntad de los Administradores salientes. Que ninguna Ley puede hacer depender de la voluntad de terceros, un derecho fundamental como es el de libertad individual, que parece incluiría el de separarse de una sociedad de la que se es Administrador, cuando el que renuncia a su cargo ya ha hecho cuanto está en su mano para que la sociedad pueda proveer las vacantes. Que se considera que para la situación que se está analizando, los artículos aplicables al caso de la Ley de Sociedades Anónimas y del Reglamento del Registro Mercantil sólo pueden interpretarse razonablemente y de forma congruente con la Constitución, en el sentido de que el único requisito exigible para la inscripción del acta notarial de renuncia de cargos debidamente notificada, es adjuntar a la misma las publicaciones de la convocatoria de la Junta general de accionistas, toda vez que lo que suceda o no a continuación excede totalmente de la voluntad de los renunciados y, por otra parte, la eventual futura inactividad de éstos ya no puede perjudicar el normal desenvolvimiento de la vida social, una vez debidamente convocada la Junta.

### IV

El Registrador decidió mantener en todos sus términos la calificación recurrida e informó: 1.º Que el documento que se pretende inscribir es un acta en la que se recoge el primer punto del orden del día de la reunión de 9 de noviembre de 1992 de la Junta general: «Toma de cuenta de dimisión de Consejeros y nombramiento de nuevos Consejeros». Ese mismo punto se reitera en la convocatoria de 1 de diciembre de 1993, que sustituye