



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

AÑO CCCXLI

LUNES 10 DE DICIEMBRE DE 2001

NÚMERO 295

FASCÍCULO SEGUNDO

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

23239 *RESOLUCIÓN de 27 de septiembre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Enrique Franch Valverde, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 23, don Ángel García Miranda, a inscribir una escritura de novación modificativa de otra de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Enrique Franch Valverde, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 23, don Ángel García Miranda, a inscribir una escritura de novación modificativa de otra de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de mayo de 1996 se formalizó la concesión de un crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, por un plazo máximo de tres años, como crédito y siete años más para amortizar en catorce cuotas semestrales a contar desde la fecha de otorgamiento de la escritura, y con un tipo de interés fijo del 12 por 100 anual. El día 23 de julio de 1997, ante el Notario de Madrid don Enrique Franch Valverde, se otorgó escritura de novación modificativa de la anterior, de suerte que, a partir del 3 de mayo de 1997 al 3 de mayo de 1998, el capital dispuesto y no amortizado devengaría un interés remuneratorio fijo del 8 por ciento anual, y a partir del 3 de mayo de 1998 hasta el vencimiento del crédito el tipo de interés sería variable y revisable anualmente, aplicando el que resulte de sumar un diferencial de 1,25 puntos porcentuales al tipo de referencia -el denominado MIBOR, a un año-; y, después de expresar los extremos de la novación que se formaliza, se añade que «Permanece en vigor, sin otras modificaciones que las pactadas en la presente escritura, el resto del contrato de crédito con garantía hipotecaria formalizado en escritura de fecha 3 de mayo de 1996 referenciada en el exponendo I». En el expositivo II de la escritura se especifica que la modificación se lleva a cabo «para mejorar las condiciones del tipo de interés y todo ello al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios»; y en el apartado quinto del otorgamiento se indica que las partes prestan su consentimiento a las modificaciones pactadas en dicha escritura «otorgada al amparo de lo previsto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, solicitándose expresamente los beneficios fiscales y los establecidos para el cálculo de los honorarios notariales y registrales, que se determinan en el artículo 9 de la Ley anteriormente citada, e instando del señor Registrador de la Propiedad la práctica de las oportunas operaciones registrales».

II

Presentada en el Registro de la Propiedad número 23 de Madrid copia de la mencionada escritura otorgada el 23 de julio de 1997, fue calificada con la siguiente nota: «A solicitud verbal del presentante, conforme al artículo 429, párrafo segundo del Reglamento Hipotecario, se extiende la siguiente nota de calificación: Denegada la inscripción del precedente documento, que causó el asiento 2.601 del diario 16, por el defecto insubsanable de no estar comprendido el crédito en cuenta corriente garantizado con hipoteca, que causó la inscripción 1.ª de la finca registral número 10.331, en el ámbito del artículo 1 de la Ley 2/1994 -sic- de 30 de marzo -Boletín Oficial del Estado- de 4 de abril-, que sólo comprende los préstamos hipotecarios. No procede tomar anotación preventiva conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse recurso gubernativo de esta nota de calificación en la forma y plazo que determinan los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Madrid, treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete. El Registrador». Firma ilegible.

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en primer lugar hay que resaltar la improcedencia de la cita legal, pues el artículo 1 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, para nada se refiere a las escrituras de novación, sino sólo a las de subrogación, y a las de novación modificativa se refiere el artículo 9 de la propia Ley. Que por razones de economía procesal, se entiende que el Registrador se ha querido referir a éste último artículo y no al erróneamente citado. I. Que la primera cuestión que plantea la calificación del Registrador es de si será o no cierto que la Ley 2/1994 sólo es aplicable a los «préstamos», y nunca a los «créditos hipotecarios». Que la cuestión se ha planteado desde el mismo instante de la publicación de la Ley, y es lícito plantearlo, no obstante lo terminante que a primera vista pueda parecer la dicción legal, porque, por un lado la promulgación de una ley especial para, desarrollando lo que ya regula el Código Civil en su artículo 1.211, favorecer a unos deudores al negociar una mejora en las condiciones del tipo de interés, que se aplica a su deuda, es chocante e injustificado. Que también habla de préstamo la Orden Ministerial de Transparencia de las condiciones financieras de préstamos hipotecarios de 5 de mayo de 1994, y la Resolución de 27 de octubre de 1994 decidió su aplicabilidad a créditos. Que de la Exposición de Motivos de la referida ley parece que el empleo del término «préstamos» por el legislador lo ha sido en sentido vulgar y omnicompreensivo de operación crediticia con garantía hipotecaria. Que al interpretar la ley hay que atender además

de su literalidad a la finalidad perseguida por el legislador con su promulgación: promover la competencia real entre las entidades financieras, facilitando a los deudores un mecanismo de cierta sencillez para cambiar de acreedor a bajo coste, permitiendo, igualmente, una novación barata de las condiciones pactadas para no provocar un caos de cambios de entidad acreedora. Que con ello se está refutando el criterio interpretativo exclusivamente literalista de la Resolución de 12 de mayo de 1997. Que no se encuentra ninguna razón para que tales beneficios fuesen aplicables a los préstamos y no a los créditos y, no es razón, el que sea más frecuente la operación de préstamo que la de crédito, porque además ello es, o puede ser puramente circunstancial o coyuntural y la ley tiene carácter de permanencia. Que la solución aportada por algunos, consistente en aplicar la ley a los créditos, previo el cierre de cuenta y la renuncia formalmente acreditada a futuras disposiciones, se considera que no resuelve el problema. Que últimamente la doctrina admite también los préstamos consensuales en que las operaciones que surgen son bilaterales. Esto ha acercado las figuras de préstamo y crédito, hasta el punto que la práctica bancaria ha inventado una serie de contratos, lícitos al amparo del artículo 1.255 del Código Civil que son una mezcla de crédito y préstamo. II. Que el crédito que es objeto de la escritura calificada solo lo es en la denominación adoptada por las partes para su calificación, porque si se examina detenidamente sólo funciona como tal crédito durante tres años, concluidos los cuales, el saldo que exista al llegar a ese plazo se devuelve mediante cuotas periódicas durante un plazo de siete años. En esta segunda fase se desenvuelve como un verdadero préstamo. Que hay que admitir que la expresión «préstamo hipotecario» utilizada por el legislador, lo es con carácter general, y alcanza a los «préstamos» y «créditos». En realidad el favorecido por la ley es el deudor hipotecario, con carácter general, que es el que preocupaba al legislador. Que, por otro lado, al realizarse la novación se está pactando la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto para la fase de crédito como de préstamo, por lo que no sería admisible ese distinto tratamiento a las novaciones efectuadas en uno u otro tiempo de la vida de la operación crediticia que se trata. III. Que no tiene justificación la calificación del pretendido defecto como insubsanable. Que lo que sucede con este recurso es que habrá de resolver sobre si a la novación de la operación crediticia bancaria, formalizada en la escritura, le es o no aplicable el régimen de bonificaciones arancelarias prevista en la Ley 2/1994. Que desde el punto de vista sustantivo hay que repetir que lo que se sostiene es que la Ley 2/1994 es aplicable al caso que se trata.

IV

El Registrador en defensa de la nota, informó: Que el artículo 9 de la Ley 2/1994 es un mero desarrollo desde el punto de vista exclusivamente fiscal de la novación modificativa y, por tanto, un complemento del artículo 1, que es de referencia general a toda la ley, aplicable tanto a la novación como a la subrogación. Que el resto del contenido del escrito del recurrente se puede resumir en las dos afirmaciones siguientes: 1.ª Que la ley es aplicable a la novación de hipoteca constituida en garantía del crédito de una cuenta corriente (que es la escritura que motiva el recurso), pues es de aplicación a toda operación crediticia bancaria, sea de préstamo o de crédito. A ello hay que decir que si durante la vigencia de la cuenta corriente no se concreta el «quantum» del que se ha dispuesto sino sólo el «máximum» garantizado, entonces es crédito y no préstamo y sólo al cierre definitivo de la cuenta se podrá o no considerar préstamo. Que la Dirección General no ha dictado las Resoluciones que cita el recurrente. 2.ª Que caso de estimarse no aplicable, el defecto será subsanable, pues bastaría modificar su contenido considerándolo como novación modificativa del Código Civil y suprimiendo la referencia a la ley. Que hay que señalar que la hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente encaja en las denominadas hipotecas de máximo, en las cuales el dinero no es tomado a préstamo como exige el artículo 1.211 del Código Civil y reitera el artículo 2 de la Ley citada, la cual lleva a la conclusión de que la subrogación (artículo 1 de la Ley) y la novación (artículo 9 de la misma) sólo es aplicable a los préstamos hipotecarios tanto a interés fijo como a interés variable, conforme al artículo 1.753 del Código Civil, como contrato real y unilateral que se perfecciona por la entrega, pero no a otros tipos de hipoteca como son los que garantizan los contratos de cuenta corriente, los reconocimientos de deuda, los créditos asegurados con hipoteca de fianza, los cambiarios, los de en garantía de deuda futura, los de obligación no dineraria, los de precio aplazado en la compraventa o el de apertura de crédito en cuenta corriente, que es el presente caso. Que se recoge la interpretación que del artículo 1.211 del Código Civil hace la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1989, cuyo criterio fue reiterado por la Sentencia de 27 de octubre de 1994 en el sentido que la entrega

del dinero es necesaria para que nazca el contrato real de préstamo. Que, anteriormente la Sentencia de 4 de mayo de 1943 precisó que la apertura de crédito no es un verdadero préstamo, sino un crédito considerado como contrato atípico y regulado por analogía por las normas del préstamo. Que la referida ley, como norma especial, es de interpretación restrictiva, como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero y 27 de noviembre de 1947. Que como detalle puede apreciarse que el artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario, distingue entre préstamo y crédito. Que la atribución del carácter insubsanable del defecto apreciado radica precisamente en que sí se estima necesario el otorgamiento de nuevo documento público notarial, el cual altera y modifica sustancialmente el contenido del documento que se subsana, en el aspecto jurídico. Que nada menos que es necesario eliminar el amparo que se hace de una ley especial y sustituirlo por el apoyo legal del artículo 144 de la Ley Hipotecaria que permite el acceso al Registro de la novación del contrato primitivo, en este caso de una novación modificativa ordinaria. Que todo ello lleva a estimar el defecto como insubsanable, pues no es la mera supresión de la referencia a la ley lo que soluciona el problema, sino que la referencia ha de hacerse a las normas generales antes apuntadas. Que si en la escritura se hubiera dicho expresamente: 1.º Que la cuenta corriente está ya cerrada y 2.º Que el saldo está ya fijado y tiene por delante un periodo para amortizarlo, entonces podría haberse inscrito porque al entrar en la fase de saldo definitivo puede asimilarse a un contrato real de préstamo con capital ya determinado. Estas dos precisiones no se hacen en la escritura calificada, porque no se dan, por lo que el defecto se estima insubsanable.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmó la nota del Registro fundándose en que en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, se emplea la palabra «préstamo» para señalar su ámbito, sin hacer mención alguna del término «crédito» y, por ello, tratándose de una ley especial, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, no puede entenderse que el legislador haya utilizado el término «préstamo» en un sentido vulgar comprensivo también del contrato de crédito con garantía hipotecaria. Que el defecto apreciado por el Registrador ha de considerarse insubsanable, habida cuenta que la subsanación exige el otorgamiento de un nuevo documento público en el que habría de modificarse de forma jurídicamente sustancial la escritura anterior.

VI

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 1.203.1.º, 1.204 y 1.753 a 1.757 del Código Civil; 311 y siguientes del Código de Comercio; 144 de la Ley Hipotecaria; 240 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 18 de junio y 17 de julio de 2001.

1. En el supuesto fáctico de este expediente el Registrador deniega la inscripción de una escritura de novación modificativa de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, en la que se sustituyen el tipo de interés ordinario fijo por otro del mismo carácter pero inferior para el primer año y otro variable para el resto de la duración del crédito, porque, a su juicio, dicho contrato no está comprendido en el ámbito de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

2. Sin necesidad de entrar en las peculiaridades de la concreta modalidad del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente formalizado mediante la escritura calificada (en la que se fija un plazo de tres años transcurrido el cual desaparece la disponibilidad y se concreta el importe debido en las sumas de que se haya dispuesto hasta entonces que se ha de devolver a partir de ese momento siguiendo un régimen de amortización periódico y con devengo de intereses en términos coincidentes con los préstamos sujetos a amortización por cuotas -cfr. la doctrina sentada por las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de junio y 17 de julio de 2001, según las cuales, cuando se da, entre otras, una circunstancia análoga a la indicada en el caso debatido, la modalidad del contrato de apertura de crédito participa de la misma causa negocial que es propia del préstamo regulado en los artículos 1.753 a 1.757 del Código Civil y 311 y siguientes del Código de Comercio, de modo que sus efectos son asimilables-), lo cierto es que el defecto expresado en la nota de calificación no puede ser confirmado si se tiene en cuenta que la Ley 2/1994, de

30 de marzo, no contiene una regulación sustantiva de la novación del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, sino que se limita a la referencia que el artículo 9 hace a la «mejora de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente» únicamente como presupuesto de la aplicación de determinados beneficios fiscales y arancelarios. Por ello, y sin prejuzgar sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de los referidos beneficios, ningún obstáculo puede verse al reflejo registral de la novación modificativa de que se trata, conforme a lo establecido en los artículos 1.203.1.º del Código Civil, 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y la nota de calificación.

Madrid, 27 de septiembre de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

23240 *RESOLUCIÓN de 15 de octubre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Díaz Benítez, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Pilar Martín Moya, a inscribir el testimonio de un auto de adjudicación y cumplimentar el mandamiento de cancelación de cargas, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Gonzalo de Diego Lozano, en nombre y representación de don José Díaz Benítez, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Pilar Martín Moya, a inscribir el testimonio de un auto de adjudicación y cumplimentar el mandamiento de cancelación de cargas, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada autos de ejecución hipotecaria sobre diversas fincas, por auto de 20 de enero de 1996 se aprobó el remate de las mismas a favor de distintas personas y se acordó la cancelación de la hipoteca ejecutada, y en su caso, las cargas y gravámenes posteriores.

Según resulta del expediente, en cuanto a una de aquellas fincas, la registral 19.861, por providencia de 26 de marzo de 1996 se acordó la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación de cargas de la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria —que se había extendido el 16 de octubre de 1990— a solicitud del ejecutante que desistía de la ejecución en cuanto a determinadas fincas y que, por error material del correspondiente mandamiento se hizo extensiva a la citada finca. La nota fue cancelada el 20 de abril siguiente.

Entretanto, durante la vigencia de dicha nota, se inscribió el 26 de junio de 1992 el dominio de la finca a favor de don M.P.Y. y en fecha 16 de octubre de 1995 se tomó anotación preventiva de embargo a favor de «Banco Popular Español, Sociedad Anónima».

II

Presentado testimonio del auto de adjudicación junto con mandamiento de cancelación de cargas, el primero fue calificado inicialmente el 19 de agosto de 1998 con nota de suspensión en la que se incluía, como primer defecto, el siguiente: «1. Aparecer cancelada (11 de abril de 1996) la nota de expedición de la certificación de la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, (16 de octubre de 1990), constando en el Registro inscripción y anotación posteriores a la expedición de la certificación y anteriores a la cancelación: a) Inscripción 3.ª de compra a favor de don Manuel Puga Yedra, casado con doña Estrella Ferrer Chacón, de fecha 26 de junio de 1992; y b) Anotación de embargo letra C, a favor de «Banco Popular Español, Sociedad Anónima» de fecha 16 de octubre 1995; ya que al ser el efecto fundamental de la nota de la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria servir de notificación a los titulares registrales posteriores a dicha nota, a fin de que, si quieren, puedan intervenir en el procedimiento para defender sus derechos y al encontrarse aquella cancelada y no constar que hayan sido notificados del otro modo se produce su indefensión.»