

seguirá abierta la posibilidad de seguir discutiendo o de seguir interpretando las normas en determinado sentido.

Esta posibilidad del silencio administrativo puede ser un instrumento útil. Sirva un ejemplo. El antiguo artículo 298 del Reglamento Hipotecario (antes de la reforma por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998) era claramente ilegal en el apartado que se refería a la inmatriculación por título público con el único requisito de que el mismo contara con más de un año de antigüedad; pues bien, a pesar de dicha ilegalidad, dado que era un cauce adecuado (sobre todo en la propiedad rústica) para facilitar el acceso al Registro de fincas no inscritas, a nadie se le ocurría plantear objeción alguna, hasta que (era a finales de los años ochenta) un Notario y un Registrador —de común acuerdo— decidieron plantear el recurso correspondiente; en la Dirección General se vio que necesariamente tendría que decirse que el precepto vulneraba el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, por lo que la Resolución supondría un auténtico cambio en una práctica que, con sus virtudes y defectos, venía funcionando; la consecuencia fue que se tuvo que llamar a los interesados y convencerles para que desistieran del recurso. Hoy no hubiera sido necesario, simplemente se hubiera dejado pasar tres meses.

JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO

HIPOTECA. NOVACION. CUENTA CORRIENTE DE CREDITO.—EL QUE LA LEY 2/1994 SE LIMITE A CONTEMPLAR EL SUPUESTO DE NOVACION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS NO ES OBSTACULO PARA INSCRIBIR LA NOVACION DE UNA HIPOTECA EN GARANTIA DE CUENTA CORRIENTE DE CREDITO, YA QUE LA LEY 2/1994 NO CONTIENE LA REGULACION GENERAL DE LA NOVACION, QUE SE CONTIENE EN EL CODIGO CIVIL Y LEGISLACION HIPOTECARIA, SINO, EXCLUSIVAMENTE, LOS REQUISITOS DE LA NOVACION Y SUBROGACION PARA PODER GOZAR DE DETERMINADOS BENEFICIOS FISCALES Y ARANCELARIOS. (RESOLUCIÓN DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2001. BOE DE 10 DE DICIEMBRE DE 2001.)

RESOLUCION 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 angel 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 Angel 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.

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 100 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 calificatoria 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 este 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 omnicomprendivo 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 sólo 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 (art. 1 de la Ley) y la novación (art. 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 período 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 el 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 arts. 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. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

COMENTARIO

Uno es el defecto apreciado por el Registrador de la Propiedad, en virtud del cual rechaza la inscripción solicitada de la novación objetiva por cambio del tipo de interés en el crédito en cuenta corriente garantizado con hipoteca. Y el motivo de la denegación es que la pretendida novación modificativa del tipo de interés no puede hacerse al amparo de la Ley II/1994, de 30 de marzo, por quedar los créditos en cuenta corriente fuera del ámbito objetivo de dicha Ley que, según el Registrador, sólo se refiere a los préstamos.

Este defecto fue ya comentado en otra Resolución anterior (17 de julio de 2001), a la que haré distintas referencias; no obstante al tratarse, en este caso, de una novación modificativa, una modificación del tipo de interés en lugar de una subrogación, como se analizó entonces, conviene pararse a pensar si las cosas pueden ser distintas. Por eso, planteo estudiar el asunto de la siguiente forma: En relación con el ámbito objetivo de la Ley 2/1994:

a) Si el cambio o modificación del tipo de interés previsto en la escritura que se presenta a calificación es realmente o puede considerarse una «mejora» a las que se refiere la propia Ley.

b) Si el ámbito objetivo de la Ley es el mismo cuando se trata de una novación o modificación del tipo de interés, o sólo es exigible para la subrogación. Para ello habrá que ver primero cuál es su ámbito objetivo, y a continuación si es o no el mismo que se exige para la novación del tipo de interés de la Ley.

Por último, habría que concluir si con independencia de la aplicación de esta Ley, para la obtención de las ventajas y beneficios fiscales correspondientes, si esa novación podría llevarse a cabo por el Código Civil y tomar constancia de ella en el Registro de la Propiedad.

ÁMBITO OBJETIVO DE LA LEY 2/1994, DE 30 DE MARZO

a) ¿El cambio del tipo de interés que se pretende es una «mejora» de las previstas en la Ley? El artículo 9 de la LSMP dice que las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios gozarán de los beneficios fiscales y arancelarios previstos siempre que «la modificación se refiera a la mejora de las condiciones de los tipos de interés inicialmente pactado o vigente».

La mejora en las condiciones del tipo de interés en la novación modificativa ha de interpretarse exactamente igual que la mejora prevista en la subrogación, y han de aplicarse los mismos requisitos y criterios para determinar si es o no mejora.

Y habrá mejora (para la subrogación y por tanto para la novación) cuando el deudor pase a deber menos o en condiciones menos onerosas.

Hay que distinguir, en primer lugar, y siguiendo a HERNÁNDEZ ANTOLÍN (1), si los tipos son fijos o variables: *a)* Si el tipo es fijo, su mejora es fácil y no plantea problemas, reducción del mismo; *b)* Por el contrario, si el tipo es variable, el concepto de mejora es un poco más problemático de resolver. 1. No hay problema si para los distintos períodos están ya fijados; 2. Tampoco si la mejora se hace reduciendo en X puntos al fijado inicialmente; 3. La mejora es también obvia si lo que se reduce es el diferencial pactado, manteniendo el índice. 4. El problema surge cuando el nuevo índice es distinto del inicialmente pactado; al ser magnitudes distintas es muy difícil su comparación. En este caso, se cambia un interés a tipo fijo del 12 por 100 por un interés, en el primer período, un tipo fijo del 8 por 100 (aquí la mejora es clara); y en un segundo período, el tipo será variable y revisable anualmente, y será el que resulte de aplicar el diferencial del 1,25 al tipo de referencia MIBOR (a un año). En este segundo período, la mejora es asimismo clara por cuanto a pesar de cambiar de un fijo a un variable, dado la bajada generalizada de los tipos de interés, hacen que aunque a la referencia MIBOR se le sume un 1,25, para igualar o superar el 12 por 100 inicialmente pactado, tendría que estar en 10,75 por 100, lo que en el momento de otorgar la escritura de novación era imposible por encontrarse mucho más bajo; por lo tanto se mejora también el variable.

Está claro que el cambio del tipo de interés es una mejora de las previstas en la LSMFH, pero, ¿se trata realmente de un préstamo hipotecario de los queridos por la Ley?

b) La Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios en su artículo 1.2 establece claramente que se aplica a los préstamos hipotecarios concedidos o contratados por entidades crediticias, delimitando de esta forma el ámbito objetivo en cuanto a la cosa y las personas intervinientes (2).

A lo largo de su articulado se repite la expresión «préstamos» (3); en el mandato parlamentario que la provocó, el legislador siempre se ha referido a los préstamos hipotecarios, y el cambio que se produjo en su tramitación parlamentaria no aprovechó para ampliar el ámbito objetivo de préstamos hipotecarios a otras figuras similares; asimismo, la referencia expresa de esta Ley a la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario, hace pensar que ambas se están refiriendo al mismo tipo contractual, y el de la LRMH no es sino el préstamo hipotecario, tal y como se desprende de sus preceptos (4).

(1) Véase HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., «Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 622, mayo-junio, 1994, págs. 1221-1223.

(2) Artículo 1 LSMH: «1. Las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley. 2. La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario, cualquiera que sea la fecha de su formalización y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada».

(3) Véanse los artículos 2, 3, 9 de la Ley.

(4) Véase, por ejemplo, los artículos 1 y 4 de la LRMH: Artículo 1: «Las entidades financieras a las que esta Ley se refiere podrán conceder préstamos hipotecarios y emitir títulos...». Artículo 4: «La finalidad de las operaciones de préstamo a que se refiere esta

Además, el supuesto de subrogación previsto en la LSMH es un desarrollo de la subrogación sin conocimiento del acreedor que recoge el artículo 1.211 del Código Civil (tal y como se desprende de la propia Exposición de Motivos de la Ley), luego, la misma interpretación restrictiva que se hace de este artículo —por tratarse de un supuesto excepcional— ha de hacerse con respecto a la subrogación prevista en la Ley 2/1994, y por lo tanto, hay que cumplir escrupulosamente todos los requisitos que se exigen para la misma, entre los que se dice expresamente que la subrogación sólo puede hacerse en un contrato de préstamo.

Por todo esto, tradicionalmente, la doctrina (5) ha venido considerando que la subrogación prevista en esta Ley sólo puede aplicarse cuando se trate de un préstamo hipotecario (en sentido estricto) y no cuando se trate de otras figuras contractuales propias de la práctica bancaria que tienen, asimismo, por finalidad la financiación, como pueden ser créditos, avales, etc.

Sin embargo, esta tesis restrictiva también ha tenido sus detractores y ha sido criticada por otra parte de la doctrina que entiende que es absurdo constreñir la aplicación de esta Ley sólo a los préstamos en sentido estricto, y que no hay problema en entender que también puede producirse la subrogación prevista en apertura de créditos, cuenta corriente de crédito, etc. (6); pues de la propia *ratio* de la Ley parece deducirse que es posible, ya que lo que se pretende con la misma es favorecer al deudor, cualquiera que sea el contrato causa de su deuda.

La DGRN, en la Resolución de 18 de junio de 2001 confirma esta nueva idea, y aunque considera que en la Ley sólo se hace referencia a los préstamos, amplía el concepto de préstamo hipotecario a los efectos de esta Ley, y afirma que puede aplicarse la subrogación en ella prevista a esas otras figuras que sin ser préstamo en sentido estricto se comportan como tales, o pueden asimilarse a los mismos por el hecho de devenir en una relación jurídica unilateral asimilable al préstamo (la obligación de devolver una cantidad exacta de dinero), como puede ocurrir en un préstamo futuro o en la apertura de crédito (7).

Ley será la de financiar, con garantía de hipoteca inmobiliaria, la construcción, rehabilitación y adquisición de viviendas, obras de urbanización...

(5) Véase, entre otros: GARCÍA MÁS, F. J., «Comentarios a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 624, septiembre-octubre, 1994, pág. 1950; LÓPEZ LIZ, J., *Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Análisis práctico de la Ley 2/1994, de 30 de marzo)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, págs. 91-94.

(6) Véase NIETO CAROL, U., «Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *Contratos bancarios y parabancarios*, AA.VV., Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 476; VATTIER FUENZALIDA, C.: «La subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios, según la Ley 2/1994, de 30 de marzo», en *Actualidad Civil*, núm. 31, 199, pág. 606; RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y UREÑA MARTÍNEZ, M., «Aspectos civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *Actualidad Civil*, núm. 38, octubre de 1994, págs. 786-790; HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., «Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 622, mayo-junio, 1994, págs. 1216-1221.

(7) Véase la RDGN de 18 de junio de 2001: Después de diferenciar claramente el préstamo de la apertura de crédito en cuenta corriente, mantiene: «frente a estas figuras (préstamo y apertura de crédito), tipificadas por el legislador y los usos bancarios, las técnicas financieras han alumbrado, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, otras modalidades de contrato de préstamo que partiendo de cada una de aquéllas

Así las cosas, y como ya manifesté en el comentario a la Resolución de 17 de julio de 2001, citada anteriormente, creo que no habría problema para entender aplicable la Ley a estos contratos asimilables al préstamo.

Pues bien, una vez delimitado el ámbito objetivo de esta Ley, ¿podemos considerar que es ese mismo ámbito (préstamos hipotecarios en sentido amplio) en el que se está pensando para la novación por cambio del tipo de interés prevista en el artículo 9 LSMPH? Creo, sinceramente y sin lugar a dudas, que sí. Y esto por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque la modificación del tipo de interés prevista en el artículo 9 LSMPH, ha de extenderse al propio ámbito determinado en el artículo 1, y aunque en éste sólo se hable de subrogación, no hay que olvidar que establece el ámbito general de la Ley, y es la propia Ley la que recoge la novación.

b) En segundo lugar, si lo contempla para lo más y más complicado que es la subrogación, tanto más lo será para la novación. En efecto, la subrogación será el procedimiento a seguir cuando no se produzca la novación, es decir, si el acreedor hipotecario no conviene en modificar el tipo de interés, y sólo entonces se le otorga al deudor la facultad de subrogar a otra entidad crediticia en el préstamo, precisamente, porque la nueva sí acepta mejorar las condiciones del tipo de interés. Luego, se ha de pensar en la misma figura contractual, pues la subrogación es «subsidiaria» de la modificación.

c) En la propia Exposición de Motivos de la Ley se contempla esta idea. En concreto, en el último párrafo se afirma que se ha decidido beneficiar al deudor, bonificando costes (de aranceles y fiscales), en la novación modificativa de los préstamos hipotecarios de la misma manera que en la subrogación. Por tanto, se entiende que en los mismos y exactos supuestos de los préstamos hipotecarios (8).

confluyen en la práctica en situaciones similares... Y junto a ellas está la modalidad de apertura de crédito en que se condiciona la disponibilidad no sólo para ciertos fines y en porcentajes determinados sobre el total crédito concedido, sino que se fija un plazo, transcurrido el cual desaparece aquélla, concretándose el importe debido en las sumas de que se haya dispuesto hasta entonces que se ha de devolver a partir de ese momento siguiendo el régimen de amortización periódico y con devengo de intereses en términos coincidentes con los préstamos sujetos a amortización por cuotas. La proximidad de ambas figuras es evidente en cuanto participan de la misma causa negocial y sus efectos, una vez que se ha recibido el préstamo o ha dispuesto del crédito, son perfectamente asimilables. Si en un momento inicial, en tanto la entrega no ha tenido lugar o está abierta la disponibilidad, existe una relación jurídica compleja, una vez culminada aquélla o se cierra la facultad de disponer o se transforma en una relación idéntica a la del préstamo ordinario, con un acreedor exento ya de obligaciones que a partir de entonces recaen sobre el deudor. Y si la relación jurídica entre las partes sufre esa transformación, necesariamente ha de repercutir en la hipoteca que garantiza el crédito, que de ser una hipoteca de seguridad en garantía de una obligación futura o condicional y hasta un máximo de responsabilidad, pasará a ser una hipoteca ordinaria o de tráfico en garantía de una obligación ya existente y de cuantía determinada. Llegado ese momento... ha de llevar a la conclusión de que cabe su aplicación (de la Ley 2/1994) a esas situaciones que han devenido perfectamente equiparables a un préstamo hipotecario».

(8) Exposición de Motivos de la LSMPH, último párrafo relativo a la novación modificativa prevista en el artículo 9: «Por último, se ha considerado beneficioso, tanto para los acreedores como para los deudores, bonificar los mismos costes, antes dichos,

d) Por el contrario, sería absurdo, entonces, e iría contra el espíritu de la Ley, que la subrogación sólo pudiera hacerse con respecto a préstamos, y el cambio del tipo de interés a otra figura distinta.

e) Por último, la doctrina así lo confirma, y es casi unánime al considerar el mismo ámbito de aplicación para la subrogación que para la novación modificativa (9).

En resumen, la novación prevista en la Ley 2/1994, que lleva aparejados beneficios fiscales y arancelarios, sólo podrá hacerse con respecto a préstamos hipotecarios (en el sentido amplio que establece la DGRN).

¿Puede entenderse entonces el crédito en cuenta corriente, de esta Resolución, como préstamo en sentido amplio? Ambas figuras, préstamo y crédito en cuenta corriente son bien dispares, y así lo ha manifestado la doctrina y jurisprudencia en distintas ocasiones (10). Sus mayores diferencias estriban en el carácter unilateral y real del primero y el bilateral y consensual del segundo; de donde en el segundo no puede convertirse en esa única obligación unidireccional de devolver una cantidad exacta y conocida en que consiste el préstamo, pues en la cuenta corriente de crédito existen obligaciones para ambas partes (acreditante y acreditado), y es imposible de conocer o reconducir hasta el momento de cierre de la cuenta corriente de crédito, la cantidad que se ha de devolver, o ingresar, pues las posiciones acreedoras deudoras pueden variar, y por eso sólo se establece un *maximun* de responsabilidad hipotecaria. En este caso, y según el Registrador, en la escritura que se presenta parece que sólo se concreta el máximo y no el *quantum*, como debería corresponder en un préstamo. Siguiendo esta tesis, en este caso no podríamos hablar de una figura asimilable al préstamo, y por lo tanto no podría producirse la novación modificativa por tipo de interés prevista en la Ley 2/1994, y el deudor no se beneficiaría de las ventajas fiscales y arancelarias previstas en ella, lo cual no implica, como veremos luego, que la novación pueda hacerse por los trámites establecidos en el Código Civil.

en el caso de la novación modificativa del préstamo hipotecario entre acreedor y deudor; operación que resultará muy beneficiosa para el deudor por ser la que soporta menos gastos y muy estimulante para el acreedor al darle ocasión de no perder su propio cliente».

(9) En este sentido, se manifiestan ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 563: al hablar de los requisitos necesarios para que se produzca la novación modificativa prevista en el artículo 9 LSMPH, afirma, que uno de ellos es el común acuerdo entre el deudor y la entidad financiera que implique «una renegociación del préstamo hipotecario, entendido éste en el sentido estricto antes expuesto en la subrogación»; LÓPEZ LIZ, J., «Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», *ob. cit.*, pág. 207: «para gozar de los beneficios fiscales establecidos en el artículo 9, es necesario también que se trate de un préstamo en sentido estricto y que el acreedor sea una de las entidades de crédito antes mencionadas en referencia a la subrogación»; HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., «Breve análisis de la Ley 2/1994...», *ob. cit.*, pág. 1203: el ámbito de actuación en materia de novación son los préstamos hipotecarios, remitiéndose a lo que dice sobre éstos con respecto a la subrogación (aunque para este autor el ámbito objetivo de la Ley va más allá del estricto préstamo hipotecario).

(10) Véase, entre otras, la STS de 27 de junio de 1989, que resume muy bien las diferencias entre ambos contratos.

Sin embargo, el recurrente mantiene que sí podríamos estar ante una figura asimilable al préstamo, pues en la escritura se fija un plazo de tres años, pasado el cual desaparece la disponibilidad propia del crédito y se concreta y determina el importe que se ha de devolver (correspondiente a la suma de las cantidades dispuestas hasta ese momento), y a partir de entonces se va a seguir un régimen de amortización periódico y con devengo de intereses igual que en un préstamo. Ciertamente, en esta segunda fase, transcurridos los tres años, ese «contrato» tiene realmente una causa negocial muy similar al préstamo, y, desde mi punto de vista, es muy parecido al supuesto de la RDGRN de 18 de junio de 2001 (11), en el que al igual que en ésta, a partir de un determinado momento (una subrogación) se fijó el importe que se debía devolver y desapareció la posibilidad de cualquier nueva disposición, con la obligación de reintegrar aquella cantidad en un plazo determinado y mediante el pago de cantidades crecientes como ocurre en cualquier préstamo (12).

Pues bien, creo que tal y como se han planteado las cosas, pasados los tres primeros años, nos podemos encontrar con una figura muy parecida al préstamo, y por tanto dentro de ese concepto amplio de préstamo hipotecario que hemos explicado, y, en consecuencia, podría estar dentro del ámbito objetivo de la Ley 2/1994. Sin embargo, y a diferencia del supuesto de la RDGRN, de 18 de junio de 2001, según se deduce de las palabras del Registrador, ese «cambio», ese cierre y liquidación con determinación del saldo exacto de la cuenta corriente, no se recoge expresamente en la escritura, y por tanto, no se hace constar en el Registro. Luego, es lógico que el Registrador considere que si en la escritura sólo se hace referencia a la cuenta corriente de crédito, y no se refleja expresamente el nuevo importe de la suma debida por razón del crédito (13) (que lo asimilaría al préstamo), a devolver en tiempo determinado y sin posibilidad de disposición, entonces, repito, es lógico que el Registrador, siguiendo una interpretación restrictiva de la Ley 2/1994 (que es la predominante por ser un supuesto excepcional), no pueda aplicar los benefi-

(11) En esta Resolución, y en palabras de la DGRN en su Fundamento 5.º, lo que ocurrió fue que, «en consecuencia, a partir de la fecha de esa subrogación que tuvo el oportuno reflejo registral en la inscripción de la compraventa, quedó fijado el importe de la suma debida por razón del crédito en la citada cantidad, desapareciendo la posibilidad de cualquier nueva disposición, y con la obligación de reintegrar aquella en doscientos dieciséis meses mediante el pago de cantidades sucesivamente crecientes, tal y como ocurre en cualquier préstamo ordinario sujeto a amortización a través de cuotas periódicas y con pago también periódico de los intereses devengados. Se produjo por tanto, y lo refleja el Registro, una conversión de lo que era en su momento un crédito en cuenta corriente, con obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en una situación de endeudamiento unilateral por una de las partes a favor de la otra en razón de unas cantidades entregadas en su día en concepto de préstamo, sujeta a un determinado y largo período de amortización, con devengo, entre tanto, de los intereses pactados».

(12) Y a diferencia de la RDGRN, de 17 de julio de 2001, a la que me he referido con anterioridad, pues en aquella en ningún momento se produce la novación o refundición de las posibles obligaciones en una sola determinada y concreta, cuyo importe se haya de devolver (como pasa en los casos de las otras dos Resoluciones), ya que la simple reunión contable de todas esas obligaciones no las transforma en una única relación jurídica.

(13) Pues en la escritura sólo se habla del «saldo que exista al llegar ese plazo», por lo tanto, no está determinado en este momento, y por lo tanto sólo puede garantizarse a través de una hipoteca de máximo.

cios en ella contenidos a esta novación en el crédito hipotecario, pues sale del ámbito previsto: préstamos hipotecarios. Creo que este es el fondo del asunto, es decir, si lo que aparece reflejado en la escritura es o no un contrato de cuenta corriente puro, o es una figura asimilable al préstamo, y a raíz de eso, hablar del ámbito objetivo de la Ley.

Sin embargo, y siempre desde mi punto de vista, la DGRN no entra en el fondo del asunto. Es decir, no resuelve sobre la naturaleza jurídica de la figura que se presenta a inscripción, y se despacha con un, a mi modo de ver, ambiguo resultado. Pues viene a decir que da igual la modalidad y naturaleza de esa cuenta corriente de crédito, y da igual si se le pueden aplicar los beneficios previstos en la Ley 2/1994, ahí no entran; sin embargo, la novación modificativa por cambio de tipo de interés que se plantea, sí puede inscribirse en el Registro, siempre que se sigan los requisitos establecidos en los artículos 1.203.1 del Código Civil, 144 LH y 240 RH, aunque no sepamos si puede beneficiarse o no de las ventajas establecidas en la LSPH, que, seguro, es lo que pretendía el deudor. Y esto es lo que más me ha sorprendido de esta Resolución, pues en la nota de calificación y posterior recurso, lo que se discute es precisamente cómo calificamos el contenido de esa escritura, y si, en coherencia con la respuesta que hayamos dado a esta primera cuestión, es aplicable o no la Ley 2/1994. Por lo tanto, se vuelve a discutir el ámbito objetivo de esta Ley, y no si puede practicarse la novación solicitada, pues para este viaje, y permítanme utilizar el refranero popular, no hacían falta estas alforjas. Creo que la DGRN ha perdido una oportunidad valiosa de ratificar, o no, la doctrina que empezó a abrir camino con la RDGRN de 18 de junio de 2001, en cuanto a la amplitud del ámbito objetivo de la Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, pues creo que este era un supuesto cuanto menos dudoso para ser calificado como cuenta corriente o préstamo en sentido amplio.

Lo que no ofrece, desde luego, ninguna duda es que la novación prevista puede inscribirse siguiendo los cauces adecuados y contemplados en la legislación civil, aunque no se beneficie de los beneficios previstos en la Ley 2/1994.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. INTERESES VARIABLES. LIMITE DEL ARTICULO 114 LH.—AUNQUE NO SE ESTABLEZCA UN TIPO MAXIMO, ES ADMISIBLE LA FIJACION DE LA CANTIDAD MAXIMA QUE SE PUEDE ALCANZAR EN CONCEPTO DE INTERESES. EN CUANTO AL TOPE FIJADO POR EL ARTICULO 114 LH, NO SIGNIFICA OTRA COSA SINO QUE UNAS MISMAS CANTIDADES NO PUEDEN DEVENGAR SIMULTANEAMENTE INTERESES ORDINARIOS Y DE DEMORA; RESPETANDO ESTA EXIGENCIA, NINGUNA DIFICULTAD HAY PARA PODER RECLAMAR TODOS LOS INTERESES DEVENGADOS POR LAS RESPECTIVAS DEFINICIONES DE SU GARANTIA HIPOTECARIA DENTRO DE LOS MAXIMOS LEGALES. (RESOLUCIÓN DE 13 DE MARZO DE 2002. BOE DE 30 DE MAYO DE 2002.)

RESOLUCION de 13 de marzo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Caja de Ahorros de Asturias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Móstoles, número 4, don Francisco Fernández Arévalo y Delgado, a inscribir una escritura de