

contra la nota de calificación, en el que expresa que, respecto a representaciones e intermediaciones comerciales, el Administrador de la sociedad es Agente Comercial colegiado, según fotocopias anexas y de cuyo contenido obtendrá certificaciones si fuese necesario; y que, respecto de la intermediación inmobiliaria, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1995 invalida el precepto invocado por el Registrador.

## IV

El 24 de septiembre de 1996, el Registrador decide la inadmisión del recurso sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, por no haberse aportado, originales o debidamente testimoniados, los documentos calificados por el Registrador (artículo 69.2 del Reglamento del Registro Mercantil), sin que el hecho de que en este supuesto se trate de una inscripción parcial y no de una suspensión o denegación total del documento deba ser argumento para excluir la aplicación de las normas que regulan el recurso gubernativo.

## V

El 7 de noviembre de 1996, el recurrente se alzó contra la anterior decisión, alegando: Que durante el plazo de dos meses siguientes a la fecha de la nota de calificación, presentó recurso de reforma, fechado el 23 de octubre de 1996, en unión de copia debidamente testimoniada de la escritura calificada, certificación de su condición de Agente Comercial colegiado y el documento del recurso de reforma del 16 de septiembre de 1996; que el Registrador devolvió aquel escrito, conforme al artículo 50 del Reglamento del Registro Mercantil, lo cual no procede y tiene por objeto eludir la decisión sobre el fondo del asunto y quizá facilitar el agotamiento de los plazos provocando la correspondiente indefensión.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 69.2, 76.1 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 108 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 9 de marzo de 1942, 22 de junio y 13, 14 y 15 de octubre de 1992, 22 de febrero y 7 de diciembre de 1993, 13 de junio de 1994, 24 de febrero de 1995 y 29 de marzo de 1999.

1. Al haberse negado el Registrador a admitir el recurso gubernativo interpuesto contra su nota de calificación, ha de examinarse la procedencia de tal decisión y de la impugnación de que ha sido objeto.

Aun cuando el Reglamento del Registro Mercantil no ha previsto de forma expresa la posibilidad de que el Registrador rechace el recurso gubernativo sin entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada, tanto la exigencia de una determinada legitimación para interponerlo, como el establecimiento de plazos y requisitos formales para ello han de llevar a la conclusión de que su presencia es lo primero que ha de comprobar. Y la propia revisabilidad de las decisiones de los Registradores en cuanto rechacen las pretensiones de los interesados justifica la vía de la alzada ante esta Dirección General también frente a aquellas que declaren la inadmisión del recurso, pese a no estar previsto en el artículo 71 del mencionado Reglamento (v. Resoluciones de 24 de febrero de 1995 y 29 de marzo de 1999).

2. Respecto de los requisitos formales, el mismo artículo 69.2 del Reglamento del Registro Mercantil exige que se acompañen al escrito por el que se interponga el recurso «originales o debidamente testimoniados los documentos calificados por el Registrador». Como expresó la referida resolución, es una exigencia lógica si se tiene en cuenta que el recurso gubernativo, en esa primera fase, pretende obtener del Registrador una reforma de su calificación a la vista de los argumentos del recurrente, para lo que resulta evidente la necesidad de volver a examinar los documentos que dieron lugar a ella, sean los mismos u otros que garanticen la identidad de su contenido.

Éstas, entre otras, singularidades del procedimiento registral que, «a priori», pudiera parecer que suponen una merma de garantías para el interesado frente a las que generalmente brindan las normas procesales o administrativas comunes cuando establecen mecanismos para advertir de la existencia de defectos formales y breves plazos para su subsanación, aparecen ampliamente compensados por el principio que rige en aquel procedimiento de que la inadmisibilidad del recurso interpuesto por adolecer de defectos formales, no impide una nueva presentación del título para someterlo a nueva calificación y, ante ésta, sea igual o distinta de la anterior, interponer el oportuno recurso (cfr. artículo 108 del Reglamento Hipotecario, por remisión del artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión del Registrador por la que no se da lugar a la admisión del recurso.

Madrid, 29 de junio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia número 1.

**16803** *RESOLUCIÓN de 29 de junio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos gubernativos acumulados interpuestos por el Notario de Madrid don José Luis Crespo Romeu, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial, número 1, don Pablo Vidal Francés, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don José Luis Crespo Romeu, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial, número 1, don Pablo Vidal Francés, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del señor Registrador.

## Hechos

## I

El 21 de diciembre de 1995 ante el Notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu, el «Banco Exterior de España, Sociedad Anónima», y don Julián Pedro Vélez Correa y doña Almudena Gloria García Muñoz, otorgaron escritura de subrogación de préstamo hipotecario en las condiciones que en la misma se establecen, siendo subrogado el préstamo previamente concertado por el señor Vélez y esposa con la entidad «Abbey National Bank, S.A.E.», mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid Palá, de fecha 26 de octubre de 1994.

## II

Presentada copia de la escritura de subrogación de préstamo hipotecario en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial, número 1, fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento, por cuanto en el mismo se indica que la subrogación objeto de la escritura se configura dentro del ámbito de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, solicitándose su inscripción al amparo de la misma. No obstante la ley citada (artículo 4.º) establece como presupuesto esencial de la misma, e incluso exclusivo «la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente»; sin embargo en la escritura calificada se observa: El tipo de interés inicial pactado es del 9 por 100; la variabilidad 2 puntos por encima del mibor a un año y el TAE 11,25704. Las condiciones originarias según resulta de la inscripción eran: Tipo inicial 7,70 (inferior) variabilidad 2 puntos por encima del mibor (igual) TAE 8,121 (inferior). Resulta por lo tanto que las condiciones no solamente no son mejoradas, sino que objetivamente resultan agravadas y por ello se estima que falta el presupuesto básico de aplicación de la Ley a cuyo amparo se solicita expresamente a inscripción, por lo que ésta no puede practicarse, en estas condiciones sin perjuicio de que, previa rectificación de la escritura en este sentido, pueda inscribirse con subrogación ordinaria al amparo de lo establecido en los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil. Una vez rectificada la escritura y antes de su inscripción deberán presentarse en la oficina liquidadora competente a los efectos de la liquidación que procediera. San Lorenzo de El Escorial, a 27 de marzo de 1996.—Registrador.—Firma ilegible».

## III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1. Que el Registrador se excede en su función calificadora, puesto que el defecto que señala en base al artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, no afecta a la validez del título según el mismo reconoce, ya que lo admite como subrogación ordinaria y se convierte en defensor de las partes intervinientes en el negocio jurídico, imponiéndoles su propio criterio subjetivo frente a lo que ellas consideran más conveniente. 2. Que el artículo 4 citado solamente dice que en la escritura sólo podrán pactarse las condiciones del tipo de interés,

es decir que no caben otros pactos que alteren o modifiquen el crédito inicialmente concertado con otra entidad, como así lo demuestra la exposición de motivos de la Ley 21/1994. 2. Que para determinar si un tipo de interés durante el período de interés fijo es mejor que otro no basta con comparar dos magnitudes numéricas, como se hace en la nota de calificación, y sin más sostener que es mejor un tipo de interés del 7,90 por 100 frente al 9 por 100, sino que hay que tener en cuenta también otras condiciones, como el plazo o período de interés fijo, de modo que si en el primer caso dicho período es de un año y en cambio en el segundo el período es trienal o quinquenal, es evidente que será mejora del tipo de interés el segundo supuesto. Por ello el artículo 4 mencionado no habla de mejora de los tipos de interés, sino «condiciones de los tipos de interés». 3. Que no es cierto que no haya mejoras en las condiciones del tipo de interés. En el préstamo inicial con «Abbey National Bank, S. A. E.» el tipo pactado del 7,90 por 100 sólo regía durante un año, a contar desde el momento en que se concertó el préstamo, por lo que estuvo vigente desde el 26 de octubre de 1994 hasta el 26 de octubre de 1995. A partir de esta fecha entraba en juego el tipo variable que era el mibor más dos puntos porcentuales, lo que significa que como el mibor en el mes de octubre de 1995 era del 9,634 por 100 el interés efectivo a pagar por el interesado al añadirle dos puntos porcentuales era del 11,634 por 100 superior al que se pacta en la nueva escritura de subrogación que es el 9 por 100. Por ello el tan citado artículo 4 habla de las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente. Además ello se expone con todo detalle en la escritura de subrogación en el epígrafe «información de las partes». 4. Que el TAE sólo se refiere al período «interés fijo», nunca al de interés variable y se hace constar en la escritura que el anterior TAE no es homogéneo con la establecida en la escritura de préstamo subrogado por virtud de las modificaciones introducidas en su cálculo por la Circular 13/1993 del Banco de España, luego no cabe comparar dos magnitudes que no son homogéneas. 5. Que no es aceptable la solución que da el Registrador para inscribir de que se modifique la escritura y se acuda a la subrogación ordinaria de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil y ello por lo que dice la exposición de motivos de la Ley 2/1994. Que el legislador ha salido al paso de dicha solución, desde el punto de vista económico por su coste y desde el punto de vista jurídico por los problemas que plantea la cancelación de una hipoteca sin consentimiento del acreedor, por la vía del artículo 1.211 del Código Civil, recogido del Código francés, sin desarrollo jurisprudencial ni tan siquiera doctrinal; sólo la Resolución de 7 de diciembre de 1950 se ocupa de dicho precepto sin aclarar si es una subrogación legal o convencional.

#### IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: 1.º Que la cuestión de fondo planteada en el recurso resulta compleja por la insuficiente regulación de nuestros textos legales de las instituciones de la novación y la subrogación y requisitos de una y otra. El problema concreto planteado por la escritura que origina el recurso es claro y concreto consiste simplemente en determinar si la subrogación de hipoteca puede entenderse comprendida dentro del supuesto excepcional regulado por la Ley 2/1994 y entenderse excluida de los requisitos y garantías de forma de la subrogación originaria. 2.º Que la citada Ley surge ante circunstancias económicas, y se trata de una ley de coyuntura que rompe el sistema y añade una excepción a la excepción del artículo 1.211 del Código Civil, cuyo objetivo es la repercusión en beneficio del deudor de la reducción del tipo de interés, que tiene que ser real y efectivo, pues lo contrario implicaría fraude de ley. 3.º Que la mejora de las condiciones del tipo de interés es calificable por el Registrador, que se limita a determinar si se cumple la premisa de aplicación de la ley invocada y con arreglo a la cual se solicita expresamente la inscripción. Que el título no es válido a los efectos de la ley que se pretende aplicar (Ley 2/1994) por no contener mejora efectiva y contener otros pactos no permitidos por el artículo 4 de dicha Ley, pero puede ser válido en términos de la subrogación ordinaria para pago conforme al artículo 1.211 del Código Civil. Que se ha de reconocer que se ha incurrido en oficiosidad al indicar en la nota de calificación el medio de subsanar el defecto observado. 4.º Que la exposición de motivos de la ley declara expresamente que su finalidad es desarrollar el artículo 1.211 del Código Civil y abaratar su coste con el fin de que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. El artículo 4 de la Ley establece terminantemente que «en la escritura de subrogación sólo podrá pactarse...». Si en la escritura calificada, lo único que no aparece claro es la indicada mejora, no quedan más que dos alternativas: o es nula la escritura, o lo es el acto de subrogación regulado por la Ley 4/1994. 5.º Que es comprensible que el Notario y Registrador lleguen a un resultado

distinto respecto a lo que es o no mejora, y que también sea otro diferente al que llegue el Presidente del Tribunal Superior de Justicia o la Dirección General, pero cada uno debe decidir con arreglo al criterio que se considere correcto. 6.º Que si, como ocurre en este caso, el plazo de interés fijo es el mismo (un año) y antes era el 7,90 y ahora el 9,00, no cabe duda de que éste es superior. 7.º Que si el préstamo dura veinte años y la mejora sólo dura uno, parece poco compatible con la finalidad de la ley. El préstamo primitivo y el actual son sustancialmente lo mismo y la pretendida mejora no es más que un fraude de ley. Con estas condiciones cabe la subrogación ordinaria, pero no la subrogación privilegiada que está condicionada a unos requisitos que han de ser efectivos. 8.º Que se pretende la aplicación indiscriminada de los beneficios de una ley especial a todos los subrogantes, posibilitando y primando «un raptó de clientes entre entidades financieras», según la exposición de motivos de la Ley, «a las que habría que presumir por el mero hecho de serlo, la necesaria lealtad comercial recíproca». Que la ley quiere el beneficio de aquellos deudores que cumplan determinados requisitos.

#### V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocó la nota del Registrador fundándose en los argumentos formulados por el recurrente en el recurso gubernativo.

#### VI

El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones contenidas en su informe.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.211 del Código Civil, 4 y concordantes de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y las Resoluciones de 19, 20 y 21 de julio de 1995.

1. Presentada en el Registro de la Propiedad una escritura de subrogación configurada como de las reguladas por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, no fue admitida su inscripción al considerar el Registrador que no se produce en el nuevo préstamo una mejora de condiciones respecto del préstamo subrogado en cuanto se establece un tipo de interés inicial del 9 por 100 y una variabilidad de dos puntos por encima del mibor a un año mientras que las condiciones originarias eran, según resulta de los datos registrales, un tipo inicial del 7,70 con una variabilidad de dos puntos por encima del mibor a un año. La nueva TAE es del 11,25704 mientras que la actual lo es del 8,121.

Considera el Registrador que falta el presupuesto básico de aplicación de la Ley a cuyo amparo se solicita expresamente la inscripción por lo que ésta no podría practicarse sin perjuicio de que previa rectificación de la escritura pueda inscribirse como subrogación ordinaria al amparo de lo establecido en los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil.

2. La Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, dictada en un contexto económico determinado en el que se perseguía la mejora de las condiciones establecidas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria concertados con anterioridad a tipos más elevados. Esta finalidad imbuye la norma que establece además un tratamiento fiscal más favorable justificado en el beneficio que supone un mejor trato económico para el ciudadano.

La necesidad de mejorar las condiciones del préstamo para beneficiarse de las soluciones ofrecidas por la ley es puesta de manifiesto por la exposición de motivos de la misma y en el artículo 4 cuando establece que en la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente. A ello se añade lo dispuesto en el artículo 9 que establece determinadas exenciones siempre que, entre otros requisitos, la modificación del préstamo subrogado se refiera a la mejora de las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente, o, conjuntamente con esta mejora, la alteración del plazo.

Es indudable, pues, que para que una subrogación surta las consecuencias de la Ley 2/1994, se exige el pacto sobre la mejora del interés.

3. En el presente supuesto, se establece un tipo de interés inicial superior al del préstamo subrogado, referenciándose por la restante vida del mismo al tipo oficial mibor a un año, con idéntico redondeo al alza en un cuarto de punto. Mas si se tienen en cuenta las variables que pudieran influir en la determinación del coste financiero para el prestatario, períodos de carencia, cálculo bruto o neto del diferencial, comisiones, gastos vinculados, forma de realización del redondeo, la existencia o no de mejora no se puede establecer por la simple determinación del interés inicial

sin tener presente, como indica el Auto apelado, otras variables tales como el plazo o cuantía del préstamo.

Por otra parte, la eventual igualdad de condiciones en la variabilidad sucesiva del préstamo, ha de determinarse por el interés vigente (artículo 4 de la Ley 2/1994) al tratarse de un préstamo de interés variable que según resulta de la escritura se situaba en el momento de la subrogación en el 11,275 mientras que el nuevo pactado lo es inicialmente del 9 por 100, sin que se refleje comisión alguna de apertura.

4. A esto hay que añadir que la entidad subrogada, durante el plazo de quince días establecido por la Ley 2/1994, no ha hecho uso de su derecho a enervar la subrogación alegando una eventual igualdad de condiciones ni consta requerimiento alguno al efecto, no habiendo procedido a la entrega de la certificación de débito a la que se refiere la citada Ley 2/1994; que el prestatario recibe a su satisfacción el nuevo préstamo para la cancelación del primitivo, y que según es doctrina de este centro directivo el cálculo de la TAE no es pacto real que exija inscripción, máxime cuando la vigente en el momento de subrogación es del 12,400 sobre un interés aplicado del 11,275 y que según resulta de la escritura de préstamo, su forma de cálculo se rige por diversas variantes en el momento de la constitución de ambos préstamos por lo que no puede ser homogénea.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto con revocación de la nota, confirmando el Auto apelado.

Madrid, 29 de junio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

**16804** *RESOLUCIÓN de 30 de junio de 1999, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo número 292/1999, interpuesto ante el Juzgado Central número 1 de lo Contencioso-Administrativo.*

Ante el Juzgado Central número 1 de lo Contencioso-Administrativo don José Luiz Pozo Villegas, don José Manuel Martínez Sánchez, don Domingo Bujalance Tercero, don Miguel Marcos Ayjón y don Joaquín Martínez Sánchez han interpuesto recurso contencioso-administrativo número 292/1999, contra Resoluciones de este Ministerio de fechas 4 y 14 de enero de 1999 por las que se denegaba su petición de abono de indemnización en concepto de residencia eventual correspondiente al tiempo de permanencia en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, en el que han realizado el curso teórico práctico obligatorio para ingreso en el Cuerpo de Secretarios Judiciales de tercera categoría.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esta Dirección General procede a dictar la presente Resolución por la que se emplaza a los posibles interesados en el citado recurso para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días ante el mencionado Juzgado.

Madrid, 30 de junio de 1999.—El Director general, Juan Ignacio Zoido Álvarez.

Ilmo. Sr. Subdirector general de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia.

**16805** *RESOLUCIÓN de 6 de julio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso sobre depósito de las cuentas anuales de «Club Deportivo Castellón, Sociedad Anónima Deportiva».*

En el expediente 4/99 sobre depósito de las cuentas anuales de «Club Deportivo Castellón, Sociedad Anónima Deportiva».

## Hechos

### I

Practicado en el Registro Mercantil de Castellón de la Plana el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 1997/1998 de «Club Deportivo Castellón, Sociedad Anónima Deportiva», por don Agustín Leicegui Ruiz se interpuso recurso gubernativo contra tal calificación alegando, en síntesis, lo siguiente: 1.º Según previene el artículo 104.2 del Reglamento del Registro Mercantil no debe calificarse ningún asiento sin el acta notarial de presencia a que se refiere la anotación preventiva. 2.º Las cuentas anuales no fueron debidamente aprobadas por la Junta general. 3.º Existir determinadas copropiedades de acciones indivisas de cuya titularidad dispuso a su libre albedrío el Secretario del Consejo de Administración, siendo así que el acuerdo de separación requiere unanimidad de todos los comuneros. 4.º Según el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil debía estar cerrada la hoja registral, ya que en el momento del asiento de presentación había transcurrido el plazo de seis meses. 5.º Se ha vulnerado el derecho de información a que se refiere el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas. 6.º Se ha infringido la necesidad de que figuren las firmas de todos los administradores, así como del auditor. 7.º La certificación que aparece en el folio número 9117133 es totalmente incierta. 8.º El auditor incumplió el requisito legal de efectuar una declaración de no estar afectado de incompatibilidad.

### II

El Registrador Mercantil de Castellón de la Plana, con fecha 3 de marzo de 1999, acordó rechazar el recurso gubernativo porque ese recurso sólo cabe contra la calificación registral en la medida en que deniegue o suspenda la práctica del asiento solicitado y no cuando tal calificación haya sido presidida o no por el acierto, ha desembocado en la práctica del asiento, pues, en tal caso, dicho asiento queda bajo la salvaguarda de los Tribunales, y sujeta su cancelación a las reglas generales que exigen el consentimiento del interesado o resolución judicial.

### III

Don Agustín Leicegui Ruiz se alzó en tiempo y forma contra dicha resolución ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando los motivos de su precedente recurso gubernativo, si bien insistiendo en los efectos suspensivos del recurso gubernativo una vez interpuesto y en el cierre registral que procedía por no estar aprobadas las cuentas de los ejercicios 1994/1995, 1995/1996 y 1996/1997.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.1 del Código de Comercio; 218 a 221 de la Ley de Sociedades Anónimas; 1, 40, 66 y 83 de la Ley Hipotecaria, 7 y 66.1 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 1994.

Procede confirmar en el presente expediente —y por su propio fundamento— la decisión adoptada por el Registrador Mercantil de Castellón de la Plana que el recurso de alzada ni siquiera intenta desvirtuar, ya que se limita a insistir en los motivos previamente expuestos en el recurso gubernativo y que el Registrador Mercantil rechazó. En efecto, es reiterada la doctrina de este centro directivo que señala que los recursos gubernativos sólo caben contra las resoluciones que deniegan o suspenden la práctica de los asientos, mas no cuando el asiento se practica pues, en este supuesto, está bajo la salvaguarda de los Tribunales, quedando sujeta su cancelación a la regla general que exige el consentimiento del interesado o resolución judicial.

Siendo así que aquí se pretende rectificar la decisión registral de practicar el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 1997/1998 es obvio, por lo expuesto, que no cabe el recurso gubernativo interpuesto.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V. S. para su conocimiento y notificación al interesado.

Madrid, 6 de julio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Castellón de la Plana.