

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6098 *Resolución de 14 de marzo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Ondárroa, don Manuel Sarobe Oyarzun, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Éibar, a inscribir una escritura de novación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Ondárroa don Manuel Sarobe Oyarzun, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Éibar, doña Begoña Beitia Bastida, a inscribir una escritura de novación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Ondárroa don Manuel Sarobe Oyarzun, el 5 de junio de 2008, el Banco Guipuzcoano, S.A., de una parte, y doña Saioa A. L., don Pedro María A. Ch. y doña María Carmen L. C., de otra, procedieron a novar un préstamo hipotecario en su día formalizado ante el mismo Notario, modificando el tipo de interés, ampliando también el capital prestado y la responsabilidad hipotecaria de la finca registral 843 del Registro de Éibar, sobre la que en su día se había constituido una hipoteca por razón del préstamo hipotecario que ahora se novaba.

II

El mismo día de su autorización fue presentada copia autorizada de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Éibar; retirada por el presentante, fue posteriormente aportado el 15 de julio de 2008; y fue objeto de la siguiente calificación:

«... Se constituye ampliación de hipoteca sobre el resto de una finca matriz, que con posterioridad a la constitución de la hipoteca inicial que se amplía, fue objeto de segregación.

La ampliación no puede recaer sobre una finca distinta de la inicialmente hipotecada, como ocurre en el presente caso, ya que tras la segregación, ha cambiado la finca objeto de hipoteca (artículo 12 de L.H.).

En la escritura aportada no se hace referencia alguna a la existencia de una posible liberación de la hipoteca inicial sobre la porción segregada.

En el caso de la porción segregada –sic- hubiere sido liberada de la hipoteca primeramente constituida, con consentimiento de la entidad bancaria, sería preciso aportar la de liberación, como título previo, para despachar la ampliación sobre la finca resto (artículo 20 de la L.H.).

En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación ...

Eibar a veintitrés de julio de dos mil ocho.–Fdo. Doña Begoña Beitia Bastida. Registradora de la Propiedad de Eibar».

III

La anterior calificación se notificó al Notario autorizante de la escritura el 23 de julio de 2008.

El mencionado Notario solicitó la calificación sustitutoria que correspondió a la Registradora de la Propiedad de Azpeitia, doña Begoña Ruiz Alutiz, quien mediante calificación con fecha 6 de agosto de 2008, confirmó la calificación negativa realizada por la Registradora sustituido. En dicha calificación sustitutoria dicha Registradora expresa en un único fundamento de derecho lo siguiente:

«De la misma escritura se deduce que se ha producido una novación de la hipoteca en cuanto a su objeto ya que en el Expositivo II cuando se describe la finca sobre la cual se constituye inicialmente la hipoteca, la describen teniendo en cuenta la segregación realizada de los 10.000 metros cuadrados, «tiene actualmente un perímetro de superficie horizontal, tras la segregación efectuada...»... linda por Este, con finca segregada...». Y según el Expositivo III, dicha finca queda respondiendo de la totalidad del préstamo hipotecario. Por lo tanto, al haberse producido una novación de hipoteca en cuanto a su objeto, deberá previamente inscribirse la misma, liberando de toda responsabilidad hipotecaria a la porción segregada, para luego poder inscribir la ampliación del préstamo hipotecario únicamente sobre el resto de finca matriz.

En caso contrario, al no haberse distribuido la responsabilidad hipotecaria inicial entre la finca resto y la finca segregada, por aplicación del artículo 123 de la Ley Hipotecaria, el crédito hipotecario inicial, grava en su totalidad ambas fincas, pudiendo el acreedor dirigirse contra cualquiera de las dos fincas por la totalidad de la suma asegurada; en consecuencia la ampliación de ese crédito hipotecario afecta a las dos fincas por lo que será necesario el consentimiento de los titulares registrales de la porción segregada, por exigencias del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, procediéndose a la distribución de la responsabilidad hipotecaria, conforme al artículo 119 de la citada Ley...».

El 26 de agosto de 2008 la Notaria autorizante de la escritura calificada interpuso recurso contra la calificación de la Registradora sustituida en el que, alegó, en síntesis, lo siguiente:

1º. Que estimaba errónea la referencia de la Registradora al artículo 12 de la Ley Hipotecaria, pues tal precepto no guarda relación alguna con la cuestión debatida, por lo que la calificación quedaba huérfana de fundamentación jurídica.

2º. Que consideraba que para que pueda inscribirse la ampliación de una hipoteca previa, no es imperativo que el gravamen recaiga sobre la misma finca hipotecada inicialmente, ya que ningún precepto de la legislación hipotecaria así lo exige; al contrario, determinados preceptos de la legislación hipotecaria (como los artículos 115 y 165 de la Ley y el 219-2º del Reglamento) lo admiten, y ello porque, como proclamó la Resolución de 17 de enero de 2002, la ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva, por lo que no existe condicionamiento alguno en cuanto a los bienes a los que pueda afectar dicha ampliación, de modo que la mera modificación de la descripción de la finca inicial (vía segregación como en el caso presente) no ha de constituir obstáculo alguno para que se practique el asiento correspondiente a la ampliación sobre el resto, si así lo deciden los interesados.

3º. Que sentado lo anterior, la finca segregada continuaría arrastrando la primera hipoteca, pero no resultaría gravada por la ampliación, pues para ello se exigiría el consentimiento del actual titular registral, que no consta, y la distribución de la responsabilidad entre ambas, pudiendo el acreedor, conforme prevé el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, repetir por la totalidad de la suma inicialmente asegurada contra cualquiera de las dos, o contra ambas a la vez. El resto de la finca matriz respondería de la hipoteca inicial, y con la preferencia que le dé su fecha, solidariamente con la finca segregada, y con eficacia limitada, a partir de la inscripción, en cuanto a la nueva y distinta suma garantizada en virtud de la ampliación, no perjudicando ésta a las cargas intermedias si existieran, y determinando la ejecución la cancelación de la ampliación, pero no la de la hipoteca inicial.

Que la eventual liberación de la finca segregada de la hipoteca inicial es cuestión a decidir entre acreedor y deudor y, en su caso, el actual titular, siendo irrelevante a los efectos de la inscripción de la ampliación, pudiendo deberse la no liberación de la finca segregada a que el acreedor no quiera renunciar parcialmente a sus garantías, máxime cuando se incrementa el riesgo con la ampliación del préstamo.

4º. Que la aceptación de la tesis de la Registradora implica una limitación del crédito territorial, tanto en perjuicio del acreedor, al instarle innecesariamente a renunciar a sus garantías, como del deudor, al limitar la posibilidad de garantizar la ampliación de sus obligaciones a los bienes ya gravados, pues es más fácil garantizar una nueva obligación con bienes eventualmente libres que con otros ya gravados.

IV

La Registradora de la Propiedad, doña Begoña Beitia Bastida, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito con fecha de 28 de agosto de 2008, que tuvo entrada en este Centro el día de 1 de septiembre.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 24, 104, 115, 122, 123, 144 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de marzo de 1969, 12 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 26 de mayo de 2001, 17 de enero, 30 de abril y 3 de julio de 2002, 10 de agosto, 10 y 13 de octubre de 2006 y 1 de diciembre de 2008.

1. Son hechos relevantes para la sustanciación de este recurso, los siguientes:

a) Mediante escritura la escritura calificada se procedió a novar un préstamo hipotecario en su día formalizado ante el mismo notario, modificando el tipo de interés y ampliando también el capital inicialmente prestado y la responsabilidad hipotecaria recayente sobre determinada finca, que es sobre la que en su día se había constituido hipoteca por razón del préstamo hipotecario que ahora se novaba.

Se da la circunstancia de que la escritura calificada no contiene la más mínima referencia directa al hecho de haberse practicado la segregación de parte de la superficie de la citada finca (salvo que en su descripción, se expresa que tiene determinada superficie, «tras segregación efectuada»; y en dos de los linderos, se indica que dicha finca linda «con finca segregada»), no indicándose tampoco su titular ni las vicisitudes del préstamo inicialmente concedido respecto de la finca originada por la segregación.

b) La Registradora de la Propiedad de Éibar califica negativamente el título, entendiendo, en una nota ciertamente escueta y carente de la necesaria claridad, que la ampliación no puede recaer sobre una finca distinta de la inicialmente hipotecada, ya que tras la segregación practicada ha cambiado la finca objeto de la hipoteca, y que en caso de que la porción segregada hubiere sido liberada de la hipoteca inicialmente constituida sería necesario aportar la liberación como título previo para despachar la ampliación sobre el resto. Al haberse confirmado la calificación inicial por la Registradora sustituta, se interpone recurso contra aquella.

2. Antes de entrar a resolver la cuestión de fondo debatida en este recurso, este Centro Directivo debe recordar –una vez más– que pesan sobre el funcionario calificador, en orden al cumplimiento de su deber de motivar la calificación, las mismas exigencias y requisitos que sobre cualquier órgano administrativo y que se resumen, esencialmente, en dos: la denominada tempestividad (esto es, que sea oportuna en tiempo) y la suficiencia de la motivación ofrecida. La tempestividad significa que el único momento en que el Registrador debe exponer la totalidad de sus argumentos es el de la calificación, de modo que la Ley Hipotecaria, al igual que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no permite que se pueda motivar la calificación o el acto administrativo en un momento ulterior.

Al Registrador le está vedado, pues, trasladar su motivación, la exposición razonada de las causas en que funda su decisión, a un trámite procedimental posterior, como puede ser el informe que preceptivamente debe emitir cuando se recurre su calificación (que es por cierto en este expediente cuando la titular del Registro de Éibar aborda en detalle la cuestión debatida), pues si no se expone en tiempo oportuno la integridad de los razonamientos del órgano administrativo –en nuestro caso el funcionario calificador–, difícilmente podrá recurrirse de modo adecuado una decisión administrativa –en el caso de la calificación, un acto de Administración fundado en Derecho Privado–.

Del mismo modo, la motivación, que como ya se ha indicado, en este caso no brilla precisamente por su rigor y precisión técnica, es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la

amplitud necesaria para tal fin, pues sólo expresando las razones que justifiquen la decisión puede el interesado alegar después cuanto le convenga para su defensa.

No obstante, esta Dirección General, visto el presente expediente (en el que la interesada ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra en el contenido del escrito de interposición del recurso), entiende que procede resolver el fondo de la cuestión, para evitar dilaciones innecesarias.

3. Respecto de la cuestión sustantiva debatida, conviene recordar que ya admitió en su día este Centro Directivo la posibilidad de que por vía de modificación o ampliación de la hipoteca existente, pasara ésta a dar cobertura real al incremento que experimente en su cuantía el préstamo hasta entonces garantizado, posibilidad que había de aceptarse, aunque con sus peculiares efectos.

Y es que el artículo 144 de la Ley Hipotecaria contempla, en términos amplios, la posibilidad de hacer constar en el Registro todo hecho o convenio entre las partes, entre ellos la novación del contrato primitivo, que modifique la eficacia de la obligación hipotecaria anterior, pero exigiendo esa constancia registral como requisito de su eficacia frente a terceros, con lo que claramente establece dos momentos temporales, el anterior al acceso registral de esa modificación, y el posterior, de modo que al tercero tan sólo le afectará la modificación si ha accedido al folio registral antes que su derecho, toda vez que, frente a terceros, la responsabilidad que garantiza la hipoteca ampliada se descompone en dos fracciones, una, la preexistente, con la preferencia que le dé su fecha y en cuanto a las cantidades garantizadas y concepto por el que lo eran, y otra, la resultante de la ampliación, con eficacia limitada a partir de su inscripción y en cuanto a una nueva y distinta suma garantizada.

Por ello –se decía–, la ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva y sus efectos vendrían a ser los mismos que la mejora de embargo a que se refiere el artículo 578.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Caso de ampliación sobre la misma finca ya hipotecada con anterioridad, de existir cargas intermedias, la pretendida ampliación no puede perjudicarlas, pero la garantía hipotecaria preferente no tiene por qué posponerse a ellas, de modo que la ejecución de esa carga intermedia determinará la cancelación de la llamada ampliación cual hipoteca de rango posterior que es (artículo 134 de la Ley Hipotecaria), pero no la de la hipoteca inicial, y caso de ejecutarse la hipoteca ampliada, su titular tan sólo tendrá preferencia para el cobro con cargo el precio de realización por las cantidades inicialmente garantizadas pues en cuanto al exceso serán preferentes para de cobro los titulares de aquellas cargas intermedias y tan sólo en la medida en que aún quede sobrante, la parte del crédito ampliado y posteriormente garantizado. Sus efectos, en definitiva, son los mismos que si hubiera dos hipotecas, cada una con su rango, por lo que pretender que exista una sola con dos responsabilidades distintas, cada una con su propia preferencia, contradice la indivisibilidad legal y exigencia de prioridad única, con la consiguiente confusión al dar la apariencia de que la ampliación del crédito original goza de una garantía de igual rango al que tenía inicialmente.

En suma, ningún obstáculo existe para inscribir en el Registro de la Propiedad la ampliación de una hipoteca que tenga por objeto garantizar las nuevas responsabilidades derivadas de la ampliación del crédito que hasta entonces lo estaba, siempre que se determine con precisión cuáles sean esas nuevas responsabilidades objeto de garantía (artículo 12 de la Ley Hipotecaria).

Ahora bien, y esto es de especial interés para el presente caso, ha de tenerse muy en cuenta que los efectos de tal inscripción serían los que legalmente se derivaran de su propio objeto, rango (que viene determinado por la Ley conforme dispone el artículo 24 de la Ley Hipotecaria) y demás principios configuradores de regulación hipotecaria, pero no de la voluntad de las partes.

4. Examinados el contenido de la escritura y el de la nota de calificación recurrida es evidente la imprecisión de las ambas, toda vez que la escritura omite, por completo, el hecho de la práctica de la segregación y las vicisitudes del préstamo inicialmente concedido a la luz de la nueva situación creada, pues no aclara si la responsabilidad hipotecaria

inicial se ha concentrado en el resto de la finca matriz, ni si la finca segregada ha sido transmitida a tercero.

Por su parte, la nota de calificación es confusa y en absoluto aborda las cuestiones que plantea la inscripción de la ampliación de la hipoteca tal y como ha sido documentada en la escritura, a lo que ciertamente tampoco ayuda la imprecisión del título.

Por lo demás y en un puro ejercicio discursivo, bien pudiera haber ocurrido que, una vez practicada la segregación, la hipoteca originaria ni se hubiera distribuido entre la finca segregada y el resto ni se hubiera concentrado la responsabilidad en éste último, con lo que la obligación garantizada seguiría siendo única y única también lo sería, tras la ampliación, por la nueva responsabilidad, con lo que, caso de ejecución, el acreedor hipotecario, en los términos que resultan del artículo 123 de la Ley Hipotecaria, podría proceder contra las dos fincas, razón por la que, como acertadamente pone de relieve la nota de calificación sustitutoria, sería necesario el consentimiento de los titulares registrales afectados (los de la finca originada por la segregación), respecto de los que la escritura guarda absoluto silencio, aunque de la nota inicial bien pudiera inferirse que son los mismos que los del resto de la finca matriz, si bien esto es una mera conjetura.

Ahora bien, de lo que no cabe duda es que para que la responsabilidad hipotecaria derivada de la ampliación recaiga exclusivamente sobre el resto de la finca matriz (con indemnidad para la porción segregada), sí que sería necesario proceder a la distribución de la hipoteca inicial entre ambas, pues de lo contrario las nuevas responsabilidades derivadas de la ampliación, al continuar siendo única la obligación garantizada y caso de una hipotética ejecución, también gravitarían sobre la porción segregada (que podría ser transmitida a un tercero), con los riesgos que de ello se derivan al poder concentrarse el gravamen de forma arbitraria e incluso desproporcionada sobre alguna de las fincas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de marzo de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.