

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12351 *Resolución de 19 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad accidental de Fuengirola n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado junto con otra de novación modificativa de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don J. F. O. S., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad accidental de Fuengirola número 1, don Gonzalo Diéguez Oliva, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado junto con otra de novación modificativa de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 10 de abril de 2001, la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.» concedió un préstamo con garantía hipotecaria a la mercantil «Plautia, S. L.» por importe de 90.151,82 euros y plazo que vencía el 30 de abril de 2011. Por acta de notificación y requerimiento de 25 de septiembre de 2009, don J. F. O. S. expuso que, a los efectos establecidos en el artículo 1158 del Código Civil, estaba interesado en proceder al pago por cuenta de la sociedad «Plautia, S. L.» del préstamo hipotecario de referencia, y requería al notario autorizante para que recibiera, a los efectos prevenidos en el citado artículo 1158 del Código Civil, un cheque bancario a nombre de «B. B. V. A., S. A.» para que a su vez, el notario lo entregase al director de la oficina de «B. B. V. A., S. A.» de la población correspondiente para el pago del saldo pendiente del préstamo. Al tiempo, también requería al notario para que notificase al director de la citada oficina que este pago se había efectuado por don J. F. O. S. por cuenta de tercero –en este caso «Plautia, S. L.»– debiendo darse carta de pago del citado préstamo en el plazo de diez días y entregarse la primera copia de la escritura de préstamo hipotecario que se paga. Por último, también se requería al notario para que se notificase a la prestataria «Plautia, S. L.» a los efectos previstos en los artículos 1158, 1159, 1203, 1210 y 1212 del Código Civil. Aceptado el requerimiento por el notario autorizante del acta, por diligencias extendidas en la misma se hizo constar: Que el 1 de octubre de 2009 se hizo al notario entrega del cheque bancario a que refería el acta; que el día 2 de octubre de 2009 se personó en la Notaría el director comercial de una sucursal de «B. B. V. A., S. A.», a quien se hizo entrega de copia simple del acta a modo de cédula de notificación y del cheque bancario que motivó la misma; y que también el día 2 de octubre de 2009 se personó en la Notaría el administrador único de la mercantil «Plautia, S. L.», entregándole también copia simple del acta y sus diligencias. Por acta de notificación y requerimiento otorgada el 14 de junio de 2010, don J. F. O. S. tras exponer que el 28 de septiembre de 2009 pagó a «B. B. V. A., S. A.» la cantidad adeudada por el préstamo hipotecario por cuenta de «Plautia, S. L.», y que había otorgado la anterior acta de notificación y requerimiento, requirió al notario para que, a su vez, requiriera al representante legal de «B. B. V. A., S. A.» para que certificase ante notario el pago realizado, sirviendo a todos los efectos como carta de pago; y que también requiriera a «Plautia, S. L.» para que manifestase expresamente que aceptaba el pago realizado y, por tanto, la consiguiente subrogación de los derechos del préstamo a favor del requirente. Mediante diligencia unida al acta, el notario hizo constar que el 14 de junio de 2010 se constituyó en oficina del «B. B. V. A., S. A.» y entregó a su representante copia simple del

acta a modo de cédula de notificación, advirtiéndole de su derecho de contestación en el plazo de 2 días laborables. Igualmente, mediante diligencia, se hizo constar que el 15 de junio de 2010 compareció en la notaría el administrador único de «Plautia, S. L.» y manifestó que aceptaba de manera expresa el pago y por tanto consentía la subrogación de los derechos. Mediante acta de manifestaciones de 19 de julio de 2010, el administrador único de la mercantil «Plautia, S. L.», manifestó que aceptaba el pago realizado por don J. F. O. S. del préstamo hipotecario que la mercantil tenía con «B. B. V. A., S. A.» y que aceptaba la subrogación de don J. F. O. S. en la misma posición que anteriormente tenía la entidad «B. B. V. A., S. A.» en dicho préstamo hipotecario.

Por escritura otorgada el 23 de septiembre de 2010, los representantes de «B. B. V. A., S. A.» elevaron a público un certificado de esta entidad por el que se hace constar que, a instancias de don J. F. O. S. y en relación al certificado de cancelación de préstamo hipotecario expedido el 12 de noviembre de 2009: el saldo que por todo concepto se adeudaba del préstamo hipotecario era de 20.909,49 euros; dicho importe fue abonado mediante la entrega de cheque bancario efectuada por don J. F. O. S. por conducto notarial; que el pago se efectuó por cuenta de la sociedad «Plautia, S. L.»; y que con la entrega del cheque quedó cancelada la deuda con dicha entidad. Esta escritura fue calificada negativamente mediante nota de 5 de octubre de 2010 por falta de claridad del documento elevado a público y ser necesaria titulación pública en que consten las correspondientes declaraciones de voluntad, y se complementa por otra de 1 de diciembre de 2010, por la que los representantes de «B. B. V. A., S. A.» especifican la fecha de otorgamiento del préstamo hipotecario, las fincas sobre las que recaía la hipoteca, el capital pendiente, los intereses ordinarios y las correspondientes comisiones. En virtud de escritura de «novación de modificación de acreedor» de 22 de febrero de 2012, los representantes de «B. B. V. A., S. A.» y «Plautia, S. L.» reconocen que don J. F. O. S. efectuó el pago del préstamo hipotecario de referencia, aceptan y consienten que se subrogue en la posición de acreedor del préstamo. Esta escritura fue ratificada al día siguiente por don J. F. O. S.

II

Presentadas en el Registro de la Propiedad copias auténticas de las referidas actas de 2009 y escrituras de 2010 y 2012, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Presentante: B. R., J. A. Interesados: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Naturaleza: Escritura pública Objeto: Elevación a público de documento privado (subrogación Acreedor) Protocolo N.º: 2305/2010 de 23/09/2010 Notario: Gregorio Isidro Martín Mayoral, Fuengirola. En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado. Documentación aportada a efectos de su calificación: a) Escritura de «novación de modificación de acreedor», autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el 22 de febrero de 2012, número 413 de protocolo, en la que intervienen, de una parte la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.» debidamente representada por sus apoderados mancomunados don A. L. O. y don C. R. M., y de otra, don J. A. B. R., en calidad de Administrador Unico de la mercantil «Plautia, S. L.» con cargo y facultades debidamente acreditadas y también, como mandatario verbal de don J. F. O. S., quien ratificó mediante escritura autorizada por el notario de Ceuta, don Antonio Fernández Naveiro, el 23 de Febrero de 2012, n.º 283 de protocolo, escritura que quedó unida a la de novación; exponiendo que: «Primero. Con fecha 10 de Abril de 2001, la entidad BBVA concedió a la Sociedad Plautia, S. L. un préstamo hipotecario por importe de 90.151,82 € (noventa mil ciento cincuenta y un euros con ochenta y dos céntimos), según consta en copia de la escritura de constitución de préstamo hipotecario suscrita ante mí, con el número 734 de mi protocolo. En garantía de este préstamo, la mercantil Plautia, S. L. constituyó primera hipoteca sobre las fincas siguientes. finca n.º 42815 y 42817.» Segundo. El día 25 septiembre de 2009 don J. F. O. S. me requiere para que a efectos del artículo 1158 del

Código Civil entregue al BBVA cheque bancario nominativo por montante 20.949,09 € y le notifique que este pago que realiza, lo hace por cuenta de un tercero, en este caso por cuenta de Plautia S. L. Dicha cantidad coincide con el saldo vivo del préstamo anteriormente descrito certificado por BBVA, documento que quedó incorporado junto el Acta de Notificación anterior con el número 2.690 mi protocolo. Mediante diligencia que también se incorpora a ese protocolo hice entrega del cheque de 20.949,09 Euros al representante del BBVA el día 2 de octubre de 2009. Tercero. El día 19 de julio de 2010 comparece ante mí el representante acreditado de la mercantil deudora Plautia SL y manifiesta que acepta la subrogación que tenía BBVA en dicho préstamo hipotecario, todo ello a efectos de dar cumplimiento a los artículos 1.210.2, 1.211 y 1.212 del Código Civil, quedando todo ello recogido en mi protocolo con el número. Cuarto. Que a los efectos de lo previsto en los citados artículos 1.120 a 1.213 del citado Código Civil, las partes, manifiestan y otorgan: Uno. Don A. L. O. y don C. R. M., en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A., reconocen que don J. F. O. S. efectuó el pago de dicho préstamo con garantía hipotecaria, por lo que aceptan y consienten que se subrogue en la posición de acreedor del préstamo anteriormente expuesto. Dos. Don J. F. O. S. acepta dicha subrogación.–Tres. Don J. A. B. R. acepta y consiente todo lo anterior.» Se aporta además la siguiente documentación: b) Acta de notificación y requerimiento, instada por don J. F. O. S., autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el 25 de septiembre de 2009, n.º 2.690 de protocolo, en la que a los efectos del Art. 1158 del Código Civil, estando interesado dicho señor en proceder al pago por cuenta de la sociedad «Plautia, S. L.» del préstamo con garantía hipotecaria (constituido mediante escritura autorizada por el mismo notario el 10 de abril de 2.001, número 734 de protocolo) que grava las fincas registrales números 42.815 y 42.817, requiere a dicho fedatario, para que, a los efectos de dicho precepto legal, entregue cheque a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A., por importe de 20.909,49 euros (importe que, según certificado de fecha 23 de septiembre de 2009, que se incorpora al acta de la entidad BBVA, sólo corresponde a la deuda hipotecaria de la registral 42.817 a fecha 28 de septiembre de 2009); para que a la vez que efectúe la entrega notifique al director de la citada entidad, que éste pago ha sido efectuado por el citado Sr. O. S., por cuenta de tercero; para que requiera al director de la oficina de la entidad, para que en el plazo de 10 días dé carta de pago a nombre del pagador y para que en dicho plazo le entregue primera copia de la escritura de préstamo hipotecario antes citada; y finalmente, también para que notifique a la entidad «Plautia, S. L.» el pago efectuado por su cuenta a los efectos de lo previsto en los artículos 1158, 1159, 1203.3 y 1210 y 1212 del Código Civil. En dicha acta, final de la misma, aparecen diligencias, una de entrega del cheque notario otra de entregas de copia simple del acta a modo de cédula notificación del acta y del cheque bancario a la entidad acreedora, y la última de entrega de copia del acta y sus diligencias a don J. A. B. R., administrador único de la entidad «Plautia, S.L.». c) Acta de notificación y requerimiento, instada por don J. F. O. S., autorizada por el Notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el 14 de junio de 2010, número 1503 de protocolo, en la que dicho Sr. O. S., requiere al notario para que a su vez requiera al representante legal del BBVA, para que certifique de nuevo ante dicho fedatario lo manifestado en certificado bancario de 12 de noviembre de 2.009, a fin de que éste nuevo documento sirva a todos los efectos de carta de pago, y para que requiera a la entidad «Plautia, S. L.» para que manifieste aceptación del pago realizado por su cuenta y consienta la subrogación de los derechos del citado préstamo en favor de éste. Se incorpora a referida acta, certificado del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A., de fecha 12 de noviembre de 2009, en el que se hace constar literalmente: «Que mediante acta de notificación notarial número 2691 de D. Gregorio I. Martín Mayoral a instancias de D. J. F. O. hemos recibido orden de cancelación del préstamo hipotecario número... a favor de la mercantil Plautia S. L. formalizado el 1042001, por un importe inicial de 90,151,82 euros... que grava las fincas registrales 42817 y 42815 del Registro de la Propiedad número 1 de Fuengirola.» d) Acta de manifestaciones instada por la entidad «Plautia, S. L.», autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio Martín Mayoral, el 19 de julio

de 2010, número 1846 de protocolo, por la que dicha entidad acepta el pago realizado por el Sr. O. S. a BBVA por cuenta de dicha mercantil y acepta la subrogación de dicho señor en la misma posición que anteriormente tenía la entidad BBVA en dicho préstamo hipotecario, todo ello a efectos de dar cumplimiento a los artículos 1210.2, 1211, y 1212 del Código Civil. e) Escritura complementaria autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el 1 de diciembre de 2010, número 1978 de protocolo, en virtud de la cual se incorpora nuevo certificado, por haberse omitido en el anteriormente protocolizado varios datos en relación con la escritura de elevación a público que por la presente se califica (autorizada por el indicado fedatario, Sr. Martín Mayoral, n.º de protocolo 2305 de 2010). Hechos La escritura expresada en el encabezamiento, acompañada de la documentación complementaria de los apartados a), b), e) y d) es presentada nuevamente el día 5 de enero de 2012, es retirada el día 13 de enero siguiente y devuelta finalmente al Registro acompañada de la citada escritura de novación de modificación de acreedor autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el 22 de febrero de 2012, número 413 de protocolo, en fecha 7 de marzo de 2012, quedando prorrogado el asiento de presentación conforme al artículo 97 del Reglamento Hipotecario. La finca registral 42.815 se encuentra gravada con las siguientes cargas: a) Una hipoteca a favor de BBVA, para responder de 45.075,91 euros de principal, de 5.409,11 euros de intereses ordinarios, de 16.227,33 euros de intereses de demora, de 7.662,90 euros de costas, y de 1.352,28 euros de gastos, siendo el plazo de dicha hipoteca de 120 meses con vencimiento el día 30 de abril de 2011. Fue constituida en escritura autorizada por el notario don Gregorio I. Martín Mayoral, el día 10/04/2001, según la inscripción 6.ª, de fecha 16/08/2001. b) Una hipoteca a favor de la entidad Caja Ahorros Galicia, por un importe global de 235.000 euros correspondiendo a esta finca 117.500 euros de principal; intereses ordinarios durante 24 meses al 3,6 % anual hasta un tipo máximo del 10 % anual, por un total de 23.500 euros; intereses de demora con un tipo máximo del 30 % anual por un total de 35.250 euros; una costas y gastos judiciales de 11.750 euros; con un plazo de amortización de 96 meses, a contar desde el 1 de abril de 2006, respondiendo la finca de un total de 188.000 euros; con un valor de subasta de 225.379 euros. Fue formalizada mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Francisco Mata Botella, el día 14/02/06, inscrita en virtud de la inscripción 7.ª de fecha 31/03/06. Con fecha quince de junio de dos mil nueve, fue expedida certificación de dicha hipoteca objeto de la inscripción 7.ª, comprensiva de los extremos del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con destino a los autos que bajo el número 2403/2008 se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Fuengirola. c) Un embargo a favor de la entidad Banco Popular Español SA, para responder de 245.959,02 euros del principal; 40.000 euros por intereses y costas, con fecha de providencia 14/07/2011; según autos seguidos con el número 19/2011 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Ceuta de Ceuta, el 14/07/2011. Anotado con la letra A de fecha 14/11/2011. La finca registral 4.2817 se encuentra gravada con las siguientes cargas: a) Una hipoteca a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, para responder de 45.075,91 euros de principal, de 5.409,11 euros de intereses ordinarios, de 16.227,33 euros de intereses de demora, de 7.662,90 euros de costas, y de 1.352,28 euros de gastos, siendo el plazo de dicha hipoteca de 120 meses con vencimiento el día 30 de abril de 2011. Fue constituida en escritura autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el día 10/04/2001, según la inscripción 6.ª, de fecha 16/08/2001. b) Una hipoteca a favor de la entidad Caja Ahorros Galicia, por un importe global de 235.000 euros correspondiendo a esta finca 117.500 euros de principal; intereses ordinarios durante 24 meses al 3,6 % anual hasta un tipo máximo del 10% anual, por un total de 23.500 euros; intereses de demora con un tipo máximo del 30% anual por un total de 35.250 euros; unas costas y gastos judiciales de 11.750 euros; con un plazo de amortización de 96 meses, a contar desde el 1 de abril de 2.006, respondiendo la finca de un total de 188.000 euros; con un valor de subasta de 225.379 euros. Fue formalizada escritura autorizada por el notario de Madrid don Francisco Mata Botella, el día 14/02/06. Constituida la inscripción 7.ª de fecha 31/03/06. Con fecha quince de junio de dos mil nueve se expidió

certificación de la hipoteca objeto de la inscripción 7.^a, comprensiva de los extremos del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con destino a los autos que bajo el número 2403/2008, se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Fuengirola.

c) Un embargo a favor de la entidad Banco Popular Español SA, para responder de 245959,02 euros del principal; 40000 euros por intereses y costas, con fecha de providencia 14/07/2011; según autos seguidos con el número 19/2011 en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ceuta de Ceuta, el 14/07/2011. Anotado con la letra A de fecha 14/11/2011. Se interesa la inscripción de la escritura novación modificativa por cambio de acreedor ahora aportada, (autorizada por el notario de Fuengirola, don Gregorio I. Martín Mayoral, el 22 de febrero de 2012, número 413 de protocolo) si bien, dado que tal novación se formaliza con posterioridad al vencimiento del plazo de duración del préstamo, (fijado el día 30 de abril de 2011), sin que en la constitución de hipoteca en favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. se hubiere pactado prórroga alguna del préstamo, y que existen titulares de cargas inscritos con anterioridad a la novación, (una de ellas en ejecución), resulta necesario el consentimiento a dicha novación parte de los titulares de cargas. La necesidad de este consentimiento se refuerza a la vista de las particulares circunstancias concurrentes en el presente caso en el que: 1) el pago por tercero se efectuó en una fecha (acta de 25 de septiembre de 2009 y diligencias complementarias, reseñado en el apartado b) de los «Hechos» de esta calificación) anterior a la fecha del vencimiento de la obligación garantizada (30 de abril de 2011) y encontrándose en ejecución una hipoteca posterior (con fecha de expedición de la certificación para el procedimiento judicial del 15 de junio de 2009); y 2) consta en la documentación antes reseñada certificación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria de 12 de noviembre de 2009, en el que se hace constar literalmente «Que mediante acta de notificación notarial número 26901 de don Gregorio I. Martín Mayoral a instancias de D. J. F. O. S., hemos recibido orden de cancelación del préstamo hipotecario número... a favor de la mercantil Plautia S.L. formalizado el 1042001, por un importe inicial de 90,151,82 euros... que grava las fincas registrales 42817 y 42815 del Registro de la Propiedad número 1 de Fuengirola.» Fundamentos de Derecho:.-Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, por cuanto «Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.».- Artículos 1156, 1159, 1203, 1204, 1205, 1209, 1210, 1255, 1257, 1259, 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286, 1851 y 1857 del Código Civil; 1, 17, 40, 104, 105, 115, 144 y 153 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 4 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo. La Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de fecha 24/11/2009 y 6/5/2010 admite la posibilidad de que transcurrido el plazo de duración de un préstamo garantizado con hipoteca puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad la prórroga de dicho plazo en virtud de escritura pública otorgada con posterioridad al vencimiento en base a los siguientes argumentos: (a) el pacto de prórroga debe entenderse como una novación de la obligación garantizada; y aun cuando el art. 1156 disponga que las obligaciones se extinguen por la novación, este precepto ha de ser interpretado conjuntamente con los arts. 1203 y 1204 del Código Civil, y a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, lo que lleva a que el efecto extintivo sólo se produzca cuando sea claro que las partes, con la novación, han querido extinguir la obligación precedente, no cuando, como en el caso debatido, se desprende claramente que lo que han querido es simplemente modificarla; (b) no nos hallamos ante un caso en que la hipoteca se hubiese sujetado a plazo, o en que el plazo fijado a la obligación tuviese el carácter de esencial, sino ante un supuesto en el que la llegada del término inicialmente pactado sólo determina que el acreedor, si así lo desea, pueda ejecutar la hipoteca; y (e) el art. 144 LH admite la posibilidad de modificaciones de la obligación garantizada, que, eso si no afectarán a tercero si no se reflejan en el Registro. Sin embargo, y en aplicación de sea doctrina al presenté supuesto hay que tener en cuenta que:.-Los supuestos de hecho que motivaron las citadas resoluciones no hacían referencia a la existencia de cargas posteriores a las

hipotecas que se modifican; en nuestro caso existen en cada finca, una hipoteca en favor de la Caja de Ahorros de Galicia, de las que se expidió certificación a efectos de su ejecución en fecha 15 de junio de 2009, y un embargo en favor del Banco Popular Español, S. A., ordenado por providencia de 14 de julio de 2011, es decir, antes de la novación de modificación de acreedor. Además, la propia D. G. R. N. deja a salvo en las citadas Resoluciones lo ordenado por el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, el cual excluye la eficacia frente a tercero inscrito de todo hecho o convenio entre las partes (incluido e pago y la novación) que no conste en el Registro o que se haya hecho constar con posterioridad a la inscripción del derecho contradictorio favor del tercero (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria), circunstancia que concurre en el presente caso en que tanto la hipoteca posterior, como la constancia de la iniciación de su ejecución y el embargo ulterior figuran en el Registro en fecha anterior a la presentación a Diario de la escritura que formaliza la novación ahora calificada.—La propia Dirección General en las resoluciones apuntadas, resuelve sentido favorable a la posibilidad de la prórroga si bien expresamente «sin que deba decidirse ahora sobre el alcance que haya tener la interpretación de la norma del apartado 3 de dicho precepto legal (art. 4 de la Ley 2/1994) relativa al rango de la hipoteca inscrita.»—Y así mismo, la Dirección General en resolución de 27/11/1999 se plantea un caso similar si bien referido a una hipoteca que garantiza una obligación de cuantía ya determinada, sino el saldo resultante de liquidación de la cuenta de crédito correspondiente a un contrato apertura de crédito, y en la que existían cargas posteriores a la hipoteca que se pretende modificar, rechaza la posibilidad de modificación en base: 1. La accesoriadad de la hipoteca respecto de la obligación garantiza la modificación del plazo de duración de la relación crediticia garantiza a con hipoteca, al tratarse de una novación verificada una vez que ha vencido el plazo de duración inicialmente pactado, y al constituir el objeto de la garantía el saldo que arroje la cuenta corriente el día inicialmente determinado, es indudable que la modificación de éste —que, por ende, puede implicar la de la cuantía exigible— constituye una alteración esencial de la obligación garantizada; 2. El principio de prioridad registral que determina el rechazo de la pretendida extensión temporal del alcance de la hipoteca originaria en el reflejo registral de la modificación realizada, con la prioridad de rango de la inscripción de tal hipoteca, sin consentimiento de los titulares de cargas posteriores a ésta (cfr. artículos 115 y 144 de la Ley Hipotecaria). En su virtud acuerdo suspender la inscripción del documento, por la concurrencia del defecto indicado. Queda automáticamente prorrogado... Contra la presente (...). Fuengirola a 22 de marzo del año dos mil doce. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Gonzalo Diéguez Oliva.»

III

Retirada la documentación presentada el día 3 de abril de 2012, la anterior nota de calificación negativa es recurrida ante esta Dirección General por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1, firmado el 2 de mayo de 2012 por don J. F. O. S. —persona a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción—, por el que se alega que los requisitos exigibles para inscribir una modificación subjetiva en un préstamo hipotecario, en concreto la modificación consistente en la subrogación del acreedor hipotecario producida ope legis, en virtud del pago de un tercero vienen recogidos de forma nítida en los artículos 1158 del Código Civil (pago por tercero) y en los artículos 1210 (casos de presunción), 1212 (efectos) y concordantes del Código Civil. También ha sido recogido en la jurisprudencia y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 1950. El señor registrador, señala el recurrente, no niega el cumplimiento de los requisitos sustantivos de la subrogación por pago, oponiendo de un lado, el cumplimiento intempestivo de los mismos, y de otra, la necesidad de consentimiento de los titulares de cargas posteriores. a) En cuanto al momento en que los requisitos de la subrogación fueron cumplidos se defiende en la nota de calificación que su cumplimiento viene recogido en la escritura de novación subjetiva de fecha 22 de febrero de 2012, y por tanto con anterioridad al vencimiento del préstamo (30 de abril de 2011), lo cual no es cierto, pero es que aunque lo fuera, es intrascendente.

Como ha quedado expuesto todos los requisitos para que la subrogación por pago surta sus efectos legales fueron cumplidos y documentados en las reseñadas actas notariales con anterioridad al vencimiento. Pero es más, aunque dicho cumplimiento hubiera tenido lugar con posterioridad, su eficacia no puede discutirse, puesto que la subrogación legal por pago no es sino una modalidad de sucesión, que en buena lógica podrá operar mientras que las relaciones jurídicas derivadas del préstamo hipotecario no estén extinguidas. No es lo mismo que una obligación esté vencida que esté extinguida. Y no parecen estar extinguidas en nuestro caso, toda vez que no hay dudas en que el pago realizado por el tercero (don J. F. O. S.) no tenía finalidad extintiva, sino que su interés expreso era el de mantener viva la relación jurídica para subrogarse en la misma posición contractual que el «B. B. V. A., S. A.» y con sus mismas garantías. b) En cuanto a la necesidad del consentimiento de los titulares de cargas posteriores, no se alcanza a entender su exigencia, puesto que se está ante un supuesto de una simple transmisión de la posición contractual que en nada les perjudica, pues no se están ni se está ampliando la responsabilidad hipotecaria ni el plazo de la hipoteca, como en los supuestos citados en la nota de calificación (artículo 4.3 ley 2/1994). El préstamo hipotecario continúa siendo el mismo, pero con otro acreedor. La propia resolución objeto de este recurso en sus Fundamentos de Derecho expone que la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de fecha 24 de noviembre de 2009 y 6 de mayo de 2010 incluso admite la posibilidad de que transcurrido el plazo de duración de un préstamo garantizado con hipoteca pueda hacerse constar en el Registro de la Propiedad la prórroga de dicho plazo en virtud de escritura pública otorgada, que no es siquiera el caso, con posterioridad al vencimiento en base a que el pacto de prórroga debe entenderse como una novación de la obligación garantizada; y que aun cuando el artículo 1156 del Código Civil disponga que las obligaciones se extinguen por la novación, este precepto ha de ser interpretado conjuntamente con los artículos 1203 y 1204 del Código Civil, y a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo sobre lo particular, lo que lleva a que el efecto extintivo sólo se produzca cuando sea cierto que las partes, con la novación, han querido extinguir la obligación precedente, no cuando, como en el caso debatido, se desprende claramente que lo que han querido es simplemente modificarlo. Que no nos hallamos ante un caso en que la obligación tuviese el carácter de esencial, sino ante un supuesto en el que la llegada del término inicialmente pactado sólo determina que el acreedor, si así lo desea, pueda ejecutar la hipoteca; y que el artículo 144 de la Ley Hipotecaria admite la posibilidad de modificaciones de la obligación garantizada. Que además, la propia Dirección General ha resuelto en sentido favorable a la posibilidad de la prórroga y sin que este sea el momento de decidir sobre el alcance que haya de tener la interpretación de la norma del apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, en lo relativo al rango de la hipoteca inscrita. También la Jurisprudencia del Tribunal Supremo llega a estas mismas conclusiones –Sentencias de 25 de mayo de 1975, 29 de mayo de 1984, 13 de febrero de 1988 y 18 de diciembre de 1997–.

IV

Dado traslado al notario autorizante de los documentos calificados negativamente, éste se ratificó en el contenido del recurso mediante escrito firmado en Fuengirola el 10 de mayo de 2012.

V

El registrador de la Propiedad accidental de Fuengirola número 1, don Gonzalo Diéguez Oliva, emitió su preceptivo informe con fecha 15 de mayo de 2012, ratificándose en el contenido de su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1156, 1158, 1203, 1204, 1209, 1210, y 1212 del Código Civil; 1, 17, 40, 104, 105 y 144 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1892, 8 de julio de 1909, 22 de junio de 1917, 16 de mayo de 1945, 29 de mayo de 1984, 19 de noviembre de 1993, 18 de diciembre de 1997 y 13 de febrero de 1998; y las Resoluciones este Centro Directivo de 30 de septiembre de 1987, 18 de mayo de 1992, 27 de noviembre de 1999, 24 de noviembre de 2009, y 6 de mayo de 2010.

1. Se debate en el presente expediente si, transcurrido según Registro, el plazo de vencimiento de un préstamo hipotecario, puede inscribirse la subrogación de acreedor a favor de tercero en virtud de pago efectuado por éste al acreedor, consentido por el deudor conforme a lo dispuesto en el artículo 1158 del Código Civil. El registrador, en su nota, considera que, dado que la novación se formaliza con posterioridad al vencimiento del plazo de duración del préstamo, sin que se hubiese pactado prórroga alguna, y que existen titulares de cargas inscritos con anterioridad a la novación por cambio de acreedor, resulta necesario el consentimiento de los titulares de dichas cargas para poder acceder a la inscripción pretendida.

2. De acuerdo con el criterio mantenido por este Centro Directivo, en relación al trato que debe dispensarse desde la perspectiva registral a la novación hipotecaria, ha de distinguirse según que las alteraciones pretendidas afecten o no a la esencia del derecho real de hipoteca o, por accesoriedad, a la obligación en cuya garantía se constituye. Así, si bien sería preciso el consentimiento de los titulares de cargas posteriores –que a su vez sean anteriores a la presentación del título de novación en el Registro– para tomar razón de la novación si ésta refiriera a una cláusula que sujetara a término el mismo derecho real de hipoteca, de acuerdo con los principios de accesoriedad y prioridad (cfr. Resolución de 27 de noviembre de 1999 en el supuesto de hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito); no obstante, no sería necesaria la intervención de esos titulares intermedios si lo que tratara de acceder al Registro fuese una novación modificativa que no diera lugar a la extinción de la obligación modificada y al nacimiento de una nueva obligación, en cuyo caso no afectaría dicha modificación al rango de la hipoteca inscrita (vid. Resoluciones de 24 de noviembre de 2009 y 6 de mayo de 2010 respecto de la ampliación de plazo de un préstamo hipotecario ya vencido).

Desde esta perspectiva, el pago del préstamo por tercero no interesado en la obligación, aprobado expresamente por el deudor, aunque, como pago que es, extingue la deuda para con el primitivo acreedor hipotecario satisfecho (artículo 1156 del Código Civil), respecto de la obligación en sí misma considerada no supone sino una novación modificativa por subrogación de un tercero en los derechos del acreedor (artículos 1203.3.º y 1210.2.º del Código Civil) que además, y por imperativo legal, transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de hipotecas (artículo 1212 del Código Civil).

Cuestión distinta sería que el acreedor primitivo satisfecho hubiera otorgado escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca sin hacer constar que el pago recibido lo fue por cuenta de un tercero con derecho a subrogación, y que dicha escritura hubiera accedido a Registro procediéndose a la cancelación de la hipoteca, pues en este caso, que no se ha producido en el presente expediente, sobre el derecho legal a la subrogación tendría preferencia frente a terceros (en este caso titulares de cargas posteriores) la extinción tabular de derechos que la cancelación registral lleva consigo de acuerdo con los artículos 34, 76 y 97 de la Ley Hipotecaria.

3. A ello debe sumársele el concepto del vencimiento: en efecto, si bien la fijación de la fecha de vencimiento del préstamo hipotecario constituye un requisito esencial para la delimitación específica del contenido del derecho real de hipoteca de acuerdo con el principio registral de determinación (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), la llegada de esta fecha no supone la extinción del derecho constituido sino que, muy al contrario, fija el momento de su exigibilidad (artículo 1125 del Código Civil), el nacimiento de la acción

para hacer efectiva la obligación garantizada y, por ende, el instante a partir del cual comienza a contar el plazo de veinte años establecido para su prescripción (artículos 1964 y 1969 del Código Civil).

Más allá de esta eficacia, no puede el día de vencimiento del préstamo garantizado con hipoteca limitar los derechos que la ley concede: al acreedor, como la venta o cesión de su derecho con el derecho accesorio de hipoteca conforme al artículo 1528 del Código Civil, o incluso la sucesión mortis causa de aquél si el acreedor fuera persona física; al tercer poseedor, como es el derecho de liberación procesal del artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; al deudor mismo para subrogar a un tercero conforme a lo dispuesto en el artículo 1211 del Código Civil; o, como ocurre en el presente expediente, al tercero que paga con consentimiento del deudor según el ya referido artículo 1212 del mismo cuerpo legal.

Lo contrario, es decir, exigir para la efectividad de estos derechos concedidos por la Ley el consentimiento de los titulares de las cargas posteriores por el solo hecho de haber transcurrido ya el plazo de vencimiento, supondría la atribución a estos titulares de un privilegio traducido en un derecho de oposición que podría ejercitarse arbitrariamente, sin causa ni respaldo legal suficiente, puesto que, como apunta el recurrente en su escrito, el hecho de que se sustituya la persona titular de un derecho real preferente ningún perjuicio objetivo puede suponer para el titular de una carga posterior.

4. Nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los terceros interesados en el cumplimiento de la obligación o incluso –con el consentimiento expreso o tácito del deudor– a los terceros no interesados, la posibilidad de subrogarse por pago (véase artículo 1210 del Código Civil).

Así por ejemplo, el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando dispone que cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento expedido por el secretario judicial.

De la misma forma, para los casos de subrogación por pago del vendedor de la finca hipotecada a que se refiere el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, se regula en el artículo 230 del Reglamento Hipotecario; y el efectuado por virtud del pago efectuado por el propio deudor o tercer poseedor, se contempla en el artículo 231 del Reglamento Hipotecario. Lo importante en todos los casos es que conste la voluntad de hacer uso de la subrogación antes de que se cancele el asiento de hipoteca, subrogación que se hará constar en el Registro a través de nota marginal, precisamente para reflejar el mantenimiento de su prioridad registral como novación modificativa o judicial, en su caso.

Y tal subrogación no cabe duda que puede tener lugar vencida la obligación, pues si no hubiera vencido tal subrogación no puede hacerse sin consentimiento del acreedor (cfr. artículo 127 Código Civil). Consentimiento que consta en el supuesto de hecho de este expediente, donde tanto el pago del préstamo por tercero, como la confirmación de tal pago por parte del acreedor, como el consentimiento del deudor al pago realizado, fueron consignados en sucesivas actas notariales otorgadas antes del vencimiento del préstamo hipotecario, aun cuando dichas actas en unión con las otras escrituras complementarias y aclaratorias –la última de estas sí posterior al vencimiento del préstamo–, fueron presentadas a inscripción después de producido dicho vencimiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 19 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.