

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2372 *Resolución de 7 de febrero de 2013, 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 de Madrid n.º 29, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subrogación de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don J. M. N. T., en representación de «Kutxabank, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subrogación de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

El día 20 de diciembre de 2010 se autoriza por el notario de Vitoria, don Alfredo Pérez Ávila, escritura pública en la que por un lado las compañías «Urbanizadora de Valladolid, S.A.», y «Puerta Noble, S.A.», y, por otro, la «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián - Gipuzkoa Eta Donostiako Aurrezki Kutxa» pactan que la sociedad «Puerta Noble, S.A.», se subrogue en la posición deudora que ostentaba la sociedad «Urbanizadora de Valladolid, S.A.», reuniendo la condición de hipotecante (que ya ostentaba anteriormente) y deudora. A continuación dicha sociedad y la acreedora modifican el contenido de la obligación garantizada con hipoteca sin modificación de la responsabilidad hipotecaria.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número veintinueve de Madrid. Escritura de subrogación de hipoteca autorizada el 20-12-2010 por el Notario de Vitoria-Gasteiz Don/ña Alfredo Pérez Ávila, número de protocolo 3521/2010. Dicho documento causó, el día 07-09-2012, el asiento de presentación número 347 del diario 86. El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1. Resultando según el Registro inscrita una carga intermedia, es decir, posterior a la que se modifica pero anterior a la modificación que por este título se pretende, se suspende la inscripción de la modificación al no constar el consentimiento del acreedor intermedio. 2. Se suspenderá la inscripción de las siguientes cláusulas: Cuarta y Quinta, por no garantizarse especialmente, la Novena, por su carácter personal, Decimocuarta y Decimoquinta, por ser ajenas a la constitución de hipoteca. Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, según redacción conforme al artículo 13 de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2002 y de 17 de enero de 2002. 2. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y los que constan en el apartado 2 de los hechos. Contra esta calificación registral negativa (...). Madrid, veinticinco de septiembre del año dos mil doce. El Registrador, (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Instada calificación sustitutoria fue confirmada íntegramente por el registrador de la propiedad de Coslada, don Antonio Holgado Cristeto, el día 23 de octubre de 2012.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. N. T., en representación de «Kutxabank, S.A.» (como subrogada en la posición contractual de la acreedora), interpone recurso en virtud de escrito de fecha 21 de noviembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la comisión nacional de calificación del servicios de estudios de los registradores en su informe de 22 de marzo de 2010 entiende que la sola ampliación del plazo no produce pérdida de rango existan o no titulares intermedios porque el aumento de plazo les beneficia, porque el Real Decreto-ley 2/2008 parte necesariamente de la no alteración del rango y porque si cuando se produce subrogación de acreedor se puede pactar alteración del plazo sin pérdida de rango, con mas razón lo será cuando sólo existe novación modificativa o ampliación del plazo del préstamo; que así se viene aceptando de forma pacífica por la doctrina; que la dicción del artículo 4.3 de la Ley 2/1994 es clara al afirmar que «en ningún caso» habrá modificación de rango salvo cuando haya modificación de la responsabilidad hipotecaria; y que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan no son de aplicación por referirse a supuestos de ampliación de capital.

V

El registrador emitió informe el día 20 de diciembre de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1207, 1257, 1261, 1567, 1851 y 1924 del Código Civil; 13.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Prestamos Hipotecarios; el apartado 3 del artículo 4 de dicha Ley de Subrogación y Modificación; artículos 20, 40, 81, 82, 115, 116, 128 y 144 de Ley Hipotecaria; 241 del Reglamento Hipotecario; 613.1, 657, 666, 668.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de febrero de 2005, 24 de noviembre de 2009, 12 de mayo de 2011 y 18 septiembre y 22 de noviembre de 2012 (1.ª y 2.ª).

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en si es preciso el consentimiento del titular intermedio de derecho real de hipoteca para inscribir una modificación por ampliación de plazo de una hipoteca inscrita anteriormente. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de referirse muy recientemente a esta cuestión (Resoluciones de 22 de noviembre de 2012), por lo que la respuesta a este expediente debe seguir la doctrina así establecida.

2. Las Resoluciones citadas hacen una interpretación completa del apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios (en la redacción dada por el artículo 13.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre), que dice así: «3. Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto

de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores».

Respecto de la inteligencia de esta norma, difícil dada su compleja redacción, este Centro Directivo tiene declarado en primer lugar que, la distinción entre la regla general (mantenimiento del rango sin necesidad de consentimiento) y la especial (necesidad de consentimiento para el mantenimiento del rango), debe entenderse en el sentido más adecuado para su aplicación coherente en el contexto del ordenamiento jurídico. De este modo la referencia a la pérdida o mantenimiento del rango se ha de referir en exclusiva a la modificación operada y no al derecho que ya consta inscrito pues conforme a la regla general expresada por el artículo 144 de la Ley Hipotecaria la modificación de una hipoteca inscrita sólo surte efecto contra tercero cuando se hace constar en el Registro por el asiento correspondiente (*vid.* Resolución de 24 de noviembre de 2009) o lo que es lo mismo, que no afecta a titulares anteriores conforme a la regla general de prioridad que rige nuestro sistema registral («de conformidad con la normativa hipotecaria vigente»). Esta apreciación es importante para centrar la cuestión pues en la medida que en que la modificación de un derecho inscrito no afecta a los terceros no es preciso, para verificar la inscripción, exigir su consentimiento.

Ahondando en ello, todo derecho inscrito es susceptible de modificación (artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria) y toda modificación es susceptible de acceder a los libros registrales siempre que reúna los requisitos sustantivos y de procedimiento registral exigidos por el ordenamiento jurídico (artículo 21 de la Ley Hipotecaria). La inscripción de modificación que se practique no será oponible a los eventuales titulares intermedios por así disponerlo el artículo 144 de la Ley Hipotecaria (entre otros preceptos) y por ello no es exigible en principio su consentimiento para llevarla a cabo. Ahora bien, si lo que se pretende es que la inscripción de modificación afecte a dichos terceros como si se hubiere practicado con anterioridad a la inscripción de sus derechos (*vid.* artículo 214 del Reglamento Hipotecario) o su contenido es tal que modifica el contenido del derecho primeramente inscrito de forma que inevitablemente afecte al segundo, es evidente que no puede llevarse a cabo la inscripción sino es con su consentimiento por exigencia de principios esenciales del ordenamiento (artículos 1257 y 1261 del Código Civil) y de aquellos configuradores del Registro de la Propiedad (artículos 20 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. La modificación por ampliación del asiento de hipoteca está sujeta a estos mismos principios y limitaciones y de aquí que la interpretación que este Centro Directivo ha hecho del artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, limita el efecto de «alteración o pérdida del rango» a la inscripción que se practica como consecuencia de la modificación del derecho inscrito pero sin afectar al rango ni de dicho derecho de hipoteca primeramente inscrito ni de aquellos intermedios que puedan existir. En consecuencia la exigencia del consentimiento o aceptación de «los titulares de derechos inscritos con rango posterior» a que se refiere el precepto se limita a los supuestos en que se pretende que la inscripción de modificación les afecte como si fuera anterior en el tiempo y a aquellos en que su practica les afecta en cualquier caso.

La cuestión tiene una gran trascendencia práctica pues es preciso determinar si la mera existencia de un titular intermedio implica siempre el rechazo de la inscripción salvo que medie su consentimiento o bien si la inscripción puede practicarse aún sin consentimiento por resultar inoponible al titular intermedio.

4. Cobra ahora toda su importancia la doctrina desarrollada en las Resoluciones de 22 de noviembre de 2012, pues es sobre esta base sobre la que opera la distinción que en las mismas se lleva a cabo. Como resulta de su texto y de la interpretación que hace del artículo 4.3 de la Ley 2/1994 en los supuestos de modificación de hipoteca por ampliación de la responsabilidad es posible practicar la inscripción, aun cuando no conste el consentimiento del titular intermedio, porque frente a él la ampliación no es oponible resultando una situación similar a la de dos hipotecas distintas (*vid.* artículos 115 y 116 de la Ley Hipotecaria). A la misma conclusión se llega para el supuesto de modificación

de hipoteca por ampliación del plazo cuando la carga intermedia es una anotación preventiva de embargo, pues, en tal caso, la modificación ni le perjudica ni le afecta en modo alguno.

Por el contrario, la modificación por ampliación del plazo no puede llevarse a cabo, si existen inscripciones intermedias, sin consentimiento de su titular pues la inscripción de la modificación (a diferencia de otros supuestos, vid. Resolución de 30 de septiembre de 1987) altera el contenido de la obligación garantizada en términos tales que inevitablemente afecta a su titularidad. Como razonan las Resoluciones de 22 de noviembre de 2012, los derechos reales inscritos con posterioridad a la hipoteca cuyo plazo de préstamo se amplía son derechos de constitución voluntaria que se contraen y consienten partiendo de los datos o elementos que constan en el Registro, entre los cuales está el plazo de vencimiento del préstamo de la hipoteca anterior en el rango, que como elemento esencial afecta a la propia constitución de la hipoteca (cfr. artículo 12.1 de la Ley Hipotecaria). En las hipotecas, como derechos reales de garantía existe siempre la fase de garantía o de seguridad y en caso de incumplimiento existirá otra fase que es la de realización de valor o ejecución, no siendo indiferente para el titular de una segunda hipoteca inscrita que los constituyentes de la primera amplíen el plazo del préstamo, pues dado el sistema de avance de puestos, la expectativa de mejorar el rango, que es fundamental en la constitución de una segunda hipoteca, quedaría mermada o eliminada. Y a ello se une que en las hipotecas la fase de garantía se refiere al cumplimiento de las obligaciones, en que el titular de la segunda hipoteca puede tener interés en que la hipoteca primera se cumpla dentro del plazo pactado para la misma y así, una vez pagada dentro de plazo y extinguida sin necesidad de la fase de ejecución, la segunda hipoteca pasaría a ocupar el rango de primera. Al menos esa posibilidad exige que, cuando se amplía el plazo de una primera hipoteca, se exija el consentimiento de los titulares de segundas o posteriores hipotecas para que den su consentimiento a esa ampliación de plazo que les puede privar de una expectativa de mejorar el rango en tiempo oportuno, y para que valoren si la ampliación de plazo de la primera les representa un perjuicio o un beneficio.

5. En el expediente que provoca la presente consta inscrita una hipoteca sobre determinadas fincas que es objeto de novación por ampliación del plazo de la obligación garantizada. Resulta del contenido del Registro que con posterioridad hay otra inscripción de hipoteca a favor de otro acreedor hipotecario. No resulta el consentimiento del titular de la hipoteca intermedia.

A la luz de las consideraciones anteriores es evidente que el recurso no puede prosperar y que la inscripción solicitada no puede llevarse a cabo en tanto no se acredite en forma el consentimiento de dicho titular.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 7 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.