

MINISTERIO DE JUSTICIA

26980 *RESOLUCIÓN de 20 de octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Caja de Ahorros de Asturias, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 4, don Manuel Ballesteros Alonso, a inscribir una escritura de modificación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín García Suárez, como Subdirector de la Caja de Ahorros de Asturias y en su representación, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 4, don Manuel Ballesteros Alonso, a inscribir una escritura de modificación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Por escritura que autorizara el Notario de Oviedo Don José Antonio Caicoya Cores el 5 de noviembre de 1981, la Caja de Ahorros de Asturias concedió a Doña María Inmaculada Vázquez García un préstamo a amortizar en veinte años, en garantía del cual, sus intereses de tres años y la suma que se fijó para costas y gastos, la prestataria constituyó, con consentimiento de su esposo, hipoteca sobre una finca de carácter ganancial. Por otra escritura autorizada por el mismo Notario el 17 de mayo de 1984, ambas partes acordaron la ampliación del préstamo original, modificando el cuadro de amortización y ampliando la hipoteca para garantizar la nueva suma a que ascendía el préstamo, sus intereses y responsabilidades accesorias, a la vez que se modificaba el precio de tasación de la finca a efectos de subasta. Ambas escrituras se inscribieron en el Registro de la Propiedad número 5 de Oviedo.

Y por otra escritura, autorizada ésta por el Notario de Oviedo don Enrique Sánchez Santiago, las mismas partes contratantes, tras exponer que la parte deudora había solicitado la liberación de la hipoteca que gravaba la finca originalmente hipotecada, convinieron en sustituir dicha finca por otra, sujetando ésta a las mismas responsabilidades a que estaba sujeta la anterior en todos sus términos, por lo que procedía la liberación del gravamen hipotecario de la primera, solicitando del Registrador de la Propiedad que se tomase la oportuna nota en el Registro para que quede liberada de tal carga, siguiendo plenamente vigente en lo no modificado expresamente el contenido íntegro de lo pactado en las escrituras anteriormente referenciadas.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 4 de Oviedo, donde radica la finca que según el título se sustituía en lugar de la originalmente hipotecada, fue calificada con la siguiente nota: «Devuelto con fecha 7 de los corrientes el precedente documento —acompañado de las dos escrituras, una de préstamo hipotecario autorizada el 5 de noviembre de 1981 por el Notario de Oviedo don José Antonio Caicoya Cores y otra de ampliación de préstamo hipotecario autorizada por el mismo Notario el 17 de mayo de 1984— después de haber sido retirado por el presentante con comunicación de los defectos que impedían la inscripción, se deniega su inscripción por los siguientes defectos: 1. Porque siendo la hipoteca un derecho real de garantía que grava bienes inmuebles determinados y en que la inscripción es constitutiva, no cabe la sustitución de una finca por otra con subsistencia de la misma hipoteca —que es la operación que las partes pactan— según los términos del apartado 1.º del otorgamiento que habla de “sustituir la finca descrita en el antecedente I por la descrita en el antecedente II” (artículo 1.875 del Código Civil). 2. Porque no se puede pretender la inscripción de una hipoteca sobre la finca situada en la demarcación de este Registro porque las partes no lo han pactado expresamente. 3. Porque, aunque se entendiera que existe dicho pacto de constituir nueva hipoteca, el único elemento de ésta que queda determinado con certeza es la responsabilidad hipotecaria de la finca —único extremo a que se refiere el apartado segundo del otorgamiento de la escritura calificada— sin que lo estén todos los datos que se refieren a la obligación garantizada por la nueva hipoteca (importe de capital adeudado, interés, plazo, etc.), dado que ni siquiera se contiene en la escritura que se califica una remisión a los pactos de las escrituras de hipoteca y ampliación de hipoteca, indeterminación que va contra los principios de accesoriedad y determinación hipotecarias (artículos 1.876 del Código Civil; 12, 104 y 105 de la Ley Hipotecaria). 4. Porque tampoco puede admitirse que la obligación garantizada por la nueva hipoteca sea aquella

que consta en los documentos que se acompañan y a los que se refiere la exposición del documento incorporado, dado que las obligaciones de referencia se pactaron en 1981 para un plazo de veinte años —hace ahora casi diecisiete— por lo cual (puesto que no se dice lo contrario, ni se varía el modo de amortización del capital debido), hay que estimar que están en gran parte cumplidas, por lo que constituir una hipoteca para garantizarlas supondría: Estar celebrando un contrato sin objeto y sin causa (artículos 1.261 y 1.275 del Código Civil); estar constituyendo una hipoteca en garantía de una obligación en su mayor parte ya satisfecha, contra el principio de accesoriedad (artículos 1.875 y 104 de la Ley Hipotecaria). 5. Queda sin determinar, por último, en la escritura, y para el caso de que se estime que debe inscribirse la hipoteca sobre la finca situada en la demarcación de este Registro, cuál es la cifra en que la finca se tasa a efectos de subasta, pues no es previsible que cambiando de finca su tasación sea la misma y, en cualquier caso, las partes no lo dicen expresamente. Todo ello sin perjuicio de que, caso de inscripción del título, solo tendrían acceso al Registro las estipulaciones con trascendencia real. Los defectos señalados con los números 1, 3 y 4 son insubsanables, por lo que no se ha tomado anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado. Contra la anterior nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el plazo de cuatro meses desde su fecha y, en ulterior instancia, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Oviedo, 17 de marzo de 1995. El Registrador. Firmado: Manuel Ballesteros Alonso».

III

Don Joaquín García Suárez, Subdirector de la Caja de Ahorros de Asturias, interpuso en nombre de la misma recurso gubernativo frente a la anterior calificación, fundándose en lo siguiente: Al defecto primero: Que no cabe duda que la inscripción del derecho real de hipoteca es constitutiva, ahora bien, la afirmación del Registrador de que no cabe la sustitución de una finca por otra con subsistencia de la misma hipoteca es cuando menos gratuita, pues no tiene apoyo, quedando en una mera afirmación; que el término sustitución debe ser interpretado en su sentido literal, siendo la intención de las partes el poner una finca en la situación de hipotecada en que se encontraba la otra; que debe concluirse que es lo mismo cancelar una hipoteca que garantiza un crédito y constituir una nueva en garantía del mismo, que sustituir una finca por otra cuando la intención de las partes de que así sea queda clara; que si al Registrador le ha quedado clara la intención de las partes como el mismo manifiesta y el significado de «sustituir» está plenamente interpretado con arreglo al artículo 1.281 del Código Civil, no se entiende la oficiosa denegación de la inscripción; En cuanto al segundo defecto se ha de redundar en los mismos argumentos de la intención manifiesta de las partes; en cuanto al tercero, es contradictorio con los otros dos; de otro lado, no es cierto que no se den los datos de la obligación garantizada cuando las partes se remiten a las escrituras de préstamo y, dado que todas ellas están estrechamente ligadas y entrelazadas, no existe sino una simplificación racional del contenido de la última; en el cuarto defecto se elucubra y prejuzga que la obligación inicial constituida en el año 1981 debe estar pagada en gran parte, tratando de imponer el criterio de que debe quedar constancia registral de la reducción de la deuda, extremo del que se ha de disentir dado el principio de subsistencia íntegra de la hipoteca en tanto no se extinga totalmente la obligación garantizada, tal como señala el artículo 126, en relación con el 122, de la Ley Hipotecaria; que de aceptarse el criterio del Registrador, el deudor tendría derecho a la reducción parcial de la hipoteca.

IV

El Registrador informó en defensa de su nota que, aunque la escritura se califica de sustitución de garantía hipotecaria, operación perfectamente legítima en cuanto suponga cancelar la hipoteca existente y constituir otra nueva en garantía de la misma obligación, lo realmente pactado es la sustitución de la finca hipotecada por otra, lo que ya es conceptualmente imposible, pues si en el primer caso desaparece una hipoteca y nace, mediante la práctica de una inscripción constitutiva, otra nueva, en el segundo parece que se pretende la permanencia de la misma hipoteca sustituyendo la finca que estaba gravada con la misma; el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca que viene establecido en los artículos 1.875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria, unido al principio registrar de especialidad, hace que la hipoteca sea un derecho inseparable de la finca sobre la que se constituye, de suerte que la novación objetiva implicará la cancelación de la misma en cuanto a una finca y la inscripción constitutiva del derecho sobre la otra; que no es una cuestión puramente

terminológica, pues el determinar si se extingue y nace una nueva hipoteca o se sustituye la finca gravada permaneciendo el mismo derecho tiene indudable trascendencia en puntos tales como la determinación del rango hipotecario de la hipoteca que ha de inscribirse, si ésta ha de adaptarse a la situación actual del crédito garantizado o puede tener la misma extensión que la original, o el determinar cuál es el tratamiento fiscal a que está sujeta; en cuanto al segundo defecto de la nota, que difícilmente puede inscribirse una hipoteca si no consta de forma expresa la voluntad de constituirla, algo que en este caso no consta; que rectifica, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, el tercero de los defectos de la nota, que ha de tenerse por no puesto; que, subsidiariamente, para el caso de no estimarse que existen los defectos 1.º y 2.º de la nota, surgiría el cuarto, conforme al cual, dado el tiempo transcurrido desde la concesión del préstamo y los plazos convenidos para su amortización, resultaría que el importe debido en la actualidad es muy inferior al inicialmente convenido que se pretende garantizar en su totalidad, algo que va en contra del principio de accesoria, dejaría a la hipoteca sin objeto y contraviene el principio general de favorecer el crédito territorial a través del menor gravamen de los inmuebles, sin que sea aplicable al presente caso el artículo 122 de la Ley Hipotecaria; y en cuanto al quinto defecto, que es evidente la falta de una tasación de la finca que se pretende hipotecar a efectos de subasta, aunque tal defecto tan sólo afectaría a la inscripción de aquellas estipulaciones, las relativas a los procedimientos de ejecución judicial sumario y extrajudicial, para los que tal tasación es necesaria.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó auto desestimando el recurso en base a fundamentos coincidentes con los argumentos del Registrador, y en cuanto al quinto de los defectos por no haber sido recurrido.

VI

El recurrente apeló dicho auto ante esta Dirección General, reiterando sus argumentos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.204, 1.214, 1.875.1 y 1876 del Código Civil, y 13, 17, 38, 104, 109 y siguientes y 145 de la Ley Hipotecaria.

1. Rectificada por el Registrador su nota en cuanto al tercero de los defectos, que suprimió, y no recurrido el quinto, ha de resolverse sobre los otros tres, confirmados todos en el auto apelado.

Los dos primeros plantean en realidad la misma cuestión. Constituida una hipoteca en garantía de un préstamo, convienen las partes en sustituir la finca hipotecada por otra, cuya responsabilidad será la misma a que estaba sujeta la finca sustituida, lo que rechaza el Registrador por entender que no cabe tal posibilidad ni existe consentimiento para constituir una nueva hipoteca sobre la finca sita en la demarcación del Registro de que es titular.

No se cuestiona la posibilidad de sustituir la garantía hipotecaria de una obligación de suerte que se extinga y cancele la hipoteca constituida en su momento y en su lugar se constituya, simultánea o posteriormente, otra nueva sobre una finca diferente. El problema radica en si es esa la operación convenida o, por el contrario, se pretende una simple modificación objetiva de la hipoteca existente de suerte que, manteniendo la misma garantía con todas sus consecuencias jurídicas (en especial la prioridad), una nueva finca se subrogue en el lugar de la anteriormente hipotecada.

Aun cuando la denominación dada a la escritura «sustitución de garantía hipotecaria» y la parte expositiva de la misma pueden dar a entender que lo realmente pretendido era aquella sustitución de la hipoteca existente por otra nueva, de la parte dispositiva, donde se contienen las declaraciones de voluntad y el contenido del acto a inscribir, resulta lo contrario. En la cláusula o estipulación primera se dice que las partes «de mutuo acuerdo, sustituyen la finca descrita en el antecedente I por la finca descrita en el antecedente expositivo III»; en el segundo, que «la responsabilidad establecida para la finca que se sustituye, es la misma en todos sus términos a la establecida por la finca sustituida...»; y en el tercero que «por razón de la operación de sustitución de la finca hipotecada, que se formaliza por esta escritura, procede la liberación del gravamen hipotecario que pesaba sobre la finca sustituida».

En la misma idea abunda el recurrente cuando acude a un argumento literal, el propio significado de la palabra sustituir en cuanto implica colo-

car una cosa en lugar de otra, en este caso poner una finca en la situación de hipotecada en que se encontraba otra, lo que unido a la que para él es clara intención de las partes, el liberar la finca hipotecada trasladando a otra la responsabilidad hipotecaria que pesaba sobre aquélla, le permite concluir que es lo mismo cancelar una hipoteca y constituir otra nueva en garantía del mismo crédito, que sustituir una finca por otra manteniendo el mismo derecho real de garantía. Y es evidente que tal asimilación no cabe.

2. Así como en el campo de los derechos de crédito la novación modificativa es la regla general, al punto de que sólo tendrá alcance extintivo y sustitutivo en el caso de que, aparte de que así se pacte, desemboque en una incompatibilidad total entre la antigua y nueva obligación (artículo 1.204 del Código Civil), siendo la variación de su objeto uno de los supuestos novatorios (artículo 1203.1.º), en el de los derechos reales el especial objeto de la relación jurídica, un determinado ámbito de poder sobre una cosa, la regla general ha de ser la contraria, la sustitución del objeto implicará el nacimiento de un nuevo derecho con extinción del anterior. Este principio se refuerza, si cabe, en el derecho de hipoteca que, recuérdese, sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1.876 del Código Civil) para la que el carácter constitutivo de su inscripción (artículos 145 de la Ley Hipotecaria y 1.875.1.º del Código Civil), unido al rango registral que atribuye (artículo 17 de la Ley Hipotecaria), las exigencias del principio de especialidad registral (artículo 13 de la Ley Hipotecaria), el juego de la legitimación (artículo 38), y su extensión objetiva (artículos 109 y siguientes), impiden admitir que quede subsistente si se sustituye el objeto sobre el que recae.

Es cierto que en determinadas ocasiones el legislador impone una subrogación objetiva, sustituyendo la finca hipotecada por otra y manteniendo el mismo derecho y su rango —casos, por ejemplo, de la que tiene lugar en los procedimientos de concentración parcelaria (cfr. artículo 230 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) o en los procedimientos de equidistribución de beneficios y cargas en las actuaciones urbanísticas (artículos 168 y 310 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, cuya vigencia mantiene la disposición derogatoria de la Ley 6/1998, de 13 de abril)—, y en otras, como la prevista en el artículo 110.2.º de la Ley Hipotecaria, lo subrogado en lugar de la finca o derecho hipotecado es la indemnización sustitutoria a percibir por su propietario, aunque pueda discutirse en tal caso el cambio de la naturaleza del derecho, pero en tales supuestos es la propia Ley la que declara aquel efecto y, además, se parte de la desaparición de la finca o derecho y hipotecado y su sustitución por una nueva finca o derecho antes inexistente por causas ajenas a la voluntad de su titular y no como fruto de ella.

3. El cuarto de los defectos de la nota, aunque se alegue en el informe del Registrador que está formulado con carácter subsidiario, para el caso de no estimarse los anteriores, no aparece así en la nota, ha sido confirmado por el auto apelado y expresamente recurrido por lo que ha de entrarse en su examen. Entiende el Registrador que al estar previsto para el préstamo que se garantiza un sistema de amortización progresiva a través de cuotas parciales y periódicas, y dado el tiempo transcurrido desde el inicio de la misma, ha de presumirse que está satisfecho en parte, con lo que la nueva hipoteca ha de limitarse a su importe actual pues en otro caso se infringiría el principio de accesoria o carecería la misma de objeto y causa.

El defecto no puede mantenerse. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil, el pago, sea total o parcial, no se presume por más que haya transcurrido el tiempo en que debió realizarse, correspondiendo al deudor acreditar tal circunstancia. En consecuencia, reconocida por las partes la subsistencia de la obligación sin referencia alguna a su reducción, ningún obstáculo existe para poder garantizarla en toda su extensión, sin que pueda rechazarse su garantía so pretexto de presunciones o cálculos sobre el montante real de la deuda hechos por el Registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al cuarto de los defectos de la nota, que se revoca al igual que el auto apelado en la medida que lo confirma, desestimándolo en cuanto a los otros dos recurridos.

Madrid, 20 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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