

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14191 *Resolución de 29 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 5 de Valladolid, a inscribir una escritura de modificación de préstamo hipotecario y otra de subsanación.*

En el recurso interpuesto por don Néstor Badas Codejón, abogado, en nombre y representación de «Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad», contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valladolid, número 5, doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de modificación de préstamo hipotecario y otra de subsanación.

Hechos**I**

En virtud de escritura autorizada por el notario de Valladolid don Jesús Torres Espiga, el 31 de octubre de 2006, subsanada por otra de 30 de octubre de 2007, la entidad recurrente se subrogó en el préstamo hipotecario que otra entidad tenía concedida a los cónyuges prestatarios. Seguidamente a la subrogación la subrogante amplió el préstamo hipotecario.

Presentadas en el Registro de la Propiedad de Valladolid numero 5, dichas escrituras fueron calificadas, en lo que aquí interesa, el 9 de abril de 2008 con la siguiente nota:

«Dado que en el Registro en virtud de la subrogación por parte de Caja España en el préstamo hipotecario que ahora se modifica y amplía figura en relación con el tipo de interés aplicable a la operación que el diferencial de 1,15 por ciento se aplicará no sólo al Euribor sino también al tipo de referencia sustitutivo y a cualquier otro que legal o contractualmente pudiera sustituir a los anteriores; y en la escritura de ampliación y modificación del préstamo figura que dicho diferencial se aplica al Euribor pero no figura que se aplicará al tipo de referencia sustitutivo y a cualquier otro que legal o contractualmente pudiera sustituir a los anteriores resulta contradictorio que en la escritura de subsanación de fecha 5 de marzo de 2008, se diga que se han mantenido las condiciones de interés que fueron establecidas con ocasión de la subrogación, contradicción que impide determinar si el tipo de interés aplicable a la operación es el que resulta de la escritura de subrogación o el que resulta de la escritura de ampliación y novación y en especial si el diferencial de 1,15 por ciento se aplica solo al Euribor tal y como resulta de la escritura de novación y ampliación o también al tipo de referencia sustitutivo o a cualquier otro que legal o contractualmente pudiera sustituir a los anteriores tal y como resultaría de la escritura de subsanación en la que se dice que se han mantenido las condiciones de interés que fueron establecidas con ocasión de la subrogación.»

Además se hace constar que es objeto de denegación:

1) Las referencias a la posibilidad de utilizar el procedimiento de ejecución extrajudicial de la cláusula no financiera cuarta y la cláusula no financiera quinta, toda vez que conforme al artículo 235 del Reglamento Hipotecario, la ejecución extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora, liquidados de conformidad con lo previsto en el título y de los gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236-K del Reglamento Hipotecario y por ende no resulta aplicable cuando se garantizan gastos extrajudiciales.

II

La representación procesal de Caja España alegó, resumidamente, que las condiciones del segundo referencial tienen carácter subsidiario y solo se aplicarían excepcionalmente, además de no haber sido alegado el defecto en la primera nota; que los límites máximos aplicables a los intereses fueron determinados con ocasión de la subrogación anterior aunque se omitiera en la ampliación; que en cualquier caso no es necesario determinar el tipo máximo aplicable a los intereses ordinarios o moratorios, cuando ha sido determinado el límite de la garantía de éstos a efectos hipotecarios, lo que corroboran múltiples resoluciones.

No consta informe del notario autorizante.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12 de la Ley Hipotecaria, 235 y 236 K del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de mayo de 2008, Resoluciones de 29 de diciembre de 2005, 26 de enero de 2008, 17 y 18 de marzo de 2008 y 4 de julio de 2008.

1. Se discute la inscripción de sendas escrituras de ampliación de capital del préstamo y modificación de préstamo hipotecario y su subsanación, otorgadas tras la subrogación activa de la entidad hipotecante.

Considera la registradora que existe una contradicción entre el título presentado y la subrogación previa a la ampliación respecto de la adición del diferencial pactado de 1,15 por ciento al referencial sustitutorio del tipo de interés, que se encuentra referenciado a Euribor. En la subrogación se indica que dicho porcentaje se aplica a todo referencial; en la ampliación sólo a Euribor. Además considera que no puede ser pactado el procedimiento de ejecución extrajudicial en garantía de gastos extrajudiciales.

2. En cuanto al primer defecto, ha de entenderse que la redacción de las cláusulas relativas al tipo de interés del nuevo préstamo, no puede suponer novación de lo establecido al respecto en la escritura de subrogación en cuanto no se pacta expresamente.

En efecto, la escritura modificativa, concreta las condiciones que serán de aplicación al nuevo préstamo, sin que se modifiquen ni se haga referencia a las preexistentes, pese a tratarse de una ampliación de la hipoteca subrogada activamente y no de una nueva hipoteca con distinto rango.

3. Al respecto de esta diferencia entre las condiciones establecidas en el préstamo subrogado y el nuevo préstamo sobre cuya responsabilidad se amplía la garantía, argumenta la recurrente que carece de importancia práctica, dado que el primer referencial pactado es Euribor, por lo que debería dejar de publicarse, lo que es improbable, para que la diferencia fuera operativa.

Este argumento debe ser rechazado toda vez que la estadística no puede constituir un válido argumento jurídico. No cabe tal argumentación en contratos pactados a largo plazo garantizados con derecho real en los que debe quedar perfectamente determinada la fijación del tipo de interés en cuanto es base para la determinación de la obligación garantizada.

4. Tampoco es posible considerar, como así mismo considera subsidiariamente el recurrente, que se trata de una obligación dividida en tramos, de manera que la hipoteca única y ampliada tendría, sin embargo, distintas condiciones según el tramo del importe a que se refiera la distinta regla de fijación del interés, en caso de aplicación del referencial subsidiario. Esta argumentación dista, radicalmente, del supuesto contemplado por las Resoluciones de 17 y 18 de marzo de 2008 que admitía un capital garantizado en dos tramos.

En el que ahora se contempla, no existe sino una incoherencia entre dos cláusulas sin ninguna voluntad de desdoblarse el préstamo o sus condiciones.

Que la Registradora no haya observado este defecto en una primera calificación, la cual debería ser única y completa, en nada modifica la confirmación del defecto, pues en el marco del recurso ninguna otra cuestión extraña al recurso mismo puede examinarse.

5. El segundo defecto, por el contrario, no puede ser confirmado. El procedimiento extrajudicial de ejecución, con las limitaciones de procedimiento derivadas de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, es válido y eficaz, especialmente en el ámbito de ejecución de obligaciones garantizadas con hipoteca. El artículo 235 del Reglamento Hipotecario cuando limita el mismo a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con el título, no excluye los gastos de ejecución, si bien los limita (párrafo in fine del mismo precepto) a los previstos en el artículo 236 K (honorarios y gastos derivados de los distintos trámites previstos).

La cláusula debatida cuando se refiere a los gastos extrajudiciales, debe entenderse, por ello, en la forma más adecuada para que surta efecto. Aunque del precepto se deduce un concepto restrictivo de los citados gastos, éstos podrán ser acreditados posteriormente durante el proceso extrajudicial. Y, al igual que los intereses de demora, no pueden entenderse como una deuda futura e indeterminada, sino susceptibles de liquidación, por lo que la constancia en el Registro del valor de la finca, mandatario y domicilio, precisos para ejecutar extrajudicialmente, permitiría en el momento de iniciarse el procedimiento o más posiblemente incluso, durante el mismo, determinar exactamente la deuda exigida en este apartado, lo que no puede excluirse en el momento de la constitución de la hipoteca.

La utilidad del procedimiento extrajudicial, pese a sus actuales carencias, consiste precisamente en su flexibilidad y rapidez, características que permiten acreditar la liquidación de la deuda, en todos sus extremos, con las máximas garantías jurídicas derivadas de la actuación notarial.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, en los términos que anteceden.

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, 29 de junio de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.