

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11729 *Resolución de 19 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Oviedo n.º 4, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, notario de Oviedo, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Oviedo número 4, doña Marta Isabel Fernández Urrusuno, por la que se deniega la inscripción de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario, por no aplicarse el único y uniforme régimen jurídico de la total obligación (la que resulta de la suma del antiguo y del nuevo principal) a la responsabilidad hipotecaria de los intereses ordinarios, moratorias, costas y gastos.

Hechos

I

Mediante escritura, otorgada ante el notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, el día 10 de abril de 2017, con el número 383 de protocolo, doña M. E. G. A. formalizó, junto con «Liberbank, S.A.», una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Oviedo n.º 4 Asiento: 880 Diario: 87 Calificado el precedente documento, escritura otorgada en Oviedo el día 10/04/2017 ante el notario Don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, bajo el número de protocolo 383/2017, que fue presentada telemáticamente el día once de abril del año dos mil diecisiete, bajo el asiento 880 del Diario 87, la cual fue objeto de subsanación por diligencia de fecha 12 de abril de 2017, que fue aportada telemáticamente con dicha fecha –entrada 981/2017–, aportándose copia en soporte papel de la escritura y diligencia, el día 8 de mayo de 2017, acreditándose la liquidación del impuesto, el registrador que suscribe, acuerda no practicar la inscripción del mismo, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de derecho: Hechos: 1.–Por escritura autorizada por el notario de Oviedo don Julio Orón Bonillo con fecha 11 de junio de 1999, Caja de Ahorros de Asturias concedió a M. E. G. A. un préstamo por importe de 85.343,72 euros. En garantía de dicho préstamo, se constituyó hipoteca sobre la finca 19216 de la sección 5ª, propiedad de dicha señora, la cual quedó respondiendo de: 85.343,72 euros de principal; del pago de los intereses ordinarios de dos años al tipo inicialmente convenido del 2.472%, esto es 4.219,39 euros; del pago de los intereses moratorios de dos años al tipo inicialmente convenido del 2.472%, esto es 4.219,39 euros; y de 17.068,74 euros para costas y gastos, que equivale a un 20% del principal. En total quedó respondiendo de 110.851,25 euros. 2.–Se presenta escritura de novación y ampliación del préstamo con garantía hipotecaria, otorgada en Oviedo, el día 10 de abril de 2017 ante el notario don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, bajo el número de protocolo 383/2017, en la que la hoy entidad acreedora, Liberbank S.A., junto con la parte deudora, doña M. E. G. A., pactan la novación modificativa del referido préstamo, ampliando el principal del préstamo en 77.698,92 euros. En virtud de dicha ampliación las partes acuerdan ampliar las responsabilidades hipotecarias garantizadas de la siguiente forma: a) por razón del

principal ampliado, 77.698,92 euros; b) hasta un máximo de 4.079,19 euros por intereses ordinarios de doce meses al tipo nominal máximo del 5.25%; c) hasta un máximo de 6.118,79 euros por intereses moratorios de dieciocho meses, calculados sobre el principal ampliado, a un tipo máximo del 5,25%; d) una cantidad máxima de 7.769,89 euros para costas y gastos, que equivale a un 10% del principal ampliado. Y e) una cantidad máxima de 0,00 euros (?) para pago de primas de seguro, tasas, arbitrios e impuestos. 3Y se señala que tras la ampliación las cifras totales por las que pasa a responder la finca son las siguientes: a) 163.042,64 de principal; b) 8.298,58 euros por intereses ordinarios; c) 10.338,18 euros por intereses moratorios; d) 24.838,63 euros para costas y gastos; y e) 0,00 euros (?) para pago de primas de seguro, tasas, arbitrios e impuestos. En total, la finca queda respondiendo tras la ampliación de 206.518,03 euros. Esto es, se fija la responsabilidad por intereses ordinarios, de demora, costas y gastos, con referencia a la cantidad ampliada, por tipos y plazos distintos a los de la hipoteca inicial, y a continuación se suman estas nuevas responsabilidades a las iniciales ya garantizadas. Fundamentos jurídicos: Vistos artículos 1, 2, 3, 9, 12, 18, 19 bis, 21, 24, 25, 38, 98, 104, 114, 115, 119 a 122 y ss, 129,130, 144 y ss, 258.2, 322, 323, 324, 326 Ley Hipotecaria; 7, 9, 51, 98 del Reglamento Hipotecario; 576 Ley Enjuiciamiento Civil; 1.212, 1285, 1.528, 1.857 y 1.860, 1255 y 1256 del Código Civil; 3, 10 y 80 a 91 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 3 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 1 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; y concordantes; y, entre otras, Resoluciones DGRN 1-octubre-2010, 5-febrero-2014, 28-abril-2015 y 25-septiembre-2015, 5-11-1999, 2, 4 y 14 de septiembre de 2002, 25 de abril de 2002, 16 de julio de 2007, 12-mayo-2011, 24-febrero-2014 y 26-noviembre-2013; Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012; y Sentencias Tribunal Supremo 13 de septiembre de 2013, 16 de diciembre de 2009, 22 de abril de 2015, 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 3 de junio de 2016 y Res. DGRN 1.–Si se quiere que la ampliación de hipoteca se inscriba con el mismo rango que la anterior, y no como segunda hipoteca, es preciso que se establezca en garantía de una sola obligación con un régimen único y uniforme, debiendo ser la hipoteca también única y uniforme, por lo que deberá calcularse al mismo tipo y plazo todos los conceptos garantizados respecto del antiguo y nuevo principal y teniendo en cuenta las modificaciones efectuadas. Es inadecuado, por tanto, como ocurre en el presente supuesto, la mera suma de las antiguas y las nuevas responsabilidades, debiendo recalcularse la total responsabilidad hipotecaria aplicando el mismo régimen al antiguo y al nuevo principal, en cuanto a los intereses ordinarios, de demora, costas y gastos. Todo por aplicación de los principios de accesoriedad, indivisibilidad y única prioridad hipotecaria, y de los artículos 1.212, 1.528, 1.857 y 1.860 del Código Civil, 12, 24, 25, 104 y 122 de la Ley Hipotecaria». Sobre todo cuando resulta claramente de los términos de la escritura, que lo querido por las partes es una única hipoteca, que garantice una única obligación (la que resulta de la suma del antiguo y del nuevo capital prestado) con un solo rango, aunque novado en el quantum y en las condiciones financieras. 2.–En otro caso, sólo se podrían inscribir como dos préstamos independientes, con el consentimiento expreso de las partes, debiendo fijarse las nuevas responsabilidades de la finca derivadas de la ampliación del préstamo que hasta entonces estaba. determinando con precisión cuáles sean esas nuevas responsabilidades objeto de garantía por cada uno de los conceptos, conforme al principio de especialidad, siendo los efectos de tal inscripción los que legalmente derivarían de su propio objeto, y su rango y demás principio configuradores de la regulación hipotecaria (12,24 LH y concordantes). En caso de que se opte por la constitución de nueva hipoteca, independiente de la anterior, con el rango que le corresponda, para garantizar las cantidades ampliadas, será necesario a portar el correspondiente certificado de tasación: Los artículos 683 de la LEC y 129.2a) de la Ley Hipotecaria exigen como requisito para que puedan utilizarse los procedimientos de

ejecución directa y extrajudicial que en la escritura de constitución de hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al setenta y cinco por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. A la vista de los citados artículos, según la redacción dada por Ley 1/2013 de 14 de mayo, para que sean inscribibles las cláusulas en que se pacte la utilización del procedimiento de ejecución directa hipotecaria y de venta extrajudicial, deberá incorporarse en toda escritura de préstamo o crédito hipotecario, sobre cualquier tipo de inmueble y concedidos a cualquier persona física o jurídica, el certificado de tasación del bien efectuada por entidad de tasación homologada conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regularización del Mercado Hipotecario, que deberá estar vigente (su vigencia es de seis meses según el artículo 62 apartado 4 de la Orden EC0/805/2013 de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, 8.4 Real Decreto 716/2009 de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981 de 25 de marzo de Regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero), a los efectos de comprobar que el valor de tasación establecido en la hipoteca para el caso de ejecución judicial directa y extrajudicial (que deben ser iguales) es igual o superior al 75% del valor de tasación que figure en dicho certificado. 3.–Y se señala que, conforme a las resoluciones de la D.G.R.N. (5-11-1999, 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 y 25 de abril de 2002), la responsabilidad hipotecaria deberá modificarse si como consecuencia de la modificación de las condiciones del préstamo, cambian los topes de responsabilidad hipotecaria por intereses ya sean ordinarios o de demora, así como por costas y gastos, lo que implicará que las responsabilidades antiguas deban adaptarse a las nuevas cláusulas del préstamo. El carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (104 de la LH y 1.857 CC) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (arts. 9 y 12 de la LH), de modo que no cabe que su cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés distinto del estipulado, pues con ello se vulnerarían las exigencias de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales. 4.–En todo caso, se señala que una vez calificadas las cláusulas que configuran la garantía hipotecaria y la obligación asegurada, con la extensión prevista en los artículos 12, 18 y 258.2 de la ley Hipotecaria, artículos 83 y 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por Real Decreto de la Contratación, y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012 y del Tribunal Supremo 792/2009 de 16 de diciembre, entre otras, se deniega la inscripción de las siguientes cláusulas: De la cláusula décima, el 2º párrafo, relativo al pacto de obtención de «segundas copias con fuerza ejecutiva» puesto que es un pacto ajeno al derecho real de hipoteca. Se han dejado fuera del Registro aquellas cláusulas completamente ajenas al Registro (cláusulas de carácter meramente informativo, advertencias notariales, informaciones tributarias o sobre ley de protección de datos, etc) carecen de toda trascendencia en la configuración de la hipoteca inscrita y de la obligación garantizada con ella: (las cláusulas Novena. Gastos e impuestos; Decima, primer párrafo; Undécima; Duodécima; Decimotercera y Decimocuarta. Contra la precedente nota (...) Oviedo, 25 de mayo de 2017 La registradora Marta Isabel Fernández Urrusuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, notario de Oviedo, interpuso recurso el día 22 de junio de 2017 en cuanto al defecto principal señalado con base en la siguiente argumentación: «Fundamentos de Derecho Primero.– Cuestión semejante a ésta fue resuelta por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha doce de mayo de dos mil once. En aquel caso se constituía una hipoteca, fijándose la responsabilidad por intereses ordinarios en tres años al siete y medio por ciento anual, por intereses moratorios en dos años al diecisiete coma

noventa por ciento anual, y en un veinte por ciento del principal para costas y gastos. Se ampliaba la hipoteca y se establecía la responsabilidad de lo ampliado en cuanto a los intereses ordinarios en dieciocho meses al ocho y medio por ciento anual, en cuanto a los moratorios en dieciocho meses al diecinueve por ciento anual, y en cuanto a costas y gastos en un quince por ciento del capital ampliado. Es decir, los criterios de determinación de la responsabilidad ampliada son distintos a los que se aplicaron a la responsabilidad inicial. Lo cual es admitido por la Resolución citada. Segundo.—Dice la Resolución citada que hay 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. Si se tratara 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 en tanto que hipoteca de rango superior (artículo 134 de la Ley Hipotecaria), pero no la de la hipoteca inicial. Sus efectos son los mismos que si hubiera dos hipotecas, cada una con su rango. Entre las partes han de primar los efectos de la voluntad de las partes que es establecer un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante. Dice también la Resolución que la adición de las responsabilidades hipotecarias es meramente informativa, sin trascendencia real hipotecaria. Tercero.—No hay ninguna norma que imponga que, en caso de ampliación de hipoteca, los criterios cuantitativos aquí considerados deben ser los mismos que los aplicados en la hipoteca inicial. No hay ninguna norma que prohíba semejante cosa. En nada se perjudica a terceros. No hay razón para no respetar la voluntad de los otorgantes, máxime si, como dice la Resolución indicada «la ampliación de la hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva»».

IV

La registradora de la Propiedad de Oviedo número 4, doña Marta Isabel Fernández Urrusuno, emitió el preceptivo informe con fecha 5 de julio de 2017, en el que confirmó el defecto recurrido, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1212, 1528, 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 24, 25, 104, 114, 115, 122, 123 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 220 del Reglamento Hipotecario; 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; las Sentencias Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, 13 de septiembre de 2013, 22 de abril y 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero y 3 de junio de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1969, 12 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 5 de noviembre de 1999, 26 de mayo de 2001, 17 de enero, 25 y 30 de abril, 3 de julio y 2, 4 y 14 de septiembre de 2002, 10 de agosto y 10 y 13 de octubre de 2006, 16 de julio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 14 de marzo y 29 de junio de 2009, 1 de octubre de 2010, 12 de mayo de 2011, 26 de noviembre de 2013, 24 de febrero de 2014, 8 de abril y 14 de mayo de 2015 y 13 de abril y 26 de octubre de 2016.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso se concreta en determinar si está correctamente fijada la cifra de responsabilidad hipotecaria por los conceptos

correspondientes a intereses, intereses de demora y costas y gastos en una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario.

En concreto la hipoteca inicial se constituyó, por lo que aquí interesa, en garantía de 85.343,72 euros, respondiendo la finca hipotecada de dicho principal, del pago de intereses ordinarios de dos años al tipo inicialmente convenido (el 2,472%), es decir, de 4.219,39 euros, del pago de intereses moratorios de dos años al tipo inicialmente convenido (el 2,472%), es decir, de 4.219,39 euros, y de 17.068,74 euros para costas y gastos, equivalente a un 20% del principal.

En la escritura objeto de este recurso las partes pactan la novación modificativa del referido préstamo, ampliando el principal del préstamo en 77.698,92 euros. En virtud de dicha ampliación del capital las partes acuerdan ampliar las responsabilidades hipotecarias garantizadas de la siguiente forma: a) por razón del principal ampliado, 77.698,92 euros; b) hasta un máximo de 4.079,19 euros por intereses ordinarios de doce meses al tipo nominal máximo del 5,25%; c) hasta un máximo de 6.118,79 euros por intereses moratorios de dieciocho meses, calculados sobre el principal ampliado, a un tipo máximo del 5,25%; d) una cantidad máxima de 7.769,89 euros para costas y gastos, que equivale a un 10% del principal ampliado, y e) una cantidad máxima de 0,00 euros para pago de primas de seguro, tasas, arbitrios e impuestos. Asimismo se señala que tras la ampliación las cifras totales por las que pasa a responder la finca son las siguientes: a) 163.042,64 euros de principal; b) 8.298,58 euros por intereses ordinarios; c) 10.338,18 euros por intereses moratorias; d) 24.838,63 euros para costas y gastos, y e) 0,00 euros para pago de primas de seguro, tasas, arbitrios e impuestos. En total, la finca queda respondiendo tras la ampliación de 206.518,03 euros.

Es decir, como se señala en la nota de calificación, se fija la responsabilidad por intereses ordinarios, de demora, costas y gastos, con referencia a la cantidad ampliada, por tipos y plazos distintos a los de la hipoteca inicial, y a continuación se suman estas nuevas responsabilidades a las iniciales ya garantizadas. Asimismo, los tipos de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y moratorios de la hipoteca inicial no se adaptan a los nuevos límites fijados tanto para el capital ampliado como para el préstamo originario en la escritura de modificación del préstamo hipotecario: «el tipo de interés nominal anual aplicable no podrá ser, en ningún caso, superior al cinco con veinticinco por ciento». Argumenta resumidamente la registradora que la aplicación de los principios de accesoriedad, indivisibilidad y única prioridad de las hipotecas y los artículos en que se plasman imponen esa adaptación de la responsabilidad hipotecaria inicial a los nuevos términos del préstamo que se garantiza, sobre todo cuando resulta claramente de los términos de la escritura, que lo querido por las partes es una única hipoteca, que garantice una única obligación (la que resulta de la suma del antiguo y del nuevo capital prestado) con un solo rango, aunque novado en el «quantum» y en determinadas condiciones financieras.

El notario recurrente resumidamente afirma que las escrituras de ampliación de hipoteca se inscriben en cuanto a la responsabilidad hipotecaria ampliada, que ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva hipoteca, sin ser materia inscribible el apartado relativo a la responsabilidad hipotecaria total. Además, señala que no hay ninguna norma que imponga que, en caso de ampliación de hipoteca, los criterios cuantitativos para el cálculo de la responsabilidad hipotecaria deban ser los mismos que los aplicados en la hipoteca inicial.

2. Como han señalado las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de marzo de 2009 y 12 de mayo de 2011, 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. Si se tratara 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 en tanto que hipoteca de rango posterior (artículo 134 de la Ley Hipotecaria), pero no la de la hipoteca inicial. En caso de ejecutarse la hipoteca ampliada, su titular tan sólo tendrá preferencia para el cobro con cargo al precio de realización por las cantidades inicialmente garantizadas pues en cuanto al exceso serán preferentes para el 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, 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.

3. Igualmente ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General (cfr. Resolución de 17 de enero de 2002) para las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, que lo querido por las partes es la subsistencia de la obligación inicial, aunque ampliado su contenido u objeto, quedando por tanto excluido cualquier ánimo novatorio con alcance extintivo (cfr. artículo 1204 del Código Civil). Tampoco puede apreciarse una clara incompatibilidad entre la obligación preexistente y la que surge de su ampliación ya que conduciría al mismo resultado pues, excepción hecha del «quantum», no hay variación en sus elementos esenciales, ni se ha producido una renovación del contrato que le dio vida. Ciertamente puede plantearse si frente a terceros –piénsese en una situación concursal (cfr. artículo 71 de la Ley Concursal), la aparición de otro acreedor con título fehaciente de fecha intermedia (cfr. artículo 1924.3.a) en relación con el 1929 del Código Civil), etc.–no habrá de entenderse que existen dos obligaciones. Sin embargo, entre las partes contratantes han de primar los efectos de su voluntad que es establecer un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, unificando su pago a los efectos previstos en el artículo 1169 del Código Civil, régimen convenido cuyos efectos vincularán también a sus causahabientes o a cualquiera que voluntariamente quiera asumir el pago de la deuda.

En todo caso, la solución al problema anterior no condiciona la que ha de darse al de la ampliación de la hipoteca pues el mismo se plantearía igualmente en el supuesto en que se pretendiera garantizar parte de una obligación originariamente única. Sería, por ejemplo, el caso en que garantizada con hipoteca una parte tan sólo de un préstamo (vid. Resoluciones de 2 y 3 de enero de 1996) conviniesen posteriormente las partes en extender la cobertura hipotecaria a otra parte del mismo o al resto no garantizado.

El efecto meramente modificativo y no extintivo de la ampliación del préstamo hipotecario tuvo su expreso reconocimiento legal en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que al modificar el artículo 4 de la Ley 2/1994, determinó en su apartado tercero que 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 ese incremento o ampliación, cuestión que debe interpretarse atendiendo a la doctrina de la Resolución de 14 de mayo de 2015.

Con ello, y por lo que atañe a la ampliación del importe de préstamo, se llega a reconocer explícitamente por el legislador, la doctrina que ya con anterioridad había preconizado esta Dirección General (cfr. Resolución de 17 de enero de 2002 y las citadas en los «Vistos»), especialmente con base en las disposiciones del Código Civil reguladoras de la novación modificativa –artículos 1202, 1203 y siguientes–, y de la legislación hipotecaria reguladoras del rango –especialmente artículos 17, 24, 25 y 134 de la Ley Hipotecaria–.

4. En cuanto a las concretas repercusiones que la novación modificativa del préstamo hipotecario (condiciones financieras y/o ampliación de capital) tiene sobre la hipoteca inscrita a la luz del artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, la citada Resolución de 14 de mayo de 2015 señaló que la correcta comprensión de ese artículo no puede fundamentarse en una aparente interpretación literal del precepto dada su difícil redacción, que no contribuye a aclarar suficientemente la exposición de motivos de la Ley 41/2007 que lo reforma, por lo que hay que acudir, como se ha hecho respecto a los efectos concretos de la pérdida del rango (no afecta a la hipoteca ya inscrita), a una interpretación fundamentalmente finalista y sistemática. Lo único que queda claro de la lectura del artículo de referencia es la existencia de dos supuestos diferenciados de pérdida de rango ya que en tal sentido se pronuncian los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo que utilizan las expresiones: «en estos casos», «en ambos supuestos» y «en ningún caso».

Respecto a la interpretación finalista, de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 resulta que la voluntad del legislador fue flexibilizar el derecho real de hipoteca ya que «la novación de los préstamos hipotecarios en beneficio del deudor se ve dificultada por la interpretación restrictiva que del concepto de novación modificativa hacía la Ley 2/1994» por lo que se afirma en dicha Exposición de Motivos que «lo que ahora se adopta es una interpretación más amplia de cuándo existe novación modificativa, de manera que se considera que existe mera modificación y no extinción de la relación jurídica y constitución de una nueva en los siguientes supuestos: ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales, alteración de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; alteración del plazo, del método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo». Congruentemente con esa intención de ampliar los supuestos de novación meramente modificativa, los párrafos 2.º y 3.º del artículo 4 de la ley establecen, en primer lugar, en una correcta interpretación literal que no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita ni la ampliación o reducción de capital, ni la alteración del plazo ni ninguna de las otras modificaciones previstas en el apartado 2.º; es decir, que por sí sola la ampliación del capital no genera un incremento de la responsabilidad hipotecaria pues entonces carecería de razón de ser su inclusión en el apartado 2.º, ni tampoco por sí sola la ampliación del plazo puede generar una pérdida de rango de la hipoteca por implicar una ampliación del plazo por esa misma razón. La expresión «en ningún caso... excepto cuando...» sólo puede interpretarse en el sentido de que la ampliación del capital o del plazo necesitan la concurrencia de otra circunstancia para generar ese efecto, debiendo la labor de interpretación centrarse en determinar cuál es ese factor en cada uno de los casos.

A este respecto, la citada Resolución señala que la respuesta a esa pregunta debe buscarse en la disposición transitoria única de la propia Ley 41/2007 que al establecer que «la ampliación de capital, sin alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita, en los términos previstos en el artículo 13, apartado 2, de la presente Ley (...) sólo será aplicable a las hipotecas constituidas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley», configura,

a partir de su entrada en vigor, un nuevo modelo de hipoteca que se distingue del precedente. Por tanto, parece obligado reconocer que ese nuevo modelo es el que se debe desprender de la voluntad de los redactores de la norma de introducir la «recarga» de la hipoteca, como medio de flexibilización de la accesoriedad de la misma a fin de convertirla en un instrumento financiero más útil para el deudor.

En todo caso, esta disposición transitoria única apunta a que el factor determinante para la correcta interpretación del artículo de referencia es la concurrencia del pacto de ampliación de capital de tal manera que el artículo 4.3 puede leerse (sin perjuicio de poder integrar algún supuesto más, como por ejemplo, la modificación de las condiciones del tipo de interés con fijación de un tope a efectos hipotecarios superior) del siguiente modo: la ampliación del capital no supondrá, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando implique un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o exista una ampliación del plazo del préstamo por este incremento de la responsabilidad hipotecaria o ampliación del capital. Con esta interpretación se reconoce la posibilidad de la recarga de la hipoteca, entendida como la facultad de compensar las cantidades amortizadas del principal con los nuevos importes concedidos, siempre que la suma de éstos con el capital pendiente de amortización del préstamo primitivo no supere la cifra de capital inicialmente concedido, aunque existan acreedores intermedios, y con el mantenimiento del rango de la hipoteca que seguirá siendo única.

Además, esta interpretación también permite dar coherencia al contenido de la segunda hipoteca en los dos supuestos en que va a operar la división de la garantía: el primero, que tendrá lugar cuando la ampliación del capital exceda de la recarga posible en los términos antes indicados, en cuyo caso la responsabilidad hipotecaria de la segunda hipoteca vendrá determinada por la cifra en que se traduzca dicho exceso, más las correspondientes cifras para los conceptos accesorios y complementarios (intereses, costas, etc.). Y el segundo supuesto, cuando la ampliación del capital vaya acompañada, precedida o seguida, de una ampliación del plazo de la obligación garantizada, en cuyo caso la responsabilidad hipotecaria de la segunda hipoteca vendrá determinada por la total cifra del nuevo capital concedido, es decir, por la cifra íntegra de la ampliación o aumento del capital sin que opere la recarga en cantidad alguna, más las correspondientes cifras para los conceptos accesorios y complementarios.

5. Esta doctrina implica respecto de las hipotecas otorgadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, es decir, del 9 de diciembre de 2007, la modificación del criterio de la Resolución de 12 de mayo de 2011 ya que las partes ante un acuerdo de ampliación del capital podrán, aun existiendo titulares de derechos inscritos con rango posterior, optar, sin perder el de la hipoteca inscrita, entre utilizar la posible recarga existente no alterando la responsabilidad hipotecaria si en la misma cupiere el nuevo importe concedido, utilizar la posible recarga existente y constituir por el nuevo importe concedido que exceda de la misma una nueva hipoteca, o prescindir de la recarga y constituir directamente una segunda hipoteca.

Ahora bien, en los dos últimos supuestos nada impide que, en ausencia de terceros titulares de inscripciones o anotaciones posteriores a la hipoteca cuyo capital es objeto de ampliación (y de la nota marginal a que se refiere el último inciso del artículo 4.3 Ley 2/1994), las partes acuerden el mantenimiento de una única hipoteca en garantía de la obligación única y uniforme que resulta de la modificación, aumentado para ello paralelamente su responsabilidad hipotecaria. Pues bien, tampoco existe razón jurídica alguna para que, respecto de las hipotecas constituidas con anterioridad a la repetida reforma legal, en igual situación registral, las partes puedan pactar en caso de ampliación del capital esa configuración de una hipoteca única con responsabilidad hipotecaria ampliada. Las repercusiones concursales de este tipo de operaciones se regirán por su normativa específica y en su propio ámbito sin que ello afecte a la posibilidad de las respectivas inscripciones o a la asignación del rango registral.

En este sentido ya la Resolución de 24 de febrero de 2014 señalaba que la doctrina antes expuesta de la Dirección General sobre que la ampliación del principal supone el fraccionamiento de la responsabilidad hipotecaria en dos partes, una la de la constitución propiamente dicha y otra la de ampliación, viniendo a equipararse esta última a una

segunda hipoteca, hay que entenderla referida básicamente a los supuestos de existencia de cargas o titularidades intermedias entre la constitución inicial o la ampliación; de suerte que, no existiendo tales cargas o titularidades intermedias, ha de primar la voluntad de las partes de establecer un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante de la ampliación, o, si se quiere, para la total deuda resultante de la acumulación de dos obligaciones, unificando su pago a los efectos del artículo 1169 del Código Civil. Debe entenderse, por tanto, que en estos casos existe una sola hipoteca si se cumplen los requisitos para que la misma pueda ser considerada como tal, es decir, si se establece también un régimen también único y uniforme para la hipoteca, lo que exigiría que la totalidad de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y de demora se fije por tipos y plazos homogéneos.

Además, en los supuestos de modificación de las condiciones financieras, es aplicable la doctrina de esta Dirección General (véanse las Resoluciones de 5 de noviembre de 1999, 25 de abril y 4 de septiembre de 2002, 26 de enero de 2012, y 9 de octubre, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015) según la cual el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria), de modo que pactándose en la modificación de las condiciones financieras del préstamo hipotecario un tipo fijo para los intereses remuneratorios y moratorios que antes no existía (o inferior al anteriormente existente), o estableciéndose una límite obligacional a los intereses variables antes inexistente (o inferior al precedente), no cabe que la cobertura hipotecaria se mantenga definida por referencia a unos tipos de interés distintos de los ahora estipulados, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales, dada la transcendencia «erga omnes» de sus pronunciamientos. En definitiva, no es admisible que el tipo máximo del interés a efectos de la fijación de la responsabilidad hipotecaria, sea superior al límite fijado a efectos obligacionales a la variabilidad del tipo de interés, porque, como queda señalado, el carácter accesorio de la hipoteca imposibilita que se puedan garantizar obligaciones o importes no pactados y/o que nunca podrán devengarse.

Todo lo expuesto no es óbice para que si las partes quieren mantener la dicotomía de la responsabilidad hipotecaria, ello sea posible y la denominada ampliación inscribible, pero como una segunda hipoteca, lo que debe resultar claramente de la correspondiente escritura, ya que como señala la Resolución de la Dirección General de 12 de mayo de 2011 cuando la responsabilidad hipotecaria correspondiente al capital inicial y a la ampliación del mismo no se configure de modo uniforme, en la inscripción registral debe quedar perfectamente claro que existen dos hipotecas (la del préstamo inicial y la del importe ampliado), cada una con su propio rango, con la exacta determinación por separado de sus respectivas responsabilidades hipotecarias por los diferentes conceptos.

En definitiva, en ausencia de terceros, la solución a adoptar dependerá de la interpretación de cuál sea la verdadera voluntad de las partes en cada supuesto concreto.

6. Acerca de la posibilidad de practicar una inscripción parcial, en el sentido de inscribir de oficio por parte del registrador la ampliación de hipoteca, que se ha solicitado (o esa parezca la voluntad de las partes) se inscriba con carácter unitario con la hipoteca ya inscrita, como una segunda hipoteca independiente, modificando, a su vez, la primera en cuanto a sus condiciones financieras; como ya dijera la Resolución de 14 de mayo de 2015, no se considera posible si no es expresamente solicitada tal operación por el interesado, ya que la rogación acerca de la inscripción en este caso es única (Resolución de 7 de noviembre de 2012), y a que el incumplimiento de un requisito legal necesario para que la inscripción se pueda practicar en los términos solicitados por el presentante, cuando el mismo constituye un elemento delimitador esencial del derecho real de hipoteca o de su operatividad, como es en este caso el rango, hace precisa una solicitud expresa de inscripción en los distintos términos que sean posibles (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 18 de febrero y 12 de septiembre de 2014).

Procede pues examinar cuál ha sido la voluntad de las partes en el supuesto de hecho concreto del presente expediente, existiendo a juicio de este Centro Directivo argumentos en favor de ambas soluciones. Así, a favor de la consideración de que la voluntad de las partes es configurar una única hipoteca con un solo rango militan los siguientes pactos: a) en la estipulación segunda se establece una cuota única del préstamo hipotecario resultante de la ampliación, que se calcula en función del nuevo tipo de interés común a todo el capital pendiente, estableciéndose igualmente unas reglas de imputación de pagos que no distinguen entre los dos capitales entregados; b) en la estipulación quinta se establece que «en virtud de la ampliación del préstamo convenida en la presente escritura, las partes acuerdan ampliar las responsabilidades hipotecarias garantizadas (...)» y que «la responsabilidad hipotecaria total de que queda respondiendo la finca asciende a (...)», lo que hace referencia al mantenimiento de la antigua hipoteca que es ampliada, ya que se suman ambas responsabilidades hipotecarias sin indicación alguna de que sólo se hace a efectos informativos, y c) en la estipulación undécima se solicita del registrador de la Propiedad que una vez inscrita la escritura «certifique que no ha tenido acceso a los asientos registrales ninguna carga anterior o preferente a dicha inscripción que sea posterior a la de la hipoteca constituida por la escritura que ahora que se modifica», lo que parece reflejar una intención de que la total responsabilidad hipotecaria tenga el mismo rango.

Por su parte, a favor de la consideración de que la voluntad de las partes es configurar dos hipotecas, cada una con su propio rango, se puede argumentar la propia configuración heterogénea de las aludidas responsabilidades hipotecarias por intereses ordinarios y moratorios, o la inexistencia, como ocurre en otras escrituras de ampliación de capital, de una cláusula por la que se sujete expresamente la eficacia de la novación a la «condición suspensiva» de la inexistencia de cargas posteriores a la hipoteca inicialmente constituida y que, por tanto, la garantía de todo el capital tenga el mismo rango.

En todo caso, sea cual sea la opinión que de forma abstracta se pueda tener acerca de la cuestión, la concurrencia de esta incertidumbre con la repetida necesidad de claridad de los asientos registrales imponen la aclaración de la escritura por parte del acreedor en el sentido de indicar si quiere que se inscriba la ampliación de la hipoteca como una sola hipoteca sumada a la anterior, o que se inscriba como segunda hipoteca con distinto rango; debiendo en el primer caso, como indica la registradora calificante, recalcarse de forma uniforme la responsabilidad hipotecaria total por intereses ordinarios y moratorios, aplicando el mismo régimen de plazo y tipos máximos al antiguo y al nuevo principal. Esta voluntad contractual podría deducirse de la propia interposición del recurso contra la calificación registral por parte de la entidad acreedora, pero, en este caso, al haberse interpuesto el recurso por el notario autorizante en términos jurídicos y de no de voluntad manifestada en su presencia, no es posible extraer esa conclusión.

En cuanto a los nuevos límites que a efectos obligacionales se establecen para el devengo de los intereses ordinarios y moratorios y a la posible necesidad de adaptar la responsabilidad hipotecaria a los mismos, si bien se establece un límite al devengo de intereses del 5,25%, cuando antes la obligación carecía del mismo; al haberse limitado la responsabilidad hipotecaria inicial por tal concepto a una cifra inferior a dicho tipo máximo, no es necesaria su adaptación por esta específica razón.

Por último, respecto de las cifras de la responsabilidad hipotecaria señaladas para las costas y gastos garantizados, la inexistencia de límites legales frente a terceros (artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario) y la innecesariedad de su determinación «inter partes», como ocurre con los intereses, permite la consideración de la misma como una cantidad abstracta, que si bien se puede fijar como un porcentaje del principal o como una cifra alzada, al no depender su determinación de otros factores, tiene un carácter autónomo que posibilita su suma y confusión con la cantidad también abstracta fijada de acuerdo con otro porcentaje o de forma aleatoria. La cifra resultante sería únicamente el límite máximo que el acreedor podrá cobrar por tal concepto del precio del remate en presencia de terceros titulares de derecho reales o cargas inscritas o anotadas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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 septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.