

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

5940 *Resolución de 24 de noviembre de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 36, por la que se suspende la inscripción de una escritura de renuncia unilateral e irrevocable del derecho de recarga de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña G. M. B. y don F. A. V., abogados, en nombre y representación de las sociedades Terferher Servicios Financieros, SL, y «Negocios Paralelos, SLU, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 36, doña María Eulalia Martínez Martino, por la que suspende la inscripción de una escritura de renuncia unilateral e irrevocable del derecho de recarga de hipoteca.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don Juan Barrios Álvarez, se autorizó, el día 19 de marzo de 2025, con el número 583 de protocolo, escritura pública de «renuncia irrevocable a la recarga de una hipoteca de primer rango a favor del acreedor de segundo rango».

En dicho título, doña M. T. F. H., actuando como administradora única de la sociedad Terferher Servicios Financieros, SL, manifestaba que determinada finca de su propiedad se encontraba gravada con hipoteca, en virtud de escritura de fecha 3 de junio de 2015, a favor de la entidad Bankinter, SA, en garantía de un préstamo de 132.000 euros de los que quedaban pendientes de devolver 51.557,21 euros según certificado del acreedor que se incorporaba. Exponía, a continuación, que, con posterioridad, constituyó hipoteca unilateral a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para garantizar determinada deuda tributaria de la sociedad Negocios Paralelos, SLU, por importe de 216.150 euros.

Exponía, igualmente, que siendo la hipoteca constituida en primer lugar susceptible de recarga (conforme a la disposición transitoria única de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre) y siendo la finalidad de la Ley 41/2007 y de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, favorecer en beneficio de los deudores los mecanismos de competencia bancaria (con cita profusa de la exposición de motivos de aquella), el carácter potencialmente recargable de la hipoteca de primer rango podía conllevar un perjuicio para la solidez de la hipoteca de segundo rango, lo que implicaría la suspensión de la ejecutividad de esta, que el fomento del crédito territorial del propietario amparaba y daba cobertura a la renuncia que el mismo llevaba a cabo, y que, siendo el mecanismo de recarga un beneficio del deudor y no de los acreedores, el deudor deseaba renunciar en beneficio del acreedor de segundo rango a prestar el consentimiento que para ello sería necesario.

En base a todo ello, el propietario renunciaba a convenir con el acreedor hipotecario de la hipoteca de primer rango la ampliación del capital del préstamo garantizado, conforme a lo establecido en los artículos 4.2 y 4.3 de la Ley 2/1992, de 30 de marzo. La renuncia se llevaba a cabo de modo irrevocable y en beneficio exclusivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se realizaba de modo libre e íntegra y no podría ser objeto de revocación tras su aceptación por el acreedor hipotecario. En el tiempo en que la renuncia no hubiera sido aceptada por el acreedor de segundo rango, el propietario se comprometía a no revocar o limitar de cualquier modo la citada renuncia.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 36, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«N.º Entrada: 2540/2025 Asiento: 1119 Diario: 2025

Documento presentado: Escritura otorgada en Madrid el 19 de marzo de 2.025 ante el notario Don Juan Barrios Álvarez, protocolo 583.

Hechos: En la escritura que provoca la presente nota de calificación se formaliza una renuncia unilateral e irrevocable del derecho de recarga de hipoteca de primer rango en beneficio del acreedor hipotecario de segundo rango.

Hay que partir de que la renuncia la realiza unilateralmente el propietario de la finca registral 1231, la sociedad Terferher Servicios Financieros SLU, representada por su administradora y socia única. La finca se encuentra gravada con una primera hipoteca a favor de Bankinter y con una segunda hipoteca a favor de la AEAT pendiente de aceptación.

El propietario de la finca renuncia de forma irrevocable en beneficio de la AEAT a convenir con Bankinter la ampliación del capital del préstamo garantizado con la hipoteca de primer rango conforme a lo establecido en los artículos 4.2 y 4.3 de la Ley 2/1994 tras la modificación introducida por la Ley 41/2007.

Consta en la escritura que “esta renuncia se efectúa de forma irrevocable y a beneficio exclusivo de la AEAT, en su calidad de Acreedor Hipotecario de Segundo Rango bajo la Hipoteca de Segundo Rango, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.257 del Código Civil.

La renuncia se hace de manera libre e íntegra, en el contexto y como parte integrante de la Hipoteca de Segundo Rango, y no podrá revocarse tras su aceptación por el Acreedor de Segundo Rango”.

Hay que partir de la admisibilidad de la figura de la hipoteca recargable regulada en los artículos 4.2 y 4.3 de la Ley 2/1994 y que ha sido reconocida por la doctrina de la DGSJyFP; pues bien, se puede considerar que, conforme a los citados preceptos, la recarga no es sino una reserva permanente de rango que permite al deudor hipotecario reutilizar la preferencia de rango de una hipoteca preexistente no cancelada registralmente y que tiene como límite la parte de capital ya satisfecho y hasta el límite del inicialmente constituido.

Por tanto, la recarga afecta a una cuestión adjetiva como es el rango hipotecario, aunque tenga contenido patrimonial, y en ningún caso a la obligación o negocio preexistente.

Fundamentos de Derecho: Conforme a los artículos 18 y 2 de la Ley Hipotecaria, 7 y 241 del Reglamento Hipotecario, resolución de la DGSJyFP de 5 de junio de 1987 y 4 de noviembre de 2000, se suspende la inscripción de la renuncia formalizada en la escritura, y ello por los siguientes motivos:

Es indudable que el deudor goza de la facultad de optar por la recarga en los términos previstos en el artículo 4.2 y 4.3 de la Ley 2/1994; facultad que sólo a él le corresponde, por tanto, puede renunciar unilateralmente y la renuncia está sujeta a las reglas generales del Código Civil. En consecuencia, es indiscutible la validez civil de la renuncia en beneficio del acreedor de segundo rango que, además, le vincula para con él al haberla hecho con carácter irrevocable. Pero esta renuncia no puede tener acceso al Registro de la Propiedad por carecer de efectos reales. La configuración de situaciones jurídicas reales, dada la importancia económico social y la trascendencia erga omnes del Estatuto de la Propiedad inmueble, no queda totalmente confiada a la autonomía privada; el *numerus apertus* reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), presupone la satisfacción de determinadas exigencias estructurales, como son además de la existencia de una causa justificativa suficiente (que no se niega en el presente caso), la

determinación precisa de los contornos del derecho real configurado o la eficacia real de un pacto o hecho que pretenda tener acceso al Registro de la Propiedad; en este sentido el acceso al Registro de la renuncia unilateral e irrevocable se justificaría si pudiera tener eficacia erga omnes, lo que no ocurre en el presente caso en que la renuncia se hace a beneficio exclusivo de la AEAT en su calidad de acreedor hipotecario de segundo rango, en el contexto y como parte integrante de la hipoteca de segundo rango, por tanto, produce efectos solo en el ámbito interno de renunciante y beneficiario.

Por otro lado, se puede decir que el rango no es un derecho sino una posición o cualidad de la garantía, en este caso de la hipoteca; la posible negociabilidad del rango hipotecario está regulada en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, en sus distintas modalidades, ampliadas por la doctrina de la DGSJyFP. Ahora bien, en todos los supuestos es imprescindible el consentimiento del titular de la hipoteca que se pospone; como señala el Centro Directivo en la resolución de 11 de noviembre de 2000, la posposición de una hipoteca a otra posterior puede ser fruto de un negocio bilateral, si así lo convienen los titulares de ambas hipotecas, pero también de un negocio jurídico unilateral del titular de la hipoteca que se pospone, pues se traduce en la pérdida del rango del derecho de quien voluntariamente lo pospone. Como vemos, el rango es una cualidad de la hipoteca, y es el titular de ésta, es decir, el acreedor hipotecario, quien puede negociar con el rango.

En consecuencia la renuncia unilateral e irrevocable no puede tener acceso al Registro pues ni puede producir efectos frente a terceros, ya que sólo afecta al ámbito interno de las partes; ni tampoco constituye una manifestación de la negociación del rango hipotecario, pues sería necesaria la intervención del primer acreedor, por lo que se puede subsanar el defecto con el consentimiento de Bankinter, titular de la hipoteca de primer rango.

Siendo subsanable el defecto se suspende la inscripción.

Contra la presente nota de calificación: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Eulalia Martínez Martino registrador/a titular da Madrid 36 a día catorce de julio del dos mil veinticinco».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña G. M. B. y don F. A. V., abogados, en nombre y representación de las sociedades Terferher Servicios Financieros, SL, y Negocios Paralelos, SLU, interpusieron recurso el día 22 de agosto de 2025 en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente:

Que, tal y como resulta del expositivo de la escritura presentada a inscripción, su otorgamiento debe enmarcarse en el ámbito del proceso contencioso-administrativo que se sigue en la Audiencia nacional contra la sociedad Negocios paralelos, SLU, y en cuya virtud se constituyó hipoteca unilateral a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para garantizar las eventuales resultas del procedimiento y suspender la ejecutividad de la deuda tributaria existente, y Que el problema surge porque dicha Administración descuenta el total importe garantizado con la hipoteca de primer rango y no solo el saldo vivo, con lo que la cantidad resultante no alcanza a cubrir la totalidad de la deuda tributaria. Por este motivo, se otorga la escritura.

IV

La registradora de la Propiedad, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 2 de septiembre de 2025, ratificándose en su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1212, 1528, 1857 y 1860 del Código Civil; 2, 12, 24, 25, 104 y 144 de la Ley Hipotecaria; 4 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, subrogación y novación de préstamos hipotecarios; 241 del Reglamento Hipotecario; 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, 13 de abril y 26 de octubre de 2016 y 19 de septiembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de septiembre, 15 de noviembre y 22 de diciembre de 2021 y 7 de marzo de 2022.

1. Constituye el objeto de la presenta determinar si puede acceder al Registro de la Propiedad la renuncia unilateral que lleva a cabo un hipotecante no deudor de su derecho o facultad de «recargar» la hipoteca con la particularidad de que la renuncia se realiza exclusivamente en beneficio del acreedor hipotecario titular de una hipoteca posterior. No existen inscritas otras hipotecas sobre la finca.

La registradora no cuestiona ni la validez y viabilidad de la renuncia llevada a cabo por el hipotecante no deudor ni de la validez de que se limite en beneficio del titular de la segunda hipoteca. La registradora suspende el acceso al Registro porque, a su juicio, carece de efectos reales al limitarlos a las relaciones entre enunciante y beneficiario. Además, entiende que, por afectar al rango de la primera hipoteca, es preciso el consentimiento del acreedor hipotecario.

La sociedad renunciante recurre en los términos que resultan de los «Hechos».

2. En relación con la denominada recarga de hipoteca, esta Dirección General tiene declarado (vid. Resolución de 22 de diciembre de 2021 que se hace eco de otras anteriores como la 15 de noviembre del mismo año o la de 12 de mayo de 2011), que el efecto meramente modificativo y no extintivo de la ampliación del préstamo hipotecario ha tenido 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».

La difícil dicción de la reforma provocó que esta Dirección General, a la hora de interpretar su sentido, tuviera especialmente en cuenta su finalidad. De aquí que las Resoluciones citadas afirmaran que era de esencia tener en cuenta que 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 segundo y tercero del artículo 4 de la Ley 2/1994 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 segundo; 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 segundo, 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.

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.

3. Siendo este el marco conceptual en el que se desenvuelve el concepto de «recarga de hipoteca», como facultad atribuida al hipotecante de reutilizar el límite de cobertura hipotecaria sin necesidad de constituir un nuevo derecho real de hipoteca, la posibilidad de renunciar con carácter anticipado a la previsión legal parece fuera de toda duda al encontrar cobertura en el artículo 6.2 del Código Civil: «La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros».

La nota de calificación, que determina el ámbito en que ha de pronunciarse la presente (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), no sólo no discute la posibilidad de renuncia, sino que expresamente la considera válida. La cuestión se centra en que en el supuesto de hecho la renuncia se lleva a cabo en beneficio exclusivo del titular

hipotecario posterior existente. La registradora considera que dicha circunstancia impide la inscripción en el Registro de la Propiedad por dos motivos: en primer lugar, porque se trata de una renuncia sin trascendencia real y, en segundo, porque no consta el consentimiento del actual titular hipotecario de la hipoteca sobre cuya posibilidad de recarga se realiza la renuncia.

4. Esta Dirección General no puede amparar ninguno de dichos motivos. En primer lugar, porque no cabe confundir el efecto real que puede producir la renuncia con la limitación de sus efectos (vid. la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de marzo de 2022 en relación a la cuestión de renuncia con efectos limitados). Admitida la validez de la renuncia, es patente que su existencia afecta a la estructura del derecho real inscrito, al modo en que puede desenvolver sus efectos. En consecuencia, dicha modalización de la estructura del derecho o del modo de desarrollar los efectos jurídicos previstos legalmente no sólo puede, sino que debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad por exigirlo el artículo 9.c) de la Ley Hipotecaria al disponer que deben resultar del asiento, entre otras circunstancias: «La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba (...)». Por su parte, el artículo 51.6.^a del Reglamento Hipotecario establece que: «Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho limite las facultades del adquirente (...)».

El hecho de que el renunciante limite el efecto de su renuncia al actual titular de la hipoteca de rango posterior no modifica la afirmación anterior pues no por ello deja de existir la circunstancia que afecta a la estructura del derecho real y modaliza su ejercicio. Sin necesidad de desarrollar ahora las posibles variables que puedan producirse en el supuesto de que se altere el contenido del Registro, resulta del todo patente la importancia de que dicha circunstancia resulte del Registro de la Propiedad no sólo en beneficio de los actuales titulares sino de los eventuales futuros.

Lo anteriormente expuesto resulta también del Preámbulo de la Ley 41/2007 que introdujo la recarga de la hipoteca cuando dice en su apartado VII: «Por otra parte, 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, de 30 de marzo, sobre subrogación de préstamos hipotecarios. 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».

De este Preámbulo se puede inferir que la figura de la ampliación del capital, sin pérdida de rango de hipoteca inscrita, que es la novedad de la reforma, no se establece en interés del acreedor, sino en beneficio exclusivo del deudor, para facilitar su refinanciación, por lo que si éste quiere renunciar a ese beneficio o facultad, no tiene por qué quedar supeditado al consentimiento del acreedor, el cual además no se ve perjudicado por ello, pues no se ha comprometido a entregar nuevas cantidades y, en todo caso, siempre tendrá garantizado con prioridad de rango aquello que realmente se le deba en cada momento hasta la cifra máxima pactada.

La posibilidad de recarga de una hipoteca preferente podría dificultar la obtención de segundos o ulteriores préstamos hipotecarios de otros bancos, o usar las potencialidades de garantía de la finca para otras finalidades, como en el presente caso, de hipoteca a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, si se hiciera depender de la voluntad del primer acreedor, y esta no es la finalidad del legislador, como ha quedado antes expuesto.

5. Tampoco puede ampararse el motivo de suspensión que hace referencia al necesario consentimiento del actual titular del derecho real de hipoteca dado que el

rango del derecho que ostenta no resulta afectado en absoluto por la inscripción de la renuncia a la recarga. A diferencia del supuesto del artículo 241 del Reglamento Hipotecario, relativo a la posposición de hipoteca, en el supuesto de hecho no existe negocio alguno relativo al rango que precise el consentimiento del titular registral. La renuncia operada por parte del hipotecante no deudor no altera la posición jurídica del acreedor, que ni tiene derecho a forzar una recarga del derecho real, ni ve en modo alguno el rango de su derecho.

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

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, 24 de noviembre de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.