

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20033 *Resolución de 15 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cartagena n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don César Carlos Pascual de la Parte, notario de Fuente Álamo de Murcia, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cartagena número 3, doña María del Carmen García-Villalba Guillamón, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 27 de octubre de 2020 ante el notario de Fuente Álamo de Murcia, don César Carlos Pascual de la Parte, con el número 1.054 de protocolo, don H. P. G. P. y doña M. C. L. C., como prestatarios, formalizaron con «Banco Santander, S.A.», como prestamista, una escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario, recayendo la hipoteca sobre dos inmuebles del citado municipio.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Cartagena número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

1.º El documento calificado es copia de escritura otorgada en Fuente Álamo de Murcia el día 27 de octubre de 2020 ante el notario don César Carlos Pascual de la Parte, número 1054 de protocolo.

2.º Es copia de escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario sobre las fincas 46961 y 46952/1 de Fuente Álamo de Murcia.

3.º La hipoteca que es objeto de novación y ampliación, formalizada en escritura otorgada en Fuente Álamo de Murcia el día 4 de diciembre de 2012 ante el notario don Miguel Bañuls Ribas, se constituyó en garantía, además del principal, de los intereses ordinarios de un año al tipo máximo de 7,838%, de los intereses de demora de tres años al tipo máximo del 30% y de la cantidad de 9000 euros para costas y gastos.

4.º En el documento calificado, se amplía el préstamo en la cantidad de 30.259,49 euros, y se modifica el plazo de duración y el tipo del interés de demora, así como los máximos aplicables al interés ordinario y de demora en la fijación de la responsabilidad hipotecaria, garantizándose, además del principal, los intereses ordinarios de doce meses al tipo del 0,911%, los intereses de demora de tres años al tipo de 3,911%, y un 5% para costas y gastos. A continuación, se fija la nueva responsabilidad hipotecaria de las fincas como consecuencia de la ampliación, sumando a la responsabilidad hipotecaria inscrita la responsabilidad correspondiente a la ampliación.

Fundamentos de Derecho:

1.º Modificándose el límite máximo tanto de los intereses ordinarios como de demora, y dado que la responsabilidad hipotecaria correspondiente al capital inicial y a la ampliación no se configura de un modo uniforme, no es posible practicar la inscripción como ampliación sino que sólo será posible la constitución registral de una nueva hipoteca, de modo que quede 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. Para ello es necesario que conste claramente en la escritura la voluntad de las partes de constituir una nueva hipoteca y no una mera ampliación de la anterior, voluntad que no figura en el documento calificado. 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, recalcularse de forma uniforme la responsabilidad hipotecaria total por intereses ordinarios y moratorios, aplicando el mismo régimen de tipos máximos al antiguo y al nuevo principal.

En los supuestos de modificación de las condiciones financieras, es aplicable la doctrina de la antes denominada Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 5-11-1999, 25 de abril y 4-9-2002, 26-1-2012, y 9 de octubre, 17 de noviembre y 21-12-2015) según la cual el carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado (arts. 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 (arts. 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 un 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. 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 12-5-2011 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.

2.º Se deniega el acceso registral de lo siguiente: fianza, información básica sobre protección de datos, comunicación de datos relativos al impago, cláusula de representación, presentación telemática, todo ello por falta de transcendencia real.

En virtud de lo expuesto, acuerdo el día 29 de julio de 2021 suspender la inscripción solicitada por el defecto señalado bajo el número 1.º de los Fundamentos de Derecho, denegándose el acceso registral de lo indicado en el número 2.º de los Fundamentos de Derecho.

Contra el presente fallo del registrador (...)

En Cartagena, a veintinueve de julio de dos mil veintiuno.—La registradora (firma ilegible). Fdo.: María del Carmen García-Villalba Guillamón.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don César Carlos Pascual de la Parte, notario de Fuente Álamo de Murcia, interpuso recurso el día 18 de agosto de 2021 mediante escrito del siguiente tenor:

«Expongo

I) Que, en virtud de escritura autorizada por mí el día 27 de octubre del año dos mil veinte, bajo el número 1054 de protocolo, se formalizó una novación y ampliación de préstamo hipotecario en los términos, pactos, cláusulas y condiciones que constan en dicha escritura (...)

II) Que dicha escritura, el día 29 de julio del año dos mil veintiuno, fue calificada negativamente por la Sra. Registradora del Registro de la Propiedad de Cartagena n.º III, no practicando la inscripción de la novación y ampliación del préstamo hipotecario, en los términos que constan en la citada calificación (...)

III) Pues bien, expuesto todo lo anterior, se ha de manifestar por este Notario, la disconformidad con dicha nota de calificación, y todo ello, en base a los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

No se puede compartir el criterio de la Sra. registradora, pues, después de hacer un resumen preciso de la doctrina de la DGR y N sobre este particular de ampliación de hipoteca, sin embargo, ¿no aplica dicha doctrina al caso propuesto?

Es decir, la teoría y las citas de resoluciones van por un lado y los criterios calificativos del caso concreto van por otro.

En realidad, se podría decir que las resoluciones que con más brillantez y precisión han resuelto este asunto son las de 17 de enero de 2002 (pionera y cristalina) y 19 de septiembre de 2017 (más analítica y didáctica) y que, sorprendentemente, no se citan en la nota calificadora.

A modos de resumen, se podría concluir que las partes contratantes son soberanas y libres para determinar el pacto de ampliación que tengan por conveniente, siempre que no se oponga a normas prohibitivas o imperativas (Art 1255 C.c).

De manera que “ningún obstáculo existe para inscribir en el Registro de la Propiedad la ampliación de una hipoteca siempre que se determine con precisión cuáles son esas nuevas responsabilidades objeto de garantía..., pero los efectos de la inscripción son los que legalmente se deriven de su propio objeto y rango” (Resolución de 17 de enero de 2002).

Es más, “en ausencia de terceros (titulares de inscripciones o anotaciones posteriores a la hipoteca cuyo capital en objeto de ampliación; y de la nota marginal a que se refiere el último inciso del artículo 4.3 de la Ley 2/1994) esa potestad de las partes para configurar la ampliación de su hipoteca es libérrima; pudiendo mantener “una única hipoteca en garantía de la obligación única y uniforme que resulta de la modificación, aumentando para ello, paralelamente, su responsabilidad hipotecaria”. (Resolución 19 de septiembre de 2017).

Es decir, en estos casos de ampliación hipotecaria (esto es, de una sola hipoteca y no 2) se exige por la D.G.R.N. que se establezca también un régimen único y uniforme para toda la hipoteca; lo que exigirá que la totalidad de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y de demora se fije por unos tipos y plazos homogéneos con los de la obligación garantizada.

Pues bien, eso es justamente, ni más ni menos, lo que se hace en la escritura de ampliación de hipoteca de que tratamos, objeto de calificación negativa.

Es más, se trata de una escritura prototipo correcto de ampliación hipotecaria, ya que cumplen rigurosamente todos los requisitos exigidos por el legislador.

En efecto, en esta escritura de ampliación por mi autorizada, no se toca ni se altera la primitiva obligación garantizada en cuanto a sus parámetros civiles e hipotecarios iniciales; sino que se trata de una única y uniforme obligación garantizada.

Y, para probarlo, basta con leer (sosegada y desapasionadamente) sus cláusulas. Veamos:

Si el interés pactado inicialmente era variable, consistente (después de un año constitutivo del préstamo hipotecario) en el Euribor más un diferencial del 1'25 puntos; ese interés variable (inicialmente pactado en la obligación inicial), en el momento de la ampliación (27 de octubre 2020) es el 0'911, según ha comprobado el Banco acreedor bajo su responsabilidad. Por lo que el parámetro para la variación del tipo de interés: Euribor +1'25 puntos, se respeta en los intereses ordinarios, al establecerlos en el momento de la modificación al 0'911% que es el tipo al que se ha calculado la responsabilidad hipotecaria por este concepto.

En resumen, ese tipo de interés variable del Euribor + 1,25 puntos (a diferencia de los tipos de interés fijos durante toda la vida del préstamo) solo puede operar como un tope o cantidad máxima; y ese tope habría que calcularlo en cada caso concreto en que se ampliase la hipoteca, sin que por ello se altere en absoluto la obligación garantizada, sino que ello constituyese su más cabal cumplimiento.

Y lo mismo cabe decir de los intereses de demora al disminuir por imperativo legal (junto con otros preceptos de obligado cumplimiento) la cifra de responsabilidad originaria, ésta jugaría como cantidad máxima, sin perjuicio para terceros; y no sólo no se rebasa dicha cantidad, sino que se minora. En estos intereses, tampoco se altera la obligación garantizada pues lo único que se hace en la escritura de ampliación es "acomparar" el tope legal original, por un imperativo legal, a la nueva legislación vigente de préstamos L.C.I.

Y es que, de seguir la tesis de la Sra. Registradora nunca ni jamás podría darse una ampliación de hipoteca, sino que se tendría que acudir a una nueva con distinto rango; pues, al ser el interés variable, lo interpretaría como que se cambian o alteran los parámetros de la obligación primera garantizada, al no coincidir nunca por su continua variabilidad (al ser el Euribor mutable continuamente).

Por lo menos, así se deduce del tenor de su nota de calificación, pues asegura que: "no cabe, que la cobertura... hipotecaria se mantenga definida por referencia a unos tipos de interés distintos a los ahora estipulados".

Y la pregunta es qué es lo que es distinto, pues, no sólo no son distintos sino únicos y uniformes los parámetros para calcular los intereses.

En resumen, no hay discrepancia entre los términos definitorios de la obligación asegurada (que amplía su importe y su plazo de duración) y los de la extensión objetiva de la hipoteca ampliada. Estamos ante una misma obligación con un régimen único y uniforme; no existen terceros que puedan ser perjudicados y así lo han querido y estipulado las partes; Y la hipoteca también es única y uniforme, al haberse calculado conforme a los intereses ordinarios máximos posibles según el interés variable pactado para el préstamo inicialmente y al de demora impuesto imperativa y forzosamente por la ley.

Es en fin un absurdo (cuando no hay abuso) pretender demostrar una negación: que las partes no han querido una segunda hipoteca, sino una verdadera y auténtica ampliación.

Y es que, los hechos negativos nunca son objeto de prueba; máxime, cuando los términos del contrato son expresos y concluyentes

Pues lo que sí han dicho las partes de manera taxativa, firme y reiterada es que quieren una ampliación:

1.º Lo dice el título de la escritura; el juicio de capacidad, las condiciones financieras (cláusula octava: "acuerdan en este acto modificar la hipoteca constituida a favor de este último en la citada escritura de fecha 4 de Diciembre de 2012, en el sentido de que el referido derecho real de hipoteca pasa a garantizar también las siguientes cantidades:"... por tanto "la cifra a que asciende la responsabilidad hipotecaria correspondiente a la ampliación";... "Dicha ampliación de la responsabilidad hipotecaria se distribuye entre las fincas hipotecadas de la siguiente forma:") y petición de

inscripción a lo largo de toda sus cláusulas (...Cláusula novena "Permanece en vigor, sin otras modificaciones que las pactadas en la presente escritura, el resto del contrato de préstamo con garantía hipotecaria formalizado en escritura de fecha 4 de diciembre de 2012 referenciada en el Expositivo I."; etc.).

2.º Si hubiesen querido una segunda hipoteca, hubiera sido necesario legalmente una nueva tasación; en la que nadie pensó ni quería.

3.º Porque los parámetros de la obligación garantizada son únicos y uniformes.

4.º Porque se mantiene la primitiva hipoteca pues con la ampliación, se suman ambas responsabilidades hipotecarias.

5.º En fin, porque así la han querido y pedido su inscripción las partes (...).

Por todo lo cual se solicita,

La revocación de la mencionada calificación.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió el preceptivo informe el día 31 de agosto de 2021 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, subrogación y novación 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, 18 de febrero de 2016 y 3 de junio de 2016; 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 la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de septiembre de 2021.

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

Son hechos que deben tenerse en cuenta en la resolución del presente expediente, los siguientes:

– La hipoteca inicial se constituyó, por lo que aquí interesa, en garantía de: a) 30.000 euros, importe del principal del préstamo; b) un año de intereses remuneratorios, calculados conforme a la cláusula financiera tercera –intereses ordinarios– y tercera bis –tipo de intereses variable–, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por interés ordinario, éstos solo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo del 7,838% anual, que asciende a 2.351,40 euros; c) tres años de intereses moratorios, calculados conforme a lo convenido en la cláusula financiera sexta –intereses de demora–, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por interés de demora, éstos solo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo del 30,00% anual, que asciende a 9.000 euros, y d) 9.000 euros, que se fijan para costas y gastos, incluidos en estos últimos los conceptos a que se refiere la cláusula octava

(seguros, tributos y conservación de la finca hipotecada) y cualquier otro gasto relativo a la finca hipotecada que pudiera ser preferente al crédito del acreedor. Responsabilidad hipotecaria que es distribuida entre las dos fincas hipotecadas atendiendo a los mismos parámetros de configuración.

– En la escritura objeto de este recurso las partes pactan la novación modificativa del referido préstamo, ampliando el principal del préstamo en 30.259,49 euros, manteniendo un tipo de intereses variable y estableciendo como tipo de interés de demora en la cláusula segunda, «el equivalente al interés ordinario pactado vigente en el momento de producirse la demora, incrementado en tres puntos porcentuales» (antes era el resultado de añadir diez puntos al interés remuneratorio vigente en el momento de producirse la demora).

– Tras esta modificación, la responsabilidad hipotecaria respecto el capital inicial no es objeto de modificación alguna, si bien las partes acuerdan ampliar las responsabilidades hipotecarias garantizadas respecto del nuevo capital objeto de la ampliación en la siguiente forma: a) por razón del principal ampliado, 30.259,49 euros; b) de sus intereses ordinarios de doce meses al tipo nominal pactado, señalándose a efectos hipotecarios un tipo máximo del 0,911%, hasta un máximo de 275,66 euros; c) de los intereses moratorios de tres años al tipo nominal resultante de lo establecido en la cláusula financiera correspondiente, señalándose a efectos hipotecarios un tipo nominal anula máximo del 3,991%, hasta un máximo de 3.550,35 euros, y d) de las costas y gastos de ejecución, tanto judicial como extrajudicial, en su caso, hasta un máximo de 5,00% del capital, es decir, 1512,97 euros, incluidos en estos últimos los conceptos a que se refiere la condición que hace referencia a seguros, tributos y conservación de la finca hipotecada, y cualquier otro gasto relativo a la finca hipotecada que pudiera ser preferente al crédito del acreedor. Responsabilidad hipotecaria de nuevo capital concedido que, igualmente, es distribuida entre las dos fincas hipotecadas atendiendo a estos nuevos parámetros de configuración.

– Asimismo, se señala que tras la ampliación las cifras totales por las que pasa a responder la finca hipotecada son las siguientes: b) principal del préstamo: 60.259,49 euros; b) intereses remuneratorios de hasta un máximo de 2.627,06 euros; c) intereses moratorios de hasta un máximo de 12.550,35 euros, y d) costas y gastos de ejecución, tanto judicial como extrajudicial, en su caso, hasta un máximo de 10.512,97 euros. Cifras totales que resultan de la simple suma de su responsabilidad hipotecaria inicial (sin modificar sus parámetros) y de la responsabilidad hipotecaria ahora determinada respecto del nuevo capital (cuyos parámetros de cálculo difieren de los anteriores), y que son también distribuidas en igual forma entre las dos fincas hipotecadas.

Es decir, como se señala en la nota de calificación, se fija la responsabilidad por intereses ordinarios y de demora con referencia a la cantidad ampliada, por unos tipos máximos distintos a los de la hipoteca inicial, y a continuación se suman estas nuevas responsabilidades a las iniciales ya garantizadas, siendo que sus parámetros de cálculo son diferentes: 7,838% y 0,911% respecto de los intereses remuneratorios. Y 10% y 3,911% respecto de los intereses moratorios, respectivamente en relación con el capital inicial y el capital ampliado.

Partiendo de esos hechos, la registradora de la Propiedad calificante señala que la ampliación de la responsabilidad hipotecaria no se configura de un modo uniforme con la responsabilidad inicial, y, por tanto, que no es posible practicar la inscripción solicitada como una ampliación de hipoteca, sino que sólo será posible la constitución registral de una nueva hipoteca por la nueva responsabilidad, de modo que quede 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. Para ello es necesario que conste claramente en la escritura la voluntad de las partes de constituir esa nueva hipoteca y no una mera ampliación de la anterior, voluntad que no figura en el documento calificado, del que parece querer pactarse la existencia de una sola hipoteca ampliada.

La concurrencia de esta incertidumbre con la repetida necesidad de claridad de los asientos registrales, continua señalando la nota de calificación, 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, recalcarse de forma uniforme la responsabilidad hipotecaria total por intereses ordinarios y moratorios, aplicando el mismo régimen de tipos máximos al antiguo y al nuevo principal. Para llegar a esta conclusión, la registradora de la propiedad se funda principalmente en los principios de determinación, de accesoriedad, de indivisibilidad y de única prioridad de las hipotecas y en las Resoluciones de esta Dirección General.

Por su parte, el notario recurrente empieza reconociendo que es doctrina de esta Dirección General que para que en los casos de ampliación del préstamo hipotecario la garantía resultante constituya una sola hipoteca y no dos, es necesario, entre otras factores, que se establezca también un régimen único y uniforme para toda esa única hipoteca; lo que exigirá, sigue diciendo, que la totalidad de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y de demora se fije por unos tipos y plazos homogéneos con los de la obligación garantizada.

El notario argumenta que, siendo el nuevo tipo máximo pactado solo para el nuevo capital, el 0,911%, inferior al anterior tipo de interés máximo pactado a efectos hipotecarios del 7,838%, la nueva cifra máxima global de responsabilidad hipotecaria, resultante de la suma de las responsabilidades parciales, no supera el máximo que resultaría de aplicar ese tipo máximo al capital total concedido. Así parece resultar de su afirmación de que «la hipoteca resultante también es única y uniforme, al haberse calculado conforme a los intereses ordinarios máximos posibles según el interés variable pactado para el préstamo inicialmente y al de demora impuesto imperativa y forzosamente por la ley».

Por último, se señala en el recurso que no es necesaria aclaración alguna respecto de si se ha querido constituir una única hipoteca o dos hipotecas con distinto rango, porque argumenta, haciendo alusión a distintos apartados de la escritura de ampliación del préstamo hipotecario, que los «términos del contrato son expresos y concluyentes. Pues lo que sí han dicho las partes de manera taxativa, firme y reiterada es que quieren una ampliación» de la hipoteca.

2. Como han señalado las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 hipoteca 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 17 de enero de 2002), para las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, que si lo querido por las partes es la subsistencia de la obligación inicial, aunque ampliado su contenido u objeto, debe quedar excluido cualquier ánimo novatorio con alcance extintivo (cfr. artículo 1204 del Código Civil). Tampoco debe 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, de 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 segundo y tercero 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; 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, 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, como ya dijera la Resolución de este Centro Directivo de 19 de septiembre de 2017 para un supuesto muy semejante al objeto de este recurso, 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 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, y si no existen titulares de cargas o gravámenes intermedios.

Este régimen único y uniforme de la hipoteca implicará también la necesidad de garantizar respecto del capital inicial y del capital ampliado los mismos conceptos, sin que respecto del antiguo principal se garanticen unos conceptos, y respecto el nuevo capital se garanticen otros, o no se garanticen los que ya lo estuvieren inicialmente, salvo que se cancele la hipoteca respecto de ellos.

Es decir, si la hipoteca es o se quiere que sea única, la misma debe garantizar, además del total principal concedido y/o pendiente de amortizar, los mismos conceptos accesorios y complementarios respecto de la totalidad del capital y, adicionalmente, calcularse su responsabilidad de forma homogénea.

6. Por todo ello y en referencia al supuesto objeto de este expediente, es indiferente a efectos del derecho real de hipoteca que respecto de la nueva responsabilidad hipotecaria se pacte un interés máximo a efectos hipotecarios del 0,991% cuando el interés variable pactado obligacionalmente es el Euribor más un diferencial de 1,25 puntos, porque al ser el tipo ordinario variable, efectivamente podrá fijarse el tipo máximo hipotecario que se desee, incluso superior al diferencial (tope que parece insinuarse en el recurso); ya que lo relevante si se trata de establecer una hipoteca única es que el tipo máximo a efectos hipotecarios sea el 7,838% o sea el 0,911%, lo sea igual para todo el capital garantizado, dado que a una obligación única debe corresponderle una configuración hipotecaria única y uniforme.

Ello es así porque la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria respecto de los intereses remuneratorios y moratorios no es una cifra meramente abstracta como en los demás supuestos de hipotecas de máximo, sino que la misma viene y debe configurarse, si el interés es variable, en atención a los respectivos tipos máximos pactados, y no debe exceder de los límites legalmente establecidos (artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 del Reglamento Hipotecario).

Y es que como ya dijera la Resolución de 8 de septiembre de 2021 en un supuesto idéntico al presente, no es posible pretender que, tras la ampliación del préstamo, la hipoteca funcione como una sola si no se establece un régimen uniforme y único para toda ella (singularmente, en relación con los intereses y la responsabilidad hipotecaria), y para que pueda entenderse que existe un régimen único y uniforme es necesario que la totalidad de la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios y de demora se fije por tipos y plazos homogéneos; no siendo posible por tanto que la cobertura hipotecaria se mantenga definida por referencia a unos tipos de interés distintos de los estipulados en la novación como fijos o como máximos, vulnerándose con ello la exigencia de claridad y precisión en el contenido de los asientos registrales.

7. En otro aspecto, en los supuestos de modificación de las condiciones financieras, es aplicable la doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 de noviembre de 1999, 25 de abril y 4 de septiembre de 2002, 26 de enero de 2012, 9 de octubre, 17 de noviembre y 21 de diciembre de 2015 y 19 de septiembre de 2017) 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 definatorios 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 la 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 esta 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.

8. 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).

Parece claro que en el supuesto concreto de este expediente la voluntad de las partes ha sido configurar una única hipoteca con un solo rango, y en ello tanto registradora calificante como notario recurrente se encuentran de acuerdo, por lo que no es preciso entrar en su análisis.

En todo caso, sea cual sea la opinión que de forma abstracta se pueda tener acerca de la cuestión, dado que esa inscripción de hipoteca única no es posible en los términos en que está redactada la escritura, la concurrencia de la incertidumbre acerca de si los contratantes son partidarios de la inscripción posible como hipoteca de segundo rango, unido a la necesidad de claridad de los asientos registrales, se impone una aclaración de la escritura por parte del acreedor en el sentido de indicar si quiere que la inscripción se practique solo como ampliación de la hipoteca, es decir como una sola hipoteca sumada a la anterior, en cuyo caso debe recalcularse 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; o si, por el contrario, consiente en que se inscriba la operación como una segunda hipoteca con distinto rango.

En cuanto a 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, 15 de noviembre de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.