

# De la novación de préstamo hipotecario a la hipoteca «recargable»

Antonio Ángel Longo Martínez  
Notario de Barcelona

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NOVACIÓN POR AMPLIACIÓN DE PLAZO
- III. NOVACIÓN POR AMPLIACIÓN DE CAPITAL

### I. INTRODUCCIÓN

La evolución interpretativa que ha tenido el art. 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, a partir de su reforma por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, parece haber dado lugar, finalmente, al alumbramiento de la tantas veces anunciada hipoteca «recargable». La **RDGRN de 14 de mayo de 2015**, primera (salvo error u omisión) dictada sobre la materia por el nuevo Director General, entiende que la interpretación de dicho artículo, combinada con la de la disposición transitoria única de la Ley 41/2007, reconoce en nuestro Derecho esa figura, que define como «*la facultad de compensar las cantidades amortizadas del principal con los nuevos importes concedidos, siempre que la suma de estos con el capital pendiente de amortización del préstamo primitivo no supere la cifra de capital inicial-*



*mente concedido, aunque existan acreedores intermedios, y con el mantenimiento del rango de la hipoteca que seguirá siendo única*». Es decir, que la garantía hipotecaria de una obligación anterior permite servir de cobertura a la ampliación del capital de dicha obligación, siempre que dicha ampliación sea por un importe máximo equivalente a la parte ya amortizada de la obligación; eso sí, solo cuando el titular de la garantía sea una

entidad financiera, pues exclusivamente a las mismas se refiere la norma.

Como sabemos, el legislador, tras señalar en el número 2 del citado art. 4 los supuestos sujetos a la ley como novación modificativa («*Cuando el prestamista sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán*

## FICHA TÉCNICA



**Resumen:** Mediante el presente trabajo, el autor analiza la figura de la denominada *hipoteca «recargable»*: su origen, concepto, regulación y, especialmente, la interpretación que la doctrina hace de la normativa que le resulta aplicable.

**Palabras clave:** Préstamo hipotecario, novación, hipoteca «recargable».

**Abstract:** Through this work, the author examines the concept of so-called 'rechargeable' mortgages: their origin, form, regulation, and in particular how the rules that govern this type of mortgage are interpreted by learned opinion.

**Keywords:** Mortgage lending, novation, 'rechargeable' mortgage.

referirse a una o varias de las circunstancias siguientes:

i) La ampliación o reducción de capital.

ii) La alteración del plazo.

iii) Las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente.

iv) El método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo.

v) La prestación o modificación de las garantías personales», dio a continuación, al número 3, la siguiente y complicada redacción: «Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos, necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior para mantener el rango».

La frase más problemática para cualquiera que haya pretendido entenderla es la que se refiere a las modificaciones que «impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación»

La frase que ha provocado dolor de cabeza a cualquiera que haya pretendido entenderla es la que se refiere a las modificaciones que «impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o

la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación». Haciendo un poco de historia, recordemos que, ante las enormes dudas que suscitaba la norma, se planteó una consulta a la Comisión Nacional de Criterios de Calificación del Colegio de Registradores (CNCC), que emitió un informe en fecha 22 de marzo de 2010 en el que se indica que las excepciones que en dicha frase se introducen a la regla general, y, en consecuencia, los supuestos en que la modificación sí supone alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita (salvo consentimiento de los titulares de derechos inscritos), son dos:

- 1) De un lado, y en todo caso, el incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria.
- 2) De otro, la ampliación del plazo, pero solo cuando vaya acompañada de un incremento de la responsabilidad hipotecaria o aumento del capital.

El criterio de la CNCC se basa, por tanto, en considerar que la última parte de la frase («por este incremento o ampliación») hace referencia únicamente al supuesto de ampliación de plazo.

## II. NOVACIÓN POR AMPLIACIÓN DE PLAZO

Como consecuencia de dicha interpretación, sigue diciendo el informe, debe distinguirse si la ampliación de plazo hace referencia a un préstamo o a un crédito hipotecario:

- Tratándose de un **préstamo hipotecario**, la sola ampliación del plazo de vencimiento, sin ampliación del capital, no produce la pérdida de rango de la

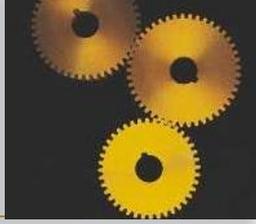
hipoteca inscrita, existan o no titulares de derechos intermedios inscritos.

- Si se trata no de un préstamo, sino de un **crédito hipotecario**, para que la ampliación del plazo de vencimiento no altere el rango de la hipoteca existiendo titulares de derechos intermedios, es preciso que *la ampliación del plazo no vaya acompañada de la posibilidad de nuevas disposiciones hasta el vencimiento*.

Hay que destacar, ya que no ha sido este, sin embargo, el criterio seguido por la DGRN, que a partir de dos **resoluciones de fecha 22 de noviembre de 2012**, y hasta la ya citada de 14 de mayo de 2015, ha venido haciendo una interpretación diferente, entendiendo que la polémica frase final del artículo comentado («por este incremento o ampliación») hacía referencia a dos supuestos distintos: el *incremento* de capital o responsabilidad, por un lado, y la *ampliación* de plazo, por otro. Estos serían, efectivamente, los supuestos de excepción a la norma, que provocarían, por tanto, la «*alteración o pérdida de rango*» de la hipoteca, pero sin que el segundo de ellos exija ir acompañado de un incremento de la responsabilidad hipotecaria o aumento del capital.

Siguiendo esta idea, aclaraba la doctrina de la DGRN que en tales supuestos se provocaba una división de la hipoteca, puesto que ese efecto de «*alteración o pérdida del rango*» se daba solo en cuanto al incremento de la cifra de responsabilidad, o a la ampliación del plazo. No se trataba, por tanto, de una alteración o reposición *general* del rango de la hipoteca ya inscrita, lo cual «*supondría una sanción excesiva para un derecho real ya adquirido*». Así, añade la DGRN: «La expresión “por este incremento o ampliación” resulta decisiva, pues significa que la alteración o pérdida del rango es “por”, “en cuanto a”, “en lo relativo a” los referidos incremento o ampliación, es decir, el incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo».

Por otra parte, y frente a lo defendido en el informe de la CNCC, perdía cualquier trascendencia en esta interpretación el hecho de que la obligación garantizada fuera un crédito o un préstamo hipotecario. Por el contrario, a la hora de analizar la *contraexcepción* consistente en la posibilidad de que se obtuviera «*la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior para mantener el rango*», tal y como se prevé



en el inciso final de la norma, la DGRN sostenía que tal necesidad debía interpretarse de modo distinto según estuviéramos hablando de uno u otro de los dos supuestos contemplados en la misma:

- a) «Tratándose de **“incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria”**, es evidente que el consentimiento de los titulares intermedios es aplicable tanto a los de “derechos inscritos” como a los de “derechos anotados” [...] la expresión “derechos inscritos” tiene también un sentido amplio [...] y, además, entre las “cargas posteriores” están no solo los derechos inscritos, sino también los derechos anotados».
- b) «En el caso de **“ampliación de plazo del préstamo”** [...] parecería que la solución tendría que ser la misma [...] pero si se examina con mayor detenimiento la cuestión, habría que llegar a la conclusión de que en el caso de “ampliación de plazo del préstamo” no es necesario el consentimiento de los titulares de derechos anotados con posterioridad, sencillamente porque no les afecta ni les perjudica».

Y esta interpretación se sigue y aplica en resoluciones posteriores, dando así al supuesto de hecho distinta solución en función del tipo de carga intermedia existente.

Así, la **Resolución de 4 de febrero de 2013** hace referencia a un caso en el que en el Registro existe una anotación de embargo posterior a la hipoteca cuya obligación se nova, entendiéndose que no es necesario, para que dicha novación se inscriba y la hipoteca conserve el rango, el consentimiento del titular de dicho embargo, porque la ampliación de plazo supone un beneficio para el mismo, «sobre todo cuando, como aquí ocurre, el plazo del préstamo de la primera hipoteca ya está vencido cuando se amplía, ya que, a falta de dicha ampliación de plazo, se precipitaría la ejecución de la hipoteca anterior».

En cambio, en las **resoluciones de 7 de febrero de 2013 y de 21 de abril de 2014**, entiende que si la carga posterior (o intermedia, si atendemos a la novación) es otra hipoteca, la novación no puede inscribirse sin el consentimiento del titular de la misma. Y lo argumenta con base en que «los derechos reales inscritos con posterioridad a la hipoteca cuyo plazo de préstamo se amplía son derechos de constitución voluntaria que se contraen y consienten partiendo de los datos o elementos que constan en el Registro, entre los cuales está el plazo de vencimiento



del préstamo de la hipoteca anterior en el rango, que, como elemento esencial, afecta a la propia constitución de la hipoteca».

Este era un planteamiento discutible, a mi juicio. Aunque la DG habla de derechos reales inscritos «que se contraen partiendo de los datos que constan en el Registro», más bien parece estar pensando en la obligación garantizada, pero no en la que lo está con la hipoteca que se nova (como hacía el informe registral al distinguir entre el préstamo y el crédito), sino en la que lo está con ese derecho intermedio. El razonamiento sería que la obligación garantizada con hipoteca no habría nacido, o podría no haber nacido, si la hipoteca anterior hubiera tenido ya un plazo de duración superior, en tanto que la obligación garantizada con la anotación de embargo habría nacido, en todo caso, con independencia de cuáles eran el plazo y las demás características de esa hipoteca previa, puesto que en ese momento no se buscó su aseguramiento a través del Registro.

Pero, aunque así fuere, una vez el acreedor busca y obtiene la protección registral, no parece defendible que la misma pueda verse alterada con base en semejantes criterios interpretativos, que, además, fácilmente pueden resultar erróneos, porque similares consideraciones respecto de las condiciones de la hipoteca previa puede haber hecho el acreedor titular de la hipoteca posterior que el del derecho anotado, e idéntica puede ser la naturaleza de la obligación que se pretende garantizar (sin perjuicio de que, en

el embargo, deba tratarse de una obligación incumplida). Por lo que se refiere a la constitución voluntaria o no de la garantía, a la voluntad que parece razonable atender es a la de dicho acreedor titular de la garantía, que, tanto en un caso como en otro, debería tener derecho a que se respeten las condiciones existentes al tiempo de inscribir o anotar su derecho, sin perjuicio de lo que una disposición legal establezca con una claridad que aquí se echa en falta.

Es cierto, en todo caso, que esta interpretación de la DG suponía una clara limitación a la pretensión de la reforma introducida por la Ley 41/2007 de aumentar las posibilidades de refinanciación de la deuda hipotecaria por la vía de permitir al acreedor mantener en determinados casos el rango de su hipoteca, puesto que, existiendo una hipoteca intermedia, no se mantenía el rango de la hipoteca novada, sino que dicho rango se perdía por el plazo de la ampliación... fuera lo que fuera lo que eso significara.

Pues bien, la **Resolución de 14 de mayo de 2015** hace suya la tesis defendida cinco años antes por la CNCC del Colegio de Registradores, modificando la anterior doctrina del Centro Directivo, porque sus conclusiones «no resultan totalmente satisfactorias», entre otras cosas, porque, efectivamente, «no se determina en qué consiste esa segunda hipoteca “por el plazo en que se amplíe la duración de la obligación”».

Por ello, señala ahora que «la correcta comprensión del artículo 4.3 no puede fun-



damentarse en una aparente interpretación literal del precepto, dada su difícil redacción [...] por lo que hay que acudir [...] a una interpretación fundamentalmente finalista y sistemática. Lo único que queda claro de la lectura del artículo es la existencia de dos supuestos diferenciados», esto es, ampliación de capital y ampliación de plazo.

**Dada la difícil redacción del art. 4.3, su interpretación ha de ser finalista y sistemática. Lo que queda claro es que hay dos supuestos diferenciados: la ampliación de capital y la ampliación de plazo**

Esa interpretación finalista aparece asociada a la pretensión del legislador, recogida en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, de ampliar los supuestos de novación modificativa, de modo que, existiendo «mera modificación y no extinción de la relación jurídica y constitución de una nueva, [...] la expresión “en ningún caso [...] excepto cuando...”», incluida en el número 3 del art. 4, «solo puede interpretarse en el sentido de que la ampliación del capital o del plazo necesitan la concurrencia de otra circunstancia para generar ese efecto —alteración o pérdida del rango de la hipoteca—, debiendo la labor de interpretación centrarse en determinar cuál es ese factor en cada uno de los casos». Y en ese empeño, la resolución, siguiendo la comentada interpretación de la CNCC del Colegio de Registradores, señala que «ninguna duda cabe a este Centro Di-

rectivo que la respuesta a esa pregunta debe buscarse en la disposición transitoria única de la propia Ley 41/2007». Según dicha norma, «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, por el que se da nueva redacción al artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, solo será aplicable a las hipotecas constituidas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley».

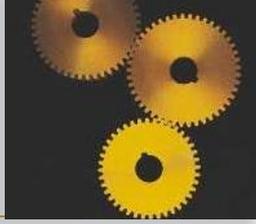
Entiende la DG que este precepto «apunta a que el factor determinante para la correcta interpretación del artículo de referencia es la concurrencia del pacto de ampliación de capital, de tal manera que el artículo 4.3 puede leerse (sin perjuicio de poder integrar algún supuesto más, como, por ejemplo, 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: a) cuando implique un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria; b) cuando exista una ampliación del plazo del préstamo por este incremento de la responsabilidad hipotecaria o ampliación del capital”».

A mi modo de ver, por mucho que se presuma la concreción de los teóricos supuestos y se cambie el orden de las frases, no hay interpretación racional, finalista o no, que permita a la norma superar el mínimo de comprensibilidad exigible, lo cual, por sí solo, ya debería obligar a la máxima cautela a la hora de determinar cómo debe aplicarse. Quedémonos, en todo caso, de momen-

to, con el sentido que quiere dársele ahora, y que, por lo que a la novación por simple ampliación de plazo se refiere, significa dejar atrás esos distintos efectos que respecto de los titulares de cargas posteriores resultaban de la doctrina anterior en función de la naturaleza de sus derechos, anotados o inscritos. Dice claramente la resolución (Fundamento 6.º) que **el simple pacto o convención de ampliación del plazo** de vencimiento de la obligación garantizada, «tanto si existen terceros titulares de derechos anotados posteriormente, como si esos terceros lo son de derechos inscritos, es perfectamente válido e inscribible sin pérdida de rango de la hipoteca inscrita, aun en ausencia del consentimiento de los titulares de esos derechos inscritos o anotados con posterioridad».

Pero hay que ser consciente de los efectos que estos vaivenes en la interpretación de la norma pueden causar, y hasta qué punto resultan o no ajustados a la idea de seguridad jurídica que el sistema pretende ofrecer. El deudor de un préstamo hipotecario que había alcanzado un acuerdo con la entidad acreedora para extender el plazo de vencimiento de la obligación, y que vio cómo no se podía formalizar el mismo porque su finca tenía una hipoteca posterior, el titular de la cual no estaba dispuesto a consentir esa ampliación, ve ahora, quizá demasiado tarde, cómo ese consentimiento no habría sido necesario. Y, si no es demasiado tarde, será el titular de esa segunda hipoteca, que quizá la aceptó contando con que la primera tenía un determinado plazo que no podía ampliarse sin su consentimiento, quien vea cómo frente a esa idea, defendida por la mismísima DG, «se le cuela» esa ampliación de plazo de la hipoteca anterior sin darle voz ni voto al respecto.

En el extremo opuesto, estarán aquellas entidades titulares de hipotecas cuyo plazo se había ampliado confiando en la tesis de la CNCC de que esa mera ampliación de plazo no afectaba al rango de la misma, aun existiendo una hipoteca intermedia. Durante estos años, a partir de las resoluciones de noviembre de 2012, habrán estado preguntándose qué significaba esa pérdida de rango respecto del plazo ampliado de que hablaba la DGRN. Un supuesto extremo sería aquél en el que el plazo ya estaba vencido al otorgar la novación, pues hay que recordar que ya la Resolución de 24 de noviembre de 2009 adelantó, y la de 15 de julio de 2013 confirmó, la posibilidad de novación en estos casos, por cuanto el vencimiento



del plazo del préstamo «no supone la extinción del derecho constituido, sino que, muy al contrario, fija el momento de su exigibilidad (artículo 1125 del Código Civil), el nacimiento de la acción para hacer efectiva la obligación garantizada y, por ende, el instante a partir del cual comienza a contar el plazo de veinte años establecido para su prescripción (artículos 1964 y 1969 del Código Civil)». ¿Cuál era, de acuerdo con la anterior doctrina de la DGRN, el rango de dicha hipoteca respecto de una eventual hipoteca posterior?

Por otro lado, y para mayor satisfacción de los entonces miembros de la CNCC, el supuesto de hecho de la reciente Resolución de mayo de 2015 (hipoteca de máximo en garantía del saldo de una cuenta de crédito) permite a la DGRN asumir la distinción hecha por aquellos en función de que la obligación garantizada sea un préstamo o un crédito, pues «no tiene la misma transcendencia respecto de terceros inscritos o anotados:

- La ampliación del plazo de una cuenta corriente de crédito en que **simultáneamente se suprime la posibilidad de nuevas disposiciones**, porque solo tiene como finalidad facilitar el pago de una deuda anterior, **se asimilaría a la simple ampliación del plazo del préstamo y no exigiría el consentimiento** de dichos terceros para el mantenimiento del rango de la hipoteca.
- Y la misma ampliación del plazo de la cuenta corriente de crédito que vaya **acompañada de la posibilidad de disponer otra vez hasta la cifra total del crédito convenido y garantizado, que se asimilaría a la simultánea ampliación de capital**, aunque la responsabilidad hipotecaria máxima no se alterara y **se exigiría dicho consentimiento** de los terceros».

### III. NOVACIÓN POR AMPLIACIÓN DE CAPITAL

#### 1. La hipoteca «recargable»

Es en la novación por ampliación de capital donde se aprecian, sin duda, los efectos de mayor relevancia en la decisión de incorporar a la doctrina de la DGRN los criterios de la CNCC de 22 de marzo de 2010, en cuanto ello pretende dar lugar, como decíamos, al alumbramiento oficial de la llamada hipoteca «recargable».

El Centro Directivo entiende que la ya citada disposición transitoria única de la Ley

41/2007, según la cual «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, por el que se da nueva redacción al artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, solo será aplicable a las hipotecas constituidas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley», establece dos modelos hipotecarios distintos: el anterior y el posterior a la reforma. Los términos utilizados en el informe de la CNCC y en RDGRN son idénticos: «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 accesoriadad de la misma», añadiendo la DGRN: «a fin de convertirla en un instrumento financiero más útil para el deudor».

No ha sido esta, sin embargo, una interpretación pacífica. Se ha hecho ver, así, que esa voluntad del legislador de la que habla la DGRN no se expresa en ningún momento. Como dice el Registrador Manuel PARGA LÓPEZ en la revista *Registradores* de septiembre-octubre de 2009: «Cuando en una ley se pretende introducir una nueva figura jurídica, es de cajón que en la Exposición de Motivos se explique esa modificación. [...] Si en esa Exposición de Motivos no se dice nada, entonces mal podemos deducir que el objeto de la ley es introducir una figura nueva». Y se ha planteado, por otro lado y principalmente, si la hipoteca «recargable» supone realmente una mera flexibilización, como dice la resolución, o una pura y simple inaplicabilidad del principio de accesoriadad en beneficio de intereses muy particulares, puesto que la Ley 2/1994 se aplica exclusivamente a hipotecas titularidad de entidades financieras. ¿Es posible semejante alteración de nuestro sistema hipotecario sin modificar el Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil?

Para José Manuel GARCÍA GARCÍA (*Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, 8.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2014, págs. 4633 y ss.), «la figura de la recarga tiene el grave inconveniente de que es una institución que va en contra del principio de accesoriadad de la hipoteca, que, con algunas matizaciones, mantiene la legislación vigente, pues una cosa es la interpretación flexible de la misma y otra, prescindir de dicho principio fundamental». En cuanto a si podría deducirse la «recarga» de la disposición transitoria única de la Ley 41/2007, «no parece que una disposición transitoria pueda referirse a la recarga»,

añadiendo este autor que «ante el dilema de una incoherencia de normas, ha de prevalecer el texto principal y no la norma accesoria, pues, siendo una disposición transitoria que se remite al supuesto de hecho de la norma principal, lo que procede es interpretar la disposición transitoria conforme a la norma principal y no la norma principal conforme a la redacción de la disposición transitoria. En este sentido, la disposición transitoria se refiere al supuesto del artículo 4 de la Ley, con independencia de la forma en que lo denomine». En conclusión, «parece que hay que interpretar que ni del texto de este artículo 4.3 ni de la disposición transitoria única de la Ley 41/2007, apartado 3, pueda considerarse que se ha implantado la hipoteca recargable en nuestro sistema, pues ello requeriría que se hubiera establecido en el Código Civil o en la Ley Hipotecaria de modo expreso, como ocurre en el Derecho francés, ya que siguen vigentes los preceptos sobre accesoriadad y determinación propios de la hipoteca, sin perjuicio de flexibilización de los mismos en algunos supuestos».

«No obstante», señala GARCÍA a continuación, «existe ya una cierta discusión doctrinal acerca de si el precepto comprende o no la hipoteca recargable», citando en tal sentido como opiniones a favor de dicha idea las de Javier GÓMEZ GÁLLIGO, Fernando AZOFRA VEGAS o Fernando CANALS BRAGE, y como opiniones en contra, las de Ángel VALERO FERNÁNDEZ-REYES o Antonio BOTÍA VALVERDE.

Los dos elementos decisivos para la calificación de «recarga» son: que la ampliación de capital no supere la cifra de capital ya amortizada de la hipoteca, y que no vaya acompañada, precedida o seguida de una ampliación del plazo de la obligación

Volviendo a la Resolución de 14 de mayo de 2015, los dos elementos decisivos para la calificación como «recarga» de la ampliación de capital, y para la consiguiente conservación del rango hipotecario, son, de una parte, que dicha ampliación no supere la cifra de capital ya amortizada de la hipoteca y, de otra, que no vaya acompañada, precedida o seguida de una ampliación del plazo de la obligación. De darse cualquiera de estos supuestos, habría que entender que estamos de nuevo ante una división de la garantía en dos hipotecas separadas



(es decir, ante el efecto que hasta ahora se predicaba en cualquier supuesto de ampliación de capital o de plazo), aunque con importantes precisiones en relación con cuál sería la responsabilidad hipotecaria de esa segunda hipoteca:

- a) En el primer caso (ampliación que supera la cifra de capital ya amortizada), tal responsabilidad «*vendrá determinada por la cifra en que se traduzca dicho exceso, más las correspondientes cifras para los conceptos accesorios y complementarios (intereses, costas, etc.)*».
- b) «*Y, en el segundo supuesto (ampliación de capital con ampliación de plazo), la responsabilidad hipotecaria de la segunda hipoteca vendrá determinada por la cifra total 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*».

De modo que el primer caso puede interpretarse como una «recarga» limitada a la cifra de ampliación coincidente con la del capital ya amortizado, mientras que, en el segundo, como dice la resolución, «*no opera la recarga en cantidad alguna*». En relación con esta incompatibilidad entre «recarga» y ampliación de plazo, la resolución insiste en que no es necesario para operar ese efecto excluyente de la recarga que tal ampliación de plazo se estipule al mismo tiempo que la del capital, sino que basta con que la siga o la preceda. Sin embargo, no deja de suscitar dudas cuáles serían los efectos en cada caso:

- Dice la resolución que una ampliación de plazo, que, como hemos visto, no implica la pérdida de rango, si no se acompaña de una ampliación de capi-

tal, sí «*excluye, en presencia de terceros, la posibilidad de utilización de la recarga en una posterior ampliación de capital*».

No dice, desde luego, que no pueda pactarse posteriormente esa ampliación de capital, sino tan solo que no podría utilizarse en la misma la «recarga», ni siquiera cuando la ampliación sea por una cifra inferior a la del capital ya amortizado. Según esta tesis, no habiendo «recarga», la hipoteca quedaría dividida, debiendo entenderse como cifra de responsabilidad hipotecaria de esa segunda hipoteca la de la letra b), esto es, la de la cifra íntegra de la ampliación, más conceptos accesorios, puesto que la responsabilidad por el exceso parece preverse únicamente para cuando sí es posible la recarga, aunque sea limitada.

- También dice que «*la ampliación del capital sin exceder de la posible recarga, es decir, sin pérdida de rango por no suponer aumento de responsabilidad hipotecaria, excluye, existiendo terceros, la posibilidad de la ampliación del plazo de la obligación*».

Pero esta es una conclusión que se me antoja un tanto atrevida, por cuanto la ampliación de plazo es, precisamente, una opción modificativa de la hipoteca claramente reconocida por la ley, con independencia de que sus efectos impliquen o no la pérdida de rango de la hipoteca. El argumento de que «*si no, sería sencillo vulnerar la norma*» no parece suficiente, sobre todo, cuando el sentido de la norma ha estado siendo discutido durante tanto tiempo. Se diría que, para evitar que un pacto ajustado a la ley ponga en riesgo la viabilidad del esquema interpretativo que se pretende desarrollar, se impide la posibilidad de tal pacto, lo que resulta difícilmente admisible. Si el Centro Directivo ha sido capaz de ofrecer una interpretación a

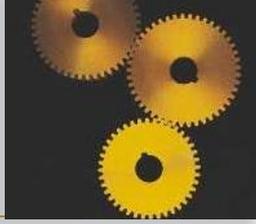
dos supuestos que considera incompatibles con la «recarga», debería serlo también en este caso. Y, si no lo es, debería plantearse que, aunque quizá el legislador quería decir una cosa, no supo decirla, y lo que acabó diciendo es algo de imposible aplicación.

## 2. Efecto divisorio y principio de rogación

En aquellos casos en que, conforme a la doctrina expuesta, se produciría el efecto de división en dos hipotecas, se plantea la cuestión de si puede practicarse la inscripción de la novación en términos acordes con dicha doctrina, cuando en la escritura no se dice nada al respecto. Previéndose en la norma que «*en estos casos, necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior para mantener el rango*», podría pensarse que una vez determinados cuáles son tales casos, y no solicitándose el mantenimiento del rango, la falta de consentimiento o aceptación de dichos titulares debería llevar a la inscripción, sin dicho mantenimiento, es decir, con la división de que habla la DGRN. Sin embargo, la Resolución de 14 de mayo de 2015, ante la pretensión del recurrente, señala que «*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 (cfr. Resolución de 7 de noviembre de 2012), y ya 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 sea posible (cfr. artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y resoluciones de 18 de febrero y de 12 de septiembre de 2014)*».

## 3. Novación por ampliación de capital y certificado de tasación

La novación por ampliación de capital ha planteado, asimismo, dudas en relación con la necesidad o no de aportar el certificado de tasación. Se trata de esta cuestión en las resoluciones de 29 de octubre y de 9 de diciembre de 2013. Concretamente, las escrituras en cuestión instrumentan una novación con modificación de determinadas condiciones, en las que, además, se amplía el capital y, consiguientemente,



la responsabilidad hipotecaria. No se modifica, sin embargo, el valor de tasación que figura en la escritura inicial de constitución de hipoteca y en su inscripción.

El Registrador argumenta que, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, tanto en relación con el procedimiento extrajudicial (art. 129 LH) como en el judicial sumario (art. 682 LEC), debe aportarse la certificación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, para comprobar que el valor de tasación pactado no es inferior al 75 % del valor de tasación pericial, tal y como prevén dichas normas.

La DG rechaza dicha exigencia, haciendo unas apreciaciones generales, relativas a la fijación de un precio o tipo para subasta, y otras particulares, referentes al caso concreto de ampliación del capital del préstamo.

— Así, señala que, con anterioridad a la reforma de 2013, la fijación de un valor para subasta no estaba sujeta, como regla general, a requisitos específicos, sino que este valor podía ser determinado libremente por las partes y no tenía otra finalidad que la de evitar el trámite de tasación pericial establecido en la LEC en la ejecución por el procedimiento común de los arts. 637 a 639.

Únicamente resultaba necesaria la tasación si se pretendía que el crédito sirviera de cobertura para la emisión de títulos hipotecarios; en estos casos, y en garantía de los adquirentes de dichos títulos frente a una eventual *sobretasación* de la garantía, se exigía (y se exige) que el valor de subasta no sea inferior al resultante de una tasación verificada conforme a lo previsto en el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, de desarrollo de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, lo cual implica aportar el certificado que permita efectuar dicha comprobación.

La reforma introducida mediante la Ley 1/2013 tiene, en cambio, un objetivo distinto, que es el de proteger no a terceros, sino al propio deudor, y, en este caso, del riesgo inverso, esto es, de una *infratasación* que, en caso de subasta desierta, pudiera perjudicarle en un supuesto de adjudicación de la finca por el acreedor. Ello ha llevado a extender la necesidad de la tasación prevista en las normas de regulación del mercado hipotecario a toda hipoteca en la que se prevea la utilización de los procedi-

mientos extrajudicial o judicial sumario de ejecución hipotecaria.

**La reforma introducida mediante la Ley 1/2013 tiene un objetivo distinto: proteger no a terceros, sino al propio deudor, del riesgo inverso, esto es, de una infratasación que, en caso de subasta desierta, pudiera perjudicarle en un supuesto de adjudicación de la finca por el acreedor**

— Sin embargo, esta exigencia no es trasladable, dice la DG, a cualesquiera modificaciones ulteriores de la hipoteca, sean de mera novación, sean de ampliación del préstamo o crédito y paralelo incremento de la responsabilidad hipotecaria. Así lo deduce del hecho que el art. 682 LEC únicamente habla de «la escritura de constitución de hipoteca», lo que hace no exigible dicho requisito en tales actos posteriores, a menos que, con ocasión de los mismos, se modificase el valor de tasación hecho constar inicialmente, o que fuere en dicha novación o modificación cuando se incluyere el pacto de ejecución judicial directa o extrajudicial, que no figurase en la escritura de constitución.

No contradice lo anterior, entiende el Centro Directivo, la doctrina del mismo en relación con el rango hipotecario cuando existen titulares intermedios, que equipara los efectos de la ampliación del préstamo o crédito a la constitución de una segunda hipoteca, pues, según dice, dicho entendimiento lo es a tales exclusivos efectos y únicamente en los citados supuestos.

Hay que decir que no existe, y así lo confirma la doctrina que emana de estas resoluciones, una relación objetiva vinculante entre importe del préstamo o crédito y valor de tasación de la finca que determine la necesidad de revisar esta en caso de producirse una ampliación de aquel. Si dejamos al margen el hecho de que el importe de la deuda pendiente, después de la ampliación, no tiene por qué coincidir (y, de hecho, no coincidirá, normalmente, salvo si ahora se pacta una «recarga» completa) con el resultado de tal ampliación, lo cierto, en cualquier caso, es que una cosa es la obligación y otra, su garantía, y que, en tanto en cuanto al acreedor le parezca esta suficiente para seguir cubriendo aquella, no se

aprecia, desde este punto de vista, necesidad alguna de revisar la tasación inicial.

Por otro lado, debemos entender que dicha tasación acreditará, en principio, un tipo de subasta ajustado, sea cual sea el importe de la obligación garantizada, como también resultaría ajustada en consecuencia la adjudicación de la finca al acreedor por el porcentaje determinado legalmente, en caso de que la subasta quedare desierta. En todo caso, eso es algo que derivará de la fiabilidad de la tasación y, sobre todo, de la evolución que haya experimentado el mercado al tiempo de la adjudicación, puesto que, si una evolución al alza perjudicaría efectivamente al deudor (provocando un enriquecimiento quizá injusto del acreedor), una evolución a la baja, como la de los últimos años, perjudicaría al acreedor que se adjudicara la finca por un porcentaje de lo que resultaría ser en la fecha una sobrevaloración. Para evitar esas situaciones, sería necesario incorporar a la hipoteca la previsión de una tasación actualizada al tiempo de la adjudicación, a modo del llamado *pacto marciano*, lo que nuestra legislación hipotecaria no contempla.

En todo caso, entiendo que la no exigencia de una nueva tasación debe limitarse a aquellos supuestos en los que la escritura de constitución ya contuviera una tasación inicial realizada conforme a la normativa reguladora del mercado hipotecario. De no ser así (porque no se pretendía que el crédito sirviera de cobertura para la emisión de títulos hipotecarios, en cuyo caso, como se decía más arriba, no era necesaria la tasación pericial), parecería razonable, a la vista de la regulación legal, exigir al tiempo de la ampliación una tasación ajustada a dicha normativa.

Obviamente, como dice la resolución, «no pueden coexistir simultáneamente y para una única ejecución y una misma subasta dos tasaciones o tipos de subastas distintos, la inicialmente fijada en la escritura de constitución y la posteriormente resultante de la tasación realizada conforme a la legislación del mercado hipotecario y con ocasión de la ampliación», pero sí que puede modificarse el valor señalado inicialmente como tipo de subasta, actualizándolo y acomodándolo a las previsiones legales. No se ven razones convincentes para que dicha medida de protección del deudor no se aplique, una vez vigente la reforma, en beneficio de quien, en relación con el importe de la ampliación, no deja de renovar su condición de tal.