

I. RESOLUCIONES

I.1. Civil

Derechos Reales

Por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
e ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

**HIPOTECA.—HIPOTECA. AMPLIACIÓN PRÉSTAMO HIPOTECARIO. NOVA-
CIÓN.—IMPOSIBILIDAD DE INSCRIPCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE HI-
POTECA SOLICITADA SIN LA CORRESPONDIENTE AMPLIACIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA.** (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE
ENERO Y 8 DE JUNIO DE 2002.)

Antecedentes.—El supuesto de hecho similar en ambas resoluciones es la ampliación de un préstamo con garantía hipotecaria, con la correspondiente ampliación y modificación de dicha garantía. Ésta se aumenta para poder garantizar el nuevo capital prestado, pasando a asegurar cantidades superiores a las que hasta entonces garantizaba, pero manteniendo esa ampliación de hipoteca el mismo carácter y rango de la hipoteca inicial, por ser sólo una ampliación y modificación de la misma. Como se dice en la propia escritura de ampliación presentada, «queda subsistente en su integridad todo lo demás pactado en la escritura de préstamo primitiva».

En ambas Resoluciones el Registrador de la Propiedad rechaza la inscripción por entender que no se trata de la ampliación de un mismo préstamo hipotecario, sino de la concesión de un nuevo préstamo que, en consecuencia, debe llevar aparejada la constitución de una nueva hipoteca que lo garantice, conforme al principio de especialidad. No puede aprovecharse la existencia de una hipoteca anterior, ya inscrita, para garantizar con ella un nuevo préstamo; pues para que la suma contable de dos obligaciones genere una nueva y única obligación es necesario que se produzca la novación extintiva de la primera y su inclusión en la segunda. No se trata de una simple novación modificativa por cambio de objeto de la primera obligación. Existen dos obligaciones diferenciadas que deben llevar sus correspondientes hipotecas con sus características propias, independencia, rango, y carácter a todos los efectos.

Se interpone recurso gubernativo contra la calificación negativa del Registrador, y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, en la Resolución de

8 de junio de 2002, resuelve estimar el recurso, por entender que es perfectamente posible la novación modificativa del préstamo hipotecario, y que la LH en su artículo 115 admite la ampliación de hipoteca siempre que no perjudique los derechos reales inscritos con anterioridad a la misma y no plantee problemas con respecto de terceros.

El Registrador apela el auto presidencial, y la DGRN resuelve desestimando el recurso y confirmando el auto apelado.

Sin embargo, en la Resolución de 17 de enero de 2002, el Presidente del Tribunal de Justicia desestima el recurso planteado, confirmando la nota de calificación. El recurrente apela el auto desestimatorio de su recurso, y la DGRN estima este nuevo recurso, revocando el auto apelado, en el mismo sentido que la Resolución anterior y con idéntica doctrina en ambas Resoluciones, que es la que se recoge a continuación.

Doctrina.—La DGRN considera inscribible dicha escritura de ampliación de préstamo hipotecario, ya que supone una simple novación modificativa del préstamo, por lo que éste sigue siendo el mismo y no es necesario establecer una nueva hipoteca para garantizar el capital aumentado. Eso sí, es necesario que, asimismo, se amplíe la responsabilidad hipotecaria para poder garantizar ese nuevo importe, y esa ampliación de hipoteca tendrá el rango y prioridad que le corresponda a su nueva inscripción, sin poder perjudicar, en ningún caso, a terceros anteriores a la misma, ni pretender que mantenga el rango de la primera parte de hipoteca.

COMENTARIO

El problema planteado en las dos Resoluciones que se comentan (con idénticos Fundamentos de Derecho), ha generado en los últimos tiempos contradicciones entre el propio cuerpo de Registradores, en el que se han mantenido las dos posturas encontradas presentes en esta Resolución. No es extraño, entonces, el interés, actualidad y polémica que suscita este asunto.

El supuesto de hecho básico es la ampliación de un préstamo garantizado con hipoteca, aumentando el capital principal prestado. Dicha operación de aumento del capital del préstamo, lo que supone una nueva entrega de cantidad prestada, en tiempos diferenciados, puede dar lugar a dos interpretaciones distintas que se recogen, precisamente, en las dos tesis contrarias mantenidas por el Registrador y los solicitantes de la inscripción.

El dilema está en resolver la siguiente cuestión: al producirse una ampliación del préstamo hipotecario, ¿hay, se concede, un nuevo préstamo, o sigue siendo el mismo?

O lo que es lo mismo, la ampliación del préstamo hipotecario puede entenderse o como una novación extintiva, lo que implica la extinción de la primera obligación (el primer préstamo), para nacer otra distinta por un importe diferente a la anterior (por tanto: dos entregas de capital diferentes, dos obligaciones de devolver distintas, y en consecuencia, dos préstamos distintos). O bien, puede entenderse, sencillamente, como una novación modificativa que supone un cambio en el objeto de la obligación, por aumentarse la cantidad prestada, permaneciendo el resto de la obligación inalterada.

Las consecuencias para la garantía hipotecaria que asegura esa obligación, según se adopte una u otra tesis son bien distintas, y creo que merece la pena pararse a desarrollar ambas posturas.

1. NOVACIÓN EXTINTIVA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

A *priori*, y básicamente, el esquema que se sigue al defender esta postura es el siguiente: existen dos préstamos distintos, con dos obligaciones diferenciadas, que implican necesariamente por el principio de especialidad, dos hipotecas distintas, con sus distintos caracteres y rangos. Para su constancia registral sería necesaria la cancelación de la primera (pues se extinguió la primera obligación, y por tanto la primera hipoteca) y la nueva inscripción de la segunda hipoteca.

Los argumentos en defensa de esta tesis —mantenida por el Registrador— pueden ser:

La novación propia es la novación extintiva, y así se ha considerado tradicionalmente hasta la admisión de la modificativa. Luego, un cambio sustancial en las circunstancias de la obligación, que haga incompatible ese resultado con la obligación primitiva debería, en principio y de forma tradicional, extinguir esa *prima obligatio*, para dar lugar al nacimiento de la segunda o *nova obligatio*.

Por lo tanto, para que exista esa novación extintiva debe producirse o bien una declaración de voluntad de las partes expresando su *animus novandi* de dar por extinguido el contrato y correlativamente de crear una nueva obligación; o bien, un cambio sustancial en la obligación primitiva, de forma que la antigua y la nueva obligación sean incompatibles. Sólo en este segundo caso se presume la novación extintiva, fuera del cual es absolutamente imprescindible que conste esa voluntad de las partes de extinguir y crear una nueva (1). Y esto es lo que ocurre, según los defensores de esta postura, en el caso de la ampliación del préstamo hipotecario, porque tal «ampliación» no es sino una nueva concesión de préstamo, pues la nueva entrega de capital hace que nazca una nueva obligación de devolverlo, distinta de la anterior e incompatible con la misma, lo que exige la extinción de la primera. Ya que lo que se modifica o altera en este caso es un elemento esencial del contrato de préstamo: el capital entregado (2).

Los preceptos del Código Civil, 1.204 y 1.207 son favorables a esta interpretación, pues en ellos se contempla la novación extintiva y la consecuencia para los derechos accesorios cuando se produce esta novación, que no es sino la extinción de los mismos —entre ellos, la hipoteca—.

Por otra parte, la doctrina no duda en admitir, en determinados supuestos, la posibilidad de que la novación extintiva opere en el préstamo hipotecario,

(1) La jurisprudencia se ha encargado de ir perfilando este requisito del *animus novandi* o la incompatibilidad de las obligaciones como rasgo diferenciador de la novación extintiva o propia. Baste ver al respecto, y entre otras, las siguientes SSTs de 3 de mayo de 1956; 25 de enero, 7 y 18 de julio y 22 de noviembre de 1982; 24 de febrero de 1984; 21 de diciembre de 1985; 16 de abril y 28 de mayo de 1986; 17 de febrero y 16 de diciembre de 1987; 7 de julio de 1989; 2 de junio y 14 de noviembre de 1990; 25 de enero y 23 de julio de 1991.

(2) En este sentido se manifiesta el Auto del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 7 de noviembre de 1997: «No cabe apreciar la figura de la novación modificativa, como se pretende en el recurso, porque bien lejos de constituir la modificación presente una alteración de cláusulas o circunstancias accidentales, se refiere a lo verdaderamente esencial en el objeto del contrato de préstamo mutuo, el capital entregado».

entre ellos: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (3) considera que existe novación extintiva en el préstamo hipotecario cuando el acuerdo novatorio afecta a condiciones que producen la alteración esencial de la obligación garantizada; así por ejemplo, si cambia la naturaleza de la obligación, o cambia la naturaleza de la prestación, o cambia la persona del deudor, o se prorroga vencimiento de la obligación, o si la hipoteca pretende cubrir los intereses de nuevos períodos. GÓMEZ GÁLIGO (4) contempla como causas de una novación extintiva en préstamo hipotecario la modificación del régimen jurídico del préstamo hipotecario, y cuando se pretende que parte de un préstamo se rija por las condiciones anteriores y parte por condiciones nuevas, en estos casos existirán dos préstamos diferenciados con dos hipotecas distintas.

BALLUGUERA GÓMEZ (5), refiriéndose concretamente, ahora sí, a la ampliación de préstamo hipotecario, considera que en este caso nos encontramos ante una verdadera novación extintiva, pues afirma que «en el caso del préstamo de dinero la ampliación es inmediatamente la concesión de un nuevo préstamo, el cual ha de ser objeto de una nueva garantía, sin que sea posible extender la cobertura hipotecaria de una obligación antigua a la nueva, pues con ello se alteraría la prioridad de las obligaciones en detrimento de otros acreedores».

Vemos que es posible considerar a la ampliación de préstamo hipotecario como una novación extintiva, ¿qué efectos se producirán entonces? En primer lugar, la existencia de dos obligaciones distintas y bien diferenciadas, lo que conlleva de forma obligatoria la necesidad de dos hipotecas distintas. Al extinguirse la primera obligación para nacer la segunda, se extinguirá con ella la primera o inicial hipoteca constituida (principio de accesoriedad). Correlativamente, con la nueva entrega de capital nacerá la segunda obligación de devolverlo, o el nuevo préstamo, con su correspondiente garantía. Por lo tanto, dos hipotecas distintas, lo que registralmente ocasionará dos operaciones: cancelación de la primera e inscripción de la segunda, para que sean eficaces frente a terceros, tal y como exige los artículos 144 LH y 240 RH.

Además, estas hipotecas tendrán sus rangos distintos (1.º y 2.º, en su caso), con sus prioridades distintas, que no afectan para nada el sistema de preferencia y prelación de créditos establecido, sin interferir a los terceros interesados, o titulares de derechos intermedios inscritos, pues la nueva hipoteca tendrá, lógicamente, rango posterior al de éstos, el derivado de su propia (y postergada) fecha de inscripción. Tampoco se ocasionarán problemas en la ejecución, pues está perfectamente determinada y concreta cuál es la obligación que garantiza cada una, ejecución independiente por sus respectivos valores.

(3) Véase PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, tomo II, CER, Madrid, 2001, pág. 221.

(4) Véase GÓMEZ GÁLIGO, F. J., «Préstamo que es objeto de novación tan sólo en cuanto a una parte del crédito, única que es objeto de subsidiación», en *Notas Prácticas del BCNR*, mayo de 1996, núm. 5, pág. 1300.

(5) Véase BALLUGUERA GÓMEZ, C., *Casos prácticos del Seminario Registral del País Vasco*, CER, Madrid, 2001, págs. 125-126.

2. NOVACIÓN MODIFICATIVA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Si por el contrario, se defiende que la ampliación del préstamo hipotecario supone únicamente una novación modificativa, esto significa que sólo se produce un cambio en el objeto de la obligación, pero que ésta sigue siendo la misma. Se trata del mismo préstamo con las mismas condiciones y características, sólo que con un principal mayor, que aumenta por una entrega diferida de dinero sin que esto suponga un cambio en las circunstancias esenciales de la obligación o del contrato de préstamo.

En efecto, la novación modificativa implica un cambio en las circunstancias no esenciales de la obligación, que permiten que ésta varíe, pero sin llegar a extinguirse. Hoy en día no hay problema alguno para la admisión de esta novación (denominada «impropia», por no ser causa de extinción de la obligación), que encuentra su regulación y admisión por el Código Civil en el artículo 1203 y en una copiosa jurisprudencia que, después de varias vacilaciones, a partir de la STS de 29 de abril de 1947 no ha parado de admitir sin problemas (6).

En el caso concreto que nos ocupa, los partidarios de esta tesis consideran que el aumento del capital prestado no es un cambio de un elemento esencial, y que, además, la voluntad de las partes es la permanencia de la obligación inicial, pues así lo manifiestan al establecer en el clausulado que queda subsistente en todo lo demás lo establecido en la primitiva escritura de préstamo. Luego, hay que rechazar que se trate de una novación propia, pues en ella es fundamental ese *animus novandi* de extinguir la primera obligación y crear una nueva, o que ambas resulten incompatibles.

Asimismo, existe jurisprudencia civil y registral proclive a considerar la ampliación del préstamo hipotecario como una simple novación modificativa, lo que implica la subsistencia de la primera obligación, y por tanto de su accesorio: la hipoteca. En concreto, en la RDGRN de 7 de febrero de 1940, que contemplaba un supuesto de inscripción de ampliación de hipoteca, la DGRN acepta que la ampliación de préstamo hipotecario presentada a inscripción se haga refiriéndola a la primera escritura de préstamo hipotecario inscrita, sin necesidad de transcribir de nuevo las condiciones del contrato que ya figuran en la primera inscripción, por considerar que esa ampliación no exige una nueva hipoteca que la garantice, sino que sigue siendo la misma, y que los requisitos exigidos por el principio de determinación quedan suficientemente salvaguardados porque el préstamo y la hipoteca son los mismos que se inscribieron originariamente. Luego, el Centro Directivo admite que la ampliación de hipoteca no supone un nuevo crédito con una nueva hipoteca; no estamos, por tanto, ante una novación extintiva, sino meramente modificativa.

De manera no tan clara, pero sí de forma indirecta, podemos deducir que la ampliación de crédito hipotecario no es novación extintiva, sino que sólo implica la modificación de la obligación inicial, de las Resoluciones de 2 y 3

(6) En este sentido, y a favor de la admisión de la novación modificativa, véase: SSTS de 9 de febrero de 1889; 4 de abril de 1892; 14 de marzo de 1908; 30 de diciembre de 1935; 10 de febrero de 1950; 1 de diciembre de 1951; 9 de abril de 1957; 27 de mayo de 1959; 20 de diciembre de 1960; 21 de enero de 1961; 23 de febrero de 1962; 31 de octubre de 1962; 30 de enero de 1963; 5 de marzo de 1965; 17 de junio de 1966; 22 de noviembre de 1982; 11 de julio de 1985.

de enero de 1996. Aunque en ellas el supuesto de hecho es distinto (se trata de una hipoteca en garantía de sólo parte de un préstamo ya establecido), la DGRN afirma que «siendo única la obligación contraída, dicha unidad no puede ser desconocida por el solo hecho de que se establezca una garantía hipotecaria que no la cubren su totalidad. Este carácter parcial de la garantía hipotecaria no provoca inexcusablemente el fraccionamiento del crédito garantizado en dos obligaciones distintas e independientes, sujetas cada una a un régimen jurídico diferenciado, la obligación sigue siendo única si así lo han configurado expresamente los contratantes y esta unidad presidirá su ulterior desenvolvimiento jurídico y su extinción». De manera que, en cierto modo, la DGRN aquí admite la relevancia de la voluntad de las partes de que la obligación siga siendo única y que tenga las mismas características, aunque parte no esté asegurada con hipoteca. Luego, en la ampliación de préstamo hipotecario podría valer también estas afirmaciones para mantener que lo relevante a la hora de determinar si se trata de una o dos obligaciones distintas es la voluntad de los contratantes, que, si así lo quieren, configurarán la ampliación como un «parte» de la misma obligación.

Igualmente, parte de la doctrina admite sin problemas la novación modificativa en la ampliación de préstamo hipotecario. Entre otros, PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS (7) admite la posibilidad de novación modificativa en el préstamo hipotecario cuando haya variación en alguno de los elementos de la obligación, sin que ésta pierda su identidad, y siempre que las partes hayan querido dar ese simple alcance al acuerdo novatorio. Considera que la consecuencia para la hipoteca de la novación modificativa sería la persistencia de la misma, como parece deducirse *contrario sensu* del propio artículo 1207 del Código Civil, y confirma la TS en la STS de 28 de mayo de 1991. Ahora bien, considera que ese acuerdo novatorio, meramente modificativo, es perfectamente posible *inter partes*, pero que nunca puede «modificar o agravar la posición de los que sufren el derecho de garantía que tenga el acreedor. En concreto, no cabe que pueda agravarse, o en general modificarse, el derecho de hipoteca —o cualquier derecho real— sin el consentimiento del dueño del bien y de los titulares de los demás derechos afectados». A continuación, enumera supuestos en los que desde luego es posible una novación modificativa sin consentimiento de los titulares del bien hipotecado, y otros en los que sin embargo sólo es posible con consentimiento de los titulares de derechos sobre el bien hipotecado. Entre estos últimos, admite que es posible una novación modificativa, permaneciendo igual la hipoteca, cuando ésta —la novación— consista en un aumento de la deuda para el deudor (luego, aquí cabe la ampliación del préstamo hipotecario). Eso sí, sólo será posible cuando paralelamente se amplíe la responsabilidad hipotecaria y sea consentida por todos esos titulares de derechos reales inscritos con anterioridad a la ampliación, pues de otro modo nunca podría perjudicarles (arts. 115 y 116 LH).

Si admitimos, entonces, que la ampliación de la hipoteca es una simple novación modificativa, los efectos con respecto a la hipoteca que asegura el préstamo serán bien distintos que en el supuesto anterior de novación extintiva. Al no extinguirse la obligación, tampoco lo hace la hipoteca, que seguirá siendo la misma. Es decir, no será necesaria ni la cancelación de la primera

(7) Véase PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, M., «Derechos reales. Derecho Hipotecario», *ob. cit.*, págs. 219-221.

hipoteca, ni una nueva inscripción; la hipoteca permanece o subsiste con las mismas condiciones, lo que, en puridad, implicaría que mantuviera el mismo rango y prioridad.

No obstante, aunque subsista la misma hipoteca, va a ser imprescindible que se lleve a cabo una ampliación de la hipoteca propiamente dicha. Es decir, de la responsabilidad hipotecaria en todo caso; pues, o bien, la garantía hipotecaria ya no alcanza a cubrir el nuevo capital concedido; o bien, aunque «alcanzara» o «cupiera» el nuevo capital dentro de la responsabilidad hipotecaria, esto no sería admisible, tal y como ha reiterado la DGRN en las Resoluciones de 30 de abril de 2001, 26 de mayo de 2001 y 9 de enero de 2002 (8).

Por lo tanto, creo que debemos centrarnos en la propia ampliación de hipoteca para saber qué es, cómo debe realizarse, cuándo es posible y qué consecuencias jurídicas puede tener.

La ampliación del derecho real de hipoteca es una posibilidad contemplada de manera muy sucinta en nuestra Ley Hipotecaria. Se contempla de manera genérica y un tanto vaga en el artículo 81 LH, admitiendo la posibilidad de ampliación de cualquier derecho real inscrito. Los pocos preceptos que la regulan se encuentran diseminados por el cuerpo legal y no se contempla en ninguno de ellos el caso de ampliación de hipoteca voluntaria por voluntad de las partes al ampliar el propio préstamo.

En concreto, los supuestos de ampliación de hipoteca expresamente recogidos en la Ley Hipotecaria son:

a) La ampliación de hipoteca para cubrir la cantidad mayor de la que pasa a responder la finca para asegurar intereses vencidos y no satisfechos que no estén asegurados por la hipoteca original (art. 115.1 LH) (9).

b) La ampliación de la hipoteca legal en el caso de que la constituida llegue a ser insuficiente por cualquier causa para asegurar la obligación: tanto por el incremento del crédito como el menoscabo o deterioro de la finca hipotecada (art. 163 LH).

c) Y también es posible una ampliación de hipoteca en sentido objetivo, de forma que quedan afectados por la hipoteca original otros bienes distintos de los que originalmente se ofrecieron como garantía (arts. 1129.3 CC, 163 LH y 219.2 RH).

Pero nada impide que se admita la ampliación de la hipoteca por voluntad de las partes, al ampliarse el capital prestado, por analogía con los supuestos a) y b), y dentro de ese «marco» general esbozado en el artículo 81 LH, eso sí, si se estipula en la escritura mediante pacto expreso de los contratantes.

(8) Doctrina de la DGRN en dichas Resoluciones: «Dada la accesoriedad e indivisibilidad de la hipoteca que nace en garantía de una concreta obligación y por un importe determinado, con la que se transmite y se extingue, y que subsiste íntegra, en tanto no se cancele, aun cuando se haya reducido la obligación garantizada y, por tanto, cualquiera que sea la cantidad que en virtud de pagos parciales resulte debida, no puede utilizarse la misma para garantizar otras responsabilidades de las previstas en su constitución, cual si de una hipoteca de propietario se tratase, tal como parece pretender el recurrente al considerar que hasta la suma garantizada cubre posibles ampliaciones del crédito original una vez que éste se ha reducido».

(9) Artículo 115.1 LH: «Para asegurar los intereses vencidos y no satisfechos que no estuvieren garantizados conforme al artículo anterior, el acreedor podrá exigir del deudor la ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados».

La práctica diaria así lo confirma, y la doctrina lo admite de forma generalizada, si así se hace constar por una estipulación en la propia escritura de ampliación de préstamo hipotecario. En este caso hemos de entender por ampliación de hipoteca el acto por el que los mismos bienes afectados por la hipoteca pasan a responder de una cantidad mayor a la que hasta entonces aseguraban.

¿Cómo debe llevarse a cabo esa ampliación hipotecaria? Desde luego al ser un acto de eficacia real, pues modifica la responsabilidad hipotecaria, ha de hacerse constar en el Registro con el fin de que afecte a terceros, así lo exige el propio artículo 81 LH. Es más, y como dice MANUEL PEÑA (10), «constituye por sí un acto que, al modificar el alcance de la hipoteca, es acto de naturaleza dispositiva para los titulares de derechos sobre los bienes a que la hipoteca ampliada afecta o afectará». Lo que se traduce, según mi opinión, en la necesidad del consentimiento de esos titulares intermedios, pues de otro modo no podrá practicarse y no les afectará.

Si debe inscribirse en el Registro, ha de constar en documento público, en concreto en escritura pública otorgada entre el acreedor y deudor, en la que conste expresamente su voluntad de ampliar, y se llevará a cabo mediante una nueva inscripción. En la nueva inscripción que se practique se hará referencia a la primera inscripción que recoja el derecho ampliado.

La problemática que se suscita es en torno a los efectos que produce esa nueva inscripción en relación con el principio de prioridad. En concreto, el problema surge con respecto a los derechos inscritos con posterioridad a la constitución de hipoteca y con anterioridad a la ampliación; es decir, los derechos intermedios. En efecto, ¿esa nueva inscripción de ampliación de hipoteca, al ser la misma hipoteca, garantizar la misma obligación, tendrá el mismo rango que la primera parte o primer tramo de responsabilidad hipotecaria? La DGRN entiende que no, pues se vulneraría el principio de prioridad y los intereses de titulares intermedios de derechos reales que verían postergados sus derechos a esta «nueva parte de hipoteca». La doctrina confirma esta tesis, por ejemplo, GÓMEZ GÁLIGO (11) sostiene que «la eficacia de la inscripción de ampliación de la hipoteca nunca se hará en perjuicio de los derechos inscritos o anotados en el ínterin, como expresamente reconoce el artículo 115 al establecer que la ampliación en ningún caso perjudicará los derechos reales inscritos con anterioridad a ella». En el mismo sentido se manifiesta JOSÉ POVEDA DÍAZ (12) afirmando que la inscripción de la ampliación «sólo podrá perjudicar a terceros desde la fecha de la modificación»; de igual forma, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (13) considera que el acuerdo novatorio establecido entre las partes (la ampliación) no puede nunca agravar la posición «de los que sufren el derecho de garantía que tenga el acreedor. En concreto, no cabe que pueda agravarse, o en general, modificarse, el derecho

(10) PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, M., «Derechos reales. Derecho Hipotecario», *ob. cit.*, pág. 241.

(11) Véase GÓMEZ GÁLIGO, F. J., en AA.VV., «Comentario al artículo 115 LH», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, vol. 6, EDESA, Madrid, 2000, págs. 311-316.

(12) Véase POVEDA DÍAZ, J., en AA.VV., «Comentario al artículo 81 LH», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, vol. 5, pág. 616.

(13) Véase PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Derechos reales. Derecho Hipotecario», *ob. cit.*, págs. 220-221.

de hipoteca sin el consentimiento del dueño del bien y de los titulares de los demás derechos reales afectados (Resolución de 27 de noviembre de 1999)». A continuación, y refiriéndose al caso que la novación consista en una ampliación de hipoteca, añade que «para que el bien hipotecado responda de mayor cantidad, se requerirá que por todos los interesados se consintiera la ampliación de hipoteca, una ampliación de la hipoteca realizada sin el consentimiento de los titulares de derechos reales inscritos con anterioridad a la ampliación no podría nunca perjudicar estos derechos».

Estoy completamente de acuerdo en que la inscripción de la ampliación de hipoteca no puede perjudicar nunca a esos terceros intermedios; lo que significa que la fecha relevante para producir efectos es la de su propia inscripción y no la de la inscripción de la constitución de la hipoteca. Si no fuera así, y el rango de la inscripción de la ampliación fuera el mismo que el de la constitución, se estaría alterando el rango registral, o incluso encubriendo un pacto de igualdad de rango, que no es posible de llevar a cabo mientras existan derechos intermedios que puedan verse perjudicados (14). Creo que debería rechazarse la inscripción de una ampliación de crédito hipotecario cuando, existiendo terceros intermedios, éstos no consienta tal ampliación.

Cuestión distinta es si, a pesar de la existencia de titulares de derechos intermedios, éstos consienten expresamente la inscripción de la ampliación de hipoteca:

a) Si consienten no sólo su inscripción (que tendría rango posterior a sus propios derechos), sino que se altere su rango, y tenga el mismo que la primera inscripción de constitución de la hipoteca, esto, según mi punto de vista, sería inscribible. Pero, estaríamos ante un supuesto de negociabilidad del rango, perfectamente admisible en nuestro sistema por el artículo 241 RH y 1255 del Código Civil, en concreto, podría hacerse a través de una permuta o posposición de rango, y eso es otro tema.

b) Si los titulares de derechos intermedios consiente simplemente en la inscripción de la ampliación de la hipoteca, con el rango que le corresponde (que, como hemos dicho, entiendo es posterior al de sus derechos), la inscripción también es perfectamente posible, no se altera el sistema de preferencias y prelaciones, y creo que el Registrador tampoco debería poner objeción a esta inscripción. Sin embargo, las objeciones aquí las pondría, creo yo, el acreedor hipotecario, que ve postergado su derecho, al menos en parte. Por lo tanto, y para este acreedor hipotecario, la existencia de derechos intermedios que pueden relegar su preferencia en el cobro, hace que no vea en la ampliación de préstamo hipotecario el mismo e idéntico crédito que el ampliado; pues las garantías de la ampliación (de la nueva parte), son menores y distintas a las del primer crédito, pues no se «presta» en las mismas condiciones. Luego, al acreedor no le interesará esta fórmula de ampliación = novación modificativa, sino que considerará que esa nueva entrega, en que consiste la ampliación, es una obligación distinta a la primera, y a la que debe corresponder su propia garantía hipotecaria, en su caso.

(14) En este sentido, véase GINER GARGALLO, A., «Hipoteca con pacto de igualdad de rango con otra anterior y cláusula según la cual no cabe subrogar otro acreedor en el segundo préstamo hipotecario sin subrogarlo también en el primero», en *BCNR*, 1998, núm. 77, pág. 55.

Por último, hay que analizar la posibilidad de que no existan titulares de derechos intermedios inscritos. Este es el caso de la Resolución que se comenta. Y creo que, entonces, puede practicarse la inscripción de ampliación de préstamo, siempre que conlleve la ampliación de la responsabilidad hipotecaria, y entiendo la postura de la DGRN de otorgarle un rango propio según su propia fecha, pues éste viene determinado por la Ley. Creo que es útil, para facilitar la ejecución, que cada «parte de hipoteca» responda sólo por su «parte del préstamo», perfectamente determinado.

No obstante, si no existen derechos intermedios, los problemas que plantea el Centro Directivo se reducen sobremanera. Ya no puede existir el problema de, caso de realización de la hipoteca inicialmente constituida, que el acreedor sólo tenga preferencia con respecto a las cantidades inicialmente garantizadas, y que en caso de exceso deba postergarse a los titulares intermedios para poder cobrar la parte ampliada. Al no existir esos derechos o cargas intermedias, aunque le otorguemos a la ampliación un rango distinto, los efectos para el acreedor serán que no tiene que soportar a otros prioritarios, y en el caso descrito cobraría del remanente o exceso directamente. Luego, no acabo de ver, admitiendo la posibilidad de negociación del rango hipotecario, que no existiendo terceros que puedan resultar perjudicados, deba mantenerse un rango diferenciado para ambos «tramos» de hipoteca, pues los efectos son los mismos.

Y, además, y aunque sí existieran cargas o derechos intermedios inscritos, donde considero imprescindible defender la tesis del Centro Directivo y otorgar a cada inscripción la prioridad derivada de su fecha de presentación, repito, a pesar de eso, creo que se podría hacer una nueva crítica a la resolución adoptada. Al acreedor realmente le da igual que se inscriba la ampliación como el mismo préstamo aunque rango distinto, que que se considere que esa ampliación es un nuevo préstamo, con una nueva hipoteca, con su rango distinto y correspondiente. ¿Qué ventajas tiene la solución ofrecida por la DGRN para el acreedor hipotecario?, ¿no habría sido, a efectos prácticos, lo mismo considerar que la ampliación es una nueva obligación, un nuevo préstamo, y que nos encontramos ante una novación extintiva, y por tanto, se practicaría un nuevo asiento de nueva hipoteca con sus propios efectos y condiciones, sin necesidad de dar tantas vueltas para llegar a una solución prácticamente idéntica con respecto a sus efectos?

Dejo planteada la pregunta, que no es sino expresión de mis propias dudas, y espero que alguien las comparta. Pues, aunque desde el punto de vista jurídico y teórico comparta el razonamiento de la DGRN, y considere que la única opción posible para inscribir esa ampliación de préstamo hipotecario es que se haga con la correspondiente ampliación de hipoteca, y que cada tramo tenga su propio rango, veo que en la práctica, y en este caso concreto, la importante distinción entre novación extintiva y modificativa no es tan relevante. La polémica de si la ampliación del préstamo hipotecario es una novación modificativa o extintiva, siendo *a priori* posturas tan distintas por la propia exigencia del principio de prioridad y el sistema de prelación de cargas, y el perjuicio que se puede ocasionar a terceros intermedios, queda sin relevancia. Y nos vemos abocados a dar una misma solución práctica: rangos distintos, tanto sea para cada hipoteca (si consideramos novación extintiva), o sea para cada parte de la misma hipoteca (si consideramos novación modificativa). ¿No sería todo más sencillo si se mantuviera entonces desde el principio la postura del Registrador?