

Resolución de 16 de septiembre de 2002
(BOE 30-10-2002)

CUENTAS ANUALES.

Deben acompañarse los anuncios de convocatoria de la Junta para que conste quién efectúa dicha convocatoria.

Resolución de 18 de septiembre de 2002
(BOE 30-10-2002)

CUENTAS ANUALES.

Se precisa el informe del auditor nombrado por el Registro Mercantil, debiendo acompañarse los anuncios de la convocatoria de la Junta y un ejemplar del documento relativo a los negocios sobre acciones propias.

Resolución de 23 de septiembre de 2002
(BOE 29-10-2002)

CUENTAS ANUALES.

Las sucursales españolas de sociedades extranjeras están obligadas a presentar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, acompañadas del preceptivo informe de auditoría.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, ISABEL DE LA IGLESIA MONJE y
FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

HIPOTECA. AMPLIACIÓN DE PRÉSTAMO. IMPOSIBILIDAD DE EXTENDER LA HIPOTECA A LA AMPLIACIÓN.—NO AFECTA A LA VALIDEZ DE UN NEGOCIO DE NOVACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO SU EXTENSIÓN A MAS EXTREMOS DE LOS COMPRENDIDOS EN LA LEY 2/1994, QUE SE LIMITA A SEÑALAR LOS REQUISITOS PARA DISFRUTAR DE DETERMINADOS BENEFICIOS FISCALES Y ARANCELARIOS.

LA MANIFESTACIÓN DE LA REDUCCIÓN DEL PRINCIPAL DE UN CRÉDITO POR SU AMORTIZACIÓN PARCIAL NO OBLIGA A ENTENDER CANCELADA NI A CANCELAR, SI LAS PARTES NO LO DESEAN, EN LA MISMA CANTIDAD LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA.

NO CABE EXTENDER UNA HIPOTECA A POSIBLES AMPLIACIONES DEL CAPITAL ORIGINARIO, NI AUNQUE POR HABERSE REDUCIDO EL IMPORTE DE AQUEL QUEPA LA AMPLIACIÓN DENTRO DEL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD. (RESOLUCIÓN DE 26 DE MAYO DE 2001. BOE DE 28 DE JUNIO DE 2001.)

RESOLUCIÓN de 26 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Roberto Blanquer Uberos, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares, número 3, don Rafael Ortega Martínez, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario en virtud de apelación del Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Roberto Blanquer Uberos, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares, número 3, don Rafael Ortega Martínez, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario en virtud de apelación del Registrador.

Hechos.—I. Por escritura que autorizó el Notario de Madrid, don Roberto Blanquer Uberos, el 23 de octubre de 1997, «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», y los cónyuges don J. G. C. y doña A. R. S., procedieron a la novación calificada de meramente modificativa de un préstamo hipotecario que el primero había concedido a los segundos el 15 de diciembre de 1993, por importe de 7.500.000 pesetas, y cuyo saldo a la fecha del otorgamiento era de 5.928.226 pesetas, aumentando la cantidad prestada pendiente de devolución en la suma de 3.071.774 pesetas, que los prestatarios confesaron haber recibido mediante ingreso en determinada cuenta de ahorro, de suerte que el importe del préstamo, después de la ampliación, pasaba a ser de nueve millones de pesetas. Tras modificar el tipo de interés y el plazo de duración, se convino: «La hipoteca constituida al iniciarse la relación de préstamo ahora novada se conserva sin modificación en cuanto a la garantía para el aseguramiento de los diversos conceptos establecidos en la constitución inicial; y además la garantía hipotecaria se amplía desde ahora para aumentar la responsabilidad por principal en un millón quinientas mil pesetas (importe en el que la relación de préstamo supera después de su novación a su importe inicial), y aumentar la responsabilidad por intereses ordinarios o remuneratorios en lo preciso hasta asegurar en total los devengados durante un año al tipo convenido que proceda y como máximo con perjuicio de tercero al tipo anual del 12,25 por 100; y aumentar la responsabilidad por intereses moratorios en lo preciso hasta asegurar en total los devengados durante tres años al tipo convenido que proceda y como máximo con perjuicio de tercero al tipo anual del 12,25 por 100; y aumentar la responsabilidad por costas y gastos lo preciso hasta asegurar en total por este concepto el 25 por 100 del importe del préstamo ya ampliado».

II. Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción por los siguientes defectos: 1. Recaer la novación y ampliación pactadas sobre préstamo que no coincide en su cuantía con el que figura inscrito en el Registro —expositivo tercero y dispositivo primero—, toda vez que si a efectos internos de contabilidad puede resultar tal cantidad, no se efectúa previa o simultáneamente cancelación parcial que la refleje (arts. 28 y 122 Ley); 2. Que aun cuando se haya reducido la cifra adeudada, la reducción operada hace necesaria la correspondiente cancelación si se contrata —dispositivo séptimo— con referencia a un préstamo de menor importe (arts. 144 Ley, 240 y 179 del Reglamento); 3. Que en vista de la íntima conexión de la hipoteca y el crédito, no puede convenirse —dispositivo séptimo— que la hipoteca pueda seguir garantizando el crédito ampliado cuando éste ha sido fijado en un importe

menor, lo que resultaría contrario a lo establecido por la Ley Hipotecaria en sus artículos 38, 122 y 144 y por su Reglamento en su artículo 179 y contrario al carácter de hipoteca de tráfico y no de máximo que tienen las en garantía de préstamos; 4. Independientemente de lo anterior, establecerse la ampliación en el mismo acto de la novación y confundiéndola con ella, siendo así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, se refiere únicamente a la mejora del tipo de interés y a la posible alteración del plazo y que en el Registro pueden existir cargas o derechos intermedios, cuya referencia (sic) no puede ser alterada, sin que la manifestación de dejarlos a salvo resulte suficiente a este respecto. Contra la presente calificación cabe interponer recurso en el plazo de cuatro meses, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Alcalá de Henares, 3 de abril de 1998. El Registrador». Sigue la firma.

III. El Notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que mediante escritura otorgada el 15 de diciembre de 1993, se celebró un contrato de préstamo y constitución de hipoteca entre el «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», y los cónyuges don J. G. C. y doña A. R. S. El préstamo se convino por importe de siete millones quinientas mil pesetas, a tipo de interés fijo, por plazo de doce años, conviniéndose que la devolución del préstamo y la satisfacción de los intereses devengados se llevase a efecto mediante pagos mensuales, calculados, según fórmula financiera, cuya aplicación conduce al resultado, según el cual, todos los pagos mensuales tendrán la misma cuantía (sistema francés), resultando conocido con toda precisión tanto la parte de cada pago, imputada a la devolución del principal, como la parte imputada a la devolución de intereses. Según lo dispuesto en los artículos 9.2.º y 8.º y 12 de la Ley Hipotecaria, tales circunstancias deben constar en el asiento correspondiente a la inscripción de la escritura constitutiva de hipoteca. A raíz de lo anterior, se produce una situación de separación entre la relación jurídica nacida del contrato de préstamo y el derecho real de garantía, pues una vez que se haya pagado el primer vencimiento de amortización, resulta que el importe de la deuda por principal es inferior al importe que la hipoteca asegura por el concepto de principal. Esta situación resulta publicada en el propio asiento de hipoteca extendido conforme el artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Lo mismo sucede en relación con los intereses. Que la hipoteca constituida en garantía de un préstamo, que debe ser restituido por el procedimiento financiero conocido como de amortización por el sistema francés, se separa del tipo legal y usual de la hipoteca de tráfico. Que en este tipo de hipoteca el efecto, respecto de tercero de la inscripción, es la reserva a favor del titular del asiento de hipoteca de un derecho de realización de valor por importe igual al del principal del préstamo, por el tiempo de vigencia y por el tiempo de prescripción extintiva de veinte años contados desde el vencimiento del plazo de vida del contrato de préstamo (art. 128 de la Ley Hipotecaria). Que vigente la situación descrita, ambas partes convienen una novación modificativa, cuya calificación se recurre, en la que se toma como punto de partida la cantidad prestada pendiente de devolución y se aumenta en concepto de novación modificativa hasta el total del préstamo inicial, se aumenta el plazo de duración del préstamo y se modifica el tipo de interés, pasando de fijo a variable. Que el Registrador no aprecia en su calificación: a) Que las partes posponen, a un momento posterior, «cualquier operación cancelatoria»; b) Que las partes conservan la garantía hipotecaria inicial (art. 12 de la Ley Hipotecaria); c) Las partes convienen que la garantía hipotecaria se amplíe para aumentar la

responsabilidad por principal en la cantidad en que se supera el importe inicial, obteniendo un nuevo asiento de hipoteca que asegure la porción de préstamo ampliado por la novación que exceda del importe del préstamo inicial, evitando de esta manera un incremento notable de costos a cargo del prestatario. Que la circunstancia de que un contrato novatorio contenga elementos o pactos o convenios no comprendidos en las previsiones de la Ley 2/1994, no supone defecto que afecte a su inscripción. Que no se comprende que se entienda que es «defecto que suspende la inscripción», el señalamiento por las partes de un hecho «eventual y futuro», consistente en la existencia de determinados asientos registrales como evento determinante de la suspensión de efectos del contrato de novación, ya que, el Registrador debe calificar conforme a los artículos 18 y 23 de la Ley Hipotecaria. Que como fundamentos jurídicos alega los artículos 1.255 del Código Civil y su sanción constitucional, y el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, y 7 del Reglamento. El artículo 38 de la Ley Hipotecaria y 179 del Reglamento Hipotecario, en cuanto vienen a demostrar que el asiento registral beneficia a su titular. El artículo 122 de la Ley Hipotecaria, en cuanto que proclama la subsistencia íntegra de la hipoteca mientras no se cancele. El artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que establece la forma de proceder en relación a los asientos registrales cuando se modifica una relación hipotecaria o una garantía hipotecaria, no es aplicable al supuesto objeto de recurso, ya que se manifiesta por las partes la voluntad de conservarla inalterada. Que los artículos citados por el Registrador en su nota en apoyo de su calificación demuestran lo contrario de lo que pretende sostener. Que no existe contradicción en el título calificado cuando, por una parte, fija el importe actual de lo adeudado por el principal del préstamo en relación con el comienzo de efectos de la modificación de condiciones de la relación de préstamo y, por otra parte, mantiene invariada la cifra de la garantía hipotecaria, y por otra prestan el consentimiento sustantivo ampliatorio de ésta por el importe correspondiente a la cifra adeudada después de la novación en relación con la cifra inicial del préstamo que es la cifra inicial de garantía hipotecaria, de cuyo consentimiento debe nacer el correspondiente asiento registral.

IV. El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que estamos en presencia de una hipoteca normal o de tráfico que está referida desde su constitución y, luego, constantemente, durante toda su vida, a un crédito concreto (art. 12 de la Ley Hipotecaria y 219 del Reglamento Hipotecario), y la accesoriedad de la hipoteca al crédito que proclama la Ley (art. 1.528 del Código Civil) hace necesario que cualquier modificación de éste deba ser formalmente reflejada en el Registro (art. 114 de la Ley Hipotecaria) mediante el oportuno acto de reducción, de extinción o de pago parcial. La presunción de existencia y cuantía del crédito, mientras no se cancele parcialmente, es la que resulta de lo inscrito (arts. 38, 72, 97 y 122 de la Ley Hipotecaria), pero el artículo 144 de la Ley regula el modo de reflejar en el Registro la disminución o reducción del préstamo, más aún, la disminución consentida exige cancelación formal sujeta a las reglas de los artículos 136 y 82 de la Ley Hipotecaria y 179 del Reglamento Hipotecario. Que la exigencia de la cancelación parcial deriva del hecho de que las partes han pactado la ampliación del crédito sobre una cifra inferior a la inscrita. La inscripción no puede reflejar sin más que el crédito es menor, porque el procedimiento registral es reglado (arts. 20, 136, 144 y 82, párrafo 1, de la Ley Hipotecaria) y no puede utilizarse como argumento del recurrente el artículo 179 del

Reglamento Hipotecario, en justificación de la no necesidad de la cancelación. La afirmación de que el artículo 144 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación en este caso carece de base legal porque el precepto no distingue casos. Que la razón práctica de incremento de los costos no es atendible, ya que el tipo impositivo en Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es fijo y la porción del crédito y accesorios que se cancelaran disminuirían la base de la cancelación a practicar en lo sucesivo. Que la ampliación no puede refundir el crédito anterior y el actual resultante. Pudieran existir o advenir cargas o derechos intermedios que tendrían su particular rango y que la concentración de la compleja operación en un solo asiento harían difícil discriminar. Que la Ley 2/94 impone, para acogerse a ella, actuar dentro de sus límites, y éstos son, en la modificación, la mejora de los tipos y condiciones de interés.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid estimó el recurso interpuesto por el Notario fundándose en los argumentos contenidos en su informe.

VI. El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.212, 1.528, 1.860 y 1.876 del Código Civil; 82, 104, 122, 124, 127 y 135 de la Ley Hipotecaria; 575, 578 y 693 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y las Resoluciones de 23 de octubre de 1987, 5 de noviembre de 1990, 3 de octubre de 1991, 17 de enero de 1994, 11 de enero de 1995, 30 de marzo, 7 de junio y 24 de julio de 1999.

1. Convenida, mediante una nueva entrega, la ampliación de un préstamo anterior garantizado con hipoteca, parte del cual estaba ya amortizado, se subsume dentro de la garantía hipotecaria, ya existente, la parte de la ampliación que cabe hasta alcanzar los importes que la hipoteca existente garantizaba y tan sólo para la diferencia que excede de tal garantía se conviene la ampliación de la hipoteca.

2. De los cuatro defectos de la nota de calificación ha de revocarse claramente aquella parte del último que hace referencia a la extralimitación del negocio respecto del contenido de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios a cuyo amparo se dice otorgado, pues en nada afecta a su validez, al margen de que le sean o no aplicables los beneficios de tipo fiscal y arancelarios en ella previstos, ni formalmente puede excluirse que una novación de préstamo atemperada a las exigencias de dicha Ley pueda coexistir con un contenido negocial más amplio.

3. Por lo demás, los defectos de la nota recurrida resultan un tanto contradictorios. A la vista de los dos primeros cabría entender que el Registrador admite la ampliación de la hipoteca en los términos pactados, con subsistencia por tanto de la previa para garantizar las totales responsabilidades por las que se constituyó y la inscripción de una nueva hipoteca como ampliación de aquélla en garantía de la diferencia, si previamente se cancela parcialmente la existente en cuanto garantiza la parte del préstamo inicial que se dice amortizado. Pero tal planteamiento resultaría contradictorio, pues practicada esa cancelación ya no podría utilizarse la garantía hipotecaria resultante, que habría disminuido, como cobertura de nuevas responsabilidades y, además, de los defectos tercero e inciso final del cuarto parece deducirse que el obstáculo está en la necesidad de constituir una nueva hipoteca, como ampliación de la

anterior, para garantizar en su totalidad la nueva cantidad entregada y el incremento de las demás responsabilidades a que se pretende extender su cobertura.

4. La indivisibilidad de la hipoteca, aún en el supuesto de que se divida o se extinga parcialmente la obligación garantizada (cfr. arts. 1.860 del Código Civil y 122 y siguientes de la Ley Hipotecaria), determina su subsistencia al margen de los avatares de éste en tanto no se cancele, cancelación que, ya sea total o parcial, en todo caso exige el consentimiento de su titular o sentencia firme que la ordene (cfr. art. 82 de la Ley Hipotecaria), de suerte que el simple reconocimiento de la reducción de la obligación, ni tan siquiera su constancia registral, por lo demás frecuente en los supuestos de asunción de deuda por el adquirente de la finca gravada o de subrogación en la titularidad de la hipoteca, impliquen el consentimiento cancelatorio que la puede determinar. No hay, en consecuencia, razón alguna que avale la exigencia del Registrador de la necesidad de una cancelación parcial de la hipoteca como consecuencia del reconocimiento de la amortización parcial del préstamo que garantizaba.

5. Cuestión distinta es la posibilidad de utilizar la garantía hipotecaria existente en la parte que excede del importe actual del crédito en cuya seguridad se constituyó, para garantizar la que se denomina ampliación por novación modificativa del préstamo original resultante de la concesión de un nuevo préstamo.

Parte el recurrente de la tesis de configurar aquella hipoteca para la que se convino el conocido como sistema francés de amortización, aquél en que a través de cuotas periódicas, por lo general constantes, se van a la vez que satisfaciendo los intereses del préstamo, abonando cantidades en concepto de amortización del capital, como un *tertius genus* distinto de las hipotecas ordinarias o de tráfico y de las de seguridad. Dado que, según argumenta, desde el momento en que se paga la primera de las cuotas, existe ya una divergencia entre la suma garantizada con la hipoteca y la realmente debida, existe una separación, aunque sea relativa, entre la relación contractual de préstamo, que vive en la realidad extrarregistral al ritmo de los pagos realizados, y la garantía registral a través de la hipoteca, que supone frente a terceros la reserva de un derecho de realización de valor por un importe y plazos determinados, garantía que puede perfectamente sobrevivir para seguir garantizando hasta la suma que lo hacía, aunque no más, la misma relación de préstamo después de su ampliación novatoria.

Tan ingeniosa construcción no puede admitirse. La hipoteca ordinaria o de tráfico, frente a la llamada de seguridad, es la que garantiza una obligación ya existente y de cuantía determinada, al margen de cuál sea el sistema previsto para su pago o devolución. Pretender que la Ley Hipotecaria no regula la hipoteca en garantía de obligaciones sujetas a pagos o devoluciones parciales es ignorar el contenido de sus artículos 122, 124, 127 ó 135, este último en la redacción vigente al tiempo de constituirse la hipoteca, o en orden a su ejecución los 575, 578 y 693 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

6. La indivisibilidad de la hipoteca no es sino una de las consecuencias de su accesoriedad, en cuanto nace en garantía de una concreta y única obligación (arts. 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria), por un importe determinado o máximo (art. 12 de la Ley Hipotecaria), con la que se transmite (arts. 1.212 y 1.528 del Código Civil) y se extingue, sin que quepa la hipoteca sin crédito o de propietario para su aplicación a cualquier otro, tal como parece pretenderse al considerar que hasta la suma garantizada cubre posibles am-

pliaciones del originalmente existente. No puede, en consecuencia, admitirse que la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito pueda aplicarse, posteriormente, como una reserva de rango disponible a la cobertura adicional de otro (cfr. Resolución de 5 de noviembre de 1990 y 17 de enero de 1994), ni aunque por haberse reducido el importe del primero quepa el segundo dentro del límite de responsabilidad hipotecaria establecida para aquél. Ello ni tan siquiera es posible en la hipoteca de seguridad, sea de máximo o en garantía de obligación futura, en que si bien la indeterminación del importe o de la propia existencia de la obligación, llamada a garantizarse, determina sus peculiaridades, en todo caso exige la identificación de cuál sea la relación jurídica de la que nace o ha de nacer la obligación para cuya seguridad se constituye (cfr. Resoluciones de 3 de octubre de 1991, 11 de enero de 1995, 30 de marzo y 24 de julio de 1999), sin que el exceso de cobertura permita a las partes cobijar bajo ella un crédito distinto fruto de un nuevo convenio contractual (cfr. Resoluciones de 23 de diciembre de 1987 y 7 de junio de 1999). (Piénsese, además, en los perturbadores efectos que tal posibilidad tendría a la vista del nuevo sistema de minoración de cargas preferentes que el legislador ha diseñado en el nuevo art. 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.)

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando el auto apelado en cuanto, a su vez, revocó los defectos tercero y parte final del cuarto de la nota recurrida.

Madrid, 26 de mayo de 2001.—La Directora General, *Ana López-Monís Gallego*.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

COMENTARIO

Son cuatro los defectos señalados por el Registrador en su nota de calificación, objeto del recurso, que dan lugar a la presente resolución, si bien podemos hacer dos grandes grupos en cuanto a los mismos:

1. La no aplicación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a la novación realizada en el préstamo hipotecario.

2. La amortización y posterior ampliación del préstamo inicialmente concedido (novación), que se subsume dentro de la misma garantía hipotecaria establecida al inicio para la seguridad del primer préstamo. Esta operación es rechazada por el Registrador, por entender que dicha modificación no es posible, sin el correspondiente reflejo registral de las operaciones realizadas (mediante una cancelación parcial), y que por lo tanto la misma hipoteca no puede garantizar ahora un préstamo distinto de aquél para cuya seguridad fue constituida.

En cuanto al primero de los problemas planteados, la DGRN resuelve, a mi entender, de forma tajante y clara, el asunto. Una cosa es que dicha novación del préstamo (por amortizarse y ampliarse su cuantía) no quede dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/1994, y otra bien distinta que no pueda operarse tal novación, según las reglas generales del Código Civil, recogidas en los artículos 1.203 y siguientes. En concreto, estaríamos ante una novación

objetiva por cambio de objeto o condiciones principales. Es cierto que la Ley 2/1994 limita su ámbito de aplicación a la novación que supone un cambio del tipo de interés o el plazo, y sólo esa gozará de las ventajas fiscales que establece dicha Ley (1), si se cumplen los requisitos allí establecidos. Pero nada obsta, como dice la propia Exposición de Motivos (2) de la citada ley, aunque refiriéndose a la subrogación (y creo que podemos interpretar lo mismo para la novación), que esta operación se realice por la vía tradicional o convencional prevista en el Código Civil (art. 1.211), aunque sea más costoso y difícil.

En el mismo sentido se ha manifestado la DGRN en otras ocasiones, aunque a veces no se trate del mismo supuesto de hecho. La RDGRN, de 27 de septiembre de 2001, declara que el que la Ley 2/1994 regule el supuesto de novación de préstamos hipotecarios, ello no quiere decir que la Ley 2/1994 contenga una regulación general de la novación, pues ésta se establece en el Código Civil y legislación hipotecaria, sino que se limita a establecer los requisitos de la novación y subrogación para poder gozar de beneficios fiscales y arancelarios. Y la RDGRN de 14 de septiembre de 2001, en un supuesto muy parecido a éste de «pretendida extralimitación del negocio novatorio», confirma esta doctrina al decir que la extralimitación del negocio novatorio de un préstamo hipotecario respecto de los requisitos de la Ley 2/1994 no impide su validez e inscripción, sino que, únicamente, condiciona el disfrute de los beneficios fiscales y arancelarios que dicha Ley concede.

En cuanto al segundo grupo de defectos señalados por el Registrador, caben plantearse distintas cuestiones:

A) La necesidad de la cancelación parcial del préstamo hipotecario en cuanto a la cantidad ya pagada para su eficacia registral.

B) La idoneidad de que la misma garantía hipotecaria cubra el nuevo préstamo novado.

A) Con respecto al primer problema planteado, cabe afirmar que toda modificación de la obligación garantizada con hipoteca, debe tener su reflejo registral mediante la correspondiente inscripción, cancelación o rectificación, pues si no se hace constar en el Registro por alguno de los medios indicados para ello, dicha modificación no puede resultar oponible frente a terceros, en lo que pueda afectar al derecho real de hipoteca que la asegura. Así se desprende de los artículos 144 LH y 240 y 179 RH.

(1) Artículo 9. Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Ley 2/1994, de 30 de marzo): «Están exentas en la modalidad gradual de "Actos jurídicos documentados" las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a la mejora de las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente. Conjuntamente con esta mejora se podrá pactar la alteración del plazo».

(2) Exposición de Motivos, Ley 2/1994: «Esta situación, históricamente reiterada, puede encontrar solución adecuada por la vía de la subrogación convencional prevista en el artículo 1.211 del Código Civil, que la configura como un acto potestativo del deudor. No obstante, la concisa normativa de dicho precepto no resulta suficiente para resolver la problemática que plantea esta institución, cuando el primer acreedor y el que se subroga son algunas de las entidades financieras a las que se refiere la Ley de Mercado Hipotecario. Resulta por ello establecer una regulación específica del referido supuesto —acotado por el art. 1— que facilite su desarrollo y abarate su coste».

En principio, es cierto que todas las relaciones y derechos personales deben mantenerse al margen del Registro; es más, el Registrador debe cancelarlos tal y como establece el artículo 98 LH, luego podría pensarse que es irrelevante para el Registro las modificaciones realizadas en la obligación (en este caso el préstamo), y que por tanto no sería necesaria su incorporación en el mismo. No obstante, y como bien dice el propio artículo 98 LH, corroborado por los anteriormente citados (art. 144 LH y 240 y 179 RH) si se trata de una obligación asegurada con un derecho real, el principio de especialidad o determinación exige su constancia en el Registro, pues deben quedar perfectamente delimitados todos los elementos de la relación jurídico-registral (3). Además, el artículo 12 LH recoge expresamente que «las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubiesen estipulado». No cabe duda, entonces, de la necesidad de reflejar en el Registro la obligación (su importe) que garantiza el derecho de hipoteca, así como las vicisitudes que afecten a la misma, pues sólo así se da debido cumplimiento al principio de determinación registral.

Entiendo, en consecuencia, que la novación o modificación del importe del préstamo que se asegura tiene que tener su reflejo registral para poder afectar a tercero, en cuanto garantizado por hipoteca. De suerte que, como es el caso, si dicha modificación no accede al Registro, para éste (y lo que es más importante, para terceros), el importe sigue siendo el mismo, es decir 7.500.000 pesetas, luego es lógico que no pueda admitirse la novación y ampliación de hipoteca requerida, pues ésta se solicita con respecto a una obligación distinta (pues la cantidad del principal es inferior = 5.928.226 ptas.) de la que aparece recogida en el asiento de inscripción de hipoteca.

Cuestión distinta es la disminución y correspondiente cancelación parcial de la hipoteca. En principio la hipoteca es indivisible, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sólo si se pacta la posibilidad de cancelación parcial, ésta podría llevarse a cabo. Si no se hace así, la garantía hipotecaria permanece inalterada, como creo que es el caso, y no correspondería aquí una cancelación parcial de la hipoteca, como pretende el Registrador, pues ésta sólo es posible si se pactó tal posibilidad y con el consentimiento del titular registral (arts. 122 LH y 82 LH). Mientras esto no ocurra, la hipoteca permanece indivisible y única, que es lo que ocurre en este caso, y lo que parece que pretende el recurrente es tratar de garantizar con la misma (sin disminuirla) una obligación distinta de la inicial. Por tanto, repito, no es tanto la falta de una cancelación parcial lo que impide la práctica de la ampliación de la hipoteca solicitada, sino, más bien, la contravención del principio de especialidad de tratar de ampliar una hipoteca sobre una obligación distinta, pues su reducción no tuvo constancia registral.

B) Y enlazando con esto, abordamos el segundo de los problemas planteados, que es el que genera una mayor divergencia entre el Registrador y el recurrente. Si la garantía o responsabilidad hipotecaria se mantiene igual (pues no se ha cancelado parcialmente), ¿puede mantenerse la misma para garan-

(3) En este sentido, véanse las siguientes Resoluciones de la DGRN, que inciden en la necesidad de que la obligación asegurada con hipoteca quede perfectamente especificada, se defiende tanto la accesoriedad del derecho de hipoteca como la tesis de la unidad del crédito hipotecario: 4 de julio de 1984, 26 de marzo de 1986, 23 de diciembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 21 de diciembre de 1990, 3 de octubre de 1991, entre muchas otras.

tizar el préstamo novado? Es decir, ¿es posible que con una misma garantía hipotecaria, establecida para la seguridad de una obligación concreta y perfectamente determinada, se asegure, ahora, una obligación distinta, ya que ha variado su principal?

El principio de determinación registral, una vez más, nos da una respuesta negativa, pues parte de la premisa: 1 hipoteca = 1 obligación. Cada hipoteca sólo nace para asegurar una única y determinada obligación. Si ésta varía, aunque la garantía hipotecaria establecida alcanzara cuantitativamente a cubrir esa obligación novada, ésta no podría mantenerse. Las hipotecas ordinarias nacen para asegurar una determinada obligación de la que dependen en el sí (es decir, en su existencia), y en el cómo (es decir, a lo largo de sus vicisitudes y con sus modalidades); luego si la obligación se extingue, la hipoteca se extingue con ella. De esta forma, al haberse constituido una hipoteca ordinaria o de tráfico asegurando una obligación de 7.500.000 pesetas, se hace imposible que la misma garantía hipotecaria sirva para asegurar otra obligación distinta, como es la que resulta de la novación.

Podría haberse planteado el problema de forma diferente si se hubiera constituido una hipoteca de seguridad en garantía de esa obligación distinta, resultado de la novación. Ya que es cierto que el principio de determinación registral, en cuanto a la obligación asegurada con hipoteca, tiende a flexibilizarse, en el sentido de que cabe una cierta indeterminación inicial de la obligación (en sus sujetos o cuantía), originando las denominadas hipotecas de seguridad. Si bien, siempre se exige que esa indeterminación inicial, luego se concrete, existiendo, para ello desde el inicio, los parámetros suficientes. Podría pensarse que cabría constituir una hipoteca de seguridad en garantía de esa obligación nueva y futura, estableciéndose un máximo de seguridad hipotecaria desde el principio, para responder de esa obligación de cuantía indeterminada. Pero esto no se hace, y además, aunque se hubiera actuado de esta forma, en ningún caso se admite la posibilidad de una hipoteca, con su responsabilidad ya concreta (máximo), en garantía de obligaciones absolutamente futuras o desconocidas (4), de manera que surja un tipo de hipoteca especial, constituida en un momento determinado para asegurar una o varias obligaciones (5) desconocidas o variables, con el fin primordial de asegurar un rango favorable al acreedor hipotecario.

Por eso mismo ha de rechazarse, también, la pretensión de intentar cobijar bajo la misma garantía hipotecaria distintas obligaciones, aunque exista exceso «numérico o cuantitativo» de cobertura, capaz de hacer frente a otra obligación nueva. En este sentido se manifiesta la RDGRN de 23 de diciembre de 1987, al afirmar que si «se pretende así poder sumar, a efectos de una misma

(4) Véase, entre otras, las siguientes Resoluciones de la DGRN que corroboran esto mismo: 17 de enero de 1994 y 11 de enero de 1995, que afirman que «se exige que el crédito, por el momento inexistente y que haya de quedar garantizado, ha de provenir necesariamente de una relación jurídica ya existente entre las partes, y ocurre en el caso planteado que las obligaciones futuras que se quieren garantizar no son las que puedan derivar como vicisitud eventual de una relación jurídica previa...».

(5) En el caso de que se constituya una hipoteca en garantía de una serie de obligaciones distintas y desconocidas a priori, sin relación causal entre ellas, la doctrina ha acuñado el término de «hipoteca flotante», que ha sido rechazada por la DGRN en varias Resoluciones, baste ver, por ejemplo: las Resoluciones de 23 de diciembre de 1987, 3 de octubre de 1991, 17 de enero de 1994, 11 de enero de 1995, 6 de junio de 1998, 7 de junio de 1999 y 27 de julio de 1999.

garantía hipotecaria, indeterminados importes parciales correspondientes a obligaciones que siguen siendo distintas; si se quiere que éstas reciban cobertura hipotecaria, habrá de constituirse una garantía individualizada para cada una de ellas, en consonancia con el mantenimiento de su autonomía jurídica, y no una hipoteca única aplicable indistintamente y a elección del acreedor a cualquiera de ellas».

Y por último, hay que rechazar, asimismo, y como consecuencia de lo anterior, que una hipoteca se aplique a otro crédito posterior como reserva de rango (6). Esto iría en contra de todo el sistema registral, y afectaría, como bien dice la DGRN, al principio de prioridad y sistema de prelación de créditos, otorgando al acreedor hipotecario una preferencia y privilegio, con relación a otros, y respecto de la obligación que él considerara más conveniente en cada momento.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

PROPIEDAD HORIZONTAL. OBRAS SOBRE ELEMENTOS COMUNES.—NO CABE ADMITIR LA FACULTAD DE CUBRIR UN ESPACIO COMÚN, AUNQUE SEA DE USO PRIVATIVO, SI NO SE ESTABLECE EL CAMBIO DE NATURALEZA CON LA DEBIDA CLARIDAD, PUES IMPLICARÍA LA POSIBILIDAD DE RETIRAR LAS OBRAS AL AMPARO DEL ARTICULO 7.1.ª DÉLA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. (RESOLUCIÓN DE 4 DE FEBRERO DE 2002. BOE DE 17 DE ABRIL DE 2002.)

RESOLUCIÓN de 4 de febrero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Fernando Carro Izquierdo, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Palencia, número 1, don Francisco Sena Fernández, a inscribir la declaración de obra nueva en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Fernando Carro Izquierdo, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Palencia, número 1, don Francisco Sena Fernández, a inscribir la declaración de obra nueva en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. Por escritura otorgada el 25 de enero de 2000 ante el Notario de Palencia, don Julio Herrero Ruiz, don Fernando Carro Izquierdo, junto con su esposa, como propietarios de los locales comerciales señalados con los números Uno-C y Uno-E del edificio sito en la calle Las Cantigas, números 2, 4 y 6, de dicha capital, procedieron a declarar la obra nueva consistente en

(6) En este sentido, la RDGRN de 5 de noviembre de 1990, recuerda la prohibición de la hipoteca de propietario, por la que se pretende favorecer con la garantía cualquier obligación futura, absolutamente indeterminada, pues esto iría «en contra de las exigencias del principio de especialidad, aun entendiendo éste con la flexibilidad que impone la admisión de las hipotecas de seguridad. Máxime si se pretende que el crédito goce de prelación en función de la fecha de la emisión global, pues, entonces, con el carácter de *ius cogens* de las normas de prelación de créditos vendría a ser el deudor el que decidiría qué acreedor gozará de la prelación hipotecaria».