

vidades vacacionales o al menos sólo remotamente podría entenderse que las contempladas tienen relación con ellas, sin que quepa admitir que en este caso el término «holliday», por más que ajeno a la lengua castellana, tenga una significado de fantasía dado el uso y difusión que del mismo se hace para identificar la actividad que correspondería a su traducción.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la decisión apelada en cuanto al primero de los extremos de la nota, que ha de revocarse, y desestimarla en cuanto al otro.

Madrid, 6 de abril de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia, III.

**10437** *RESOLUCIÓN de 8 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Rafael Herrero de las Heras, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mollét del Vallés, don Javier Madurga Rivera, a inscribir una escritura de división y modificación de préstamo con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Rafael Herrero de las Heras, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mollét del Vallés, don Javier Madurga Rivera, a inscribir una escritura de división y modificación de préstamo con garantía hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

En escritura otorgada el 30 de enero de 1996, los cónyuges don Amador R. M. y doña María S. A., constituyeron a favor de la entidad «Banca Catalana, Sociedad Anónima», y sobre un inmueble de su propiedad, una hipoteca en garantía de préstamo de 6.300.000 pesetas, quedando respondiendo la finca hipotecada de dicha cantidad, de tres anualidades de intereses remuneratorios hasta un máximo de 1.587.600 pesetas y de 630.000 pesetas como crédito supletorio para costas y gastos, que se inscribió en el Registro de la Propiedad de Mollet del Vallés.

Posteriormente, en escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, don Rafael Herrero de las Heras, el 7 de abril de 1998, los mismos interesados declaran que el préstamo garantizado quede pendiente de amortizar la suma de 5.800.780 pesetas, por lo que la entidad acreedora otorga carta de pago por la cantidad de 499.220 pesetas, consistiendo la cancelación parcial correspondiente, y que posteriormente a la obtención del préstamo y constitución de la hipoteca la parte deudora obtuvo de la Generalitat de Catalunya la subsidiación de dicho préstamo, y no alcanzando la subsidiación de los intereses a la totalidad del préstamo, sino sólo a la cantidad de 5.040.000 pesetas, dividen el citado crédito e hipoteca en los dos siguientes: Crédito con garantía hipotecaria que tendrá el rango registral de primera hipoteca en garantía de 5.040.000 pesetas de principal, que se regirá por los pactos contenidos en la escritura de 30 de enero de 1996 con una serie de modificaciones que se introducen para adaptar la hipoteca a las disposiciones de la Generalitat, quedando la finca hipotecada respondiendo de dicho capital, de tres anualidades de intereses remuneratorios hasta un máximo de 818.597 pesetas y de la suma de 504.000 pesetas como crédito supletorio para costas y gastos. Crédito con garantía hipotecaria que tendrá el rango de segunda hipoteca en garantía de 760.780 pesetas de principal, que se regirá en lo dispuesto en la escritura de 30 de enero de 1996, quedando la finca hipotecada respondiendo de dicho capital, de tres anualidades de intereses remuneratorios hasta un máximo de 19.716 pesetas y de la suma de 400.000 pesetas como crédito supletorio para costas y gastos.

### II

Presentada esta última escritura en el Registro de la Propiedad de Mollet del Vallés, fue calificada con la siguiente nota: «Denegado el despacho del precedente documento por razón de los siguientes defectos: I. Se «divide» la hipoteca, lo cual es contrario al artículo 1.860 del Código Civil. II. Se pretende que la hipoteca actual, que garantiza un total de seis millones trescientas mil pesetas de capital, tres anualidades de intereses

remuneratorios hasta un máximo de un millón quinientas ochenta y siete mil seiscientos pesetas y seiscientos treinta mil pesetas en concepto de costas y gastos, dé lugar a dos hipotecas: Una, con el rango de primera, que garantizará un total de cinco millones cuarenta mil pesetas de principal, ochocientos dieciocho mil quinientas noventa y siete en concepto de intereses remuneratorios y quinientos cuatro mil pesetas en concepto de costas y gastos; y otra, con el rango de segunda, que garantizará un total de seiscientos sesenta mil setecientos ochenta pesetas de principal, ciento noventa y una mil setecientos dieciséis pesetas en concepto de intereses remuneratorios y de cuatrocientas mil pesetas en concepto de costas y gastos. Y ello se hace vulnerando en artículo 122 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.875.1 del Código Civil, pues para que la actual hipoteca inscrita quede garantizando las responsabilidades predicadas de lo que quedaría como «primera» hipoteca, se hace necesario la cancelación parcial de todas las diferencias de responsabilidades entre una y otra, tanto por principal como por intereses y costas. Y para que pueda existir una «segunda» hipoteca se hace necesario la manifestación formal y expresa que «se constituye» esta nueva hipoteca, sin que pueda admitirse (defecto I) que nazca por «división» de la hipoteca preexistente. III. Asimismo se deniega la inscripción de los siguientes extremos: por su carácter meramente personal: Del apartado «Plazo, lugar y forma de pago» del pacto Sexto.I.B), los párrafos tercero y cuarto, y desde «se cargarán en cuenta...» «hasta... de su cuenta personal»; del mismo pacto Sexto I.B), el apartado de «Comisiones»; y del apartado II del pacto Sexto, desde «si bien la letra ...» «hasta ...» «citado Real Decreto».- Mollet del Vallés, a veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho. El Registrador». Firma ilegible.

### III

El Notario autorizante de la escritura, don Rafael Herrero de las Heras, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación en cuanto a los defectos 1.º y 2.º, y alegó: Que en contra de la divisibilidad de la hipoteca se invoca el artículo 1.860 del Código Civil, pero tal concepto contempla un caso muy particular cual es la adquisición por los herederos del acreedor del crédito hipotecario o la asunción de éste por los herederos del deudor, pero aunque estuviéramos ante un caso de herencia, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil los herederos del acreedor o los deudores podrían dividir el crédito, lo que llevaría implícito, dada su accesoriedad, la división de la hipoteca en varias. En todo caso, el artículo 1.860 del Código Civil se limita a establecer unas normas en defensa del acreedor o acreedores que estos pueden renunciar con base a lo dispuesto en el artículo 6.2 del mismo cuerpo legal. Que lo expuesto anteriormente es igualmente aplicable al artículo 122 de la Ley Hipotecaria, también mencionado en la nota de calificación: está hablando del caso particular en que no se pague la totalidad de la hipoteca o que desaparezcan parte de los bienes hipotecados, y aún en estos casos el acreedor podrá hacer lo que más le convenga, desde condonar el crédito y cancelar totalmente la hipoteca hasta lo que quieran él y el deudor siempre que no se vaya en concreto de ningún precepto imperativo. Que ni el acreedor ni el deudor convienen en dividir el crédito en dos, la hipoteca, como derecho accesorio, tendría que seguir al principal y, por tanto, al existir dos créditos independientes necesariamente tendrán que haber dos hipotecas, no siendo aplicable al caso el artículo 1.875.1 del Código Civil, pues no está constituyendo ninguna hipoteca sino dividiendo en dos la existente con anterioridad. Que aunque en la nota no se cite expresamente parece que no se entiende muy bien porqué se le atribuye a las dos hipotecas diferente rango, y en este punto hay que tener en cuenta que el rango hipotecario puede ser objeto de alteración por medio de negocio jurídico entra las partes y en el presente caso con mayor razón al haber un solo acreedor y un deudor, a parte que la Generalitat exige que la hipoteca que garantiza el pago del crédito subsidiario tenga el rango de primera.

### IV

El Registrador de la Propiedad de Mollet del Vallés, en defensa de la nota, informó: Que el artículo 1.860 del Código Civil, al indicar que la hipoteca es indivisible se está refiriendo a la imposibilidad de exigir y obtener cancelaciones formales de las mismas como consecuencia de los distintos pagos parciales hechos al acreedor de la obligación asegurada, y a que cuando el acreedor hipotecario transmite su derecho a dos o más personas la hipoteca no ve transformada su capacidad de afectación sobre toda la finca y por el total importe asegurado. El pactar la divisibilidad o renunciar a la indivisibilidad no significa practicar tantas nuevas inscripciones de hipoteca como acreedores hipotecarios existan, sino tan sólo consentir esas cancelaciones parciales. Que el artículo 124 de

la Ley Hipotecaria se refiere a la «división» de una hipoteca en el sentido de distribuir la responsabilidad hipotecaria cuando, por razón de un crédito son varias las fincas hipotecadas, y en este sentido, la «división» es admisible (incluso obligatoria: artículo 119 de la Ley Hipotecaria), pero no en el presente caso, entendida la división en el sentido de partir en dos una hipoteca, de tal modo que lo que era una hipoteca sobre una finca pase a convertirse en dos sobre la misma finca, tanto por el carácter formal de la constitución y cancelación de la hipoteca como por el carácter accesorio de la misma respecto de la obligación garantizada, sin que, quepa alegar el principio de la autonomía de la voluntad, pues tal posibilidad sería contraria al artículo 1.857.1 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria: las partes «dividen» el crédito originario de tal modo que surgen dos, uno de ellos coincide, salvo en lo que respecta a la cuantía del capital, que disminuye, con el crédito original, y otro que se diferencia no sólo en la cuantía del capital sino también en los intereses, plazo de vencimiento y en el específico régimen aplicable, de forma que con el método de división del préstamo y de la hipoteca originaria quiebra la accesoriadad esencial de la hipoteca ya que la cobertura hipotecaria propia de una obligación pasa a garantizar a otra obligación distinta (entre otras, Resolución de 23 de diciembre de 1987). Que al admitir la posibilidad de tal «división» se altera de modo voluntario el imperante orden de preferencias y prioridades impuesto por los artículos 1.923 y 1.927 del Código Civil: en el caso que las dos hipotecas nazcan por división material de otra previamente existente, la fecha que determinaría la preferencia sería la de la inscripción de la primera hipoteca, pero en el supuesto que las dos hipotecas tengan su origen en la inscripción de las mismas, previa cancelación total o parcial de la hipoteca previamente inscrita, la fecha que determinaría su preferencia sería la de las inscripciones correspondientes. En el primer caso se estaría, por tanto, admitiendo una reserva implícita de rango a favor de las obligaciones futuras y totalmente indeterminadas, lo cual ha sido rechazado por la Resolución de 17 de enero de 1994. Que de los artículos 38, 76, 80.2 y 122 de la Ley Hipotecaria, se desprende la necesidad formal de practicar un asiento de cancelación parcial si se pretende que la hipoteca garantice una cuantía inferior a la primitivamente garantizada. En el presente caso se produce una novación del primitivo contrato, no modificativa, sino extintiva, pues las partes no se han limitado a variar de forma beneficiosa los intereses del préstamo primitivo sino que han mantenido parcialmente el primitivo préstamo y han creado otro con un régimen jurídico distinto y por tanto una novación de este tipo da lugar a una cancelación, total o parcial, al amparo del artículo 144 de la Ley Hipotecaria y 240 de su Reglamento, y al acto formal de constitución de la nueva o de las nuevas hipotecas.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador fundándose en las alegaciones contenidas en el informe de éste.

## VI

El Notario autorizante apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que en el presente caso no se trata de dos obligaciones diferentes, sino de una misma obligación que se divide en otras dos, siendo el mismo deudor y acreedor del préstamo, la misma finca hipotecada sigue respondiendo del capital y del interés pactado inicialmente y la cuenta de cargo de las amortizaciones también es la misma, y precisamente al dividirse el mismo crédito en dos, igual suerte ha de seguir la hipoteca que lo garantiza, por el principio de accesoriadad, tratándose pues de una novación modificativa y no constitutiva de la obligación primitiva. Tampoco se altera el sistema de prelación de créditos que establecen los artículos 1.923 y 1.927 del Código Civil, ya que no hay terceros perjudicados y puede aplicarse el artículo 1.255 del mismo cuerpo legal.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.255 y 1.860 del Código Civil, 122 y 144 de la Ley Hipotecaria.

1. En el caso objeto de este recurso concurre las siguientes circunstancias de hecho: a) Conforme a lo pactado en escritura de 30 de enero de 1996, en su día se inscribió la hipoteca constituida sobre determinada finca en garantía de un préstamo de 6.300.000 pesetas; quedando en la actualidad pendiente de amortizar la suma de 5.800.780 pesetas, por lo que la entidad acreedora da carta de pago por la suma de 499.220 pesetas y consiente la cancelación parcial correspondiente. b) Posteriormente a

la obtención del préstamo y constitución de la hipoteca dicha, la parte deudora consiguió de la Generalitat de Catalunya la subsidiación de dicho préstamo, y no alcanzando la subsidiación de interés a la totalidad del préstamo hipotecario antes mencionado sino sólo a la cantidad de 5.040.000 pesetas, mediante escritura de 7 de abril de 1998, cuya inscripción se solicita ahora, las partes intervinientes dividen el citado crédito e hipoteca en los dos siguientes: Crédito con garantía hipotecaria que tendrá el rango registral de primera hipoteca en garantía de 5.040.000 pesetas, y se registrará por los pactos contenidos en la escritura de 30 de enero de 1996 con las modificaciones que ahora se introducen, quedando la finca hipotecada respondiendo por razón de éste crédito de 5.040.000 pesetas de principal, tres anualidades de intereses remuneratorios hasta un máximo de 818.597 pesetas y la suma de 504.000 pesetas como crédito supletorio para costas y gastos.

Crédito con garantía hipotecaria, que tendrá el rango de segunda hipoteca en garantía de 760.780 pesetas de principal, y que se registrará por lo dispuesto en la escritura de 30 de enero de 1996, quedando la finca hipotecada respondiendo por razón de éste crédito de la cantidad de 760.780 pesetas de principal, de tres anualidades de intereses remuneratorios hasta un máximo de 191.716 pesetas y de la suma de 400.000 pesetas como crédito supletorio para costas y gastos. c) El Registrador deniega la inscripción de dicha escritura por diferentes motivos, de los que sólo son objeto de este recurso los siguientes: I. Se «divide» la hipoteca, lo cual es contrario al artículo 1.860 del Código Civil. II. Se pretende que la hipoteca actual, que garantiza un total de seis millones trescientas mil pesetas de capital, tres anualidades de intereses remuneratorios hasta un máximo de un millón quinientas ochenta y siete mil seiscientos pesetas y seiscientos treinta mil pesetas en concepto de costas y gastos, de lugar a dos hipotecas, una, con el rango de primera, que garantiza un total de cinco millones cuarenta mil pesetas de principal, ochocientos dieciocho mil quinientas noventa y siete pesetas en concepto de intereses remuneratorios y quinientas cuatro mil pesetas en concepto de costas y gastos; y otra, con el rango de segunda, que garantizará un total de setecientos sesenta mil setecientos ochenta pesetas de principal, ciento noventa y una mil setecientos dieciséis pesetas en concepto de intereses remuneratorios y de cuatrocientas mil pesetas en concepto de costas y gastos. Y ello se hace vulnerando el artículo 122 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.875.1 del Código Civil, pues para que la actual hipoteca inscrita quede garantizado las responsabilidades predicadas de la que quedaría como «primera» hipoteca, se hace necesario la cancelación parcial de todas las diferencias de responsabilidades entre una y otra, tanto por principal como por intereses y costas. Y para que pueda existir una «segunda» hipoteca se hace necesario la manifestación formal y expresa de que «se constituye» esta nueva hipoteca, sin que pueda admitirse (defecto I) que nazca de la «división» de hipoteca preexistente.

2. Ambos defectos en realidad se reconducen a uno solo, este es, si es inscribible la modificación de un crédito hipotecario por la que el primitivo crédito e hipoteca se divide en dos, pasando la finca hipotecada a estar gravada con una primera y otra segunda hipoteca en garantía del principal, intereses y costas que corresponden por cada uno de los respectivos créditos. Ciertamente el artículo 1.860 del Código Civil y el 122 de la Ley Hipotecaria, establecen la indivisibilidad de la hipoteca, pese a la división del crédito o la deuda, más es evidente que dicho precepto contempla la hipótesis en que tal división se produce sin intervención del propietario del predio gravado o de quienes pudieran ser afectados por la modificación de la garantía real; sin que exista obstáculo alguno al acuerdo entre deudor hipotecante y acreedor hipotecario, cuando no hay gravámenes posteriores sobre el bien afecto, para que convenga el fraccionamiento del crédito y de la propia garantía, de modo que quepa la exigibilidad separada de cada una de las partes resultantes, tanto si se ejercita la mera acción personal, como si se pretende ejercitar la respectiva acción hipotecaria, sin necesidad de cancelar parcialmente la hipoteca preexistente por el exceso entre la primitiva responsabilidad garantizada y una de las fracciones resultantes, y constituir nueva hipoteca en favor de la otra; si la garantía constituida en su día garantizaba todo el crédito del actor, cualquiera de las partes independientes en que este se fraccione debe seguir garantizado hipotecariamente, con la única particularidad de que ahora las respectivas coberturas reales podrán ser actuadas separadamente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto.

Madrid, 8 de abril de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.