

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 8191** *Resolución de 9 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Albacete n.º 1, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de modificación y ampliación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por doña María Adoración Fernández Maldonado, notaria de Albacete, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Albacete número 1, doña María de los Dolores Payá y Roca de Togores, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de modificación y ampliación de préstamo hipotecario, en la que se sustituye la finca hipotecada, cancelando la anterior hipoteca y constituyendo hipoteca sobre una nueva finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de diciembre de 2018 por la notaria de Albacete, doña María Adoración Fernández Maldonado, con el número de protocolo 2.565, se otorgó la modificación y ampliación de préstamo hipotecario, en la que se sustituía la finca hipotecada, cancelando la anterior hipoteca, y constituyendo hipoteca sobre una nueva finca, ambas sitas en la ciudad de Albacete y pertenecientes al Registro de la Propiedad de Albacete número 1, en concreto las fincas registrales números 13.611 y 10.268, procediendo a continuación a la modificación de las condiciones financieros del préstamo y a la ampliación del capital.

II

Presentada telemáticamente el día 18 de diciembre de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Albacete número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 6130 del año: 2018.
Asiento N.º: 155 Diario: 155.
Presentado el 18/12/2018 a las 09:00.
Presentante: C. G., M.
Interesados: Naturaleza: Escritura pública.
Objeto: ampliación de hipoteca.
Protocolo N.º: 2565/2018 de 17/12/2018.
Notario: María Adoración Fernández Maldonado, Albacete.

Previa calificación jurídica del precedente documento, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy, se suspende la inscripción solicitada, por el siguiente defecto:

Debido al carácter constitutivo de la hipoteca, no es posible una simple modificación objetiva de la hipoteca existente, de suerte que, manteniendo la misma garantía con todas sus consecuencias jurídicas se subrogue una nueva finca en el lugar de la anteriormente hipotecada.

Por los siguientes

Hechos:

María Adoración Fernández Maldonado presenta a las nueve horas, por vía telemática, copia de una escritura otorgada en Albacete el diecisiete de Diciembre del año dos mil dieciocho, número de protocolo 2565/2.018 del Notario doña María Adoración Fernández Maldonado por la que don R. M. M y doña M. D. H. S y don F. M. N junto a "Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca. Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja", modifican y amplían la hipoteca a favor de este último, que grava la finca número 13611 del término municipal de Albacete, Sección 3.^a, la cual queda respondiendo de 50.000 euros de principal, más accesorias, cancelándola en este acto, y en sustitución de la finca hipotecada, constituyen hipoteca sobre la finca registral número 10268 del término municipal de Albacete, Sección 3.^a

En la escritura se manifiesta "Que don R. M. M, como parte deudora y los cónyuges doña M. D. M. S y don F. M. N, como parte hipotecante no deudora, han solicitado de la Entidad acreedora, que ha aceptado, la sustitución de la finca hipotecada – registral 13.611– por la finca descrita en el expositivo segundo, registral 10.268, propiedad de don R.M, para garantizar la devolución del importe del préstamo concedido por importe de cincuenta [sic] mil euros (50.000,00€) a que se ha hecho referencia en el V expositivo primero de la presente".

Fundamentos de Derecho:

Artículo 1875-1.º C. C.: "Además de los requisitos exigidos en el art. 1.857, es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad."

Artículo 13. L.H.: "Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.

Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo."

Artículo 17. L.H.: "Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble, o si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento."

Artículo 38. L.H.: "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero. En caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le

quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento.

Cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos ciento treinta y cuatro y concordantes de esta Ley.

Las mismas reglas se observarán cuando, después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números segundo y tercero del artículo cuarenta y dos, pasasen los bienes a poder de un tercer poseedor".

Artículo 104 L.H.: "La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida".

Artículo 109 L.H.: "La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados".

Artículo 145 L.H.: "Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere:

- 1.º Que se hayan constituido en escritura pública.
- 2.º Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad."

Artículo 159 L.H.: "Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan."

Sentencia de 29 de junio de 1989, que establece que "la hipoteca es un derecho de constitución registral que exige que el título correspondiente se haya inscrito en el Registro de la Propiedad."

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de Madrid, Sección 1 establece: "que la inscripción de hipoteca es constitutiva, en el sentido de que el derecho real de hipoteca no nace ni se adquiere sino si y en el momento en que la correspondiente escritura se inscribe en el Registro..."

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1998.

"Constituida una hipoteca en garantía de un préstamo, convienen las partes en sustituir la finca hipotecada por otra, cuya responsabilidad será la misma a que estaba sujeta la finca sustituida, lo que rechaza el registrador por entender que no cabe tal posibilidad ni existe consentimiento para constituir una nueva hipoteca sobre la finca sita en la demarcación del Registro de que es titular.

No se cuestiona la posibilidad de sustituir la garantía hipotecaria de una obligación de suerte que se extinga y cancele la hipoteca constituida en su momento y en su lugar se constituya, simultánea o posteriormente, otra nueva sobre una finca diferente. El problema radica en si es esa la operación convenida o, por el contrario, se pretende una simple modificación objetiva de la hipoteca existente de suerte que, manteniendo la misma garantía con todas sus consecuencias jurídicas (en especial la prioridad), una nueva finca se subrogue en el lugar de la anteriormente hipotecada.

En la misma idea abunda el recurrente cuando acude a un argumento literal, el propio significado de la palabra sustituir en cuanto implica colocar una cosa en lugar de otra, en este caso poner una finca en la situación de hipotecada en que se encontraba otra, lo que unido a la que para él es clara intención de las partes, el liberar la finca hipotecada y trasladando a otra la responsabilidad hipotecaria que pesaba sobre aquella, le permite concluir que es lo mismo cancelar una hipoteca y constituir otra nueva en garantía del mismo crédito, que sustituir una finca por otra manteniendo el mismo derecho real de garantía. Y es evidente que tal asimilación no cabe.

2. Así como en el campo de los derechos de crédito la novación modificativa es la regla general, al punto de que sólo tendrá alcance extintivo y sustitutivo en el caso de que, aparte de que así se pacte, desemboque en una incompatibilidad total entre la

antigua y nueva obligación (art. 1204 del Código Civil), siendo la variación de su objeto uno de los supuestos novatorios (art. 1203.1.º), en el de los derechos reales el especial objeto de la relación jurídica, un determinado ámbito de poder sobre una cosa, la regla general ha de ser la contraria, la sustitución del objeto implicará el nacimiento de un nuevo derecho con extinción del anterior. Este principio se refuerza, si cabe, en el derecho de hipoteca que, recuérdese, sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye (arts. 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil) para la que el carácter constitutivo de su inscripción (arts. 145 de la Ley Hipotecaria y 1875.1.º del Código Civil), unido al rango registral que atribuye (art. 17 de la Ley Hipotecaria), las exigencias del principio de especialidad registral (art. 13 de la Ley Hipotecaria), el juego de la legitimación (art. 38), y su extensión objetiva (arts. 109 y ss.), impiden admitir que quede subsistente si se sustituye el objeto sobre el que recae.

Es cierto que en determinadas ocasiones el legislador impone una subrogación objetiva, sustituyendo la finca hipotecada por otra y manteniendo el mismo derecho y su rango-casos, por ejemplo, de la que tiene lugar en los procedimientos de concentración parcelaria (cfr. art. 230 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) o en los procedimientos de equidistribución de beneficios y cargas en las actuaciones urbanísticas (arts. 168 y 310 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, cuya vigencia mantiene la disposición derogatoria de la Ley 6/1998, de 13 de abril)-, y en otras, como la prevista en el artículo 110.2.º de la Ley Hipotecaria, lo subrogado en lugar de la finca o derecho hipotecado es la indemnización sustitutoria a percibir por su propietario, aunque pueda discutirse en tal caso el cambio de la naturaleza del derecho, pero en tales supuestos es la propia ley la que declara aquel efecto y, además, se parte de la desaparición de la finca o derecho y [sic] hipotecado y su sustitución por una nueva finca o derecho antes inexistente por causas ajenas a la voluntad de su titular y no como fruto de ella."

Por ello el Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen del documento indicado ha resuelto con esta fecha suspender la inscripción conforme a lo anteriormente expuesto.

La precedente calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Dolores Payá y Roca de Togores registrador/a de Registro Propiedad de Albacete 1 a día veintiocho de Enero del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Adoración Fernández Maldonado, notaria de Albacete, interpuso recurso el día 21 de febrero de 2019 mediante escrito y con base en la siguiente argumentación:

«En la calificación, por todo fundamento se transcriben unos cuantos preceptos y hasta Sentencias que dicen que la inscripción de la hipoteca es constitutiva, algo no discutido por nadie pues, como es obvio, se ha presentado la escritura para su inscripción. Posteriormente se transcriben los fundamentos de derecho de la Resolución de la DGRN de 20 octubre de 1998, sin determinar en qué no coincide la escritura con lo que esta Resolución determina, lo que produce la inseguridad jurídica que deberla ser incompatible con el Registro de la propiedad y sus calificaciones.

Frente a ello, cabe oponer que no todos los negocios jurídicos que los ciudadanos quieren formalizar pueden encajarse en un modelo estandarizado que haría inútil, por cierto, tanto la labor jurídica conformadora de la voluntad del notario como la labor interpretativa y calificadora del registrador: el Notario debe hacer constar la voluntad de las partes en el texto de la escritura y esa voluntad, perfectamente legítima al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), es sustituir en garantía de un préstamo ya concedido una finca hipotecada, perteneciente a quienes no son deudores por otra finca

perteneciente al deudor, que así libera de la responsabilidad hipotecaria a quienes sin ser deudores soportaban. Un negocio jurídico carente de complejidad salvo por el hecho de que se articula en varios negocios y actos jurídicos dotados de tipicidad: el acuerdo de voluntades y las modificaciones registrales de cancelación de una hipoteca y constitución de otra sobre otra finca, en garantía del mismo contrato de préstamo.

Una vez expresada en forma la voluntad negocial, el Notario debe articular la escritura en la forma jurídica que posibilite que su contenido acceda al Registro, cuando, como en este caso, es preciso dado el carácter constitutivo de la inscripción, por lo que siguiendo estrictamente el criterio de la citada Resolución de la DGRN de 20 octubre de 1998, después de expresar la voluntad de las partes, se cancela, y se constituye nueva hipoteca con la misma responsabilidad derivada del préstamo garantizado en la escritura inicialmente otorgada.

No parece que debemos acabar planteando a los ciudadanos y entidades que buscan otorgar negocios jurídicos con su complejidad y realidad propias que otorguen dos escrituras, una para expresar su voluntad y otra para definir con simpleza el derecho real en términos que sean pacíficamente aceptados para su positiva calificación registral y así obtener la protección registral de manera más sencilla.

Dado que se sigue en la escritura escrupulosamente el criterio de la Resolución de la DGRN de 20 octubre de 1998, por lo expuesto

Solicito:

La estimación del recurso e inscripción total de la escritura otorgada.»

IV

La registradora de la Propiedad de Albacete número 1, doña María de los Dolores Payá y Roca de Togores, emitió el preceptivo informe el día 6 de marzo de 2019, en el que confirmó el defecto recurrido, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1156, 1203, 1204, 1207, 1214, 1255, 1851, 1857, 1875 y 1876 del Código Civil; 13, 17, 38, 97, 104, 109, 110, 119, 145, 159 y 246 de la Ley Hipotecaria; 216, 217, 218 y 221 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1969 y 29 de junio de 1989, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1998, para la novación con sustitución de la finca gravada, y de 30 de mayo de 2000 y 14 y 15 de marzo de 2002, respecto a la prohibición de hipotecas solidarias.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso radica en determinar si manifestando todas las partes interesadas (prestamista, prestatario e hipotecante de deuda ajena), en la parte expositiva de una escritura, su intención de sustituir la finca gravada por una hipoteca, en concreto aquella finca en la que consta inscrita la hipoteca, perteneciente al hipotecante no deudor, por otra finca perteneciente al propio prestatario, y habiendo para ello otorgado expresamente la cancelación de la hipoteca inscrita y la constitución de hipoteca sobre la nueva finca, dicha escritura de modificación y ampliación es inscribible.

La registradora de la Propiedad considera que dado que según el artículo 97 de la Ley Hipotecaria, cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere, si en el otorgamiento segundo de la escritura se cancela expresamente la hipoteca, deja de existir la garantía real y, por tanto, no puede decirse en el otorgamiento cuarto que «en cuanto no resulte modificada por la presente, conserva su vigencia en todas partes la escritura de préstamo con garantía hipotecaria reseñada en el expositivo primero que los comparecientes declaran conocer y a la que se remiten en todos sus extremos». Además, la registradora de la Propiedad argumenta que no es posible la inscripción del negocio jurídico de modificación objetiva de una hipoteca existente, de suerte que se mantenga la misma garantía con todas sus

consecuencias jurídicas, en especial la prioridad, respecto de la nueva finca que se subrogue en el lugar de la anteriormente hipotecada.

Por su parte, la notaria recurrente considera que manifestada la voluntad de las partes contratantes de sustituir la garantía hipotecaria de un préstamo ya concedido, que gravaba una finca perteneciente a quien no es deudor, por otra finca perteneciente al deudor, lo que como notaria autorizante ha hecho es articular la escritura en la forma jurídica que posibilite que la voluntad de las partes pueda acceder al Registro, por lo que, después de expresar esa voluntad de las partes, se procede como operaciones jurídicas propiamente dichas a cancelar la hipoteca primitiva, y a constituir nueva hipoteca, con la misma responsabilidad hipotecaria derivada del préstamo garantizado en la escritura inicialmente otorgada.

2. Es evidente, como afirma la notaria recurrente, que las partes poseen el poder de modificar la relación obligatoria en virtud del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil), pero la cuestión consiste en precisar si esa novación constituye una extinción de la relación jurídica preexistente y la constitución de una nueva o una mera modificación de la misma, como señala la registradora calificante.

A este respecto, el Código Civil en su artículo 1203 señala que la obligación puede modificarse, además de por la sustitución de la persona del deudor o del acreedor, por «la variación de su objeto o condiciones principales», lo que implicaría una mera modificación; posibilidad que ratifica el artículo 1207 del que se deduce, por la utilización de la expresión «cuando», que la novación puede producir o no la extinción de la obligación principal.

Para saber cuándo existe una novación extintiva hay que acudir al artículo 1204 del propio Código Civil que dice que «para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declara expresamente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles», en otras palabras, es la autonomía de la voluntad la que, como regla general, determina cuando la novación es extintiva o meramente modificativa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, siguiendo el parecer mayoritario de la doctrina, ha consagrado la existencia de una novación simplemente modificativa y que «la alteración del plazo, la rebaja en los tipos de interés o la reforma de las formas de pago, entre otras», no entrañan más que modificaciones de la obligación, no una novación extintiva. Y, en cuanto a los efectos novatorios del aumento del capital del préstamo y su correlación con la ampliación del plazo, vienen hoy recogidos en el artículo 4 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre), tal como ha sido interpretado por la Resolución de este Centro Directivo de 14 de mayo de 2015, a cuyo contenido nos remitimos.

Sólo el cambio del objeto -finca- en el ámbito de los derechos reales (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1998) o la sustitución de una obligación por otra de distinta naturaleza (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1961), constituyen per se novación extintiva.

3. La Resolución de 20 de octubre de 1998 abordó ya esta cuestión y en ella se afirmaba que «constituida una hipoteca en garantía de un préstamo, convienen las partes en sustituir la finca hipotecada por otra, cuya responsabilidad será la misma a que estaba sujeta la finca sustituida, lo que rechaza el Registrador por entender que no cabe tal posibilidad ni existe consentimiento para constituir una nueva hipoteca sobre la finca sita en la demarcación del Registro de que es titular. No se cuestiona la posibilidad de sustituir la garantía hipotecaria de una obligación de suerte que se extinga y cancele la hipoteca constituida en su momento y en su lugar se constituya, simultánea o posteriormente, otra nueva sobre una finca diferente. El problema radica en si es esa la operación convenida o, por el contrario, se pretende una simple modificación objetiva de la hipoteca existente de suerte que, manteniendo la misma garantía con todas sus consecuencias jurídicas (en especial la prioridad), una nueva finca se subrogue en el lugar de la anteriormente hipotecada».

Los argumentos de la parte recurrente de esa Resolución para defender tal posibilidad fueron: «En la misma idea abunda el recurrente cuando acude a un argumento literal, el propio significado de la palabra sustituir en cuanto implica colocar una cosa en lugar de otra, en este caso poner una finca en la situación de hipotecada en que se encontraba otra, lo que unido a la que para él es clara intención de las partes, el liberar la finca hipotecada y trasladando a otra la responsabilidad hipotecaria que pesaba sobre aquella, le permite concluir que es lo mismo cancelar una hipoteca y constituir otra nueva en garantía del mismo crédito, que sustituir una finca por otra manteniendo el mismo derecho real de garantía», y esta Dirección General llegó a la siguiente conclusión: «Es evidente que tal asimilación no cabe. Así como en el campo de los derechos de crédito la novación modificativa es la regla general, al punto de que sólo tendrá alcance extintivo y sustitutivo en el caso de que, aparte de que así se pacte, desemboque en una incompatibilidad total entre la antigua y nueva obligación (art. 1204 del Código Civil), siendo la variación de su objeto uno de los supuestos novatorios (art. 1203.1.º), en el de los derechos reales el especial objeto de la relación jurídica, un determinado ámbito de poder sobre una cosa, la regla general ha de ser la contraria, la sustitución del objeto implicará el nacimiento de un nuevo derecho con extinción del anterior. Este principio se refuerza, si cabe, en el derecho de hipoteca que, recuérdese, sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye (arts. 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil) para la que el carácter constitutivo de su inscripción (arts. 145 de la Ley Hipotecaria y 1875.1.º del Código Civil), unido al rango registral que atribuye (art. 17 de la Ley Hipotecaria), las exigencias del principio de especialidad registral (art. 13 de la Ley Hipotecaria), el juego de la legitimación (art. 38), y su extensión objetiva (arts. 109 y ss.), impiden admitir que quede subsistente si se sustituye el objeto sobre el que recae. Es cierto que en determinadas ocasiones el legislador impone una subrogación objetiva, sustituyendo la finca hipotecada por otra y manteniendo el mismo derecho y su rango-casos, por ejemplo, de la que tiene lugar en los procedimientos de concentración parcelaria (cfr. art. 230 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) o en los procedimientos de equidistribución de beneficios y cargas en las actuaciones urbanísticas (arts. 168 y 310 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, cuya vigencia mantiene la disposición derogatoria de la Ley 6/1998, de 13 de abril)-, y en otras, como la prevista en el artículo 110.2.º de la Ley Hipotecaria, lo subrogado en lugar de la finca o derecho hipotecado es la indemnización sustitutoria a percibir por su propietario, aunque pueda discutirse en tal caso el cambio de la naturaleza del derecho; pero en tales supuestos es la propia ley la que declara aquel efecto y, además, se parte de la desaparición de la finca o derecho y [sic] hipotecado y su sustitución por una nueva finca o derecho antes inexistente por causas ajenas a la voluntad de su titular y no como fruto de ella.»

Por tanto, es cierto, como señala la registradora calificante que el concepto sustitución de la finca gravada no constituye un supuesto de novación modificativa, sino una novación extintiva, que implica la cancelación de la hipoteca primitiva y la necesidad de constituir una nueva hipoteca «ex novo», aunque sus concretas cláusulas puedan pactarse por referencia a una escritura anterior que se constituya en complementaria.

4. Esa condición de nueva hipoteca de la denominada novación objetiva del préstamo hipotecario, y la prohibición en derecho español, como regla general, de las hipotecas solidarias (artículos 119 y 246 de la Ley Hipotecaria y 216 a 218 del Reglamento Hipotecario), es decir, que un mismo préstamo esté garantizado ab initio por su total capital por dos o más fincas hipotecadas; tiene como consecuencias prácticas el que para poder procederse a su inscripción: a) debe acreditarse previamente la cancelación de la hipoteca primitiva; b) que a la correspondiente escritura deba incorporarse o acompañarse la primitiva escritura de constitución de hipoteca, para la debida constancia en la inscripción de la nueva hipoteca de todas sus cláusulas financieras, de vencimiento anticipado, de constitución del derecho real y los pactos de

ejecución hipotecaria (salvo el tipo de subasta y el certificado de tasación que deben ser nuevos), y, c) que, como es natural, la prioridad o rango de la nueva hipoteca, será aquella que resulte de la aplicación de las normas hipotecarias al historial registral de la nueva finca gravada.

Ahora bien, en el supuesto objeto de este recurso no se lleva a cabo una simple modificación objetiva de la hipoteca inscrita, consistente en que una nueva finca gravada se subrogue en el lugar de la anteriormente hipotecada, como ocurría en la resolución de 20 de octubre de 1998, sino que la notaria autorizante después de expresar en la parte expositiva de la escritura, es decir, en su parte no contractual, cuál es la voluntad de las partes contratantes, procede, como explica bien en su recurso, a autorizar expresamente los actos y negocios jurídicos de cancelación de la hipoteca inscrita y de constitución de nueva hipoteca sobre otra finca, que son precisamente los que se consideran procedentes de acuerdo con todo lo anteriormente expuesto.

Es cierto que la redacción del expositivo cuarto no resulta muy afortunada y que falta por acreditar los requisitos que para poder proceder a la inscripción se han expresado anteriormente, pero, además, del hecho que esos requisitos, en este caso concreto, pueden ser soslayados ya que ambas fincas pertenecen al mismo Registro (Resoluciones de 30 de mayo de 2000 y 14 y 15 de marzo de 2002 «in fine»), lo fundamental es determinar cuáles han sido los negocios jurídicos realmente celebrados y éstos, como queda expuesto, han sido los adecuados.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de mayo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.