

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2368 *Resolución de 4 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don A. G. G., en nombre y representación de «Banco Gallego, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Pablo Nava López, el 29 de mayo de 2012, «Banco Gallego, S.A.», y don J. F. U., exponen: Que mediante escritura previa, el referido banco concedió a los cónyuges don J. F. U. y doña M. E. C. M. un préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca registral 3.285; que por otra escritura los prestatarios han convenido el régimen económico matrimonial de separación de bienes y han practicado la liquidación de su sociedad de gananciales, asumiendo el esposo la obligación personal garantizada con la hipoteca; y que don J. F. U. ha solicitado la carencia del préstamo, lo que así es aceptado por el banco. Y de acuerdo con lo que antecede, las partes estipulan: Aceptar plenamente la subrogación de don J. F. U. en las obligaciones reales y personales procedentes del préstamo hipotecario; liberar de modo expreso a doña M. E. C. M. de cuantas obligaciones asumió procedentes del préstamo; y establecer un período de carencia de capital en la escritura que se modifica a contar desde el día 4 de mayo de 2012 hasta el día 4 de mayo de 2014, de modo que la primera cuota mensual vencerá el día 4 de junio de 2014 y la última el día 4 de septiembre de 2024, sustituyendo la fecha de vencimiento inicial del préstamo, que originariamente estaba prevista para el 4 de septiembre de 2019.

II

Del Registro resulta que la finca a que refiere la escritura se encuentra gravada.

III

Presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29 la escritura de novación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Escritura autorizada el 29/05/2012 por el notario de Madrid don Pablo Nava López, número de protocolo 205/2012. Dicho documento causó, el día 21/09/2012, el asiento de presentación número 450 del diario 86. El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. 1. Resultando según el Registro inscrita una carga intermedia, es decir, posterior a la que se modifica pero anterior a la modificación que por este título se pretende, se suspende la inscripción de la modificación con el rango de la novada al no constar el consentimiento de los acreedores intermedios. 2. Se suspenderá la inscripción de las siguientes cláusulas: Quinta y Sexta, por su

carácter personal y/o ajeno a la constitución de hipoteca. Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, según redacción conforme al artículo 13 de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2002 y de 17 de enero de 2002. 2. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y los que constan en el apartado 2 de los Hechos. Contra esta calificación (...) Madrid, quince de octubre del año dos mil doce. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

IV

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don A. G. G., en nombre y representación de «Banco Gallego, S.A.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 29 de Madrid el día 14 de noviembre de 2011 por el que alega: Que las Resoluciones señaladas en la calificación por el registrador en su nota no son de aplicación al caso porque no se refieren a la misma situación de hecho y anteriores a la Ley 41/2007; que el artículo 4.2 de la Ley 41/2007 dice exactamente lo contrario de lo que se pretende alegar en la calificación recurrida puesto que refleja que la ampliación de plazo que requiere consentimiento de acreedores posteriores es sólo aquella que venga acompañada de un incremento de cifra de responsabilidad hipotecaria o ampliación; y que la Comisión de Criterios de Calificación del Colegio de Registradores de España, según dictamen emitido el 22 de marzo de 2010, afirma en su conclusión primera que la sola ampliación del plazo de vencimiento del préstamo, sin ampliación del capital, no produce pérdida de rango de la hipoteca inscrita.

V

El registrador emitió su informe el 12 de diciembre de 2012, ratificándose en el contenido de la nota y elevó el expediente a este Centro Directivo. Pedida por diligencia para mejor proveer, de fecha 21 de enero de 2013, el registrador expide certificación literal de la finca el 23 de enero de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1207 y 1924 del Código Civil; 13.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Prestamos Hipotecarios; el apartado 3 del artículo 4 de dicha Ley de Subrogación y Modificación; 82, 128 y 144 de Ley Hipotecaria y 241 del Reglamento Hipotecario; 613.1, 657, 666, 668.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de noviembre de 2009, 12 de mayo de 2011 y 18 septiembre y 22 de noviembre de 2012.

1. En el presente expediente, en escritura de novación de préstamo hipotecario en la que las partes convienen la subrogación de uno de los deudores en la responsabilidad total de la hipoteca, liberando al otro, y al mismo tiempo establecen un período de carencia de capital y modificación de las cuotas de amortización de capital e intereses, de manera que sin alterar la cifra de responsabilidad hipotecaria, se amplía el plazo de amortización. El registrador no practica la inscripción porque no consta el consentimiento de los acreedores intermedios. De la certificación expedida por el registrador en virtud de diligencia para mejor proveer, resulta que la única carga posterior a la hipoteca cuyo plazo se modifica es una anotación de embargo.

En definitiva, se debate en el presente recurso sobre si la novación de préstamo hipotecario por ampliación del plazo inicialmente convenido sin ampliación de capital afecta al rango de la inscripción de hipoteca novada si existen cargas intermedias y los titulares de las mismas no prestan su consentimiento a la referida ampliación.

2. Para dar solución a la cuestión planteada, es necesario resolver dos problemas previos acerca de la interpretación del apartado 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, según la redacción dada por el artículo 13.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

3. El primer problema que plantea la interpretación del apartado 3 del citado artículo 4 es el de si dicho precepto contempla dos supuestos distintos, que son el incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria y la ampliación del plazo de duración, o si hay un solo supuesto, que sería el incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, sea o no conjuntamente con la ampliación de plazo.

En relación con este problema, el apartado 3 del artículo 4 dice: que «las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación».

No cabe duda de que el legislador utiliza un lenguaje en el que pretende transmitir que se trata de dos supuestos distintos, uno el de incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria y otro el de ampliación del plazo del préstamo. Las referencias en los párrafos sucesivos del mismo apartado a «estos casos» y a «ambos supuestos», significa que el legislador contempla dos supuestos distintos y no uno solo, pues, además, si se contemplase únicamente el «incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria» bastaría aludir a la misma sin referirse a continuación a «la ampliación de plazo», pues esta ampliación unida a un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria ya estaría incluida, al igual que otras modificaciones, en el supuesto de «incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria». Al aludir el legislador en forma disyuntiva a la «ampliación de plazo», el supuesto no puede ser el de una ampliación de plazo unida al incremento de cifra de responsabilidad, pues sería un supuesto redundante, como también lo sería aludir al «incremento de la cifra» junto con cualquiera otra de las modificaciones del apartado 2, por lo que, en definitiva, no se explicaría por qué el legislador da un tratamiento específico a efectos de rango, a la ampliación de plazo.

La única explicación es que el legislador trata de diferenciar, a efectos del rango, los supuestos de incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria y de ampliación de plazo del préstamo de las demás modificaciones del apartado 2 del artículo 4.

La expresión «por este incremento o ampliación» puesta en la parte final del párrafo de que se trata, constituye un complemento circunstancial que no complementa a la ampliación del plazo, como si quisiera decir: «producida por» este incremento o ampliación, sino a la posible «alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita» «por, en cuanto a, por razón de» este incremento o ampliación.

En primer lugar, el legislador utiliza en el mismo párrafo u oración los conceptos de «incremento o ampliación» con un determinado significado, que son los de «incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria» para el primero y el de «ampliación del plazo» para el segundo, y ello es así aunque no se emplee la expresión «respectivamente» en la parte final de la frase, pues la utilización de dos palabras distintas relacionadas con dos significados distintos nominalmente señalados conduce a la significación diferente de cada una de esas palabras. Además, tendría que haber dicho «por aquel incremento o ampliación» para referirse exclusivamente al incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria unido a la ampliación de plazo, y no es así.

Pero, en segundo lugar, la expresión «por este incremento o ampliación» debe relacionarse con «la alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita» a que se refiere inicialmente el propio apartado 3 del artículo 4 y con la referencia en el inciso siguiente a la posibilidad de «mantener el rango». Sería completamente excesivo e incluso absurdo, que por el hecho de aumentar unas cifras de responsabilidad o ampliar el plazo se produjera la pérdida del rango de la hipoteca inscrita, cuando se trata de simples aditamentos a la responsabilidad y al plazo de una hipoteca que salvo en cuanto a esos aditamentos, ya figura con rango ganado por el hecho de haberse practicado en su día la inscripción. Es más coherente interpretar atendiendo a la finalidad y al contexto

del precepto, que «la alteración o pérdida del rango» y el «mantenimiento, en su caso, del rango» lo son sólo en relación con los supuestos de «incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria» y de «ampliación del plazo del préstamo» de la hipoteca inscrita, y no que se trate de una alteración del rango de la hipoteca ya inscrita, pues supondría una sanción excesiva para un derecho real ya adquirido, que por el mero hecho de realizarse unas novaciones modificativas darían al traste con un rango ya adquirido. Lo lógico es sancionar la alteración de rango de la hipoteca inscrita sólo en cuanto al incremento de la cifra o en cuanto a la ampliación del plazo si no se obtiene el consentimiento de los titulares de derechos inscritos, pues en otro caso, éstos obtendrían un enriquecimiento injusto y no sería coherente el acto realizado con el resultado producido. Y para llegar a este resultado lógico, la expresión «por este incremento o ampliación» resulta decisiva, pues significa que la alteración o pérdida del rango es «por», «en cuanto a», «en lo relativo a» los referidos incremento o ampliación, es decir, el incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo. En otro caso, el precepto quedaría sin una explicación coherente en cuanto a los extremos indicados de alteración, pérdida o mantenimiento del rango.

4. Ahora bien, aunque se interprete, tal como se indica en el fundamento anterior, que el legislador ha querido comprender dos supuestos distintos a efectos del rango, que son el incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, por un lado, y la ampliación del plazo, por otro, todavía queda por resolver otro problema de interpretación del precepto, y es el del inciso siguiente del mismo apartado 3 del artículo 4 de la Ley de subrogación y modificación, cuando dice: «En estos casos (los de incremento de la cifra o ampliación del plazo) necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria».

Ahora la cuestión consiste en determinar si el consentimiento se exige para «los titulares de derechos inscritos» o también para «los titulares de derechos anotados». En este punto, sí que procede diferenciar a ambas clases de titulares según los supuestos.

Cuando se trata del supuesto de «incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria» es evidente que el consentimiento de los titulares intermedios es aplicable tanto a los de «derechos inscritos» como a los de «derechos anotados», no sólo porque la expresión «derechos inscritos» tiene también un sentido amplio, sino porque, aunque se interpretara en sentido limitado, sería aplicable por analogía, «de conformidad con la normativa hipotecaria» a las anotaciones de embargo. Y se confirma porque en el inciso último del apartado 3 del propio artículo 4, se excluye «cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores», en que el supuesto normal es el de las anotaciones de embargo, pues es en el juicio relativo a las mismas en que está prevista la norma del artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y además, entre las «cargas posteriores» están no sólo los derechos inscritos sino también los derechos anotados.

5. Siguiendo con los supuestos posibles de consentimiento de titulares de derechos inscritos con posterioridad, se plantea también si en el caso de «ampliación de plazo del préstamo» es necesario el consentimiento de los titulares de derechos inscritos y también el de derechos anotados o sólo el de los primeros. Parecería que la solución tendría que ser la misma que en el caso de incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria a la que el legislador añade la de «ampliación de plazo» y que ello exigiría el consentimiento de los titulares de derechos inscritos y anotados y no sólo el de los derechos inscritos, pero si se examina con mayor detenimiento la cuestión, habría que llegar a la conclusión de que en el caso de «ampliación de plazo del préstamo» no es necesario el consentimiento de los titulares de derechos anotados con posterioridad, sencillamente porque no les afecta ni les perjudica.

Los titulares de derechos reales inscritos con posterioridad a la hipoteca cuyo plazo de préstamo se amplía son derechos reales de constitución voluntaria que se contraen y consienten partiendo de los datos o elementos que constan en el Registro, entre los cuales está el plazo de vencimiento del préstamo de la hipoteca anterior en el rango, que como elemento esencial afecta a la propia constitución de la hipoteca (cfr. artículo 12.1 de

la Ley Hipotecaria). En las hipotecas, como derechos reales de garantía existe siempre la fase de garantía o de seguridad y en caso de incumplimiento existirá otra fase que es la de realización de valor o ejecución, no siendo indiferente para el titular de una segunda hipoteca inscrita que los constituyentes de la primera amplíen el plazo del préstamo, pues dado el sistema de avance de puestos, la expectativa de mejorar el rango, que es fundamental en la constitución de una segunda hipoteca, quedaría mermada o eliminada. Y a ello se une que en las hipotecas la fase de garantía se refiere al cumplimiento de las obligaciones, en que el titular de la segunda hipoteca puede tener interés en que la hipoteca primera se cumpla dentro del plazo pactado para la misma y así, una vez pagada dentro de plazo y extinguida sin necesidad de la fase de ejecución, la segunda hipoteca pasaría a ocupar el rango de primera. Al menos esa posibilidad exige que, cuando se amplía el plazo de una primera hipoteca, se exija el consentimiento de los titulares de segundas o posteriores hipotecas para que den su consentimiento a esa ampliación de plazo que les puede privar de una expectativa de mejorar el rango en tiempo oportuno, y para que valoren si la ampliación de plazo de la primera les representa un perjuicio o un beneficio.

6. Distintos efectos produce la ampliación de plazo de una hipoteca primeramente inscrita respecto a los titulares de anotaciones de embargo posteriores, pues éstas, a diferencia de las segundas hipotecas, son de constitución forzosa, garantías provisionales y de carácter procesal o procedimental vinculadas a un determinado procedimiento en el que la finalidad esencial del mismo es la realización del valor del inmueble embargado (cfr. artículo 613.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), a cuyo efecto, la ampliación del plazo de la hipoteca preferente, lo que produce es la facilitación del procedimiento de ejecución de la anotación de embargo posterior, sobre todo cuando, como aquí ocurre, el plazo del préstamo de la primera hipoteca ya está vencido cuando se amplía, ya que, a falta de dicha ampliación de plazo, se precipitaría la ejecución de la hipoteca anterior y quedaría desvanecida la posibilidad de que la ejecución de la anotación de embargo pudiera cumplir su cometido adecuadamente. Por ello, a diferencia de las distintas vicisitudes de una hipoteca segunda o posterior, tanto respecto al pago voluntario de la primera hipoteca en los plazos inicialmente previstos como en la posibilidad de enajenación de ese derecho real de hipoteca segunda y de sus expectativas, la ampliación de plazo de la primera hipoteca para las anotaciones de embargo no puede considerarse sino beneficiosa a efectos de la finalidad del procedimiento al que dicha anotación se refiere. Y se confirma porque, a diferencia del incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, revela la importancia que para la anotación de embargo tiene la cifra de responsabilidad de la hipoteca anterior, hasta el punto de que afecta a la valoración que saldrá a subasta (cfr. artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin embargo, nada importa a esos efectos la ampliación del plazo de vencimiento de la primera hipoteca, pues, además, los postores de la subasta saben que se subrogan en las responsabilidades de la hipoteca anterior y cuyo importe ya aparece descontado por el secretario en el valor inicial de la subasta (artículo 657 Ley de Enjuiciamiento Civil) y podrán perfectamente cancelar dicha hipoteca anterior, sea cual fuere su plazo de duración, si pagan las cantidades de que responde la hipoteca primera en cuya responsabilidad real se subrogan (Cfr. artículo 668.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, exigir un consentimiento de un titular de derecho anotado al que no le afecta la ampliación de plazo sería un contrasentido en la interpretación de la norma y podría dificultar enormemente la obtención de ese consentimiento frente a la necesidad de contar con un mayor plazo para la hipoteca primera, de cuya ejecución dependen las anotaciones de embargo posteriores, que además, es una de las finalidades de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

7. En consecuencia, en el caso concreto planteado en este expediente, en el que sólo existe una anotación de embargo como carga posterior, su mera existencia posterior al préstamo concertado y anterior a la novación, no impone que deba el anotante consentir la modificación contractual y, por ende, que su falta de consentimiento conduzca a una alteración o pérdida del rango inicial del derecho real de hipoteca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 4 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.