

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 1567** *Resolución de 10 de enero 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 La Rambla, por la que se dispone no practicar la inscripción de una escritura de novación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don J. R. Y. y don E. G. R., en nombre y representación de «Banco Popular Español, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de La Rambla, don Agustín Jesús Antrás Roldán, por la que se dispone no practicar la inscripción de una escritura de novación de préstamo hipotecario.

**Hechos**

I

Presentada en el Registro de la Propiedad de La Rambla copia auténtica electrónica de escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario otorgada por «Banco Popular Español, S. A.» y don F. R. D., en condición de prestatario e hipotecante, autorizada por el Notario de Córdoba, don Pedro Gerardo Velamazán Pérdomo, el 2 de julio de 2012, con número de protocolo 1.830, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación relativa a la escritura de 2 de julio de 2012, otorgada ante el Notario de Córdoba, Don Pedro Velamazán Perdomo, bajo el número 1830 de su protocolo. Hechos 1.º—El día dos de julio de dos mil doce, a las doce horas y cincuenta y un minutos, fue presentada desde la Notaría, copia autorizada electrónica exacta de la citada escritura, que causó el asiento de presentación 290 del Diario 115. Con fecha veintisiete de agosto de dos mil doce se recibieron ejemplares de los modelos C10 y 600, acreditativos de la presentación y pago del Impuesto de TP y AJD. 2.º—En la escritura objeto de calificación se practica la novación modificativa de un préstamo hipotecario, sobre la finca registral 12.291 del término de Santaella. 3.º—En la estipulación tercera de la escritura calificada se establece: «El plaza improrrogable de duración del préstamo, es por todo el tiempo que media hasta el día cuatro de julio de dos mil treinta y dos». 4.º—La estipulación novena de la escritura dice: «El presente otorgamiento se somete a condición suspensiva de modo que la validez de la presente escritura queda condicionada a que esta escritura de novación del préstamo hipotecario se inscriba en el Registro de la Propiedad competente sin que su actual rango registral sufra modificación de ningún tipo». Y la estipulación décima dice: «Se solicita del Sr. Registrador de la Propiedad competente, haga constar en los Libros a su cargo, por medio de los oportunos asientos, las inscripción pertinente de la presente escritura, siempre que se cumpla la condición recogida en la estipulación anterior». 5.º—Examinado el Registro se observa que la hipoteca objeto de novación causó la inscripción 2.ª, de fecha 14 de septiembre de 2011. En dicha inscripción consta que «el plazo improrrogable de duración del préstamo es por todo el tiempo que media hasta el cuatro de agosto del año dos mil diecinueve, que coincidirá con el último pago de amortización». Por tanto, en la novación ahora calificada se amplía el plazo de duración del préstamo. 6.º—Posterior en rango a la hipoteca novada, aparece constituida otra hipoteca, a favor de distinto titular, en la inscripción 3.ª, de fecha 28 de diciembre de 2011. Fundamentos de Derecho 1.º—El art. 18 de la Ley Hipotecaria establece: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se

solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». 2.º—El artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, en su redacción vigente, establece: «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. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores». Por consiguiente, al ampliarse el plazo del préstamo como consecuencia de la novación objeto de la presente calificación, se produce la pérdida del rango a que alude el artículo 4.3 de la Ley 2/1994 y, por tanto, cobra vigor la solicitud que hacen los interesados de que no se practique la inscripción en tal supuesto, en la estipulación décima de la escritura. Parte dispositiva. No se practica la inscripción del título objeto de calificación por así solicitarlo los interesados en la estipulación décima, en relación con la novena, del mismo título, todo ello en los términos que han quedado expuestos. La anterior nota de calificación (...). La Rambla, a trece de septiembre de dos mil doce. El Registrador».

## II

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. R. Y. y don E. G. R., en nombre y representación de «Banco Popular Español, S.A.», mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de La Rambla el 15 de octubre de 2012, por el que, tras declarar que la nota de calificación le fue notificada el 17 de septiembre de 2012, alega, en síntesis: Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, la mera modificación del plazo, por sí sola, no debe suponer la pérdida de rango, pues para que ello ocurriera, la alteración del plazo habría de ir acompañada, bien del incremento de la responsabilidad hipotecaria, bien de la ampliación del capital, puesto que cuando el artículo 4 se ha referido a la responsabilidad hipotecaria lo ha hecho junto a la palabra incremento y cuando se ha referido al capital lo ha hecho junto a la palabra ampliación, y ninguno de estos pactos existe en la presente escritura; Que, teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 41/2007, debe concluirse que la modificación consistente en: i) la ampliación o reducción de capital; ii) la alteración del plazo; iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo; y, v) la prestación o modificación de las garantías personales no supondrán, en ningún caso, la alteración del rango de la hipoteca salvo: i) que dichas modificaciones impliquen un incremento de la responsabilidad hipotecaria o, ii) para las hipotecas constituidas tras la entrada en vigor de la Ley 41/2007 (recargables) que la ampliación del plazo del préstamo vaya unida a la ampliación del capital, tanto si se modifica la responsabilidad hipotecaria como si no, lo cual es coherente también con la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007; Que, si la finalidad de lo dispuesto en el artículo 2 al exigir la subrogación en todos los préstamos que tenga la misma entidad sobre la finca es proteger al acreedor posterior frente a la subrogación de otra entidad en el préstamo anterior, es porque se entiende que dicha subrogación, realizada conforme a la Ley 2/1994, no implicará pérdida de rango y la hipoteca subrogada seguirá ocupando un rango preferente, (de lo contrario no sería necesaria tal protección), y si en la subrogación sí se puede pactar la modificación del plazo, es porque dicha modificación no supone la pérdida del rango; Que, desde el punto de vista del principio de prioridad registral, si la propia Ley permite que la ampliación del capital, sin modificar la responsabilidad hipotecaria, no suponga pérdida de rango, aun cuando lo anterior pueda suponer una mayor dificultad para el pago del préstamo con el

perjuicio que para el acreedor posterior esto pueda suponer, con más razón se debe admitir que la modificación del plazo, que sí que facilitará el pago al deudor y, por tanto, no perjudicará al acreedor posterior, no suponga, tampoco, pérdida del rango; y, Que el plazo ampliado ya no tendría como fin facilitar el pago de la deuda original, sino el pago de la nueva, de modo que la excepción de ampliación de plazo con incremento de capital sí actúa como límite, ante el perjuicio que para el acreedor posterior supondría la combinación de ambas modificaciones que, por sí solas, tienen un efecto bien diferente.

## III

El registrador emitió informe el día 30 de octubre de 2012 considerando interpuesto el recurso en plazo y ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**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 préstamos hipotecarios; el apartado 3 del artículo 4 de dicha Ley de subrogación y modificación; 82, 128 y 144 de Ley Hipotecaria; 241 del Reglamento Hipotecario; 613.1, 657, 666 y 668.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de noviembre de 2009, 12 de mayo de 2011 y 18 septiembre de 2012.

1. En el presente expediente, presentada escritura de novación de préstamo hipotecario por la que las partes convienen la ampliación del plazo de amortización del mismo sin ampliación de capital, el registrador no practica la inscripción porque, hallándose sometida la validez de la escritura a la condición suspensiva de que se inscriba sin que el actual rango registral del préstamo novado sufra modificación de ningún tipo, entiende incumplida dicha condición por encontrarse inscrita, antes de presentarse la escritura calificada, otra hipoteca posterior en rango a la hipoteca novada. 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. Se da la circunstancia de figurar inscrita una hipoteca posterior al tiempo de inscribirse la novación.

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 utilice 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, la interpretación del artículo 4.3 de la Ley 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, 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.º 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, ya que, a falta de dicha ampliación de plazo, podría precipitarse 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.º 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, la existencia de la anotación preventiva de embargo, posterior al préstamo concertado y anterior a la novación, no impone, por su mera existencia, que deba este Organismo 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.

8. Ahora bien, en este caso concreto en el que la carga posterior es una hipoteca, la novación será modificativa pero no podrá practicarse la inscripción sin el consentimiento del titular de la segunda hipoteca, por las razones expresadas en los anteriores fundamentos de Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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