NOVACIÓN DE PRÉSTASMO HIPOTECARIO QUE RECAE SOBRE INMUEBLE TITULAR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, QUE ES VIVIENDA HABITUAL Y LA ESCRITURA SE OTORGA SOLO POR EL TITULAR REGISTRAL: SU COORDINACIÓN CON EL ART. 1320 CC

R.30/01/2024 (BOE 08/03/2024).

**RESUMEN:** En la novación de un préstamo hipotecario que recae sobre la vivienda habitual del titular registral, en donde solo se otorga la escritura por dicho titular y ante la exigencia de que preste el consentimiento el cónyuge del titular registral, la DG, aclara que no es preciso el mismo, dado que dicho novación del contrato de préstamo hipotecario en nada aumenta las posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca del patrimonio del prestatario, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real de préstamo.

Con esta conclusión, nos podríamos plantear si en la escritura en cuestión hubiera sido la misma posición, si también se hubiese ampliado el plazo de duración del préstamo hipotecario. Como argumento a favor de que se aplicase la misma solución tendríamos la posición ya consolidada de la DG, de que en las novaciones de préstamos hipotecarios con cargas posteriores a la hipoteca que se nova, no se pierde la prioridad por el hecho de que se nove ampliando el plazo de duración del préstamo hipotecario, dado que dicha ampliación es favorable al deudor y existen mas posibilidades de que el deudor siga cumpliendo con sus obligaciones y no se tenga que ejecutar, lo cual conllevaría la purga de las cargas posteriores y en consecuencia las posibilidades de cobrar el crédito o deuda reclamada.

1.-SUPUESTO DE HECHO

Mediante escritura otorgada el día 24 de agosto de 2023 ante la notaria de Cantillana, doña Celia Praena Montilla, como sustituta del notario de Alcalá del Río, don Antonio García Morales con el número 2.074 del protocolo de este último, se formalizó la novación de un préstamo con garantía de hipoteca constituida sobre una finca propiedad privativa del prestatario, don F. R. R., casado. La finca había sido adquirida en estado de soltero.

En la escritura ahora calificada, las partes acordaban modificar, sin efecto retroactivo, solo el tipo de interés ordinario, los intereses de demora, así como las causas de vencimiento anticipado del préstamo y, expresamente, se hacía constar que no existía ampliación de la responsabilidad hipotecaria y que no se modificaba el valor de la finca hipotecada a efectos de subasta.

2.-CALIFICACION REGISTRAL

Se requiere el consentimiento de doña B. C. S. P., la esposa de don F. R. R., para la modificación de la hipoteca objeto de dicha escritura, ya que de la inscripción 8.ª de ampliación de la referida hipoteca resulta que la finca constituye su vivienda habitual. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1320 del Código Civil y 91, 92, 93, 94, 95 del Reglamento hipotecario, y demás preceptos concordante.

3.-**POSICIÓN DE LA DG.**

A.-**FINALIDAD DEL CONSENTIMIENTO EXIGIDO POR EL ART. 1320 CC**

La DG, después de analizar algunas Resoluciones y sentencias del TS, llega a la conclusión de que **el consentimiento constituye una medida de control**, que se presenta como "**declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno –es decir, concluido por otro– por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte",** siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión.

B.-**CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA Y NOVACIÓN EN RELACIÓN CON EL ART. 1320**

Se desprende que la **constitución de hipoteca**, en tanto que acto de disposición que comporta la sustracción –siquiera meramente potencial– de la vivienda al uso de la familia habrá de contar con el consentimiento a que se refiere el citado artículo 1320 del Código Civil. Y lo mismo puede predicarse de **la novación del préstamo con garantía hipotecaria que implique aumento de la responsabilidad garantizada por este gravamen.**

No puede extenderse **esta conclusión a la novación del préstamo que** –como ocurre en el caso del presente recurso– alcance únicamente al tipo de interés ordinario, los intereses de demora así como las causas de vencimiento anticipado del préstamo, sin que –como expresamente se hace constar en la misma escritura calificada– exista ampliación de la responsabilidad hipotecaria. Y es que, en este supuesto, **no puede entenderse que la modificación del contrato de préstamo aumente las posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca del patrimonio del prestatario, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real.**