

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9829 *Resolución de 6 de mayo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Miguel de Abona, a inscribir una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de San Miguel de Abona, doña María Azucena Morales González, a inscribir una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, el día 21 de noviembre de 2008, la entidad Caja Insular de Ahorros de Canarias y la sociedad «Aplicadora Canaria, S. A.» elevaron a público un documento privado que lleva fecha de 24 de agosto de 2008, por el que formalizaron la novación modificativa de un préstamo hipotecario concedido por aquélla a ésta mediante otra escritura otorgada ante el Notario de dicha capital, don Bernardo Saro Calamita, el 24 de agosto de 2006. Dicha novación consiste en una ampliación del plazo de duración del préstamo y en la modificación del período de carencia, así como de la referencia y tipo de interés. Así, respecto de los dos primeros extremos, el préstamo pasa de tener un plazo de duración de veinticinco meses, con los primeros veinticuatro de carencia, a un plazo de doscientos dieciséis meses -contados desde el 16 de agosto de 2006-, siendo los primeros treinta y seis meses de carencia.

II

La escritura se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad de San Miguel de Abona el mismo día de su autorización, con asiento 1843 del Diario 111; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente, únicamente en cuanto se refiere a los dos extremos que son objeto del presente recurso: «... Previa calificación de la copia electrónica del documento que motivó el asiento antes indicado, realizada de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento para su ejecución, La Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada por apreciar los hechos a los que son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho: 1º).-...- 2º).-El día veinticuatro de agosto del año dos mil seis, se otorga Préstamo Hipotecario, entre las entidades «Aplicadora Canaria, Sociedad Anónima», y la «Caja Insular de Ahorros de Canarias», autorizada por el notario de San Cruz de Tenerife, don Bernardo Saro Calamita, protocolo número 2295 en garantía de la restitución de: Doscientos ochenta y dos mil ochocientos euros, en garantía de la devolución del capital prestado.- Por intereses remuneratorios pactados durante un año, calculados conforme a lo establecido en la estipulación cuarta, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un límite máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses, éstos sólo quedarán garantizados al tipo máximo del 9,058% anual, que asciende a la cantidad de veinticinco mil seiscientos dieciséis euros con dos céntimos- De hasta un máximo de ciento cuatro mil seiscientos treinta y seis euros por intereses moratorios, pactados al tipo del 18,50% anual, durante dos años- De cuarenta y dos mil cuatrocientos veinte euros que se fijan para

costas y gastos.—Y de la suma de cinco mil seiscientos cincuenta y seis euros, en garantía de las prestaciones accesorias y cuya estipulación Segunda-Plazo señalaba: «La duración del préstamo se fija en un plazo de veinticinco meses contados a partir del día de otorgamiento de la escritura de hipoteca». Con fecha veintiuno de noviembre de dos mil ocho, se otorga escritura de elevación a público de documento privado de fecha veinticuatro de Agosto del año dos mil ocho, firmada por los representantes del Banco y de la mercantil titular del finca; en dicho documento privado se procede a modificar el tipo de interés y se da una redacción totalmente distinta a la estipulación Segunda-Plazo, al señalar: «La duración del préstamo, se fija en un plazo de doscientos dieciséis (216) meses, contados desde el día 24 de agosto de 2006, siendo los primera treinta y seis meses de carencia.—El período de carencia, finaliza el día 24 de agosto de 2009, iniciándose el período de amortización, fijado en ciento ochenta meses.—Durante del período de carencia se amortizarán los intereses devengados por períodos mensuales» pero sin que pueda acreditarse fehacientemente que en realidad fue esa la fecha de la firma del ya mencionado documento privado ya que el mismo se liquidó con la misma fecha de otorgamiento de la escritura y, de conformidad con el artículo 1227 del Código Civil «La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio» por lo tanto teniendo en cuenta que según la escritura de constitución de hipoteca el plazo era de veinticinco meses, contados a partir del día de otorgamiento, es decir, el veinticuatro de Agosto del año dos mil seis, ya no será posible modificar el plazo de una obligación vencida, lo cual no será posible sino con la constitución de una nueva garantía dado el carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación principal. En este momento, ya extinguida la obligación por el transcurso del plazo previsto para su cumplimiento y sin perjuicio de que el acreedor, aún vencido dicho plazo se abstenga de reclamar su cumplimiento, habida cuenta de que se prevé un amplio margen para el ejercicio de la acción hipotecaria a contar desde que pudo ser ejercitada, no podrá procederse a prorrogar dicha obligación, pues ya está vencida.—Artículo 104 LH: 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 128 LH: La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años, contados desde que pueda ser ejercitada.—Artículo 12 LH: En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.—Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.—Artículo 1857 Código Civil: Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca: 1). Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. 2). Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca.—3).—Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto. Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.—Las consideraciones que se desprenden de la Resolución de veintisiete de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ya que aunque en el Recurso que dio lugar a la citada Resolución se alegaba que el Tribunal Supremo había declarado que la alteración o prórroga del plazo inicialmente señalado no implica novación extintiva, debe tenerse en cuenta que la prórroga supone que aún está vigente la obligación aunque el plazo se modifique o prorrogue, y no cuando se ha producido su vencimiento. Debe tenerse en cuenta además que en el caso de la resolución se trataba de un supuesto distinto pues aquí lo que se modifica es el plazo para el cumplimiento de la obligación asegurada una

vez que el mismo ha transcurrido en su totalidad que se deriva de un contrato de préstamo y no la fijación de un día distinto para la fijación del saldo de la cuenta corriente. Del mismo modo, lleva a esta conclusión, la aplicación por analogía de las disposiciones del Código Civil relativas a los contratos, entre ellas, dentro del contrato de sociedad estableciendo el artículo 1700 del Código Civil que: «La sociedad se extingue: «1º Cuando expira el término por el que fue constituida» y en el artículo 1703 que se refiere al supuesto de vencimiento del plazo fijado sin que quepa en tal caso posibilidad de prórroga: «Si la sociedad se prorroga después de expirado el término, se entiende que se constituye una nueva sociedad. Si se prorroga antes de expirado el término, continúa la sociedad primitiva».-3º).-...- 4º).-El documento calificado contiene además otros pactos, cláusulas y condiciones que, si bien no impiden la inscripción del título que antecede, su falta de acceso al Registro se comunicará cuando, una vez subsanado/s el/los defecto/s antes apuntado/s, se proceda a la inscripción solicitada.-Teniendo en cuenta la naturaleza subsanable del defecto indicado se suspende la inscripción solicitada y no se toma anotación preventiva por no haberlo solicitado el presentante del documento (Art. 65 L.H.).-Contra el presente acuerdo de calificación del Registrador, los interesados podrán recurrir ante los Juzgados de...-Sin perjuicio de ello, también podrán acudir, si quieren, a la reclamación potestativa y previa a la demanda judicial, en el recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado...-Asimismo puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones... El asiento motivado por dicho documento queda prorrogado por plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de recepción de esta notificación.-Protección de datos.-... San Miguel de Abona a once de Diciembre del año dos mil ocho.-La Registradora, Fdo: María Azucena Morales González.-»

III

La calificación fue notificada al Notario autorizante de la escritura el 19 de diciembre de 2008, mediante firma electrónica de la Registradora. El 19 de enero de 2009 dicho Notario interpuso recurso contra la calificación de la Registradora en el que, alegó, en síntesis, lo siguiente: A.-Respecto de la novación del plazo de un préstamo vencido que no afecta a titulares registrales intermedios: 1º.-La calificación se refiere a la elevación a público de un contrato privado por el que se modifica un título de préstamo garantizado con la hipoteca. Se da la circunstancia de que ese pacto privado figura fechado con anterioridad al vencimiento de la obligación novada, pero tiene fecha fehaciente del día de su liquidación fiscal -y forma de valer desde ese mismo día que coincide con el de su formalización pública- que es posterior a su vencimiento. 2º.-Es evidente que la elevación a público de un contrato privado que carece de fecha fehaciente, no retrotrae sus efectos en perjuicio de tercero al día del contrato. La eficacia transubstancial de un contrato no es automática y depende de numerosos factores subjetivos y objetivos. También es evidente que una cosa es la «forma de valer» y otra la «forma de ser», categoría jurídicas que la calificación confunde continuamente. Así, invoca, en primer lugar un defecto corte formal al cuestionarse la validez o no de un pacto de modificación de un contrato formalizado en escritura pública, que se lleva a cabo, en una primera fase, en documento privado. Como la elevación a escritura pública se realiza después de la fecha de vencimiento de la obligación, para la Registradora, «... ya no será posible modificar el plazo de una obligación vencida, lo cual no será posible sino con la constitución de una nueva garantía, dado el carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación principal...» La vida jurídica es independiente de la publicidad tabular, de ahí que si se modifica un acto redactado en escritura pública mediante documento privado, será formalmente eficaz ínter partes, pero no respecto de terceros y, por tanto, ese documento privado carece de «forma de valer», no es un título de legitimación ad extra, no está dotado de autenticidad de fondo (carece de la presunción de haberse otorgado conforme a las leyes) ni de autenticidad de forma (tampoco se presume su contenido veraz e íntegro), en consecuencia, también carece de virtualidad registral (artículo 1280 del Código Civil). 3º.-Se desconocen las razones que llevan a la Registradora a entender que no es posible modificar el plazo de una obligación vencida, ya sea por convenio entre las partes, como autoriza el claro tenor del artículo

1203 del Código Civil, ya se ordene judicialmente, incluso después de optar procesalmente el acreedor por la resolución de una obligación recíproca, como faculta el artículo 1124.3 del Código Civil. Sorprende el razonamiento de la Registradora, en cuya virtud, para novar la obligación principal es necesario constituir una nueva garantía. Justifica esta posición en el carácter accesorio de ésta frente a aquélla. Lo suyo es que lo accesorio siga a lo principal y no a la inversa (Resolución de este Dirección General de 24 de julio de 2008); esto es, que la hipoteca se ajuste a la nueva secuencia temporal, carencia y tipo de la obligación que garantiza, siempre con el límite de que no entre en colisión, en el ámbito adjetivo registral, con algún otro derecho anotado o inscrito. Y esa neutralidad acontece en este caso. En términos generales, la colisión se resuelve con la postergación de la prioridad registral de la parte novada, en defecto de convenio con el titular intermedio. Sin embargo, en este caso, la colisión se resolvería con la ineficacia de la novación, por mor de lo acordado en la disposición cuarta de la escritura calificada, siguiendo lo convenido en la estipulación quinta del documento elevado a público, que se expresa como sigue: «Cuarto.–La validez y eficacia de lo pactado en la presente escritura, queda sometido a la condición suspensiva consistente en que, en el momento de presentar para su inscripción en el Registro de la Propiedad la presente escritura modificatoria, la finca gravada con hipoteca en garantía del préstamo de referencia se encuentre libre de cualesquiera otras cargas y gravámenes, salvo afecciones por Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de forma que si existieran cargas que impliquen realización de su valor, como otras hipotecas, embargos o cualquiera otra de este tipo, no tendrá eficacia alguna lo nuevamente pactado, quedando vigentes íntegramente los pactos de la escritura de préstamo de referencia, salvo que sea aceptado expresamente por la entidad «Caja Insular de Ahorros de Canarias» ...» La calificación confunde realidad con registro, validez con eficacia, pactos obligacionales con actos con trascendencia real, obligación a plazo con contrato a término, prioridad civil con prioridad registral... hasta el punto de exigir que se constituya un nuevo elemento accesorio del contrato para que la obligación pueda modificarse. La cuestión es mucho más simple. En términos generales, si existen asientos intermedios entre el de la escritura de constitución de hipoteca y el interesado en el título calificado de modificación contractual, la inscripción de la ampliación del plazo, carencia y modificación del tipo de interés precisará, o bien el consentimiento de los mismos, o bien la declaración registral de que no les perjudica, no por razones sustantivas o civiles (la prioridad civil opera por medio de otros mecanismos y se tutela extrarregistralmente), sino por exigencia adjetiva o hipotecaria, ya que las reglas organizativas del procedimiento registral (prioridad/tracto) así lo imponen. En este caso, si existieran titularidades intermedias, se produciría el evento decisivo de la condición suspensiva y la novación no llegaría a nacer, sin previa aceptación de la Caja acreedora, con lo cual el título notarial no produciría efectos y no sería publicable, ya que el título no es válido porque se inscriba, se inscribe porque es válido. Este es el criterio que late en preceptos como el art. 115 de la Ley Hipotecaria, relativo al aseguramiento ulterior con hipoteca de los intereses vencidos y no satisfechos de la obligación principal, que no perjudicarán a los titulares de derechos inscritos con anterioridad. La ley hipotecaria lo llama «ampliación de hipoteca» inicial. Y este es el mismo criterio que baraja el art. 127 de la Ley Hipotecaria, cuando reconoce la posibilidad de vencimientos parciales de la obligación garantizada y, en consecuencia, ejecuciones parciales con subsistencia de la hipoteca en garantía del resto de la obligación. Por otro lado, se parte de la evidente hipótesis de que la prórroga de una obligación garantizada con hipoteca es válida en documento privado aunque ineficaz frente a terceros, razón por la cual el registro no puede publicar esa reipersecutoriedad inexistente. Pero, una vez que la obligación no es sólo válida, sino que al constar en escritura pública está dotada de autenticidad de forma y de fondo para producir efectos erga omnes, a salvo los titulares de derechos intermedios que puedan quedar afectados, el registro está en condiciones de publicar esa titularidad modificada sin ninguna objeción (art. 144 de la Ley Hipotecaria). Cualquier otro reproche registral carecería de fundamento e impediría que ambas partes, de común acuerdo, pudieran hacer constar su novación contractual para que todos puedan tener acceso a su

conocimiento esencial. A falta de obstáculos registrales (titularidades intermedias), si la fecha del documento privado que se eleva a público es o no fehaciente, posterior o anterior al vencimiento, es algo que el Registrador debe limitarse a transcribir en el asiento, tal y como figura en el título (arts 9.8 y 12 de la Ley Hipotecaria), y dejar para el juzgador, en su caso, la decisión que la dinámica jurídica pueda precisar. 4º.—La construcción jurídica de la Registradora parte de la premisa de que el vencimiento de una obligación supone su extinción. Basta con apreciar que una obligación vencida y, por tanto, extinguida, según ese criterio registral, determinaría la extinción de la hipoteca, de manera que existiría un derecho real de garantía de imposible ejercicio, porque sin vencimiento no cabe ejecutar una hipoteca, y vencida muere la obligación principal extendiéndose la defunción a la hipoteca, dada su naturaleza accesoria, y diga lo que diga -o deje de decir- el registro de la propiedad. Es más, todos los prestatarios que se vieran asfixiados por la actual crisis económica tendrían -con esta doctrina- la oportunidad de eliminar su pasivo mediante el cómodo expediente de dar por extinguidas todas las obligaciones vencidas, estén o no satisfechas. Precisamente, los medios de publicidad se justifican porque ningún sistema jurídico de obligaciones en el ámbito nacional e internacional contempla una previsión como la que se analiza. Así, en el derecho común español, debemos distinguir entre cuestiones sustantivas o civiles y cuestiones adjetivas o registrales. Desde el punto de vista sustantivo, nos encontramos ante un préstamo concedido por una entidad financiera a una sociedad de objeto inmobiliario y turístico, que tiene naturaleza mercantil (art. 311 del Código de Comercio) y que al tiempo de su vencimiento no se puede atender, como es frecuente en estas fechas. Es evidente que el préstamo no se ha extinguido ni por pago, ni por ninguna otra causa de extinción de las obligaciones prevenidas en el art. 1156 del Código Civil, en cuyo catálogo, obvio es señalarlo, no se incluye el vencimiento como causa de extinción, hasta el punto de no existir obstáculo alguno a la admisión del préstamo por tiempo indeterminado (art. 313 del Código de Comercio), cuya exigibilidad se condiciona al requerimiento notarial de devolución de lo prestado o del tantumdem. Si el deudor no puede atender el cumplimiento de la obligación a su vencimiento, puede generarse una situación de mora, ya opere automáticamente o previa intimación (art. 1100 del Código Civil). La obligación está viva y aún cabe el cumplimiento, que no por casualidad se denomina en la ciencia jurídica «cumplimiento moroso». Y el acreedor puede ejercitar su poder de agresión frente al patrimonio del deudor, conceder una quita, una espera o pactar lo que tenga por conveniente con el otro contratante. El mero hecho de que exista la institución romana del cumplimiento moroso ya nos ilustra sobre la pervivencia de la obligación más allá de su vencimiento, sin que puedan invocarse construcciones artificiales analógicas con el contrato asociativo de sociedad civil, como pretende la Registradora, al sustentar su tesis en el artículo 1700 del Código Civil, que establece la extinción de la sociedad cuando expira el término por el que fue constituida, lo que supone meter en el mismo saco el vencimiento de un contrato civil a término de estructura corporativa-subjetiva, con el vencimiento de una obligación mercantil a plazo de naturaleza financiera. Desde el punto de vista adjetivo-registral, idéntico reproche merece la invocación de la Resolución de 27 de noviembre de 1999 que dice lo contrario de lo que pretende la Registradora y resuelve contra el criterio que maneja, algo que ella misma vislumbra al reconocer que la resolución trataba un supuesto distinto. Esta resolución -con cita de otra de 30 de septiembre de 1987, referente a una prórroga de una opción de compra más allá cuatro años- advierte la diferencia entre validez inter partes y eficacia frente a aquellos terceros que gozan de prioridad registral. Una alteración del plazo de duración de una obligación, con establecimiento de una carencia e incremento de tipo inicial, esté o no vencida (esto es algo absolutamente irrelevante), en la medida que extiende la garantía hipotecaria, desde el punto de vista temporal, y aumenta el tipo de interés y la responsabilidad hipotecaria, no puede perjudicar a derechos inscritos entre la obligación y su novación. En el presente caso no existen esos eventuales derechos intermedios inscritos, y si existieran operaría la condición suspensiva de la escritura calificada, por lo que la inscripción de la modificación contractual carece de obstáculos o condicionantes registrales. B) Las calificaciones por fases están proscritas en el procedimiento registral.—Respecto del

Fundamento de Derecho cuarto, cabe señalar dos observaciones: 1ª.—El procedimiento registral es el procedimiento administrativo especial para hacer efectivo el derecho a la inscripción del título, sujeto a las garantías constitucionales que protegen al administrado. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria (introducido por la Ley 24/2001) terminó con la tradicional concepción de la calificación registral como un procedimiento a desplegar por fases, donde los argumentos jurídicos manejados por el Registrador para suspender o denegar el ejercicio del derecho a la inscripción del título, no eran conocidos hasta un momento posterior a la decisión. Los registros de la propiedad también son Administración pública, y nuestro contexto constitucional impone, como regla, la motivación del acto administrativo, con fundamento en la existencia de justificación de los actos de la administración que resulta del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que, al más alto rango normativo garantiza el art. 9.3 de la Constitución, y lo impone desde el comienzo, desde el mismo momento en que hay «decisión» porque el funcionario dice que hay un defecto y no inscribe, sin necesidad de esperar un plazo adicional, de tener que pedirla o de posponerla al instante de la inscripción. Por tanto, aquel sistema a desplegar por fases simplemente es historia (en este sentido ya se manifestaba el Fundamento II de la Resolución de esta Dirección General de 24 de septiembre de 2002, Sistema registral). Desde entonces, se notifica una única calificación, que va habrá de recoger «las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho». El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria obliga inequívocamente al Registrador a firmar la calificación cuando fuere negativa, haciendo constar todas las causas impeditivas y su motivación, ordenada en hechos y fundamentos de derecho. Nada de esto contiene la nota que se recurre, salvo la invocación abstracta de una postergación calificatoria al tiempo de la inscripción; no se definen las cláusulas que pueden verse afectadas ni se determina el motivo que impedirá su cognoscibilidad, causando la más absoluta indefensión del ciudadano que no sabe qué pacto no se inscribirá y por qué razón. 2ª.—La Registradora carece de competencia para calificar otros pactos, cláusulas y condiciones del contrato distintas de las enumeradas en el art. 12.1 de la Ley Hipotecaria. La segunda objeción es de corte competencial. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, modificó el art. 12 de la Ley Hipotecaria para excluir de la calificación registral las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de la obligación garantizada con hipoteca, que se transcribirán sin más en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización. Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse de forma vinculante en diferentes resoluciones. Cfr., por todas, la Resolución de 24 de julio de 2008 -que se transcribe parcialmente-, cuya doctrina es clara.

IV

Mediante escrito con fecha 24 de enero de 2009, la Registradora emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el 29 de enero de 2009).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1156, 1203, 1204, 1205, 1255, 1257, 1259, 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286, 1851 y 1857 del Código Civil; 1, 12, 17, 18, 19 bis, 40, 104, 105, 115, 144, 153, 258.5 y 322 de la Ley Hipotecaria; 54, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 127 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1892, 8 de julio de 1909, 22 de junio de 1917, 16 de mayo de 1945 y 19 de noviembre de 1993; y las Resoluciones de 30 de septiembre de 1987, 18 de mayo de 1992, 27 de noviembre de 1999, 18 noviembre 2005, 20 de enero, 1 de marzo y 10 y 13 de noviembre de 2006, 31 de enero de 2007, 7 de febrero y 21 de mayo de 2008 y 13 de marzo y 24 de noviembre de 2009.

1. Respecto del primero de los defectos objeto de impugnación en el presente recurso, debe determinarse si, transcurrido el plazo de duración de un préstamo garantizado con hipoteca -que vencía el 24 de septiembre de 2008-, puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad la prórroga de dicho plazo pactada mediante escritura autorizada el día 21 de noviembre de 2008 por la que se eleva a público un documento privado suscrito con fecha 24 de agosto de 2008.

La Registradora suspende la inscripción de dicha prórroga porque, a su juicio, al carecer dicho documento privado de fecha fehaciente anterior al vencimiento del plazo de duración del préstamo inicialmente acordado, se modifica el plazo de una obligación vencida, «lo cual no será posible sino con la constitución de una nueva garantía dado el carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación principal».

El Notario recurrente alega que en nuestro ordenamiento es válida la prórroga de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca acordada mediante un documento privado anterior a la fecha del vencimiento de aquél que posteriormente se eleva a público, con eficacia «inter partes» desde la fecha de dicho documento privado, aunque no se retrotraigan sus efectos en perjuicio de terceros -en este caso inexistentes-. Y añade que el vencimiento de una obligación a plazo no es causa de extinción de la obligación.

2. La cuestión debatida debe resolverse conforme al criterio de esta Dirección General expresado en la Resolución de 24 de noviembre de 2009.

Indudablemente, acreedor y deudor pueden, «inter partes», acordar la modificación del plazo de duración de la obligación garantizada aunque la posterior formalización de la misma se verifique una vez que haya vencido el plazo inicialmente pactado.

En la escritura calificada consta explícitamente que la prórroga se ha pactado antes del transcurso de ese plazo fijado inicialmente. Y, aunque dicho acuerdo sólo se hace constar con forma auténtica después del vencimiento, el criterio de la Registradora no puede ser mantenido si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Aun en el caso de pactarse dicha prórroga después del vencimiento del plazo (lo que no acontece en este caso de convenio anterior a dicho vencimiento), se trataría de una alteración contractual que debe calificarse como novación modificativa, que no da lugar a la extinción de la obligación modificada y al nacimiento de una nueva obligación. Aunque el artículo 1156 del Código Civil dispone que las obligaciones se extinguen por la novación, este precepto debe ser interpretado sistemáticamente en relación con los artículos 1203 y 1204 del mismo Código y según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo (cfr. las sentencias citadas en los «Vistos», especialmente las de 8 de julio de 1909 y 16 de mayo de 1945), por lo que, a falta de la terminante declaración de las partes sobre su intención de, con la modificación, dar por extinguida la anterior obligación, debe entenderse que ésta queda subsistente por la modificación del plazo de duración de la relación obligatoria, toda vez que el carácter extintivo de la novación no se presume a menos que la obligación resultante de la modificación sea de todo punto incompatible con la antigua modificada, lo que no sucede en un caso como el presente en el que, además, la alteración del plazo se pacta para facilitar el cumplimiento de la obligación inicial.

b) En el presente supuesto, no se trata de un pacto que modifique una anterior cláusula que sujetara a término el mismo derecho real de hipoteca (como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto de hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito) ni se trata de un plazo de la obligación configurado como esencial. Se modifica un plazo fijado para la duración de la obligación garantizada cuyo vencimiento no tiene como consecuencia la extinción de la misma sino que el incumplimiento de esta obligación devenida exigible puede dar lugar a la efectividad de la hipoteca si el acreedor no reintegrado de su crédito utiliza la acción hipotecaria para hacer valer su derecho.

c) La propia Ley Hipotecaria -cfr. artículo 144- admite la posibilidad de modificaciones de la obligación garantizada con hipoteca (entre ellas, la espera), si bien dispone que no surtirán efecto contra tercero, si no se hacen constar en el Registro por medio del asiento correspondiente. Por lo demás, la ampliación del plazo del préstamo se contempla como un supuesto de novación modificativa en el artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de Marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, sin que deba decidirse ahora sobre

el alcance que haya de tener la interpretación de la norma del apartado 3 de dicho precepto legal relativa al rango de la hipoteca inscrita.

3. El segundo de los defectos a los que se limita el recurso consiste en que, según la calificación, «El documento calificado contiene además otros pactos, cláusulas y condiciones que, si bien no impiden la inscripción del título que antecede, su falta de acceso al Registro se comunicará cuando, una vez subsanado/s el/los defecto/s antes apuntado/s, se proceda a la inscripción solicitada».

Según la doctrina reiterada de esta Dirección General (vide, por todas, las Resoluciones de 20 de enero, 1 de marzo y 10 y 13 de noviembre de 2006, 31 de enero de 2007, 21 de mayo de 2008 y 13 de marzo de 2009), el carácter unitario que ha de tener la calificación -cfr. artículos 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento- exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que apreciado un defecto no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquel no sea subsanado.

Una de las razones de la promulgación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, fue inyectar en el sistema registral garantías propias de un procedimiento administrativo, como son la necesidad de que exista en todo caso calificación por escrito, haciendo desaparecer las calificaciones verbales; que no existan calificaciones sucesivas; que no se traslade la calificación a un momento posterior a ella misma; que esa calificación se sujete a una estructura propia de acto administrativo -así, que se exprese ordenada en hechos y fundamentos de derecho y con pie de recurso (párrafo segundo, del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria)-; que esa calificación se motive cuando es negativa, de modo igual al que, para los actos administrativos, dispone el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; que se notifique en los términos de lo dispuesto en esta Ley (artículos 58 y 59); y, en suma, que con su proceder el Registrador se sujete a un procedimiento cuyo cumplimiento pueda serle exigible.

En un procedimiento reglado, como es el registral, la decisión del Registrador acerca del destino del título que se presenta debe ajustarse a las normas establecidas en garantía de los interesados en la inscripción (cfr. los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria).

En el presente supuesto, la Registradora no sólo suspende la inscripción por los defectos expresados en su calificación sino que, además anuncia que en una ulterior calificación que emitirá una vez que sean subsanados tales defectos, especificará los pactos, cláusulas y condiciones que, si bien no impiden la inscripción del título, no accederían al Registro. Por ello, tales advertencias deben considerarse contrarias a la referida exigencia de unidad de la calificación. No obstante, si la Registradora lo estima procedente, podrá emitir la pertinente calificación en la que deberá detallar los obstáculos que a su juicio impidan el acceso al Registro de las estipulaciones que especifique, si bien con cumplimiento de los requisitos formales que toda calificación negativa ha de contener y sin perjuicio de la eventual aplicación de la norma del artículo 127 del Reglamento Hipotecario (cfr., por todas, las Resoluciones de 18 noviembre 2005 y 4 de febrero de 2008).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada, en los términos que anteceden.

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, 6 de mayo de 2010.-La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.