

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 352** *Resolución de 24 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrijos, a inscribir una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Torrijos, don José-Antonio Garvía Pastor, a inscribir una escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, el día 22 de diciembre de 2008, bajo el número 2.815 de orden de protocolo, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y las Sociedades «Otineb, S.L.» y «Almasper, S.L.», formalizaron novación modificativa de un préstamo hipotecario concedido por aquella a éstas en escritura otorgada ante el Notario de Fuensalida, don Rafael José Díaz Escudero, el día 25 de septiembre de 2006. En la parte expositiva de dicha escritura se expresa que «a solicitud del cliente, Caja Madrid ha accedido a prorrogar en doce meses más la duración de este contrato, según quedó definido en la estipulación..., con el fin de favorecer la financiación de las obras de construcción en la finca descrita,...». Y en las estipulaciones de la misma escritura se pacta lo siguiente: «De acuerdo con los anteriores expositivos, las partes modifican la escritura de préstamo hipotecario a la que se ha hecho referencia en la exposición de esta escritura, en el sentido siguiente: Queda prorrogado el período de duración del préstamo hipotecario anteriormente descrito, por un plazo de doce meses, a contar desde el día 25 de septiembre de 2008...».

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad de Torrijos el 16 de enero de 2009, con asiento 963 del Diario 161; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente:

«... II. Fundamentos de Derecho:

Primero.—La Legislación Hipotecaria —Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947— otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral.

Segundo.—Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observa/n el/los siguientes/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo:

1.º No es inscribible la prórroga del plazo de vencimiento del préstamo hipotecario objeto de esta escritura, por haberse pactado la ampliación una vez vencido el plazo inicialmente acordado, lo que implica el nacimiento de una nueva obligación, que por el carácter accesorio de la hipoteca supondría la necesaria constitución de una nueva garantía con cancelación de la primitiva —arts. 1203, 1204 y 1857 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.—El/los indicado/s defecto/s se fundamentan en las normas legales o reglamentarias citadas.

Por lo indicado acuerdo:

Uno.—Suspender la inscripción del documento relacionado, por los defectos que se indican en el segundo de los fundamentos de derecho.

Dos.—Hacer saber a los interesados:

1.º Que el asiento de presentación...

Contra el presente acuerdo puede interponerse el recurso...

Torrijos, 3 de febrero de 2009.—El Registrador, Fdo. José-Antonio Garvía Pastor [firma ilegible. Existe sello con el nombre y apellidos del Registrador].»

III

La calificación fue notificada al Notario autorizante de la escritura calificada el 11 de febrero de 2009, mediante correo con aviso de recibo.

El 5 de marzo de 2009 (mediante escrito presentado en esta Dirección General, con entrada en el Registro de la Propiedad el 16 de marzo) dicho Notario interpuso recurso contra la calificación del Registrador en el que, alegó, en síntesis, lo siguiente:

En el presente recurso se plantea la cuestión de la validez de la prórroga de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca acordada por las Entidades acreedora y deudoras de forma interna antes o al tiempo del vencimiento de aquél, ratificada en Escritura Pública otorgada con posterioridad al vencimiento, pero con efecto retroactivo al momento del pacto «inter-partes».

El Registrador, en defensa de su calificación, de forma lacónica cita los artículos 1203, 1204, 1857 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria. En verdad, el Notario recurrente no acierta a comprender la relación de estos artículos con la cuestión planteada, salvo que sea para reafirmar la razones que llevan al recurso, especialmente en lo que toca al artículo 1.204 del Código Civil.

En cambio, la posibilidad de la prórroga o cualquier novación de un contrato, realizada de forma privada y posteriormente reconocida con efecto retroactivo en escritura pública viene avalada por numerosos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, por la doctrina y por la jurisprudencia:

Así, sin ánimo exhaustivo, cabe señalar:

1.º La validez del reconocimiento de la prórroga establecida viene amparada por el principio de libertad de pacto consagrado de forma general en el artículo 1.255 de nuestro Código Civil, y más específicamente, en el presente caso, en el artículo 1.258: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...», y el nacimiento y efectos de los mismos se produce antes de tener acceso al Registro.

2.º Haciendo un recorrido por nuestro ordenamiento jurídico, existen numerosos ejemplos de prórrogas y modificaciones de actos y contratos con plenos efectos retroactivos. Así, sin ánimo exhaustivo se puede señalar:

A) En el ámbito mercantil societario:

a) La disposición contenida en el artículo 265 de L. S. A. que permite, una vez disuelta la sociedad por las causas previstas en el artículo 260, la continuación de la sociedad a instancia de accionistas que representen, al menos, la quinta parte del capital social, cuando el Gobierno lo juzgase conveniente para la economía nacional o el interés social. La misma norma era recogida por la antigua L. S. A. de 1951.

b) Los artículos 106 y 107 de la L. S. R. L. que permiten la reactivación de la sociedad disuelta con plenos efectos retroactivos.

c) La disposición transitoria 4.^a de la L. S. A. y 2.^a de la L. S. R. L., en relación con el artículo 242 R. R. M. que aún disueltas las sociedades por no haberse ampliado el capital o adaptado sus Estatutos a las nuevas leyes, en los plazos previstos, permiten adoptar los acuerdos de ampliación de capital, transformación o simplemente adaptar sus Estatutos fuera de los plazos establecidos con plena eficacia retroactiva, e inscribirlos en el Registro Mercantil, a pesar del cierre del folio registral.

d) Y, de forma general, los acuerdos adoptados en una Junta que dejan sin efecto los adoptados en otra u otras anteriores.

B) Fuera del ámbito societario hay numerosos supuestos de retroacción de efectos por disposición legal o por acuerdos de los interesados que modifican, subsanan, ratifican, o convierten en otro distinto un determinado negocio jurídico. Así, igualmente sin ánimo exhaustivo:

a) Los supuestos de convalidación de negocios civiles a los que se añade un nuevo hecho, y que deviene plenamente válido:

Artículo 1259 Código Civil: Ratificación de contrato otorgado a nombre de otro por quien no tiene la autorización o representación legal del interesado. La R. de 3 de marzo de 1953, resalta «la ratificación» como una declaración receptiva, referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una «conditio iuris».

Artículo 1727 Código Civil: el mandante no queda obligado por los excesos del mandatario sino cuando lo ratifica tácita o expresamente.

Artículo 1892 Código Civil: La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso.

Artículo 1893 Código Civil: sobre la ratificación tácita del dueño del negocio.

Artículo 862 Código Civil, cuando habiendo dispuesto por testamento de una cosa ajena, vale el legado si después del testamento lo adquiere el testador.

La tácita reconducción en materia de arrendamientos de los artículos 1566 y 1567 del Código Civil, y en general de los contratos de tracto sucesivo.

b) Los supuestos de conversión del negocio nulo en otro válido:

Tiene lugar cuando los interesados convierten un negocio inicialmente nulo en otro válido, al considerarlo conforme a otro tipo de negocio jurídico. La conversión puede ser formal cuando el negocio nulo por defecto de forma pueda llegar a valer conforme a otra forma distinta. Sería el caso de los artículos 1223 del Código Civil (escritura pública por defecto de forma, tendrá el concepto de documento privado), y el similar artículo 715 del propio Código Civil. Lo mismo puede decirse de los artículos 450, 463 y 466 del Código de Comercio.

Junto a la conversión formal está la llamada conversión material legal, impuesta expresamente por la Ley. Sería el caso de los artículos 399, 527, 1451, 1669, etc., del Código Civil, y 719 y 729 del Código de Comercio.

Cabe citar también la conversión en sentido estricto o genuina, que es la que supone un cambio de tipo de negocio, para salvar la validez del propósito negocial sin mandato expreso de la Ley. Esta conversión tiene su fundamentación en el principio general que inspira el Derecho español de la «conservación del negocio jurídico», y más concretamente en los artículos 1284 y 1289 del Código Civil.

c) Por último, y como supuestos de retroactividad pueden citarse los artículos 1520 del Código Civil, en materia de retracto convencional, y 1521, en materia de retracto legal («con las mismas condiciones»); las obligaciones sujetas a condición suspensiva del artículo 1120 («los efectos de la obligación condicional de dar una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquella»); las obligaciones sujetas a condición resolutoria del artículo 1123 («cuando las condiciones tengan por efecto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquellas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido»).

Todos los supuestos citados son ejemplos claros de ratificación, modificación o conversión de negocios jurídicos con efectos retroactivos bien por disposición legal o por acuerdos de las partes. La cuestión de la retroacción no ofrece ninguna duda ni en el ámbito de la «praxis jurídica», ni en el ámbito legal, doctrinal o jurisprudencial.

En el fondo no hay diferencia entre una conversión de un negocio y una subsanación cuando las partes se percatan de que lo plasmado en el documento no es lo realmente querido por ellas. En este sentido, nuestro Código Civil, como señalaba el profesor De Castro, admite la genuina conversión de un negocio jurídico en otro a través de los criterios de interpretación establecidos en los artículos 1281 y siguientes, y concretamente en los artículos 1281-2.º: «Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas», y el artículo 1284: «Si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto».

Por tanto, la prórroga establecida internamente por las partes y reconocida en la escritura no ofrece duda en cuanto a la determinación del plazo de duración del préstamo y de su garantía, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, único extremo, en este caso, que debe calificar el Registrador en consonancia con las ya numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación al ámbito de la calificación registral. Por todas las Resoluciones de 28 de febrero de 2008, 6 de marzo de 2008, y 10 de marzo de 2008. Destacar además que no hay perjuicio de tercero por la prórroga establecida según resulta de la nota registral de cargas.

Además, desde el punto de vista jurisprudencial, son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo que mantienen que las modificaciones accidentales en una obligación preexistente no implica que esta se extinga por novación (SS de 4 de abril de 1892, 4 de junio de 1909, 22 de junio de 1917 y 16 de mayo de 1945). En otras el TS ha declarado que la alteración o prórroga del plazo inicialmente señalado no implica novación extintiva (SS de 28 de junio de 1904, 8 de julio de 1909, 2 de julio de 1917, 3 de febrero de 1919, 9 de marzo de 1934, 16 de mayo de 1945 y en especial la de 19 de noviembre de 1993 que considera que la modificación del vencimiento de un contrato por acuerdo de las partes no integra una verdadera novación extintiva, solamente modifica la obligación en un aspecto no sustancial).

Por su parte esta Dirección General ha tratado el conflicto que nos ocupa en Resolución de 27 de noviembre de 1999, en la que señala con claridad que «ciertamente, acreedor y deudor pueden, inter partes, acordar la modificación del plazo de declaración –sic en el escrito del recurso– de la relación crediticia garantizada con hipoteca». En el supuesto planteado, la ampliación de plazo se realizó vencido el establecido en la escritura de préstamo hipotecario originario, aunque al existir cargas inscritas posteriores este Centro Directivo estimó que implicaba alteración del principio de propiedad –sic en el escrito del recurso.

En el presente caso no existen cargas posteriores inscritas y no se plantea esta cuestión, si bien es de resaltar que la Resolución es anterior a la modificación del artículo 4 o de la Ley 2/1994, de 30 de marzo de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, y cuya finalidad entre otras es facilitar la refinanciación de familias y empresas en tiempos de crisis y abaratar los costes de esta operaciones.

Por último, que de admitirse la posición registral sería preciso otorgar una escritura de cancelación de la hipoteca anterior y la constitución de una nueva garantía con los gastos e impuestos que esto conlleva.

IV

Mediante escrito con fecha 13 de abril de 2009, el Registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el 24 de abril 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, 17, 40, 104, 105, 115, 144 y 153 de la Ley Hipotecaria; 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 y 27 de noviembre de 1999.

1. En el presente recurso debe determinarse si, transcurrido el plazo de duración de un préstamo garantizado con hipoteca –que vencía el 25 de septiembre de 2008–, puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad la prórroga de dicho plazo pactada mediante escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2008.

El Registrador suspende la inscripción de dicha prórroga «por haberse pactado la ampliación una vez vencido el plazo inicialmente acordado, lo que implica el nacimiento de una nueva obligación, que por el carácter accesorio de la hipoteca supondría la necesaria constitución de una nueva garantía con cancelación de la primitiva –arts. 1203, 1204 y 1857 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria–».

El Notario recurrente alega que en nuestro ordenamiento es válida la prórroga de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca acordada, inter partes, antes o al tiempo del vencimiento de aquél y ratificada en escritura pública otorgada con posterioridad al vencimiento, pero con efecto retroactivo al momento de dicho pacto interno.

2. 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 no consta explícitamente –aunque tampoco se excluye– que la prórroga se hubiera pactado antes del transcurso de ese plazo fijado inicialmente. No obstante, el criterio del Registrador no puede ser mantenido en este caso si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones (además de la necesaria interpretación de las cláusulas del contrato en su conjunto y en el sentido más adecuado para que produzca efecto –cfr. artículos 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil–):

a) Aun en el caso de pactarse dicha prórroga después del vencimiento del plazo, 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 el artículo 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.

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, 24 de noviembre de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.