

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 13716** *Resolución de 26 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Zafra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de hipoteca y ampliación de préstamo hipotecario, por no ser el juicio notarial de suficiencia totalmente congruente con el negocio jurídico contenido en la escritura.*

En el recurso interpuesto por doña María Ángeles García Morlesin, Notaria de Fuente del Maestre, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Zafra, don Luis José Moreno Camacho, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de hipoteca y ampliación de préstamo hipotecario, por no ser el juicio notarial de suficiencia totalmente congruente con el negocio jurídico contenido en la escritura.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Fuente del Maestre, doña María Ángeles García Morlesin, se procedió a formalizar novación con ampliación del importe de capital de un préstamo hipotecario. Al emitir el juicio de suficiencia en relación con las facultades representativas de la entidad acreedora, la Notaria manifiesta «tengo a la vista copia autorizada de la citada escritura, de la cual resulta, a mi juicio, que el apoderado tiene facultades suficientes para formalizar la novación de préstamo hipotecario que se recoge en la presente escritura, con las cláusulas que en ella se establecen...».

II

Presentada copia autorizada en el Registro de la Propiedad de Zafra, fue objeto de la siguiente calificación desfavorable: «Registro de la Propiedad de Zafra Calificado el precedente documento, presentado bajo el número 883 del Diario 164, tras examinar los antecedentes del Registro, se suspende la inscripción en el pretendida, por haberse observado el/los siguiente/s defecto/s subsanable/s con base en los hechos y fundamentos de Derecho que a continuación se expresan: 1.–No se acredita la representación de la entidad acreedora, por cuanto no se justifican facultades suficientes para conceder o ampliar préstamos hipotecarios. Art. 1259 Código Civil y demás preceptos concordantes.– En su caso no serán objeto de inscripción en el Registro, aquellas estipulaciones que carecen de trascendencia real, conforme al artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario, las previstas y reguladas en la Ley; las contrarias al principio de especialidad, las que implican prohibiciones de disponer o enajenar, conforme a los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y las excluidas por la doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado, sin perjuicio de los efectos civiles entre los contratantes y de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario. Contra la presente nota de calificación (...) Zafra, a 13 de julio de 2.015.–El registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Respecto de dicha nota, se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió al registrador de la Propiedad de Badajoz número 3, don Ignacio Burgos Bravo, que evacuó la correspondiente nota de calificación sustitutoria con fecha 18 de agosto de 2015, en la

que mantenía la calificación del registrador de la Propiedad de Zafra, en todos sus términos, sobre los fundamentos de Derecho que se expresan en dicha nota de calificación sustitutoria.

IV

Con fecha 3 de septiembre de 2015, doña María Ángeles García Morlesin, Notaria autorizante de la escritura calificada desfavorablemente, interpuso recurso contra la nota de calificación sustituida, en el que se expresan los siguientes argumentos: «(...) En relación al único hecho y fundamento de derecho alegado por el Registrador sustituido, transcribiendo a continuación el juicio de suficiencia contenido en la escritura pública que ha sido objeto de calificación negativa: "Tengo a la vista copia autorizada de la citada escritura, de la cual resulta, a mi juicio, que el apoderado tiene facultades suficientes para formalizar la novación de préstamo hipotecario que se recoge en la presente escritura, con las cláusulas que en ella se establecen, manifestando el mismo que dicho poder sigue vigente sin que a mí, la notario, me conste su revocación". No hay duda que se acredita la representación de la entidad acreedora, y que se justifican las facultades suficientes para el acto o negocio jurídico documentado en la escritura, que es la novación de préstamo hipotecario. Y que por tanto se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/2001, interpretado, y aclarado, en multitud de resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, a saber: la reseña identificativa, que no se cuestiona por parte del Registrador, y el juicio de suficiencia, que es la cuestión planteada. Juicio de suficiencia, realizado por mí, que es expreso, concreto, congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en el título y con el mismo contenido de éste, pues se trata de una novación de préstamo hipotecario. Novación/modificación de préstamos hipotecarios que conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes: - 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; - v) la prestación o modificación de las garantías personales. Dicho lo cual, no abriga duda, que se acredita perfectamente la representación de la entidad acreedora, justificándose las facultades suficientes para otorgar el negocio jurídico documentado en el título, y así resulta del juicio de suficiencia que se cuestiona, que se refiere al acto o negocio jurídico documentado, y calificado, que comprende todo, teniendo el Registrador los elementos necesarios para que pueda ejercer su función calificador y comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado, que es novación de préstamo hipotecario. Y ello sin utilizar fórmulas universales, pues se expresa que "tiene facultades suficientes para formalizar la novación de préstamo hipotecario que se recoge en la presente escritura, con las cláusulas que en ella se establecen", y no para el otorgamiento de la presente escritura, sin calificar el negocio jurídico, que sería una fórmula universal».

V

El registrador de la Propiedad de Zafra emitió informe el día 4 de septiembre de 2015, en defensa de la nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.202, 1.203, 1.204 y siguientes y 1.259 del Código Civil; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, según redacción dada por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 17, 24, 25 y 134 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4

de junio y 24 de octubre de 2012, 29 de octubre de 2013, 24 de febrero y 9 de julio de 2014 y 14 de mayo y 14 de julio de 2015.

1. El título cuya calificación ha sido impugnada es una escritura por la que se amplía el capital de un préstamo hipotecario y se modifican ciertas condiciones del mismo.

Para emitir su juicio acerca de la suficiencia de las facultades representativas de la entidad prestamista la Notaria expresa lo siguiente: «Tengo a la vista copia autorizada de la citada escritura, de la cual resulta, a mi juicio, que el apoderado tiene facultades suficientes para formalizar la novación de préstamo hipotecario que se recoge en la presente escritura, con las cláusulas que en ella se establecen, manifestando el mismo que dicho poder sigue vigente sin que a mí, la notario, me conste su revocación».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «no se acredita la representación de la entidad acreedora, por cuanto no se justifican facultades suficientes para conceder o ampliar préstamos hipotecarios. Art. 1259 Código Civil y demás preceptos concordantes».

La Notaria alega que el juicio de suficiencia sobre las facultades representativas acreditadas se ha expresado correctamente, pues conforme a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, las escrituras de novación de préstamos hipotecarios pueden referirse tanto a la ampliación o reducción de capital del préstamo como a la modificación de otras condiciones del mismo.

2. Señala el artículo el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 98 establece que «la reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de septiembre de 2011) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado

la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

En definitiva, el notario debe emitir su juicio relativo a la suficiencia de las facultades representativas para el acto concreto que autoriza, bien especificando cuál sea éste o bien incluyendo otra reseña, siquiera mínima, de facultades. El registrador, por su parte, calificará la concurrencia de los dos requisitos y también la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado. Por ello, el registrador debe suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de las facultades representativas del apoderado o representante si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que –a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas– se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza (cfr., entre otras muchas, la Resolución de 14 de julio de 2015).

3. Ya antes de la reforma operada en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, esta Dirección General (cfr. Resolución de 17 de enero de 2002, con una doctrina reiterada posteriormente por las Resoluciones de 14 de marzo de 2009, 29 de octubre de 2013 y 24 de febrero de 2014, entre otras) tuvo ocasión de señalar, para las llamadas ampliaciones de préstamo hipotecario con incremento de responsabilidad hipotecaria, que lo querido por las partes es la subsistencia de la obligación inicial aunque ampliado su contenido u objeto, quedando por tanto excluido cualquier ánimo novatorio con alcance extintivo (cfr. artículo 1204 del Código Civil). Tampoco puede apreciarse una clara incompatibilidad entre la obligación preexistente y la que surge de su ampliación ya que conduciría al mismo resultado pues, excepción hecha del «quantum», no hay variación en sus elementos esenciales, ni se ha producido una renovación del contrato que le dio vida.

El efecto meramente modificativo y no extintivo de la ampliación del préstamo hipotecario ha tenido expreso reconocimiento legal en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que, al modificar el artículo 4 de la Ley 2/1994, determinó en su apartado tercero 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 ese incremento o ampliación. Se trata de una solución que, sin duda, tiene base en las disposiciones del Código Civil reguladoras de la novación modificativa –artículos 1202, 1203 y siguientes–, y de la legislación hipotecaria reguladoras del rango –especialmente artículos 17, 24, 25 y 134 de la Ley Hipotecaria–. Y, en todo caso, haya o no aumento de la cifra de responsabilidad hipotecaria, se conceptúa como novación modificativa del préstamo, pues, como se expresa en el apartado VII del Preámbulo de la Ley 41/2007, se adopta «una interpretación más amplia de cuándo existe novación modificativa, de manera que se considera que existe mera modificación y no extinción de la relación jurídica y constitución de una nueva en los siguientes supuestos: ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales, alteración de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; alteración del plazo, del método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo» (cfr. Resolución 14 de mayo de 2015).

4. Por lo que se refiere a la escritura objeto de la calificación recurrida en este caso en el juicio notarial de suficiencia de facultades representativas se hace expresa referencia al negocio jurídico formalizado en unos términos amparados por la propia tipificación legal –según la cual, la ampliación del capital del préstamo es novación del mismo–, de modo que, aunque no exista una reseña de facultades, sí hay un pronunciamiento sobre la suficiencia de las facultades acreditadas para el negocio objeto del título calificado, de

forma que permite al registrador ejercer su función calificadora respecto de la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico de que se trata.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 26 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.