

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10062 *Resolución de 10 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión parcial de préstamo hipotecario entre particulares.*

En el recurso interpuesto por don R. B. C., abogado, en nombre y representación de don J. M. T. C., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 11, doña Ana Isabel Llosa Asensi, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión parcial de préstamo hipotecario entre particulares.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante la notaria de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós, el día 30 de abril de 2015, con el número 293 de protocolo, se cedió un préstamo hipotecario entre dos particulares y sin constar el adquirente inscrito en el registro público administrativo de empresas prestamistas. Posteriormente, se otorgó, el día 16 de mayo de 2016, escritura de aclaración y de complemento de la anterior, en la que el adquirente manifiesta que no ejerce de manera profesional o particular actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios sujetos a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. En la primera de tales escrituras, se hace constar por la notaria que el compareciente, don M. M. B., interviene en representación de los dos cedentes, sus hijos doña M. P. y don J. M. M. C., «... en uso del poder especial conferido a su favor en escritura ante el notario de Valencia don José Luis López Rodríguez, el 6 de octubre de 2014, número 1597 de protocolo, según manifiesta, asevera vigente el apoderado y acreditará ante el Registro de la Propiedad con la copia auténtica de dicho poder, exhibiéndome a mí la Notaria una copia simple del mismo, advirtiéndome yo, la Notario, a los otorgantes de la necesidad de acreditar dicho apoderamiento, quien prestan su consentimiento a la autorización en estas condiciones, por motivos de urgencia». La referida escritura aclaratoria es otorgada por el cesionario, don J. M. T. C., «en uso del poder especial conferido a su favor en la estipulación «sexta» de la propia escritura de cesión de préstamo hipotecario, que por la presente se aclara y complementa, que asegura vigente el apoderado y yo, la Notaria, juzgo suficiente para el otorgamiento de la presente escritura de aclaración y complemento de la misma». En esta escritura de aclaración, respecto de la representación alegada en la escritura que se pretende aclarar y complementar, se limita la notaria a expresar que, de conformidad con la calificación registral de 30 de marzo de 2016, el compareciente, don J. M. T. C. otorga: «1.º Se acompañará a la copia de la presente, junto con la complementada, copia autorizada del poder alegado por don M. M. B., en la citada escritura».

II

Presentada la escritura de fecha 30 de abril de 2015 en el Registro de la Propiedad de Valencia número 11, fue calificada desfavorablemente el día 30 de marzo del año 2016. La referida escritura fue aportada nuevamente por su presentante, estando vigente el asiento de presentación, en unión de la escritura de aclaración autorizada por la notaria de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós, el día 16 de mayo del año 2016, con el

número 393 de su protocolo, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la escritura autorizada por la Notario de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós, el día treinta de abril del año dos mil quince, bajo el número 293 de su protocolo, que fue presentada en esta Oficina, por don R. B. C., según el asiento 901 del Diario 28, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y fundamentos de Derecho: Dicha escritura, presentada según los datos antes reseñados, fue calificada desfavorablemente con fecha treinta de marzo del año dos mil dieciséis, en base a los hechos y fundamentos de Derecho que constan en la nota de calificación de dicha fecha, a la que me remito. La referida escritura ha sido aportada nuevamente por su presentante, estando vigente el asiento de presentación, en unión de escritura de aclaración autorizada por la Notario de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós, el día dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis, bajo el número 393 de su protocolo. En dicha escritura de aclaración se subsanan los defectos advertidos bajo los números 3, 4 y 5. No obstante, subsisten los defectos señalados en los número 1 y 2, en base a los siguientes argumentos: 1. No queda acreditada la representación que ostenta don M. M. B., en la escritura de cesión objeto de la presente nota, respecto de los cedentes –doña M. P. M. C. y J. M. M. C.–, pues no resulta de la escritura ahora aportada, tal y como se indicó en la nota de calificación desfavorable de fecha treinta de marzo del año dos mil dieciséis, que la Notario autorizante haya tenido a la vista copia autorizada o auténtica de la escritura de poder ni el juicio notarial de suficiencia de dichas facultades representativas para realizar el acto o contrato que se formaliza en la escritura de cesión. Así mismo, tampoco resulta de la escritura de aclaración ahora aportada, que la Notario autorizante haya tenido a la vista, al tiempo del otorgamiento de dicha escritura, copia autorizada o auténtica de la escritura de poder la que resultan las facultades representativas de don J. M. T. C. respecto de los cedentes. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Artículo 166 del R. N. Artículo 1.259 del C.C. Resoluciones de la D.G.R.N. de fechas 12 de abril de 2002, 17 de junio de 2005, 26 de septiembre de 2005, 12 y 13 de septiembre de 2006, 27 de septiembre de 2006, 3 y 4 de octubre de 2006, 19 de marzo de 2007 y 6 de noviembre de 2007. 2. En la referida escritura de aclaración comparece don J. M. T. C., como cesionario/acrededor hipotecario, para manifestar que no ejerce de manera profesional la actividad consistente en la concesión de préstamos/créditos, a efectos de lo dispuesto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. No obstante, tal y como se indicó en la nota de calificación desfavorable de fecha treinta de marzo del año dos mil dieciséis, consultados otros Registros de la Propiedad a través del «Servicio de Interconexión entre los Registros», en virtud de lo dispuesto en las Resoluciones de la D.G.R.N. de fechas 4 de febrero de 2015, 13 de julio de 2015 y 28 de julio de 2015, se ha comprobado que dicho cesionario/acrededor hipotecario es titular de otro/s derecho/s real/es de hipoteca, sin que se haya acreditado, de conformidad con lo dispuesto en dichas resoluciones, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y en el Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, es decir, su inscripción en el Registro a que se refiere el citado Real Decreto 106/2011, así como la constitución y vigencia del seguro de responsabilidad civil o aval bancario a que se refieren dichas disposiciones, o en otro caso, acreditar que dichos requisitos no son aplicables al citado interesado, en los términos establecidos en la Resolución de la D.G.R.N. de fecha 28 de julio de 2015. Concretamente del Fundamento de Derecho 4 de esta última resolución resulta lo siguiente: «(...) la cuestión fundamental se centra, como ya se ha expuesto, en determinar si concurre el presupuesto de aplicación de la citada Ley 2/2009, es decir, el carácter profesional del prestamista. (...) En el caso que nos ocupa el prestamista manifiesta no ejercer profesionalmente dicha actividad, porque es un pensionista y la concesión de los préstamos se ha verificado en favor de «dos conocidos que solicitaron su asistencia económica». (...) Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas

Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, (...). Así, este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que el registrador de la propiedad, en el ejercicio de sus funciones, pueda (...) consultar, como ha ocurrido en este caso, los asientos de su propio Registro y/o el 'Servicio de Interconexión entre los Registros' en relación con la habitualidad de los prestamistas que no tengan el carácter de entidades financieras (Resolución de 4 de febrero de 2015). En definitiva, se trata de obtener datos que de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa y acertada posible, y en este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye, indudablemente, un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en el mismo o en los diferentes registros de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. Ciertamente es difícil establecer objetivamente cuántos créditos son necesarios para considerar que existe habitualidad en su concesión, pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida Ley que establece que 'corresponde a las empresas -acreedores- la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley', lleva a considerar que constituyen indicio suficiente acerca de la cuestión debatida y justificación adecuada para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales o bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. Y es que, en este ámbito, el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha erigido, como principio esencial del ordenamiento jurídico de la Unión Europea (artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), el de la protección de los legítimos intereses de los consumidores, que actúa frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos para conseguir eliminar situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores; y provoca, como se ha señalado, unos derechos irrenunciables por parte del consumidor –artículo 2 de la Ley 2/2009– y que la carga de la prueba, tanto del cumplimiento de los requisitos legales o su no necesidad –artículo 8 de la Ley 2/2009– (...), corresponda al acreedor. Por último, respecto a la forma de llevar a cabo esa prueba negativa del no ejercicio habitual de la actividad de concesión de créditos, que el recurrente tacha de diabólica, es evidente que presenta ciertas dificultades, pero eso no implica su imposibilidad, y así se podría acreditar, como indica el registrador calificador, mediante un acta notarial de notoriedad por aplicación analógica de lo dispuesto para acreditar la inexistencia de sustitutos hereditarios (cfr. Resoluciones de 21 de mayo de 2003, 13 de diciembre de 2007 y 24 de octubre de 2008); acta que en este supuesto concreto podría ir dirigida a la acreditación de la amistad existente entre los deudores y el acreedor y al estado de necesidad de los primero que operaría como causa de la concesión excepcional del préstamo. (...)». Y todo ello, en virtud de lo dispuesto por la D.G.R.N. en la Resolución de fecha 13 de julio de 2015, según la cual dichas exigencias/requisitos son aplicables tanto a las escrituras de constitución de préstamo/s y crédito/s hipotecario/s como a las escrituras de cesión. Resoluciones de la D.G.R.N. de fechas 4 de febrero de 2015 y 28 de julio de 2015. Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, por el que se crea y regula el Registro Estatal de empresas previsto en la Ley 2/2009 de 31 de marzo. Se advierte, a los efectos previstos en el artículo 151 de la Ley Hipotecaria, que del documento presentado no resulta que el deudor haya sido efectivamente notificado de la cesión, por cuanto que no se incorpora acuse de recibo de la notificación remitida por el notario autorizante. Contra esta calificación (...) Valencia a diez de junio del año dos mil dieciséis (firma ilegible). Fdo. La Registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R.B.C., abogado, en nombre y representación de don J.M.T.C., interpuso recurso el día 11 de julio del año 2016, en base a los siguientes argumentos: «(...) a) Con relación al defecto 1, aunque el mismo realmente contempla dos defectos: En cuanto a la falta de acreditación de la representación de don M.M.B., en la escritura de cesión y, consiguiente juicio de suficiencia por la Notario autorizante de la misma, esta parte quiere dejar constancia de que la Notario, tal y como consta en la intervención de dicha escritura no disponía en el acto de otorgamiento de «copia autorizada» del poder, solo copia simple, por lo que no pudo emitir el juicio de suficiencia con relación a la representación alegada; si bien es cierto y así se advertía que se debería acompañar copia autorizada del citado poder a la escritura de cesión para su inscripción en el Registro de la Propiedad, lo que así se hizo; no obstante lo cual «al parecer» la Registradora carece de facultades para apreciar la autenticidad del documento y juzgar la suficiencia y/o capacidad del mismo. Es práctica más que habitual y aceptada por cualquier Registro Público que, cuando un interesado no puede acreditar fehacientemente una documentación o la representación que ostenta en el momento del otorgamiento de la escritura, puede acreditarlo posteriormente ante la Autoridad u Organismo que ha de practicar la inscripción del documento, aportando el documento original que lo acredite, lo que no parece admitir la Registradora, pese como ha quedado dicho acompañarse a las escrituras «copia autorizada del poder alegado», exigiendo un nuevo documento por parte de la Notario. Continúa en la segunda parte o defecto de dicho punto 1, insistiendo en igual sentido en cuanto a la representación alegada en la escritura de aclaración y complemento por parte de don J.M.T.C. respecto de los cedentes, diciendo que el Notario no ha tenido a la vista copia autorizada o auténtica del poder, sin tener en cuenta que no se trata de un poder singular, sino del propio apoderamiento que las partes se otorgaron en la escritura de cesión de préstamo hipotecario, estipulación «Sexta» y, que a la sazón había sido otorgada ante la propia Notario doña María Consuelo Bombal Quirós, por lo que obra en su propio protocolo, haciéndose igualmente constar en dicha escritura de aclaración y complemento, en su intervención, después de hacer referencia a la escritura en la que se contiene el apoderamiento: «que asegura vigente el apoderado y yo, la Notario, juzgo suficiente para el otorgamiento de la presente escritura de aclaración y complemento.» b) Con relación al defecto 2, objeto principal de este recurso, puesto que los otros defectos son subsanables en la práctica -gracias a la diligencia de la Notario-, mediante la oportuna diligencia por ella emitida del juicio de suficiencia, el recurrente se opone al mismo, en base a lo siguiente: b.1- Falta de calificación precisa y fundamentada, por cuanto la Registradora se limita en su nota de calificación, párrafo noveno, a indicar que consultados otros Registros de la Propiedad a través del «Servicio de Interconexión entre los Registros» que «...se ha comprobado que dicho cesionario/acrededor hipotecario es titular de otro/s derecho/s reale/s de hipoteca...», sin más precisión ni dato alguno de cuantos o en que fechas son dichos derechos reales de hipoteca, ni tan siquiera si los mismos tienen origen en «operaciones de préstamo» o pudiesen tener otro origen, pues los derechos reales de hipoteca no solo se constituyen en garantía de préstamos, lo que a entender de esta parte le produce indefensión a la hora de recurrir la calificación negativa. No obstante lo cual, esta parte tampoco comparte el criterio «subjetivo» de la Registradora en cuanto a que el cesionario-acrededor don J.M.T.C. «se dedica de forma profesional a la concesión de préstamos hipotecarios». En primer lugar, porque no existe una clara definición de «profesional» en dicho sentido, dejando la interpretación a voluntad de la Registradora, si bien es cierto que de la Resolución de la DGRN de fecha 4 de febrero de 2015, a que se refiere la nota de calificación de la Registradora, dice claramente «Se trata de obtener datos que de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa y acertada posible, y en este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional,...». El acreedor cesionario, es jubilado y declara fehacientemente en la escritura de aclaración y complemento no dedicarse profesionalmente a la actividad

de prestamista, lo que parece, a juicio de la Registradora, quedar desvirtuado por los datos que manifiesta obrantes en los diferentes Registros, pero sin indicar en la nota de calificación, el número de operaciones, concepto de préstamo pues expresa «derecho/s reale/s de garantía» sin más, número de operaciones de préstamo, fechas de formalización o cualquier otra circunstancias que esta parte pudiese rebatir o aclarar, lo que le produce, como ha quedado dicho indefensión para esta parte, por no poder rebatir cuales son los datos que obran en poder de la Registradora o los índices de que provienen y la confirmación o no de estos por el interesado, faltando al criterio de «calificación lo más precisa y acertada posible» y «de manera objetiva e indubitada», insistiendo en la indefensión por esta parte para rebatir o confirmar los susodichos datos. En segundo lugar, salvo prueba en contrario, don J.M.T.C., acreedor-cesionario, según le consta, es titular únicamente de los siguientes derechos de préstamo como acreedor: 1. Reconocimiento de deuda e hipoteca formalizada el 2 de julio de 2010, número 1.545 de protocolo, ante el Notario de Valencia, don Miguel Estrems Vidal, por el que se constituyó hipoteca a su favor y en favor de los sucesivos endosatarios, tomadores o tenedores legítimos de letras de cambio, sobre la finca número 64060 del Registro de la Propiedad de Valencia-diez. 2. Y préstamo hipotecario concedido a don M. C. L. y doña L. T. M., formalizado en escritura ante el Notario de Valencia, don José Alicarte Domingo, como sustituto del también Notario de Valencia don Miguel Estrems Vidal, el 7 de marzo de 2013, número 314 de protocolo, constituyendo hipoteca a su favor sobre la finca 4.482 del Registro de la Propiedad de Valencia-10 y fincas 36.484 y 36.376 del Registro de la Propiedad de Jávea-2. Es decir, que a juicio de la Registradora, don J. M. T. C., jubilado, es «un profesional de la concesión de préstamos» por haber formalizado dichas dos operaciones, más la que es objeto de este recurso, en un plazo de seis años -del 2010 al 2015-. Nada comparable con las Resoluciones de la DGRN citadas por la propia Registradora en su nota de calificación desfavorable: – Resolución 4 de febrero de 2015: «...el prestamista, persona física,... es titular de más de veinte hipotecas,...». – Resolución 13 de julio de 2015: «cuatro créditos en un año». – Resolución 28 de julio de 2015: «dos operaciones en cinco meses, la que es objeto del recurso y otra anterior en un plazo breve.» A no ser que la Registradora entienda que, como las operaciones afectan a cuatro fincas registrales, más las dos fincas objeto del recurso, el número de operaciones las cuente como «seis operaciones indistintas», totalmente falso e infundado para la calificación «objetiva e indubitada» del acreedor como «profesional prestamista». 3.º Se acompaña al presente recurso, copias auténticas de la escritura de cesión parcial de préstamo hipotecario (Bombal n.º 293/15), aclaración y complemento de la misma (Bombal n.º 393/16), fotocopias de copia simple de las escrituras citadas (Estrems n.ºs 1.545/10 y 314/13), diligencia de juicio de la suficiencia de la Notario Sra. Bombal y diligencia de la práctica de la notificación a la deudora, devuelta por la Oficina de Correos. Por todo ello, solicito se revoque la calificación negativa de la Sra. Registradora, acordando la inscripción de la escritura de cesión parcial de préstamo hipotecario en favor de don J.M.T.C., en unión de la de aclaración y complemento, y diligencias notariales citadas».

IV

La registradora suscribió informe el día 1 de agosto de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259 del Código Civil; 1, 2, 18, 19, 19 bis, 21 y 327 de la Ley Hipotecaria; 98 y 117 del Reglamento Hipotecario; 98.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1, 2, 3, 9, 14, 16, 17 y 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, 14 de marzo de 2013 y 21 de enero de 2015;

las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 23 de septiembre de 2011 y 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre y 16 y 20 de diciembre de 2006, 19 de marzo y 6 de noviembre de 2007, 17 y 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio, 18, 26 y 27 de julio, 5 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 y 24 de junio, 1, 8 y 11 de julio, 6 y 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 28 de enero, 5 y 22 de febrero y 3, 6 y 9 de octubre de 2014, 4 de febrero, 13 de julio, 7 de septiembre, 5 de octubre y 16 diciembre de 2015 y 10 de marzo y 11 de julio 2016.

1. Es objeto de este recurso resolver acerca de la necesidad de que conste, en la escritura de cesión de préstamo hipotecario, que la notaria autorizante ha tenido a la vista, al tiempo de otorgamiento, copia autorizada o auténtica de la escritura de poder de la que resultan las facultades representativas que dice tener quien interviene en nombre de los cedentes, y el juicio notarial de suficiencia de tal facultades, así como la necesidad de la previa inscripción en el registro público de empresas prestamistas en relación al cesionario de un crédito garantizado con hipoteca, cuando tanto transmitente como adquirente en dicha operación no son entidades de crédito.

2. Como cuestión previa es necesario recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos contra la calificación de los registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, como muy acertadamente resalta la registradora en su informe, no pueden considerarse en la resolución de este recurso los documentos aportados con el escrito de interposición del mismo que no pudieron ser tenidos en cuenta en el momento de calificar el título.

3. La primera cuestión, relativa a la acreditación de las facultades representativas respecto de los cedentes, es que, según la registradora, la notaria autorizante no expresa que haya tenido a la vista copia autorizada o auténtica de la escritura de poder de la que deriven tales facultades ni ha emitido juicio de suficiencia de las mismas; por el contrario, el recurrente entiende que aportando al Registro copia autorizada de la escritura de poder, el defecto queda subsanado.

Señala el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, 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». Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 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 la responsabilidad

del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su Sentencia de 20 de mayo de 2008, al examinar la legalidad del artículo 166 del Reglamento Notarial, expresó lo siguiente: «Decimotercero.–Impugnación del artículo 166, párrafo primero. «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 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 la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación. Entiende la recurrente que el precepto impugnado crea las dos obligaciones del Notario que se destacan en negrita, que no se encuentran previstas en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre del que trae causa. Frente a tales alegaciones, el examen del invocado art. 98 de la Ley 24/2001 permite apreciar que el precepto reglamentario impugnado, rectamente interpretado, no es contrario a sus previsiones y no introduce obligaciones o modificaciones que supongan la infracción denunciada. Así, cuando el art. 98 establece que el Notario expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas, el Reglamento establece que el Notario expresará obligatoriamente, lo que no hace sino precisar el carácter imperativo de tal juicio de suficiencia por el Notario que resulta del precepto legal. Por otra parte, la previsión reglamentaria según la cual «el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación», ha de entenderse que no establece otra cosa que la necesidad de que el Notario lleve a cabo un verdadero juicio de suficiencia de la representación invocada, sin que el mismo pueda sustituirse o limitarse a la mera inclusión o transcripción de facultades establecidas en el documento auténtico en el que consta la representación, lo que no impide que en la realización efectiva del juicio de suficiencia puedan incluirse y transcribirse cláusulas o estipulaciones del documento como fundamento del mismo, en otras palabras, lo que persigue el precepto es impedir que se eluda la realización del juicio personal del Notario sobre la suficiencia de la representación mediante la impersonal fórmula de transcribir las facultades según se reflejan en el documento presentado. Ello no es más que una consecuencia de lo establecido en dicho artículo 98 de la Ley, que además de imponer el juicio de suficiencia al Notario, 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». El Reglamento, con lo dispuesto en dicho párrafo impugnado, viene a reiterar y precisar la obligación impuesta por la Ley al Notario de efectuar un juicio de suficiencia de la representación alegada, que es el elemento fundamental en el que se sustenta la fe pública de tal representación, por lo que no puede sustituirse por la mera transcripción de las facultades que se establezcan en el documento auténtico presentado. Por todo ello la impugnación de este precepto debe ser desestimada».

El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en su Sentencia de 23 de septiembre de 2011, en su fundamento de Derecho cuarto, señala lo siguiente: «Por último, tampoco puede el registrador, según la norma citada, solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación, ni le corresponde examinar el cumplimiento que el notario

haya dado a lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 98 en cuanto a la incorporación a la matriz de determinados documentos, de modo que si lo hace parcialmente deba dar fe el propio notario de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, pues tal previsión normativa se refiere a la actuación del propio notario autorizante de la escritura en que alguna de las partes compareció representada y no al supuesto de que ante él se acredite la representación mediante copia parcial de la escritura de apoderamiento, que es el supuesto litigioso».

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).

El criterio seguido por este Centro Directivo se adapta plenamente a la doctrina del Tribunal Supremo que resulta de las Sentencias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2008, y Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 (cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2015 que revoca la Resolución de 4 de junio de 2012). Expresamente se rechaza la posibilidad de que el juicio de suficiencia se realice de forma genérica, debiendo hacerse de manera concreta en relación con un específico negocio jurídico, si bien puede hacerse dicha especificación al hacer la reseña de las facultades representativas (de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 2008), o bien al emitirse el juicio de suficiencia, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2011.

Debe recordarse que en la Resolución de 17 de enero de 2011 se expresa que «...en la escritura calificada falta ese juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas, expresado conforme a las mencionadas prescripciones legales, por lo que ante esta omisión el Registrador no sólo puede sino que debe calificarla como defecto que impide que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible. Y, precisamente porque se trata de un requisito imprescindible del instrumento público (cfr. artículos 98 de la Ley 24/2001 y 166 del Reglamento Notarial), dicha omisión únicamente podrá subsanarse mediante un nuevo juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas de que se trate (aparte la posibilidad de ratificación del negocio, en su caso)».

Consecuentemente, en el presente caso no puede entenderse que en la escritura calificada se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la forma de acreditar la representación y respecto de la preceptiva emisión del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas exigen el mencionado precepto legal y el Reglamento Notarial para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios. Por ello, este defecto debe ser confirmado.

4. También en relación con las facultades representativas, se señala por la registradora que no consta que se haya exhibido copia autorizada o auténtica de la escritura de poder de la que resultan las facultades representativas del otorgante de la escritura aclaratoria o complementaria, don J. M. T. C.

En relación con este defecto, como manifiesta el recurrente, las partes se otorgaron recíprocamente facultades representativas al efecto en la misma escritura de cesión de préstamo hipotecario, en su estipulación sexta que había sido otorgada ante la propia notaria, doña María Consuelo Bombal Quirós.

Ciertamente el artículo 166 del Reglamento Notarial permite que no se exhiba al notario autorizante copia autorizada de la escritura de poder cuando el mismo consta en el protocolo del propio notario, pero para ello es preciso que el notario manifieste expresamente que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación. En efecto, dispone el artículo 166.2 del Reglamento Notarial que «en los supuestos en que el documento del que resulte la representación figure en protocolo legalmente a cargo del notario autorizante, la exhibición de la copia auténtica podrá quedar suplida por la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación».

En la referida escritura aclaratoria o complementaria no consta que en la reseña de las facultades representativas la notaria haya hecho expresa mención de la exigencia impuesta por el artículo 166.2 del Reglamento Notarial, por lo que el defecto debe ser igualmente confirmado.

5. Centrándonos en el segundo de los defectos alegados por la registradora, hay que señalar que el artículo 1, número 1, letra a), de la Ley 2/2009 dispone como ámbito objetivo de aplicación de la misma «la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación» que realicen de manera profesional personas físicas o jurídicas en favor de otras personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores por actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

A este respecto, la registradora pone de manifiesto de manera genérica en su nota denegatoria que la persona física prestamista es titular de otros derechos reales de hipoteca; circunstancia que reconoce expresamente el prestamista recurrente, el cual alega que es una persona jubilada y que son solamente dos préstamos hipotecarios a su favor, uno formalizado en el año 2010 y el otro en el 2013.

Para fundamentar su nota de calificación y comprobar el carácter no profesional del prestamista, la registradora ha realizado una consulta al Servicio de Interconexión entre los Registros, por lo que entiende que la prestamista sí ejerce profesional o habitualmente la actividad de concesión de préstamos, siéndole, en consecuencia, aplicable lo dispuesto en la Ley 2/2009 y ello no obstante la manifestación vertida en la escritura por el propio interesado negando el citado ejercicio profesional de la actividad de prestamista, la cual

estima carente de fuerza enervante, con carácter general, por truncar la finalidad tuitiva de los consumidores perseguida por la citada ley sin existir acreditación suficiente y, en este supuesto concreto, porque, además, existe una prueba objetiva en sentido contrario.

El recurrente, por su parte, argumenta que todas las Resoluciones de este Centro Directivo que alega la registradora, está haciendo referencia a sucesivos préstamos en un número considerable constituyendo un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional (titular de más de veinte hipotecas; cuatro créditos en un año; dos operaciones en cinco meses).

6. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la Exposición de Motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, establece como objetivo de la misma el garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito sobre bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección, con independencia de la finalidad del crédito y del carácter o no de entidad crediticia del prestamista; e impone la obligación de los Estados miembros de exigir a las autoridades competentes que supervisen a los prestamistas y los faculten para obtener los datos que necesiten para evaluar de manera fiable el cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, no sólo las autoridades económicas sino todos los operadores jurídicos deberán prestar la mayor diligencia en la consecución de esa finalidad de protección del consumidor, finalidad que, a su vez, condicionará la interpretación de las normas nacionales sobre la materia según viene reiterando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. Resoluciones de 13 de septiembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, entre otras).

Anticipándose a esa normativa europea, ya la Ley 2/2009, de 31 de marzo, cuyo ámbito objetivo incluye la contratación de préstamos o créditos hipotecarios entre consumidores y personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen, entre otras, esa actividad, contiene un conjunto de normas cuya razón de ser consiste en garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y la protección a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado; y reafirma el deber de control sobre el cumplimiento de las obligaciones que impone (información precontractual, transparencia de las condiciones de los contratos, tasación, compensación por amortización anticipada, etc.) por parte de notarios y registradores de la Propiedad al señalar en el artículo 18.1 que «en su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los Notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Del mismo modo, los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley», circunstancia ésta que el recurrente ignora.

En consecuencia, ha sido correcta la actuación de la registradora de la Propiedad al acudir, como medio para completar la calificación y evaluación del cumplimiento de los requisitos legales por parte del acreedor, a la consulta de los asientos de su propio Registro en otras fincas (como también, según ha declarado este Centro Directivo, se encuentra facultado para consultar, a estos efectos, los asientos de otros registros de la Propiedad a través del Servicio de Interconexión entre los Registros) y no admitir sin más como suficiente la manifestación negativa del acreedor acerca de su condición de profesional, ya que la protección de los derechos de los consumidores exige extremar la diligencia y la utilización de todos los medios al alcance en el control del cumplimiento de la legalidad en este ámbito. La manifestación negativa del acreedor, no entidad de crédito, de no dedicarse profesionalmente a la concesión de préstamos únicamente será admisible si queda confirmada por la citada búsqueda negativa en las bases de datos registrales, pero no si de dicha consulta resulta que es titular de otros créditos hipotecarios.

7. En cuanto al supuesto de hecho de este expediente, igual que en los recogidos en las Resoluciones de 4 de febrero, 13 de julio y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo de 2016,

cuyos argumentos se reproducen, la cuestión fundamental se centra, como ya se ha expuesto, en determinar si concurre el presupuesto de aplicación de la citada Ley 2/2009, es decir, el carácter profesional del prestamista.

Pues bien, como se indica en las referidas Resoluciones, el carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter (por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad sólo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido.

En el caso que nos ocupa el prestamista manifiesta no ejercer profesionalmente dicha actividad, incidiendo en su condición de jubilado y en que sólo es titular de dos préstamos anteriores en un plazo de seis años. El préstamo concertado es de 89.120 euros por un plazo de un año, con once pagos mensuales de intereses de 200 euros y un último pago de 11.168 euros de intereses y 89.120 euros de capital, lo que se corresponde una T.A.E. de 15,1826%. Una de las hipotecas constituidas a su favor con anterioridad es un reconocimiento de deuda e hipoteca formalizada el 2 de julio de 2010, número 1.545 de protocolo, ante el notario de Valencia, don Miguel Estrems Vidal, por el que se constituyó hipoteca a su favor y en favor de los sucesivos endosatarios, tomadores o tenedores legítimos de letras de cambio.

Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. Así, este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que el registrador de la Propiedad, en el ejercicio de sus funciones, pueda consultar de oficio el Registro Mercantil (Resolución de 16 de febrero de 2012), así como que pueda proveerse de la prueba a su alcance si puede acceder a ella con facilidad (Resolución de 28 de febrero de 2012), siendo compatible el principio de rogación que exige que se inscriba lo que se pide con la posibilidad de consulta al Registro Mercantil por parte del registrador de la Propiedad para acreditar el cargo y la representación del administrador de una sociedad, atendiendo a los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad, eficacia, legalidad y tutela del interés público, siempre que los datos se puedan obtener con facilidad (Resoluciones de 11 de junio, 5, 24 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012 y 24 de junio de 2013), pudiendo incluso consultar de oficio en algún caso el Registro General de Actos de Última Voluntad para aclarar una determinada cuestión (Resolución de 1 de junio de 2013), o calificar la declaración de concurso por consulta al Registro Mercantil o al Registro Público Concursal (Resoluciones de 1 y 11 de julio y 6 de septiembre de 2013), o, por último, consultar, como ha ocurrido en este caso, los asientos de su propio registro y/o el Servicio de Interconexión entre los Registros en relación con la habitualidad de los prestamistas que no tengan el carácter de entidades financieras (Resoluciones de 4 de febrero, 13 de julio y 28 de julio de 2015 y 10 de marzo de 2016).

En definitiva, se trata de obtener datos que de manera objetiva e indubitada, acrediten o complementen el contenido de la documentación presentada o que apoyen la emisión de una calificación lo más precisa y acertada posible, y en este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye, indudablemente, un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte de la registradora del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en el mismo o en los diferentes registros

de la Propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria.

Respecto a la difícil cuestión de cuántos créditos o préstamos son necesarios otorgar para entender que existe una real habitualidad o reiteración en la concesión de préstamos y para hacer aplicable la Ley 2/2009, ciertamente es complicado establecer objetivamente esa cifra. Pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida ley que establece que «corresponde a las empresas -acreedores- la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley», han llevado ya a este Centro Directivo (vid. Resolución de 28 de julio de 2015) a considerar que la concesión de simplemente dos préstamos constituye indicio suficiente acerca de la cuestión debatida y justificación adecuada para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la citada ley o bien una prueba satisfactoria de su no necesidad.

Y es que, en este ámbito, el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha erigido, como principio esencial del ordenamiento jurídico de la Unión Europea (artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), el de la protección de los legítimos intereses de los consumidores, que actúa frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos para conseguir eliminar situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores; y provoca, como se ha señalado, unos derechos irrenunciables por parte del consumidor -artículo 2 de la Ley 2/2009- y que la carga de la prueba, tanto del cumplimiento de los requisitos legales o su no necesidad -artículo 8 de la Ley 2/2009- como de la negociación individual de las cláusulas de los contratos en que intervenga un consumidor -artículo 82, número 2, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios-, corresponda al acreedor.

Por último, respecto a la forma de llevar a cabo esa prueba negativa del no ejercicio habitual de la actividad de concesión de créditos, es evidente que presenta ciertas dificultades, pero eso no implica su imposibilidad, y así se podría acreditar, como indica la registradora calificante, mediante un acta notarial de notoriedad por aplicación analógica de lo dispuesto para acreditar la inexistencia de sustitutos hereditarios (cfr. Resoluciones de 21 de mayo de 2003, 13 de diciembre de 2007 y 24 de octubre de 2008); acta que en este supuesto concreto podría ir dirigida a la acreditación de la amistad existente entre los deudores y el acreedor y al estado de necesidad de los primero que operaría como causa de la concesión excepcional del préstamo.

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

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 octubre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.