

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8709 *Resolución de 31 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 22, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca, constituida en garantía de deuda ajena.*

En el recurso interpuesto por don J. A. S. O., abogado, en representación de «Catalunya Banc, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 22, doña Mónica Aurelia Santos Lloro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca, constituida en garantía de deuda ajena, por entender que existe conflicto de intereses y por no distribuirse, entre las dos fincas que son objeto de la hipoteca, la responsabilidad hipotecaria, por razón de intereses ordinarios.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Francisco Miras Ortiz, el 11 de diciembre de 2008, con el número 3.582 de protocolo, don J. I. M. C. en nombre y representación de la «Caixa D'Estalvis de Catalunya», y don J. J. R. F., como administrador único de la mercantil «Centre D'Estudis Roca, S.L.» y de la mercantil «Inverpaidos, S.L.», formalizaron escritura de hipoteca en garantía de crédito, siendo la mercantil «Centre D'Estudis Roca, S.L.» la deudora y la mercantil «Inverpaidos, S.L.», la hipotecante no deudora. El notario autorizante manifiesta que «...juzgo al señor R. con facultades representativas suficientes para el presente otorgamiento de escritura de crédito hipotecario».

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 22, copia autorizada de la escritura, fue calificada por la registradora titular de dicho Registro, de la siguiente forma: «Calificado negativa el precedente documento en el sentido de no practicar la inscripción del mismo, sobre la base de los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos. (...) II.–La compañía mercantil «Inverpaidos, S.L.», constituye un derecho real de hipoteca sobre las fincas registrales números 17434 y 14704, en garantía de deuda ajena, esto es un préstamo otorgado a la compañía mercantil «Centre d'Estudis Roca, S.L.». Ambas compañías, es decir, la hipotecante por deuda ajena y la prestataria, se encuentran representadas por un mismo administrador. En consecuencia, nos encontramos ante una situación de conflicto de intereses, requiriéndose que la operación sea aprobada por la Junta General de la sociedad hipotecante. Analizada la documentación de referencia se observa el siguiente defecto subsanable: Respecto de la compañía mercantil hipotecante no se acredita que la operación haya sido aprobada por la Junta General de la misma. III.–En la disposición duodécima de «constitución de hipoteca» de la escritura de crédito total hipotecario objeto de la presente nota de calificación, se establece la cantidad de ocho mil seiscientos noventa y siete euros con sesenta céntimos por el eventual exceso, sin que se haya distribuido dicha cantidad entre las fincas hipotecadas. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho. I.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que «los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas

de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». II.—La Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido entendiendo que en estos supuestos de hipoteca en garantía de deuda ajena en que concurre un único representante para representar a acreedor e hipotecante se da una situación de conflicto de intereses, puesto que tanto tratándose de ejecución de hipoteca, como en su fase inicial, aunque no llegue a ejecutarse, la hipoteca constituye un sacrificio para los dueños del bien gravado, lo que provoca que se dé una situación similar a la que subyace en la autocontratación. Así se desprende de las Resoluciones de 14 de julio de 1998 y 1 de junio de 1999. Por otro lado, no cabe invocar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2006, en la que se señaló que el juicio de suficiencia notarial abarca la apreciación de la facultad de autocontratación contenida en la escritura de poder. En el supuesto de representación orgánica, la posibilidad de que el administrador actúe en supuestos de conflictos de intereses, no deriva de las facultades atribuidas estatutariamente al administrador, que son todas, sino que deriva necesariamente de un acto expreso de la Junta General, el cual, junto con el título del que resulte el nombramiento del administrador, constituyen el título íntegro del que dimana la representación, debiéndose reseñar ambos en la escritura que se presenta a inscripción, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y artículo 166 del Reglamento Notarial. III.—Por aplicación del principio de especialidad y conforme al artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por sólo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder, conforme a los artículos 119 de la Ley Hipotecaria y 216 de su Reglamento regulador. El artículo 119 de la Ley Hipotecaria establece que: «Cuando se hipotequen varias fincas por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder.». Y el artículo 216 del Reglamento Hipotecario dispone que: «No se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes o por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al Registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas.». Resolución: De conformidad con los hechos expuestos y los fundamentos de derecho relacionados, la Registradora que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada por los defectos subsanables relacionados en los apartados II y III de hechos. No se toma anotación preventiva de suspensión por no solicitarse. Asimismo se deniegan por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas o por haber sido declaradas abusivas las siguientes cláusulas, por los fundamentos jurídicos que las acompañan: El apartado referente a la capitalización de intereses: Aún prescindiendo de la validez del anatocismo, la capitalización de intereses no es inscribible por no expresarse una cantidad por dicho exceso en el pacto de constitución de hipoteca. El apartado referente a vencimiento anticipado por la no inscripción del título: Porque aparte de su carácter superfluo una vez se obtiene la inscripción sería contradictorio permitir un vencimiento anticipado a partir del momento mismo de la inscripción, que quedaría al arbitrio del acreedor. Además en la Sentencia del Tribunal Supremo número 792/2009, de 16 de diciembre, se declara ilícito por abusiva la cláusula referente al vencimiento anticipado por motivos ajenos al prestatario. El apartado referente a vencimiento anticipado por falsedad de los datos aportados: Por que es pacto totalmente ajeno al préstamo garantizado y por que aparte de la indeterminación que favorece la actuación arbitraria, incumple con el principio de especialidad. El apartado referente a vencimiento anticipado por disminución de la solvencia del acreditado: Porque es pacto totalmente ajeno al préstamo garantizado y, además, la ejecución no disminuye la garantía real y la preferencia de la hipoteca, y por tanto, va en contra del principio señalado en el artículo 1129.1 del Código Civil, porque estando prestada la garantía, no hay causa suficiente para el vencimiento del plazo. Sólo

la insolvencia en los términos que señala el artículo 1129 del Código Civil puede provocar el vencimiento anticipado, pero no cualquier incidencia negativa en el patrimonio del deudor (Sentencia número 792/2009, del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre). El apartado referente a vencimiento anticipado por procedimientos judiciales o extrajudiciales del acreditado: Porque es pacto totalmente ajeno al préstamo garantizado y, además, la ejecución no disminuye la garantía real y la preferencia de la hipoteca, y por tanto, va en contra del principio señalado en el artículo 1129.1 del Código Civil, porque estando prestada la garantía, no hay causa suficiente para el vencimiento del plazo. Sólo la insolvencia en los términos que señala el artículo 1129 del Código Civil puede provocar el vencimiento anticipado, pero no cualquier incidencia negativa en el patrimonio del deudor (Sentencia número 792/2009 del Tribunal Supremo de 16 de diciembre). El apartado referente a vencimiento anticipado por cambio de la naturaleza jurídica del acreditado: El pacto infringe normas imperativas como los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria y es contrario al principio de libertad de contratación, a la libre circulación de los bienes y al crédito territorial. Su exclusión del Registro ha sido reiterada y fundamentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la Sentencia del Tribunal Supremo número 792/2009, de 16 de diciembre, se declara ilícita por abusiva la cláusula referente al vencimiento anticipado por motivos ajenos al prestatario (Resolución de 1 de octubre de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado). El apartado referente a vencimiento anticipado por cualquier causa legal: Dada su innecesariedad. El apartado referente a vencimiento anticipado por gravamen, enajenación de la finca hipotecada: El pacto infringe normas imperativas como los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria y es contrario al principio de libertad de contratación, a la libre circulación de los bienes y al crédito territorial. Su exclusión del Registro ha sido reiterada y fundamentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la Sentencia del Tribunal Supremo número 792/2009, de 16 de diciembre, se declara ilícita por abusiva la cláusula referente al vencimiento anticipado por motivos ajenos al prestatario (Resolución de 1 de octubre de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado). El apartado referente a vencimiento anticipado por enajenación de la finca hipotecada: El pacto infringe normas imperativas como los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria y es contrario al principio de libertad de contratación, a la libre circulación de los bienes y al crédito territorial. Su exclusión del Registro ha sido reiterada y fundamentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la Sentencia del Tribunal Supremo número 792/2009, de 16 de diciembre, se declara ilícita por abusiva la cláusula referente al vencimiento anticipado por motivos ajenos al prestatario (Resolución de 1 de octubre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado). El apartado referente a vencimiento anticipado por disminución del valor de la finca hipotecada: Por cuanto la disminución del valor de la finca si no se amplía la garantía a otros bienes, no es inscribible por ser contraria al artículo 1256 del Código Civil. El vencimiento anticipado por disminución de valor, sin establecer la previsión del artículo 1129.3 del Código Civil y la Ley del mercado hipotecario, es decir, sin conceder al deudor la facultad de ampliar la garantía a otros bienes, no es inscribible, porque la mera disminución de valor no produce el vencimiento anticipado, por lo que la cláusula así redactada va contra el artículo 1129.3 del Código Civil. El apartado referente a vencimiento anticipado por no realizar en el bien hipotecado las reparaciones necesarias: La Sentencia 792/2009 de 16 de diciembre del Tribunal Supremo considera que resulta desproporcionado atribuir carácter resolutivo a cualquier incumplimiento el cual sólo debe atribuirse cuando se trate de obligaciones de especial relevancia y en ningún caso accesoria. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008. Resolución de 1 de octubre de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El apartado referente a vencimiento anticipado por cualquier obligación del contrato: La Sentencia 792/2009 de 16 de diciembre del Tribunal Supremo considera que resulta desproporcionado atribuir carácter resolutivo a cualquier incumplimiento el cual sólo debe producirse cuando se trate de obligaciones de especial relevancia y en ningún caso accesoria. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo

de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008. Resolución de 1 de octubre de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El apartado referente a vencimiento anticipado por no acreditar la nueva situación económica financiera: La Sentencia 792/2009, de 16 de diciembre del Tribunal Supremo considera que resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento el cual sólo debe producirse cuando se trate de obligaciones de especial relevancia y en ningún caso accesoria. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008. Resolución de 1 de octubre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El apartado referente a vencimiento anticipado por siniestro de la finca hipotecada: Por cuanto la disminución del valor de la finca si no se amplía la garantía a otros bienes, no es inscribible por ser contraria al artículo 1256 del Código Civil. El vencimiento anticipado por disminución de valor, sin establecer la previsión del artículo 1129.3 del Código Civil y la Ley del mercado hipotecario, es decir, sin conceder al deudor la facultad de ampliar la garantía a otros bienes, no es inscribible, porque la mera disminución de valor no produce el vencimiento anticipado, por lo que la cláusula así redactada va contra el artículo 1129.3 del Código Civil. El apartado referente a la extensión objetiva de la hipoteca: Por cuanto no respeta las limitaciones establecidas en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria. El apartado referente a la obtención de copias con fuerza ejecutiva: Los apartados referentes a la obtención de «segundas copias con fuerza ejecutiva» no son inscribibles por exceder de los límites de la autonomía de la voluntad y conforme resulta del artículo 18 de la Ley del Notariado que requiere que la expedición sea consentida por todos los afectados entre ellos el hipotético tercer poseedor que haya de soportar la ejecución hipotecaria (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de mayo de 1987). Sin perjuicio de las cláusulas que no se harán constar, por carecer de trascendencia real al no formar parte del contenido real típico de la hipoteca, al ser ajenas a la misma, no afectar a terceros, y no tener carácter financiero, por lo que no pueden tener acceso al registro conforme a los artículos 12, 98 y 104 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º de su Reglamento y Resoluciones de 20 de mayo de 1987, 23 de octubre de 1987 y 26 de octubre de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como las cláusulas que se denegaran por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas o por haber sido declaradas abusivas, todas ellas se harán constar en la nota de despacho. La presente nota de calificación (...) Barcelona, 18 de enero de 2012. La registradora (firma ilegible). Fdo: Mónica Santos Lloro».

Por escrito de fecha 30 de enero de 2012, don J. M. B. E., solicita la calificación sustitutoria, respecto de la antes indicada nota, correspondiendo la designación como registradora sustituta a doña María del Carmen Florán Cañadel, registradora de la Propiedad de Vilanova i La Geltrú, número 1, que emite su calificación el 2 de febrero de 2012, por la que confirma la calificación anteriormente extendida, por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 22, en base a los mismos argumentos.

III

Contra la nota de calificación, don J. A. S. O., abogado en representación de «Catalunya Banc, S.A.» –sucesora de la entidad «Caixa D'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa», la cual a su vez, sucedió a la entidad «Caixa D'Estalvis de Catalunya», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de marzo de 2012, presentado en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 22, el 8 de marzo de 2012, en el que hace constar: Primera.–El artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, relativo al juicio de suficiencia que, de forma obligada, todo notario debe realizar sobre la representación o apoderamiento de quien comparece al otorgamiento de una escritura pública, señala que: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se la 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». Este precepto, en su redacción originaria, establecía en su párrafo segundo que «la reseña por el Notario 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». Apartado al que se dio una nueva redacción por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, en la que se agrega un segundo párrafo que dice «El registrador limitara 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». En virtud de la obligación contenida en el precepto antes citado, el notario de Barcelona, don Francisco Miras Ortiz, efectuó el juicio de suficiencia de las facultades de quien intervino como representante de las mercantiles «Centre d'Estudis Roca, S.L.», e «Inverpaidos, S.L.», de forma expresa, haciendo constar en la escritura, tras la relación detallada de los titulas en virtud de los cuales don J. J. R. F. había sido designado administrador único de las mencionadas sociedades: «Yo, Notario, juzgo al señor R. con facultades representativas suficientes para el presente otorgamiento de escritura de crédito hipotecario.—(...). Juicio de capacidad.—La tienen los comparecientes, a mi juicio, para otorgar esta escritura». Se lleva a efecto por el notario, como es de ver, por un lado, la reseña identificativa del documento del que nace la representación o apoderamiento (nombramiento como administrador único de las mercantiles de constante referencia, en virtud de escrituras de 4 de noviembre de 1998 y de 5 de octubre de 1996, ambas inscritas) y por otro, la valoración o juicio de suficiencia de las facultades representativas, estimado el notario que las mismas son suficientes para poder formalizar, en concreto, esa escritura de crédito hipotecario. Segunda.—A pesar de que el notario autorizante de la escritura en cuestión reseñó los documentos de los que resultaba la representación del compareciente (administrador de las dos mercantiles) y consignó el juicio notarial de suficiencia para el otorgamiento de la escritura de crédito con garantía hipotecaria, la registradora, suspende la inscripción del título por considerar insuficientes las facultades de representación del administrados, al poder incurrir en autocontratación o conflicto de intereses, resultando exigible, según el parecer de la registradora, aprobación de la operación por parte de la junta general de la mercantil en cuestión. Debe explicarse, en primer lugar, que actualmente, ya no es necesario que el notario, al realizar el denominado juicio de suficiencia, deba apoyar éste en una transcripción o relación somera pero suficiente de las facultades representativas, tal y como se desprende de la simple lectura del artículo 98 de la Ley 24/2001 y, en particular, de su párrafo segundo, tras la nueva redacción que le dio el artículo 34 de la Ley 24/2005. El recurrente alega que este es un criterio ya completamente superado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, citando la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, de 23 de mayo de 2006, la cual, confirmando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de septiembre de 2004; Tercera.—El recurrente alega que además de incurrir en la vulneración de un claro mandato legal (artículo 98.2 Ley 24/2001), la registradora infringe con su actuación lo dispuesto en el artículo 327.10 de la Ley Hipotecaria, puesto que la rotundidad y claridad de la doctrina dimanante de la Dirección General de los Registros y del Notariado debió ser suficiente para que la registradora hubiera inscrito el título calificado habida cuenta de la vinculación de todos los registradores al contenido de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando por ellas se estiman recursos frente a la calificación, mientras no se anulen por los tribunales mediante sentencia firme. El carácter vinculante de tales Resoluciones ya había sido puesto de relieve por la Dirección General de los Registros y del Notariado, además de haber sido aclarado y reforzado mediante la modificación introducida en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria por la Ley 24/2005, como ha recordado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 2006. Por ello, aduce el recurrente, la calificación ahora impugnada no hace sino poner de manifiesto la actitud contraria de la registradora al cumplimiento no

sólo de la propia Ley sino de la doctrina contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, resultando contraria a una recta y literal interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, según la modificación del mismo introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. En efecto, tal y como expresa la Dirección General de los Registros y del Notariado entre otras, en la Resolución de 1 de junio de 2007. Aplicada la doctrina vigente de la Dirección General de los Registros y del Notariado al caso presente, señala el recurrente que quedaría claro que el notario, don Francisco Miras Ortiz, cumplió con la obligación dimanante del artículo 98 de la Ley 24/2001: 1.º En primer lugar, reseñó adecuadamente el documento auténtico del que nacen las facultades representativas reflejar detalladamente, en el apartado 2 de la comparecencia, los títulos en virtud de los cuales don J. J. R. F. fue designado administrador único de la mercantil «Centre d'Estudis Roca, S.L.» (sociedad acreditada) y administrador único de la compañía «Inverpaidos, S.L.» (sociedad hipotecante); y, 2.º En segundo lugar, al expresar el notario que «Yo, Notario, juzgo al señor R. con facultades representativas suficientes para el presente otorgamiento de escritura de crédito hipotecario», resulta evidente que ese juicio de suficiencia contenido en la escritura es congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título. Y esta es precisamente la congruencia que debería examinar la registradora y para la que exclusivamente está facultada, no estando en cambio facultada, de conformidad con la normativa aplicable, para revisar si las facultades representativas acreditadas son o no suficientes, puesto que sólo es competencia del notario realizar tal juicio de valor. Como hemos señalado, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el asunto planteado, destacando, por tratarse del análisis también de un supuesto de posible autocontratación o conflicto de intereses, citando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2008. La cuestión debatida ha sido resuelta no sólo por decenas de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sino que el mismo Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse sobre esta materia. Mediante Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, se dio nueva redacción al párrafo primero del artículo 166 del Reglamento Notarial. Dicho precepto fue recurrido ante el Tribunal Supremo por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, resolviendo el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de mayo de 2008. La claridad de los argumentos del Tribunal Supremo, eximen de cualquier esfuerzo argumentativo. En definitiva: a) El notario obligatoriamente deberá emitir e incorporar su juicio de suficiencia acerca de las facultades representativas del representante/apoderado para concluir el acto o negocio jurídico en el documento público que autorice o intervenga; b) De donde no es preciso, ni obligatorio transcribir facultad alguna y mucho menos que la precitada obligación –emisión de un juicio de suficiencia por el notario– pueda ser sustituida por dicha transcripción; y, c) siendo obligatorio para el notario especificar o transcribir las facultades del apoderado que le han servido para emitir el juicio de suficiencia, menos aún estará obligado a tenerle que justificar o aclarar al registrador por qué razón las ha considerado suficientes. Lo anteriormente expuesto también ha sido corroborado por las diferentes Audiencias Provinciales, pudiendo destacar, a modo de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de mayo de 2008 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 9 de julio de 2009. Por lo demás, todas las Resoluciones ulteriores de la Dirección General de los Registros y del Notariado han reiterado hasta la saciedad que la actuación notarial es ajustada al artículo 98 de la Ley 24/2001 (confirmado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre), y a la Resolución de 12 de abril de 2002, si contiene la reseña del documento y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el acto instrumentado. En sentido análogo se han manifestado las Audiencias Provinciales de Navarra de 22 de diciembre de 2004 y de Baleares, de 12 de noviembre de 2003. Las Resoluciones citadas no sólo cumplen la función de proporcionar un criterio orientativo a los jueces sobre el significado de la Resolución de 12 de abril de 2002 en orden a la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001 (confirmado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre): También cumplen la

importante función de proporcionar un criterio interpretativo para todos los registros mientras no se anulen por los tribunales; carácter vinculante que las Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero de 2005 han recalcado con especial rigor, poniendo de manifiesto la esencial diferencia que existe en este punto entre los jueces y los registradores, porque estos últimos son funcionarios del orden administrativo carentes de verdadera independencia: Por ello, la expresión incluida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria –«bajo su responsabilidad»– «debe tras la Constitución interpretarse en su recto sentido que ha de atender, necesariamente, al carácter del registrador –funcionario público– que está inserto en una organización administrativa, pues su función pública se desempeña como titular de un órgano público, como es el Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles que depende del Ministerio de Justicia, encomendándose a esta Dirección General todos los asuntos a ellos referentes (cfr. artículo 259 de la Ley Hipotecaria). En la escritura calificada, la fórmula empleada para emitir el juicio de suficiencia de poderes cumpliría los requisitos que le son exigibles, a la vista de las Resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Examinando el título presentado a calificación, se evidencia que el notario ha reseñado los documentos de los que nacen las facultades representativas, en cuanto al juicio de suficiencia el notario expresa que juzga suficientes las facultades representativas acreditadas para otorgar la presente escritura de compraventa, el notario ha realizado el juicio de suficiencia contenido en la escritura de modo congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con su contenido, el recurso en este punto debe ser desestimado al haber cumplido el notario con las obligaciones que le corresponden en relación a las reseñas que debe contener la escritura. El recurrente alega que cabría extraer las siguientes conclusiones: 1.º Ningún registrador puede revisar el juicio de suficiencia realizado por un notario; 2.º El registrador sólo deberá revisar y por ende calificar, que se ha practicado la reseña del documento de forma adecuada y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante/apoderado; 3.º La obligación del notario de realizar un juicio de suficiencia, no puede ser sustituido por una mera transcripción de facultades representativas y menos aún puede exigir el registrador que las mismas se transcriban de una forma concreta; y 4.º La obligación que contiene para el registrador el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha de interpretarse como la verificación exclusiva del cumplimiento por el notario de la reseña identificativa del documento y de la emisión del juicio de valor acerca de la capacidad, sin que quepa extender la facultad calificadora a una nueva valoración de las facultades de representación de los comparecientes que ya fueron valoradas por el notario, a quien incumbe tal examen bajo su responsabilidad, determinando si son o no suficientes para el lado dispositivo de que se trate; y, Cuarta.–Respecto al segundo de los aspectos objeto de la calificación impugnada que motivaron la suspensión de la inscripción, el recurrente pone de relieve que manifestó a la registradora su voluntad de que no se inscribiera la responsabilidad hipotecaria de las fincas por razón de los intereses ordinarios, es decir, por los 8.697,60 euros a los que hace referencia. Ante tal manifestación, la registradora debería haberse abstenido de reflejar en la inscripción la responsabilidad hipotecaria de las fincas por intereses ordinarios, pero no volver a calificar dicha circunstancia y suspender la inscripción por los defectos que al respecto considera de aplicación.

IV

La registradora emitió informe el día 22 de marzo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución; 162.2, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459, números 1 a 4, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 63 y 165 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 129 de la Ley de Sociedades Anónimas; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 27 de octubre de 1966, 2 de febrero de 1968, 31 de enero de 1991, 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 27 de enero de 2000, 30 de junio de 2009, 23 de septiembre de 2011 y 13 de febrero de 2012; así como la Resolución de consulta vinculante de 12 de abril de 2002 dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 16 de octubre de 1984, 20 de septiembre y 9 de octubre de 1989, 11 de noviembre de 1991, 22 y 26 de junio de 1992, 18 y 29 de abril, 14 de julio y 3 de octubre de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril y 17 de diciembre de 1996, 25 de abril de 1997, 17 de noviembre y 2 de diciembre de 1998, 10 y 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo y 17 de noviembre de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril y 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, 10 de noviembre y 3 de diciembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15 y 16 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 28 de mayo, 17 de junio, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (3.ª, 4.ª y 5.ª) y 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de septiembre y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 6 y 18 de julio, 12, 13, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 y 16 de marzo de 2009, 2 de junio y 2 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011 y 13 de febrero de 2012.

1. Se debate en el presente expediente la inscripción de una escritura de crédito hipotecario. Resumidamente, son dos los defectos alegados por la registradora: 1.–En los supuestos de hipoteca en garantía de deuda ajena en que concurre un único representante para representar al deudor e hipotecante se da una situación de conflicto de intereses; en el supuesto de representación orgánica, la posibilidad de que el administrador actúe en supuestos de conflictos de intereses, no deriva de las facultades atribuidas estatutariamente al administrador, que son todas, sino que deriva necesariamente de un acto expreso de la junta general, el cual, junto con el título del que resulte el nombramiento del administrador, constituyen el título íntegro del que dimana la representación, debiéndose reseñar ambos en la escritura que se presenta a inscripción, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y artículo 166 del Reglamento Notarial; y, 2. Necesidad de distribución de la responsabilidad hipotecaria por los excesos sobre la cuenta, entre las fincas hipotecadas. En la disposición duodécima de «constitución de hipoteca» de la escritura de crédito total hipotecario, se establece la cantidad de 8.697,60 euros por el eventual exceso, sin que se haya distribuido dicha cantidad entre las fincas hipotecadas. El artículo 119 de la Ley Hipotecaria establece que: «Cuando se hipotequen varias fincas por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder».

El recurrente alega, resumidamente: En cuanto al primer defecto, que el notario ha emitido juicio de suficiencia, al decir «...juzgo al señor R. con facultades representativas suficientes para el presente otorgamiento de escritura de crédito hipotecario»; y, Respecto del segundo defecto, que ha solicitado que no se practique inscripción respecto de la responsabilidad hipotecaria correspondiente al exceso.

2. Respecto del primer defecto señalado por la registradora, en el presente caso concurre la circunstancia de que la representación de las dos sociedades intervinientes (una como acreditada y otra como hipotecante en beneficio de la primera) por la misma persona en su condición de administrador de ambas, hace patente, a juicio de la registradora, la existencia de una situación de conflicto de intereses, por lo que, al comprometer el administrador simultáneamente con su actuación los intereses de ambas sociedades, con arreglo a la doctrina de la auto-contratación, requiere para poder salvar el defecto, la concurrencia de las autorizaciones de las respectivas juntas generales, o al menos la de la sociedad hipotecante (cosa que no resulta en este caso).

En esos casos, según el artículo 267 del Código de Comercio, las facultades de representación serán suficientes sólo si la persona, que otorga los poderes o facultades, da además, para ello, una licencia o autorización especial (cfr. artículos 162.2, 221 y 1459, números 1 a 4, del Código Civil, 288 Código de Comercio y 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy derogada) o si, por la concreta configuración del negocio, queda «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Por tanto, salvo en este último supuesto que no es el caso, la legitimación del apoderado no deriva exclusivamente del poder sino de un acto específico de autorización o licencia por parte de su principal.

En consecuencia, en casos como el presente, aplicando la misma doctrina, las facultades que delimitan el ámbito de la representación, cuando de administradores sociales se trata, resultarán de su nombramiento como administrador junto con la citada autorización, o autorizaciones, de las Juntas Generales de las sociedades implicadas. Por tanto, a efectos de la calificación registral de la legitimación del representante, será del nombramiento de administrador y de esas autorizaciones de los que habrán de tomarse razón en la escritura, incorporándolas al juicio de suficiencia.

3. Por tanto, la auto-contratación, siempre que se dé un conflicto de intereses, a falta de una mención, por escueta o breve que sea, de las autorizaciones oportunas, excluye, en principio, la representación y contradice directamente el juicio que afirme su existencia.

Es por todo ello por lo que la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2006 ha dicho que «constituye un obstáculo para la inscripción el hecho de que la misma persona intervenga en la escritura calificada en representación de la sociedad vendedora y, a la vez, como comprador» y que «la comparecencia de una persona física con aquella doble condición determina un supuesto de auto-contratación no permitida». Y la Resolución de 18 de julio de 2006 a su vez ha entendido que, «según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede auto-contratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General (...)». Parecer, por último, que también resulta de la Resolución de 7 de julio de 2011 cuando mantiene que es una cuestión sujeta a calificación aunque, por tratarse de un supuesto especial en materia societaria, aunque hubiesen debido recogerse en la nota las razones que justificaban la apreciación de existencia de conflicto de intereses.

4. En el caso objeto del presente recurso, una misma persona (don J. J. R. F.), en calidad de administrador único interviene en representación tanto de la sociedad acreditada como de la hipotecante, constituyendo, en garantía del crédito, hipoteca sobre una finca cuya propiedad exclusiva corresponde a una sola de las sociedades que, además, no resulta favorecida por el crédito abierto. Concorre, pues, en tal administrador el carácter de representante de la sociedad hipotecante y de la sociedad acreditada no hipotecante. La registradora calificó negativamente el documento presentado considerando que el juicio notarial de suficiencia era incongruente, porque dada dicha concurrencia en una misma persona del doble carácter de representante del acreditado y

del hipotecante, existe un conflicto de intereses o situación asimilable a una autocontratación que no se ha salvado mediante una referencia (por breve que sea) a la autorización del órgano competente (la junta general de accionistas).

Ciertamente, como ha dicho este Centro Directivo en relación con el supuesto de las hipotecas constituidas en garantía de deuda ajena (cfr. Resoluciones de 20 de septiembre de 1989, 14 de julio de 1998 y 13 de febrero de 2012), en tales casos cuando en la misma persona concurre el doble carácter de acreditado y de representante del dueño del bien hipotecado (y lo mismo debe decirse en los casos de múltiple representación cuando una misma persona sea representante de ambos), el autor del negocio no vincula los respectivos patrimonios de deudor e hipotecante de modo directo, pues su sola actuación da origen a una relación contractual ente cada uno de ellos y un tercero (el acreedor), y si bien las relaciones así establecidas guardan una conexión de principalidad-accesoriedad, en la fase anterior al desenvolvimiento de la hipoteca puede no darse ningún vínculo jurídico directo entre deudor e hipotecante. Adviértase que, por lo general, en la hipótesis de hipoteca y de fianza en garantía de una deuda ajena existe un triple negocio jurídico: entre deudor y acreedor, entre hipotecante no deudor o fiador y acreedor y, finalmente, entre deudor e hipotecante no deudor o fiador, pero este último no es ineludible, en tanto en cuanto la hipoteca o la fianza puedan establecerse con pleno desconocimiento del deudor (cfr. artículos 1205 y 1823.2 del Código Civil).

Ahora bien, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de reciente cita «no puede ignorarse que esta relación de subordinación y accesoriedad entre los negocios jurídicos celebrados, recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (es innegable tanto la repercusión de la prestación de la garantía en la apertura del crédito y en sus condiciones, como el sacrificio actual que la hipoteca implica para el propietario gravado, aún antes de su efectividad) provoca, en el caso debatido, una situación similar a la que subyace en la figura del autocontrato stricto sensu y que es la que determina las cautelas y prevenciones con que ésta es considerada jurídicamente; efectivamente, la sola actuación del representante da lugar a la existencia de una situación de incompatibilidad de intereses entre los propios de aquél y los del representado, en la que no se asegura que en el negocio de garantía haya sido considerado exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado; se incide así en la cuestión del ámbito de las facultades representativas conferidas al apoderado y, en este sentido, tanto el criterio de interpretación estricta que ha de regir en esta materia (artículo 1713 del Código Civil) como también la aplicación analógica de las soluciones legalmente previstas para casos similares (vid. artículos 221.2 del Código Civil y 267 del Código de Comercio) imponen la necesidad, a mayores, de específica autorización para la inclusión en los poderes conferidos de la hipótesis considerada; en otro caso, la insuficiencia de facultades del apoderado viciaría el negocio y determinaría su ineficacia respecto del patrimonio del representado (artículos 1727 del Código Civil y 247 y 253 del Código de Comercio), sin perjuicio de la posible sanación posterior si mediase la ratificación».

5. En cuanto al segundo de los defectos apreciados en la nota de calificación, contra el que se recurre, relativo a la necesidad de distribuir la responsabilidad hipotecaria, por razón de intereses ordinarios, entre las dos fincas hipotecadas, es indudable la exigencia de tal distribución, conforme a lo que establece el principio de especialidad y lo que disponen los artículos 119 de la Ley Hipotecaria y 216 del Reglamento Hipotecario.

El documento del que resulta la renuncia no lo tuvo a la vista la registradora en el momento de la calificación, sino que ha sido aportado posteriormente, lo que contradice el tenor del artículo 326 de la Ley Hipotecaria. En el cauce del recurso gubernativo, la apreciación documental ha de limitarse a los mismos documentos que se tuvieron a la vista al calificar (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), según reiteradísima doctrina sentada por esta Dirección General en resoluciones de 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009 y 13 de enero de 2011, entre otras muchas.

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, 31 de mayo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.