

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19575 *Resolución de 4 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Villanueva de los Infantes a inscribir una escritura de préstamo y constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Largacha Lamela, notario de Valdepeñas, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Villanueva de los Infantes, doña Beatriz Moreno Sanz, a inscribir una escritura de préstamo y constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 28 de junio de 2021 ante el notario de Valdepeñas, don Gonzalo Largacha Lamela, con el número 912 de protocolo, se formalizó determinado préstamo concedido por «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» a la sociedad «Induman Carrizosa, S.L.», y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre la finca registral número 3.592 del Registro de la Propiedad de Villanueva de los Infantes, perteneciente a cuatro personas físicas no deudoras (el usufructo a doña M. P. C., viuda, y la nuda propiedad a sus hijos don R., casado, doña M. I., casada, y doña M. V. P., soltera).

En la referida escritura se expresaba lo siguiente:

«Situación familiar y convivencial:

Manifiesta la parte propietaria que sobre la vivienda descrita no existe limitación alguna a sus facultades dispositivas derivadas de su carácter familiar o convivencial, conforme a lo establecido en el artículo 1.320 del Código Civil.»

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Villanueva de los Infantes, fue objeto la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don Gonzalo Largacha Lamela, el día 28/06/2021, bajo el asiento número 1515, del tomo 98 del Libro Diario y número de entrada 1004, que corresponde al documento otorgado por el notario de Valdepeñas Gonzalo Largacha Lamela, con el número 912/2021 de su protocolo, de fecha 28/06/2021, acreditado el pago del impuesto el día 24/07/2021, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos y defecto.

En la presente escritura de préstamo hipotecario, se hace constar que la parte propietaria manifiesta que sobre la vivienda descrita no existe limitación alguna a sus facultades dispositivas derivadas de su carácter familiar o convivencial, conforme a lo establecido en el artículo 1.320 del Código Civil; si bien, no hay expresa constancia de si

el inmueble sobre el que se constituye la garantía hipotecaria constituye o no la vivienda habitual.

Fundamentos de Derecho.

De conformidad con el artículo 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria, RDGRN 20 de Febrero de 2108 [sic], 9 de Octubre de 2018 y Resolución de 16 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra esta calificación cabe (...)

La Registradora de la Propiedad. Fdo: Beatriz Moreno Sanz.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Gonzalo Largacha Lamela, notario de Valdepeñas, interpuso recurso el día 23 de agosto de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Que según consta en el expediente se presentó la escritura de préstamo hipotecario donde constaba la siguiente cláusula que transcribo a continuación.

Situación familiar y convivencial:

Manifiesta la parte propietaria que sobre la vivienda descrita no existe limitación alguna a sus facultades dispositivas derivadas de su carácter familiar o convivencial, conforme a lo establecido en el artículo 1.320 del Código Civil.

Esta cláusula se consideró insuficiente porque no se había puesto con las palabras expresas y concretas que no constituye vivienda habitual.

Fundamentos de Derecho.

Entiendo que la escritura se debe inscribir por los siguientes argumentos.

1. En los pueblos civilizados y romanizados como es el nuestro se dejó atrás hace mucho tiempo la fase sacramental del derecho, no son las palabras determinadas ante un funcionario determinado, o una serie de actos ante un funcionario determinado lo que determina la celebración de un negocio, es decir el testamento y la institución de heredero son válidas aunque no se hayan utilizado formulas sacramentales antiguas que se exigían en la antigua Roma como "Ticius heres esto" o "Ticio Heredem ese iubeo" recogidas en Gayo 2, 116-117, así se ha recogido en el Derecho Catalán y otros derecho forales de tradición romana lo mismo pasó con otras fórmulas sacramentales de transmisión de la propiedad como la in iure Cessio cuyas palabras eran "Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio..." o la fórmula similar de transmisión de la propiedad per aes et per libram. Esto ya fue abandonado por las Leyes de Toro que establecieron que los contratos se perfeccionaban por el mero consentimiento que junto la espiritualización de la traditio suponía el abandono total de las fórmulas sacramentales en nuestro derecho y así fueron recogidas en nuestro Código Civil en donde no hay un solo caso de fórmula sacramenta [sic] como constitutiva de ningún negocio o contrato, de hecho el artículo 1260 del citado cuerpo legal expulsa a los juramentos de los contratos determinando que no se admitirán los mismos en el contrato y si se hicieron se tendrán por no hechos. Es por tanto la esencia de la manifestación y no que esta se haga con

estas o con otras palabras la que determinan la validez de los contratos y también de las manifestaciones que se hagan en ellos cosa lógica.

2. El artículo 3.1 del Código Civil cuando en materia de interpretación de las normas dice:

Artículo 3.

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

En el artículo arriba expuesto se recoge como una de las formas de interpretar las normas además del examen de las palabras, que es en primer lugar, el espíritu de las mismas, una norma similar hay en la interpretación de la voluntad del testador. Este artículo en sede de interpretación de las normas, entiendo que debe aplicarse a la interpretación de los contratos en virtud de lo dispuesto en el artículo 1091 cuando dice que los mismos tienen fuerza de ley entre los contratantes, a ello debe sumarse lo establecido en el artículo 1284 del Código Civil que establece que las cláusulas deberán ser entendidas en el modo más amplio para que surtan efecto como es en este caso.

3. De la propia calificación se desprende que se ha entendido perfectamente la cláusula de la discordia si bien se solicita que se ponga con unas palabras determinadas por lo cual la registradora debería haber inscrito se olvida de que las manifestaciones son tácitas, no lo decimos con palabras lo decimos con nuestros actos, expresas o sacramentales, se hacen siguiendo unas formas rituales. La resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y de la Fe Pública a de 25 de Abril del año 2005 adopta esta tesis y me remito a su doctrina para la resolución de este recurso.

4. Luego tenemos la intervención notarial en el documento que ha sido completamente minusvalorada ya que el Notario como el registrador conoce el artículo 1320 del Código Civil y por supuesto que también exige su cumplimiento, no somos meras correas transmisoras que hacemos lo que nos dicen los Bancos, las grandes empresas o cualquier otro cliente, y si consideramos que hace falta el consentimiento del cónyuge lo exigimos como no podría ser de otra manera. Lo que no hacemos es hacer comparecer al cónyuge y hacerle decir unas palabras determinadas, en la redacción de los documentos ponemos las cláusulas que consideramos convenientes y como las consideramos convenientes y cuando la minuta está mal, lo hacemos saber a las partes para que se reforme, pero no es este el caso. En la escritura que nos ocupa, todos los comparecientes manifestaron que no estaba sujeto a ninguna de las restricciones del artículo 1320 y con eso se entiendo cumplido lo ordenado por ese artículo. Lo que no puede ser es que una exigencia sustancial e importante, la protección de la vivienda habitual de la familia es un punto esencial en nuestro que sistema que exige el consentimiento del cónyuge no titular para disponer de la vivienda, como es la establecida en el artículo 1320 quede reducida a que se haga una fórmula determinada envasada y sin que aporte nada, lo importante no es que las palabras sean unas u otras sino que la manifestación se haga. Este además, no es un supuesto de manifestación tácita, en cuyo caso sería admisible la calificación impugnada, sino una manifestación expresa pero con unas palabras distintas a las que se exigen en la calificación efectuada y eso no puede ser. Este tipo de calificaciones entiendo que desvirtúan la labor notarial y además son invasivas de la labor de un funcionario que es un profesional independiente, que actúa de forma neutra y profesional, y que en definitiva empequeñecen su función amén de que ante los demás otorgantes parece que actuó mal porque hay una calificación defectuosa. Tengo que recordar que la labor del registrador no es la clave de bóveda del sistema sino que es un funcionario más, con su ámbito de actuación determinado sin que se [sic] un paladín de justas causa ni el que mantiene el orden del universo como muchas veces nos quieren hacer ver.

5. El derecho canónico como derecho histórico forma parte de nuestro ordenamiento y debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar nuestras normas y en los

Evangelios varias veces dice Jesús de Nazaret “que no está hecho el hombre para el Sábado sino el Sábado para el hombre”, lo mismo puedo decir yo del Registro de la Propiedad, que no está hecho el hombre para el Registro de la Propiedad sino el Registro de la Propiedad para el hombre, lo mismo puede apostillarse del Registro Mercantil. Aquí lo que se nos quiere decir es que los doctores de la ley, o sea nosotros Notarios y Registradores hemos de acudir al espíritu y finalidad de las mismas, que si acudimos al tenor de las palabras sin acomodarlas al hecho y a la época concretas vamos a producir injusticias, a esto le llamaban griegos y latinas equidad, que ha de tenerse en cuenta a la hora de aplicar las normas tal y como dice el artículo 3.2 del Código Civil. Con este tipo de calificaciones se demuestra lo contrario, los otorgantes y el Notario somos los que tenemos que acoplarnos a lo que quiere el registrador, tras haber cumplido los requisitos como he probado, en vez de ser el Registrador el que se amolde al negocio redactado por las partes y autorizado por el Notario como sería lógico.

6. La propia labor del Registrador queda desvirtuada si se permiten estas calificaciones, porque para ver si en el documento se han manifestado tales o cuales palabras con una forma determinada no hace falta un funcionario altamente cualificado con amplios conocimientos en derecho civil, hipotecario o mercantil, lo cual yo reconozco expresamente en este recurso, bastaría simplemente con un niño de siete años que leyera con fluidez y eso lógicamente sería un disparate, como lo es exigir fórmulas sacramentales para comprobar si se han cumplido o no los requisitos marcados por las leyes. La calificación del registrador tiene que ir a la sustancia, a la esencia de las cosas no a que se utilicen determinadas palabras, eso supone barbarizar el derecho, desvirtuar nuestra función la de ambos, y dar un mal ejemplo a los que observan desde fuera.

7. Y para terminar es importante reconocer que en procedimientos como el de la Ley de Créditos Inmobiliarios o los de Jurisdicción Voluntaria existe el procedimiento notarial con unos requisitos y donde quien manda es el Notario, que en este caso se inicia con la recepción de la documentación, el estudio y cotejo de los documentos, observar que se cumple la legislación, explicárselo a prestatarios, fiadores e hipotecantes no deudores, y el otorgamiento de la escritura de hipoteca que debe ser igual a la consignada en el acta previa. Todo este proceso, en el que hay un acta gratuita y que el Notario ha sido elegido por el legislador para liderar no puede acabar con una calificación de un funcionario que ha sido ajeno a ese proceso, no ha examinado los antecedentes ni los documentos, ni quiere la ley que lo haga, y que pide que se incluya una manifestación no expresa, que eso se ha hecho con la cláusula arriba transcrita, sino con unas palabras determinadas exactas como si esto fuera una plantilla de corrección donde se pone con un bolígrafo rojo una marca cuando no se han utilizado las fórmulas preestablecidas y se califica negativamente, esto que está muy bien para realizar un examen o prueba académica sin embargo en la vida práctica supone un engorro que perjudica y mucho el tráfico jurídico. Se ha hablado mucho del procedimiento registral, se estudia en los temas tanto para el ingreso de cuerpos de notarios y registradores se le define, se le dan sus características etc., y creo que hay que hacer lo mismo con el Notario ya que no somos meros documentadores y mucho menos cuando actuamos ejerciendo funciones de Jurisdicción Voluntaria o en otros casos administrativas, ya recientemente en la Instrucción que regula el expediente matrimonial, este acaba con una resolución positiva o negativa en ante la administración, sobre esto hay que pensar, porque de la naturaleza de este procedimiento notarial y sus efectos se derivarán los requisitos y efectos de la calificación registral y hasta donde esta puede llegar, desde la recepción de los documentos hasta la finalización del acta previa de la LCCI hay un procedimiento eso está claro regulado perfectamente y a mi modo de ver de naturaleza administrativa. Por eso podemos preguntarnos ¿La no manifestación expresa que está igual en el proyecto de contrato, que he visto yo, pero no el registrador, es un vicio sustancial que afecta a la nulidad de la hipoteca?, creo yo que en virtud de la existencia de este procedimiento notarial que es evidente donde el director de orquesta es el Notario porque así lo ha querido la ley, la calificación registral sólo puede extenderse a vicios sustanciales que afectan a la validez del negocio, no a palabras que

quiere que se expresen de una determinada manera, porque quien dirige la operación y considera cumplidos los requisitos es el Notario, que considera que con la cláusula citada arriba en este caso es suficiente, y que no hay vicios sustanciales que impidan el otorgamiento de la escritura, aceptar este tipo de calificaciones supone abrir el melón de impugnaciones posteriores en los Tribunales sobre la base de que no se cumplieron los requisitos que establece la Ley de Créditos Inmobiliarios, no olvidemos que la calificación declara que este requisito se considera no cumplido y que por tanto también sería erróneo el proyecto de contrato que se consignó en el acta previa ¿entonces qué hacer?, retrotraer el procedimiento al acta previa y repetir el otorgamiento entero o considerar que es un defecto menor si la Dirección General no acepta este recurso. En fin la Ley de Créditos inmobiliarios debe a mi modo de entender en materia de hipotecas con consumidores replantear y recortar hasta dónde puede llegar la calificación, por prudencia, y por practicidad no sea que nos encontremos con impugnaciones de hipotecas ante los tribunales por hechos nimios o inexistentes como este. La calificación debería ceñirse a hechos sustanciales y muy graves. Sin duda los tiempos están cambiando.»

IV

La registradora de la Propiedad, doña Beatriz Moreno Sanz, informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 31 de agosto de 2021.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 y 1320 del Código Civil; 18, 19 bis, 21, 114, 129, 258 y 326 de la Ley Hipotecaria; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 91 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero y 9 de octubre de 2018, así como, respecto de la motivación de la calificación, las Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo y 12 de noviembre de 2001, 28 de diciembre de 2004, 2 de abril y 18 de noviembre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero y 20 de julio de 2012, 5 de marzo de 2014, 12 de febrero y 28 de septiembre de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 4 de octubre de 2017, 4 de junio, 26 de octubre y 21 de noviembre de 2018 y 13 de febrero, 1 de marzo, 4 de abril y 16 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica Preventiva y Fe Pública de 16 de junio de 2020 y 28 de octubre de 2021, así como, respecto de la motivación de la calificación, las Resoluciones de 18 de febrero y 14 de octubre de 2021.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido por una entidad bancaria a una sociedad mercantil y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre determinada finca perteneciente a cuatro personas físicas no deudoras (en usufructo a una de ellas, viuda, y la nuda propiedad a sus tres hijos, dos de estos casados).

En la referida escritura se expresa lo siguiente:

«Situación familiar y convivencial:

Manifiesta la parte propietaria que sobre la vivienda descrita no existe limitación alguna a sus facultades dispositivas derivadas de su carácter familiar o convivencial, conforme a lo establecido en el artículo 1.320 del Código Civil.»

La registradora, en una escueta calificación, resuelve no practicar la inscripción porque «no hay expresa constancia de si el inmueble sobre el que se constituye la garantía hipotecaria constituye o no la vivienda habitual». Y como fundamentos de Derecho se limita a citar los artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria, y las

Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de febrero y 9 de octubre de 2018 y 16 de junio de 2020.

El notario recurrente alega que con la expresión empleada en la escritura, antes transcrita, se debe entenderse cumplida la norma del referido artículo 1320 del Código Civil, si necesidad de utilizar expresa y sacramentalmente el término «vivienda habitual».

2. La calificación impugnada, tal como se ha formulado, no puede confirmarse.

Debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

En el presente caso la nota de calificación es totalmente insuficiente, como lo demuestra el hecho de que la mera cita los artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria no ha impedido que el notario recurrente haya entendido que, en realidad, lo que exige la registradora es que conste expresamente si la finca hipotecada es o no la vivienda habitual de los hipotecantes casados; a lo que ha podido contribuir el hecho de que dos de las tres Resoluciones de este Centro Directivo que simplemente se citan en la calificación (de 9 de octubre de 2018 y 16 de junio de 2020) se refieren a la interpretación del artículo 1320 del Código Civil.

A ello debe añadirse que es en el informe donde –extemporáneamente– la registradora alega que la exigencia a que se refiere en su calificación es la relativa al requisito introducido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en los referidos artículos de la Ley Hipotecaria inscribir cualquier hipoteca que afecte a personas físicas y que grave una vivienda, es decir la manifestación expresa sobre el carácter de vivienda habitual o no habitual de la finca gravada, dada la especial trascendencia de esta circunstancia a efectos sobre todo de la posible ejecución hipotecaria.

Ciertamente, esta Dirección General ha puesto de relieve (cfr. Resolución de 28 de octubre de 2021) que, respecto del cumplimiento de los referidos artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, a la hora de expresar si se pretende o no atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca, puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, como son las de los artículos 1320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario, toda vez que puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia.

No obstante, por las razones expuestas y a la vista de la insuficiente motivación de la calificación, ésta no puede ser confirmada, si bien tales consideraciones no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto en una nueva nota de calificación con motivación suficiente los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente (vid. Resoluciones de 12 de noviembre de 2001, 28 de diciembre de 2004, 2 de abril y 18 de noviembre de 2005, 5 de marzo de 2014, 28 de septiembre de 2016, 4 de octubre de 2017, 4 de junio y 26 de octubre de 2018, 13 de febrero y 16 de septiembre de 2019, 16 de junio de 2020 y 14 de octubre de 2021, entre otras) y sin perjuicio de la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir la registradora por contradecir la exigencia legal de que la calificación sea global, unitaria y motivada (artículos 19 bis y 258 Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 4 de noviembre de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.