

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

10955 *Resolución de 29 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Córdoba n.º 7, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don José María Montero Pérez-Barquero, notario de Córdoba, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Córdoba número 7, don Eliseo Medina Fuentes, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 1 de agosto de 2013, por el notario de Córdoba, don José María Montero Pérez-Barquero, se otorgó un préstamo hipotecario.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Córdoba número 7, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Don Eliseo Medina Fuentes, registrador del Registro de la Propiedad Número 7 de Córdoba, ha calificado negativamente el documento que se reseña en los «hechos» de acuerdo con lo previsto en el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria, con arreglo a los siguientes «Hechos» y «Fundamentos de Derecho»: Hechos Escritura de préstamo hipotecario autorizada por el Notario de Córdoba, don José María Montero Pérez Barquero, el día uno de agosto de dos mil trece, número 2.094 de protocolo, cuya copia autorizada se presentó de nuevo el día 2 de abril de 2014 motivando el asiento 658 del Diario 91, siendo retirada a solicitud de su presentante al día siguiente y devuelta el veintidós de mayo pasado, en la que comparecen don V. G. C., como mandatario verbal de la entidad Caja Rural de Córdoba Sociedad Cooperativa de Crédito, como entidad acreedora, y cuya representación ha sido ratificada en escritura que se acompaña otorgada por igual notario el día cuatro de septiembre de dos mil trece, número 2.185 de protocolo, los cónyuges don F. P. S. y doña C. J. C. como parte hipotecante no deudores y que son los titulares registrales de la finca 16.342 de este Registro, y la entidad mercantil «Pineda Vehículos Comerciales, S.L.», como parte prestataria. La garantía hipotecaria recae sobre dicha finca registral, que tiene el carácter de vivienda habitual de las personas físicas don F. P. S. y doña C. J. C., según manifestación efectuada por su cláusula séptima. Y por su estipulación tercera bis, se fija un límite mínimo del tipo de interés del préstamo del cinco con setenta y cinco por ciento nominal anual. Fundamentos de Derecho El artículo 18 de la Ley hipotecaria dispone: «Los registradores calificaran, 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...». Art. 6 Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. «Fortalecimiento de la protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos hipotecarios. 1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario

manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato. 2. Los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien; c) que se concedan en una o varias divisas.». Un análisis hermenéutico completo de la norma, acorde con la finalidad del precepto y en consonancia con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado (art 3 del Código Civil), integrando la interpretación lógica con la sistemática y teleológica, debe llevarnos a superar un análisis meramente literalista de la norma, exigiendo asimismo la constancia manuscrita del titular de la vivienda, hipotecante no deudor, cuando se contengan en la escritura de constitución de la garantía, cláusulas suelo o de límite mínimo a la variabilidad del interés. La Exposición de Motivos de la Ley 1/2013 deja claro su intencionalidad de dar respuesta a una situación económica singular de la que se han derivado consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos, que pueden desembocar en la pérdida de su vivienda habitual. El artículo 104 de la Ley Hipotecaria, reproduciendo el 1.876 del Código Civil, dispone: «la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida». En la hipoteca, como derecho de garantía, existe siempre una fase de seguridad o garantía y, en caso de incumplimiento, otra fase de realización de valor o ejecución. Es una consecuencia del principio de accesoriadad de la hipoteca respecto del crédito garantizado (art. 1.875 del Código Civil y 134 L.H.). Como estableció la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1995, el que hipoteca bienes propios en garantía de deuda ajena, no es fiador, y, por tanto, no goza de los beneficios de orden y excusión ni puede ejercitar la acción cautelar del art. 1.843-1 del Código Civil. Todo ello revela la trascendencia que del contenido registral del préstamo garantizado puede resultar para él, en caso de incumplimiento. En la citada Ley 1/2013 se establece al efecto, diversas medidas paliativas que van, desde la suspensión de lanzamientos (en los términos del art. 1), a la limitación de la exigibilidad de intereses de demora (art 114 L.H), fijación de un valor de adjudicación del bien en subastas sin puja (art. 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), etc. Son preceptos diseñados en el marco genérico de protección del deudor hipotecario. Junto con las normas de protección universal, están otras medidas tuitivas de la vivienda, centradas en la protección de la misma. Como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2013, «en definitiva, es la situación de la persona o personas naturales propietarios o titulares de un derecho que implique uso de la vivienda habitual y que puede perder a causa de un procedimiento hipotecario, lo que se trata de paliar con los mecanismos señalados». Entre los que se encuentra la expresión manuscrita del artículo 6 cuando la escritura contenga cláusula suelo. En sentido análogo, la citada Resolución considera que la manifestación de ser la finca que se grava con hipoteca vivienda habitual de su titular es exigible «siempre que se hipoteque una vivienda por una persona física, ya sea deudor o hipotecante no deudor», dada la trascendencia de dicha manifestación a efectos de la ejecución hipotecaria (art. 21.3 Ley Hipotecaria)», con independencia de que el prestatario sea persona física o jurídica. Como colofón de todo ello, recordar el art. 2 párrafo 2º del Real Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios sin recursos: «Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas hipotecarios del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.» Sería por ello necesario aportar una copia de dicha expresión manuscrita, o bien, la manifestación del notario autorizante de que tal expresión consta en la escritura matriz en los términos relacionados. Acuerdo Se suspende la inscripción solicitada por el defecto subsanable

anteriormente expuesto. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberla solicitado. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la notificación a que se refiere el artículo 322 de la L H.. Contra la presente calificación (...) Córdoba, 9 de junio de 2014 El Registrador (firma ilegible). Fdo.: Eliseo Medina Fuentes».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don José María Montero Pérez-Barquero, notario autorizante en base a la siguiente argumentación: 1º) El artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, presenta un tenor literal y claro del precepto con requisitos cumulativos, para exigir la constancia en la escritura de hipoteca de la expresión manuscrita por parte del prestatario, persona física, de que ha sido adecuadamente advertido de los riesgos derivados del contrato firmado: que el prestatario sea persona física; que la hipoteca constituida recaiga sobre una vivienda o bien referirse a la finalidad de adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir; que la hipoteca contenga o lleve asociado un instrumento de cobertura de riesgo de tipo de interés, una cláusula suelo y techo de límites diversos respecto de los intereses ordinarios o se trate de una hipoteca en divisas, y 2º) Por todo lo anterior, no cumpliéndose en la escritura objeto de la presente el primer requisito cumulativo exigido por la Ley, pues el prestatario no es persona física sino jurídica, no ha lugar a exigir en dicha escritura de hipoteca, la expresión manuscrita por parte del prestatario de que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato firmado.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota el 9 de julio de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo donde tuvo entrada el 15 de julio de 2014.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 140 de la Ley Hipotecaria; 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 114.3, 575 bis, 579 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por la Ley 1/2013; 3 bis del Real Decreto-ley 6/2012, de 22 de marzo, introducido por la Ley 1/2013; 17 bis de la Ley del Notariado; 147 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, 17 de julio de 2014 y 10 de septiembre de 2014; y las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 15 y 26 de mayo de 2014, entre otras.

1. El recurso plantea la interpretación del artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. Este precepto exige que en la escritura pública que documente un préstamo hipotecario se incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que ya ha determinado el Banco de España en el anexo 9 de la guía de acceso al préstamo hipotecario de julio de 2013. En la expresión manuscrita el prestatario ha de manifestar que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato en la siguiente forma ritual: «he sido advertido por la entidad prestamista y por el notario actuante, cada uno dentro de su ámbito de actuación, de los posibles riesgos del contrato y, en particular...».

La estipulación tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario calificada fija un límite mínimo del tipo de interés del cinco con setenta y cinco por ciento nominal anual,

«cláusula suelo» que se incluye, por tanto, en el supuesto establecido en el apartado 2.a) artículo 6 que se refiere a «la limitación a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza».

Se da la circunstancia de que la prestataria es una persona jurídica y son hipotecantes no deudores un matrimonio casado en régimen de sociedad de gananciales que hipoteca su vivienda habitual.

2. El párrafo 2 del citado artículo 6 de la Ley 1/2013 establece que «los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir».

Por lo tanto ha de decidirse si la interpretación literal de la norma al referirse al «prestatario persona física» excluye al «hipotecante no deudor persona física», como considera el notario autorizante y recurrente o, si por el contrario, la interpretación lógica y sistemática del precepto obliga a extender la obligatoriedad de expresión manuscrita a los hipotecantes no deudores, personas físicas, como estima el registrador.

3. La Ley 1/2013, como el anterior Real Decreto-ley 6/2012, son normas que se aprobaron con la finalidad de proteger al deudor hipotecario, en una situación de desplome económico, en la que la deuda contraída sobre viviendas habituales, en ocasiones no podía ser satisfecha y por tanto era ejecutada con el efecto de desalojo o «lanzamiento» de la familia de su hogar, lo que creó una gran alarma social.

Una batería de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de nuestro Tribunal Supremo han tenido lugar desde entonces, citadas en el apartado «Vistos» de la presente Resolución, poniéndose de manifiesto que el ordenamiento jurídico español precisaba de una mejor adecuación a la directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, relativa a cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

En esta situación el legislador español reaccionó con diversas acciones legislativas, dirigidas, unas a paliar el efecto del desalojo o lanzamiento en colectivos especialmente vulnerables; otras a potenciar la actuación declarativa del juez en los procedimientos judiciales y extrajudiciales de ejecución y finalmente, otras que son las que aquí interesan, a incrementar la seguridad jurídica preventiva en la fase de concertación de estos préstamos.

4. Además de la depuración de las cláusulas hipotecarias que corresponde al registrador en el momento de inscribir constitutivamente el derecho real de hipoteca, conforme a los artículos 12 y 18 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 18 de noviembre de 2013) el legislador se ocupa especialmente de incrementar la información y la transparencia en el proceso de concertación y contratación del préstamo (o crédito) contemplando éste como un producto financiero al que se le liga una garantía. Solo desarrollando estos controles, como recordó la Sentencia del Tribunal supremo (Sala Primera) de 9 de mayo de 2013, pueden entenderse efectivamente realizados, y por tanto producida, la correcta inserción en el contrato de las cláusulas generales contenidas en él.

Los controles ineludibles abarcan la transparencia, la inserción y el contenido de estas cláusulas a fin de garantizar que no son abusivas y sin perjuicio de la facultad, que de oficio corresponde al juez, de verificar su efectivo cumplimiento.

5. Dentro de estos parámetros, el artículo 6 de la Ley 1/2013 y su citado desarrollo posterior por el Banco de España, contempla la información específica que respecto de tres puntos concretos, complicados de entender en su alcance y consecuencias para un número elevado de deudores, deben ser especialmente explicados en sus consecuencias tanto por la entidad de crédito como por el notario autorizante. Éste ha de cumplir un especial papel informador de la parte consumidora como presupuesto de su actividad dirigida, entre otros extremos, a la creación de un título ejecutivo y a la conformación del derecho real de garantía que nace con la inscripción constitutiva de la escritura notarial.

El legislador quiso reforzar la prueba de la comprensión del deudor, con una expresión manuscrita que se une a la matriz de la escritura y, o bien se traslada a sus copias o bien el notario autorizante ha de indicar expresamente que esta obligación ha sido cumplida y en la matriz figura el manuscrito exigido.

6. La Ley 1/2013 utiliza una terminología habitual en la normativa de consumo sobre productos financieros. Este artículo 6 no es excepción como se comprueba por la utilización del término «cliente».

En este contexto, el precepto persigue evitar sorpresas al deudor en el desenvolvimiento ulterior del contrato de préstamo, generalmente a largo plazo. Ese efecto sorpresivo podría implicar pagos más elevados de los que se hubieren derivado del interés aplicable de no existir la limitación a la variabilidad del tipo de interés.

Pero no sólo tiene interés en el marco del préstamo concertado. Más allá de éste puede derivar en el impago de la cantidad prestada y con ello provocar la ejecución sobre el patrimonio del deudor y especialmente sobre el bien hipotecado.

7. Ciertamente el artículo 6 de la Ley 1/2013 no se refiere al hipotecante no deudor. Sí lo hace, sin embargo, en la modificación que la misma Ley establece del Real Decreto-ley 6/2012 al incluir en éste un artículo 3 bis relativo a la posición de fiadores e hipotecantes no deudores. Conforme a éste, los que se encuentren en el umbral de exclusión podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de exclusión.

Con ello introduce, con rango de ley, la aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» a aquellos avalistas e hipotecantes no deudores que reúnen determinadas circunstancias subjetivas.

8. Podría entenderse, por tanto, que, cuando la Ley quiere establecer un tratamiento común o diferenciado, según los casos, a los hipotecantes no deudores lo hace y por lo tanto ha de prevalecer la interpretación literal del precepto.

Pero esta solución no satisface. El hipotecante no deudor queda afectado directamente por la limitación a la variabilidad de los intereses y por el hecho de constituir el bien hipotecado su vivienda habitual. De ahí las previsiones que establecen las cláusulas décima y undécima del título calificado, en relación a la posible ejecución futura de la vivienda, estableciendo cautelas y limitaciones respecto de los intereses de demora que estableció la Ley 1/2013 al dar nueva redacción a los artículos 114.3, 575 bis, 579 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. Esta interpretación extensiva es coherente además con la función informadora exhaustiva que corresponde al notario en la autorización de estos préstamos (artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 147 de su Reglamento). Por ello se debe procurar una interpretación de las normas «pro consumatore», que impide la interpretación literal, como pretende el recurrente, sino que, contrariamente, ha de favorecer la información y por ende la protección del usuario de servicios financieros (aunque no aplicable a los préstamos hipotecarios, cfr. artículos 5 y 16 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo que traspone la Directiva 2008/48/CE).

10. Adicionalmente, y aunque los argumentos expresados hayan de bastar para interpretar el artículo 6 de la Ley 1/2013 en sentido amplio, extendiendo la obligación de realizar una expresión manuscrita al hipotecante de vivienda habitual que no es deudor, a mayor abundamiento, en este caso, el hipotecante lo es.

En efecto, la cláusula séptima de la escritura establece, claramente, que la constitución de la hipoteca lo es «sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada (del hipotecante no deudor) y en su caso solidaria de la parte prestataria para el cumplimiento de las obligaciones contraídas», extremo que debe ser resaltado por la trascendencia que tiene en la posición del hipotecante frente a la entidad acreedora y que

le separa de la responsabilidad estrictamente limitada al bien garantizado que debe presidir la figura del hipotecante no deudor conforme al artículo 140 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de septiembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.