

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7918 *Resolución de 3 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Rute por la que suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por doña Inmaculada Hidalgo García, notaria de Rute, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Rute, doña María Ruiz de la Peña González, por la que suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada el 27 de enero de 2014 ante la notaria de Rute, doña Inmaculada Hidalgo García, se formalizó un préstamo con garantía hipotecaria por cónyuges propietarios, con carácter ganancial, sobre la finca registral número 6.975 del citado Registro, que declaran constituir su vivienda habitual, en cuya estipulación sexta se pactó un interés nominal de demora anual del veinte enteros y cincuenta centésimas de entero por ciento. En dicha escritura no se manifiesta la finalidad del citado préstamo hipotecario.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Rute el día 27 de enero de 2014, causando el asiento de presentación número 387 del Diario 98, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «(...) Hecho: No se expresa la finalidad para la que se concede el préstamo objeto de la escritura calificada. Fundamentos de Derecho: Siendo los hipotecantes/prestatarios personas físicas y constituyéndose la garantía hipotecaria sobre su vivienda habitual, es necesario que conste en la escritura calificada si el préstamo concedido tiene como finalidad la adquisición de dicha vivienda habitual, ya que la falta de esta circunstancia impide determinar si resulta de aplicación o no el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 18 de noviembre de 2013, el hecho de que la adquisición de la vivienda que ahora pretende hipotecarse se haya verificado en el año 2000 no excluye la necesidad de expresar la finalidad del préstamo concedido, ya que la hipoteca que ahora pretende constituirse sería la primera tras la citada adquisición, por lo que, de los datos que resultan de este Registro y de la documentación aportada no puede deducirse la inaplicabilidad del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria al presente supuesto, salvo que se haga constar de modo expreso que el préstamo concedido no tiene por objeto financiar o refinanciar la adquisición de la vivienda habitual de los hipotecantes, que ahora pretende gravarse con la hipoteca documentada. En caso de que, subsanado este defecto, se haga constar en la escritura que el préstamo garantizado tiene por finalidad la adquisición de la vivienda hipotecada, será necesario ajustar las estipulaciones relativas a los intereses de demora a lo dispuesto en el citado artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el

principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Aún en el caso de que se subsanen los defectos señalados, no tendrán acceso al Registro los siguientes pactos o estipulaciones de la escritura calificada:

1. Por carecer de trascendencia real y no estar incluidas entre las cláusulas financieras previstas en el artículo 12.2 de la Ley Hipotecaria. - El párrafo «La Parte... hipoteca» de la estipulación Primera Apartados E) y el párrafo «A efectos... ilimitada.» del apartado F) de la estipulación Tercera Bis. Apartado O de la estipulación Cuarta. El párrafo «así como... deudor.» de la estipulación Quinta. Estipulación Séptima. Estipulación Duodécima. El párrafo «En las... seguro,» de la estipulación Decimotercera. Estipulaciones Decimocuarta, Decimoquinta, Decimosexta, Decimoséptima. Solicitud de Exenciones, Información a la parte Deudora.

2. Por haber sido declaradas nulas, por abusivas, por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, o por ser claramente contrarias a normas imperativas o prohibitivas. - El párrafo «Los intereses... Comercio.» de la estipulación Sexta. Apartados 4, 5, 6, el párrafo «por un..., o» del apartado 7, 8, 9, 10 de la estipulación Sexta Bis. El párrafo «La parte... hubiese» de la estipulación Novena.

Fundamentos de Derecho: Artículos 12, 18 y 258.2 L.H. Artículos 83 y 84 texto refundido Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2009. Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de octubre de 2010 y 16 de agosto de 2011. Las calificaciones del Registrador (...) La anterior calificación se notifica a doña Inmaculada Hidalgo García, notario autorizante del mismo por vía telemática, y a Grupo B.C. como presentante físico del documento por lo que el asiento de presentación queda automáticamente prorrogado por un plazo de sesenta días a contar desde la notificación de la presente calificación negativa. Firmado digitalmente por doña María Ruiz de la Peña González, registradora la Propiedad de Rute y su partido, el archivo electrónico que se remite al notario presentante. Y para que así conste, de conformidad y con los efectos previstos en los artículos 223 y 227 de la Ley Hipotecaria y 342 del Reglamento Hipotecario, 108, 109, 110, y 113 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, modificada por la Ley 24/2005 de Mejoras para el Impulso de la Productividad, 3 y 4 de la Ley de Firma Electrónica de 19 de diciembre de 2003, 35, 45.5. de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 685.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, 96.5 de la L.G.T. de 17 de diciembre de 2003, artículos 2 y ss. del R.D. 236/1996, de 16 de febrero por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el ámbito de la Administración Pública, modificado a su vez por el R.D. 209/2003, de 21 de febrero, expido la presente que extendida en dos folios de papel, firmo y sello. Rute, a veinte de febrero de dos mil catorce.»

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la notaria autorizante de la escritura calificada, doña Inmaculada Hidalgo García, mediante escrito de 17 de marzo de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) II. Fundamentos de Derecho.—Apoyan éstos, en contra de la nota recurrida, las siguientes afirmaciones: 1. En ningún precepto de la Ley 1/2013, se exige que se haga constar la finalidad de los préstamos hipotecarios. El artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, requiere dos elementos concurrentes para ser de aplicación: que el bien hipotecado sea vivienda habitual y que el destino del préstamo sea el de adquisición de dicha vivienda. Es cierto, que si se destina a la adquisición de vivienda habitual, y la hipoteca se constituye sobre dicha vivienda debe consignarse la finalidad del préstamo, pues condiciona su constancia, el régimen jurídico aplicable al negocio jurídico en cuestión en cuanto a los intereses de demora se refiere, pero ese hecho no es objeto de discusión en el presente recurso. Lo que aquí se debate, es la afirmación de la registradora de que por ser la hipoteca objeto de la escritura calificada la primera tras la citada adquisición, no puede deducirse la inaplicabilidad del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria,

y que de la documentación aportada y de los datos que constan en el Registro, no puede deducirse la inaplicabilidad del precepto. Esta notario, ignora en qué preceptos o doctrinas se basa la registradora para dotar de relevancia jurídica al hecho de que ésta sea la primera hipoteca posterior a la adquisición, obviando que tal y como resulta del título calificado, la adquisición tuvo lugar casi catorce años antes a la constitución de la hipoteca y también qué datos resultantes del Registro o de la documentación aportada, la llevan a plantearse que la finalidad del préstamo pueda ser la adquisición de la vivienda. Por el contrario, todos los datos registrales y documentales relativos a dicha vivienda, inducen a la conclusión contraria. 2. En la Resolución de 18 de noviembre de 2013 (que paradójicamente la registradora cita en apoyo de su tesis a pesar de que llega a la solución contraria a la que ella defiende), en el número 6 del apartado «Fundamentos de Derecho», la Dirección General de los Registros y del Notariado, se pronuncia en el mismo sentido que esta notario, cuando basándose en la fecha de los títulos adquisitivos del inmueble hipotecado y la ausencia de cargas hipotecarias vigentes sobre el mismo, revoca la nota de calificación en cuanto a la necesidad de hacer constar la finalidad del préstamo, señalando que de los datos que constan en el Registro y de la escritura calificada, no existía ningún indicio que pudiera llevar al registrador a pensar que la finalidad del préstamo es la adquisición de la vivienda y esas circunstancias coinciden exactamente en el supuesto que nos ocupa.... En Rute, a diecisiete de marzo de dos mil catorce. Sello de la Notaría y firma ilegible».

IV

La registradora emitió informe el día 27 de marzo de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 y 114 de la Ley Hipotecaria; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; los artículos 4 y 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre, 31 de octubre y 18 y 26 de noviembre de 2013.

1. Circunscrito el recurso al primero de los defectos señalados en la calificación –al aceptar la recurrente los relativos a la denegación de la inscripción de diversos pactos y estipulaciones de la escritura–, a aquél debe ceñirse la presente Resolución (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Por tanto, la cuestión objeto de debate en el presente expediente versa sobre la interpretación que haya de darse al tercer párrafo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria introducido por la reciente reforma que ha llevado a cabo la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Dice así el precepto en cuestión: «Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil». A juicio de la registradora la limitación introducida presupone la obligación de manifestar en todo caso de constitución de hipoteca sobre la vivienda habitual del hipotecante o hipotecantes el destino del préstamo garantizado, mientras que la postura de la notaria recurrente, admitiendo que tales limitaciones se imponen en todo caso de constitución de hipoteca en garantía de préstamos destinados a la adquisición de la vivienda habitual, cuando ésta es la finca hipotecada, entiende que ello no presupone la imposición en todo caso de una

manifestación expresa sobre el destino del préstamo, cuando por las circunstancias del caso la finalidad de la financiación de la vivienda hipotecada quede excluida, como entiende que sucede en el supuesto de hecho del presente expediente.

2. La Ley 1/2013 tiene por objeto dar respuesta a una situación económica singular de la que se han derivado consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que han desembocado o pueden desembocar en la pérdida de su vivienda habitual. Esta desgraciada situación, que recoge la Exposición de Motivos desde sus primeras palabras, se combate en el articulado mediante dos tipos de medidas: por un lado, medidas de carácter temporal absolutamente excepcionales y que vienen recogidas en el primer capítulo relativo a la suspensión de lanzamientos por un plazo de dos años de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias en situación de especial riesgo de exclusión. La medida se aplica solamente a las personas o familias que acrediten su situación y exclusivamente cuando la ejecución de la que resulte el lanzamiento venga derivada del préstamo por el que se adquirió la vivienda habitual, pues como resulta de la Exposición de Motivos se trata de dar solución a los deudores que como consecuencia de la alteración de su situación económica no han podido atender a los pagos derivados del préstamo de adquisición. Así resulta de lo establecido en el artículo 1.3.d y en el artículo 2.c.2.º de la propia Ley 1/2013 que de este modo complementa la regulación establecida en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo que, como aquélla, tiene la finalidad concreta y determinada de ofrecer soluciones legales a quienes se encuentran en una situación igualmente concreta.

3. Junto a estas medidas paliativas de situaciones de presente, la Ley introduce una serie de modificaciones de futuro que se recogen en los capítulos II y III y que tienen por objeto la mejora del mercado hipotecario y de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

El capítulo segundo reforma la Ley Hipotecaria en tres de sus artículos, en concreto el artículo 21, el artículo 114 y el artículo 129. El artículo 21 de la Ley Hipotecaria dice ahora en su nuevo párrafo final lo siguiente: «En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución». El texto es reiterado en términos casi idénticos en la nueva redacción que al artículo 129 de la Ley Hipotecaria confiere el artículo 3.Tres de la Ley.

El mandato legal se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal sobre su carácter o no de vivienda habitual. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda. Así ocurrirá en el supuesto de disposición de derechos sobre la vivienda (vid. artículo 91 del Reglamento Hipotecario en relación a las Resoluciones de 27 de junio de 1994, 25 de abril de 2005 y 28 de septiembre de 2010), en caso de liquidación del régimen económico matrimonial (artículo 90 del Código Civil en relación a la Resolución de este Centro Directivo de 7 de julio de 2012) o en caso de embargo y ejecución subsiguiente pues la Ley 1/2013 introduce importantes novedades al respecto (vid. el artículo 7.Cuatro por el que se añade el apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 7.Cinco de reforma del artículo 579, el artículo 7. Diez de reforma del artículo 671 y el artículo 7.Trece de reforma del 693 de la Ley de procedimiento).

La introducción de un párrafo final en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se enmarca en este conjunto de medidas introduciendo una importante limitación en la cuantía y devengo de los intereses de demora, limitación que el precepto acota con precisión a los préstamos y créditos de adquisición de la propia vivienda habitual con garantía hipotecaria. Como tal limitación, no puede ser extrapolada a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de una interpretación que desborde los términos en que está formulada (vid. artículo 4 del Código Civil y Resolución de 10 de diciembre de 2007).

La modificación añadida al artículo 114 de la Ley Hipotecaria extiende a todas las operaciones de financiación hipotecaria de adquisición de vivienda habitual la medida de limitación que el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012 introdujo y que expresamente ciñó la limitación de devengo de los intereses moratorios exigibles a los contratos amparados en su ámbito; es decir, a los préstamos o créditos hipotecarios de adquisición de vivienda siempre que el deudor se encuentre dentro del denominado umbral de exclusión (artículo 3.1 y 3.2.b del propio Real Decreto-ley). Ciertamente el contenido de la limitación no es el mismo en uno u otro caso, pero sí lo es el hecho de que se concreta en la financiación de adquisición de la vivienda habitual del deudor hipotecario.

Es cierto que la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013 afirma que «especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero». Es igualmente cierto que la disposición transitoria segunda de la propia Ley 1/2013 dice así: «La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos. En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el secretario judicial o el notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculé aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior».

Ahora bien, el hecho de que la Exposición de Motivos y la disposición transitoria se refieran genéricamente a las hipotecas en garantía de operaciones sobre vivienda habitual, sin especificar que se refieren a operaciones de adquisición, no puede enmendar el claro y determinante mandato contenido en el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria que por su carácter concreto y específico debe prevalecer según las reglas de la recta interpretación.

4. En el expediente que da lugar a la presente comparecen ante notaria el día 27 de enero de 2014 un matrimonio casado en régimen de gananciales y manifiestan que la vivienda que hipotecan en garantía del préstamo que reciben en el mismo acto es su vivienda habitual. Resulta del mismo título que la vivienda fue adquirida el día 24 de febrero de 2000 y del apartado de cargas que la finca está libre de cargas y gravámenes excepto afecciones fiscales según manifiestan los comparecientes, manifestación concordante con el contenido de la nota simple informativa expedida por el Registro e incorporada a la propia escritura del préstamo hipotecario calificado. En las estipulaciones, las partes se limitan a reconocer la entrega del préstamo que queda garantizado con la hipoteca.

No hay pues indicio alguno en el título que permita sostener que la finalidad del préstamo recibido es la financiación de la vivienda habitual hipotecada. Es cierto, como ya afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 18 de noviembre de 2013, que el mero hecho de que la adquisición de la vivienda sea anterior al préstamo actual no excluye «per se» la posibilidad de que el préstamo actual pudiera tener la finalidad que exige el párrafo tercero del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pues puede suceder que incluso en tales circunstancias el destino del préstamo esté vinculado a la financiación de la adquisición de la vivienda (o de una parte de ella), lo que sucedería en caso de que el nuevo préstamo estuviera destinado a refinanciar el anterior (caso de existir) o a satisfacer el pago de todo o parte del precio de la adquisición, en caso de que éste hubiese sido aplazado o diferido en todo o en parte a fecha posterior a la del préstamo hipotecario cuestionado.

Ahora bien, en el presente supuesto, como se ha dicho, los datos que constan en el Registro y en la documentación calificada no permiten alcanzar tal conclusión. En efecto,

por un lado, en la propia escritura calificada, en el apartado de cargas, se dice que la finca está libre de cargas; por otro, no existe ningún elemento en el presente expediente que presuponga o implique que el título de adquisición del inmueble, recuérdese del año 2000, contuviese ningún aplazamiento del pago del precio, a cuyo cumplimiento pudiese servir el préstamo ahora obtenido, ni tal aplazamiento ha sido alegado por la registradora en apoyo de su tesis, aplazamiento cuyo cumplimiento carecería en todo caso de garantía real según lo antes indicado sobre el estado de cargas de la finca. En tales circunstancias no se advierte fundamento alguno tendente a justificar la aplicación de los límites legales a los intereses de demora que impone el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria respecto de los préstamos o créditos otorgados para la adquisición de la vivienda habitual y garantizados por hipoteca constituida sobre la misma vivienda o para exigir una declaración expresa de no destino del préstamo a la citada finalidad, lo que conduce a la revocación de la calificación impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 3 de junio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.