

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3651 *Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Cullera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Javier José García-España Serra, notario de Cullera, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Cullera, doña María Elena Domínguez Prieto, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 1 de agosto de 2019 ante el notario de Cullera, don Javier José García-España Serra, con el número 995 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Banco Santander, S.A.», a una persona que, según se expresaba en aquélla, era empleado de dicha entidad, para financiar la reforma de una vivienda; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca. Entre otros pactos, se fijaba interés del 0,50% durante los primeros doce meses, que posteriormente se revisará para aplicar en que resulte de sumar al «Euribor» un diferencial del 0,69 puntos y con una T.A.E. del 0,70%. En dicha escritura el notario expresaba lo siguiente:

«Yo, el notario, hago constar, que, el cliente reconoce que el presente préstamo le ha sido concedido en su condición de empleado de la entidad prestamista, por lo que ambas partes reconocen hallarse bajo el supuesto previsto en el artículo 2.4.a) de la ley de crédito inmobiliario, dado que se trata de un préstamo concedido por un empleador a su empleado a título accesorio y sin interés o cuya tasa anual equivalente resulta inferior a la de mercado y de las que se ofrecen al público en general, todo lo cual me dispensa a mí el notario del acta previa de información y asesoramiento prevista en dicha ley, ello no obstante, yo el notario, a efectos de tutelar su interés legítimo y asegurar la protección de sus intereses, doy fe, de haber prestado el asesoramiento necesario, he prestado las explicaciones pertinentes, y he respondido a las preguntas por él formuladas, para llegar al convencimiento de que el mismo, conoce las condiciones exactas del préstamo, los riesgos, y las consecuencias que podrían derivarse de un eventual impago del mismo, por lo que, cumplido el deber de asesoramiento procedo a autorizar este instrumento».

II

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

«Nota de calificación.

Don Javier García-España Serra, Notario de Cullera, presentó telemáticamente el día uno de agosto de este año dos mil diecinueve, copia de la escritura otorgada el mismo día con el número 995 de su protocolo, en la que que [sic] se formaliza un préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca registral número 25636 de Cullera.

Dicha escritura causó el asiento número 873 del tomo 82 del Libro Diario de este Registro de la Propiedad, aportándose copia en soporte papel por Centro de Procesos Externalizados, S.L.

La Registradora que suscribe, previa calificación del documento reseñado en cumplimiento del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Tratándose de una escritura de préstamo hipotecario otorgada con posterioridad al 16 de junio de 2019, y siendo el deudor persona física, y el acreedor una persona jurídica que actúa en el ámbito profesional, resulta de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito Inmobiliario, mediante la que se transpone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento y Consejo Europeo, de 4 de febrero de 2014.

Y ocurre que el préstamo hipotecario se encuentra dentro del ámbito de aplicación definido en su artículo 2.

En consecuencia, falta cumplir la [sic] previsiones de la citada Ley 5/2019, y en particular, las relativas a:

– No consta la reseña identificativa del acta previa de transparencia a que aluden Los artículos 14 y 15 la misma y por no ajustarse las cláusulas de la precedente escritura a las limitaciones contractuales impuestas por la citada Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito, porque siendo el prestatario empleado de la entidad crediticia, dicha ley es aplicable a este supuesto, pues el artículo 2.4 de la ley, señala en su letra a) que la ley no se aplicará a “los préstamos concedidos por un empleador a sus empleados a título accesorio y sin intereses, o cuya TAE sea inferior a la de mercado, y que no se ofrezcan al público en general”, pero esta excepción no es aplicable a los préstamos hipotecarios concedidos por una entidad bancaria a sus empleados, porque no se cumplen los siguientes requisitos:

a) la concesión del préstamo “a título accesorio”, que significa según la doctrina del TJUE, que la actividad en la concesión de créditos no sea una de las actividades principales del prestamista, sino secundaria u ocasional.

b) que “no se ofrezcan al público en general”, en este caso el adjunto préstamo responde a un modelo únicamente en las condiciones financieras afectante al tipo de interés.

Fundamentos de Derecho.

El préstamo/crédito hipotecario se formaliza tras la entrada en vigor de la ley 5/2019, (entrada en vigor el 16/6/2019) y se encuentra dentro del ámbito de aplicación definido en su artículo 2. Las disposiciones de dicha ley tienen carácter imperativo, conforme a su artículo 3.

El artículo 14 de la LCCL impone al prestamista la obligación de, al menos diez días naturales antes de la formalización del contrato, entregar al potencial prestatario o prestatario la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) -que, conforme a la Disposición transitoria cuarta de la LCCL, y hasta el 21 de marzo de 2019 podrá ser reemplazada por la Ficha de Información Personalizada prevista en el artículo 22 y el Anexo II de la Orden EHA/2899/2011, así como la Ficha de Información Precontractual del artículo 21 de la misma Orden-, la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), una copia del proyecto de contrato, información de los gastos que corresponden al prestamista y prestatario, las condiciones de los seguros de daños sobre el inmueble o en garantía del cumplimiento que en su caso se exijan por el prestamista para la concesión del préstamo, y la advertencia del prestamista de que el prestatario ha de recibir asesoramiento personalizado del Notario en los préstamos formalizados en escritura pública.

Esta documentación, junto con la declaración firmada por el prestatario de que ha recibido y se le ha explicado la misma, se remitirá telemáticamente al Notario en tal forma que le permita la comprobación de estos extremos.

Para asegurar el cumplimiento de lo anteriormente prescrito, es imperativo, para que el Notario pueda autorizar escrituras públicas relativas a la contratación de préstamos objeto de esta Ley a las que antes hemos hecho referencia, que, al menos un día antes de la autorización de la escritura –artículo 15.3 LCCI–, extienda éste, en comparecencia del prestatario o de su representante, un acta acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1 LCCI –artículo 14.2 LCCI–. Así, en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hará constar el cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 14.1, las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el Notario, y, en todo caso, la constancia de que el Notario ha informado individualizadamente y ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica, así como que, en presencia del mismo, se ha procedido el prestatario a responder a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.

De conformidad con el artículo 22.2 LCCI, el Notario no podrá autorizar la expresada escritura si no se hubiese otorgado el acta prevista en el artículo 15.3 LCCI. De igual modo, tampoco podrá el Registrador inscribir la escritura si el Notario no hace constar en la misma la reseña identificativa del acta, en la que se contengan los datos prescritos por el artículo 15.7 LCCI, esto es, expresión del número de protocolo, Notario autorizante y su fecha de autorización, así como afirmación del Notario, bajo su responsabilidad y de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 LCCI.

En la escritura ahora calificada, no consta reseña del acta ni referencia alguna a su otorgamiento, limitándose el notario a señalar que “el cliente ha tenido el derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en mi despacho al menos durante tres días hábiles anteriores al otorgamiento, habiendo renunciado a este derecho por firmarse el presente instrumento público en mi despacho notarial”, contraviniendo lo dispuesto en la Ley respecto al asesoramiento que el Notario debe prestar al prestatario, fiador o hipotecante no deudor, que debe dar lugar mediante comparecencia de los mismos en la Notaría dentro de dicho plazo de 10 días naturales y, como límite, el día anterior al otorgamiento de la escritura (Artículo 15), de cuyo cumplimiento se levantará un acta notarial. El asesoramiento se extiende no sólo al deudor, sino también al hipotecante no deudor y al fiador (Artículo 15.4).

La importancia que la nueva Ley atribuye a estas obligaciones de información y asesoramiento precontractual es de tal magnitud que, según el Artículo 15.5: “Si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el Artículo 14 o si no se compareciese para recibir el asesoramiento en el plazo señalado, el Notario expresará en el acta esta circunstancia. En este caso, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo”.

Artículo 15.

7. “En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores. En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo”.

Artículo 22.

2. “En la contratación de préstamos regulados por esta Ley, el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3. Los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna

escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7”.

Constando expresamente en la escritura de préstamo hipotecario que el clausulado de la misma, al tratarse de un empleado de la entidad prestamista, se ajusta a un Convenio Colectivo vigente en el sector, y que responde la concesión del préstamo, no a una finalidad lucrativa conexas con su actividad principal, sino que responde a fines de política social de empresa, u otra finalidad accesoria, si sería aplicable la excepción del artículo 2.4 de la LCC, y no estaría sujeto a ésta, y por tanto sólo a la LCGC y LGDCU, con la correspondiente oferta vinculante (en este caso se incorpora FE1N) y por tanto sin necesidad del acta previa de transparencia.

Dicho defecto se considera subsanable.

Todo ello sin perjuicio de la existencia de cláusulas o apartados que, si bien no impedirían la inscripción, no tendrán acceso al Registro, y que se detallarán en la posterior nota de calificación que recaiga con ocasión del despacho de este documento.

Contra esta calificación los interesados podrán (...)

Cullera, a 23 de septiembre de 2019. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Elena Domínguez Prieto registrador/a de Registro Propiedad de Cullera a día veintitrés de septiembre del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier José García-España Serra, notario de Cullera, interpuso recurso el día 30 de septiembre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«El defecto principal y que engloba todos los restantes, que es objeto de recurso, es el relativo a no haberse otorgado el acta previa prevista en el artículo 3 [sic], de la ley 5/2019 de quince de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el cual atribuye a dicha acta previa un carácter imperativo, indisponible para las partes, salvo aquellos supuestos en que la norma establezca expresamente lo contrario, y precisamente en dicha expresión, contenida en el precepto, es en la que se basa, el presente recurso, por entender que la escritura calificada, contiene uno de los supuestos, en los cuales la ley excluye expresamente del ámbito de aplicación de la misma, y por tanto no sería preceptivo el otorgamiento del acta previa.

Establece el artículo 2.4 de la citada ley, en su letra a), que la misma no será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general.

En la escritura calificada el banco de Santander concede un préstamo con garantía hipotecaria, a un empleado suyo, y así consta expresamente identificado en la escritura, de forma expresa, las partes contratantes reconocen que se le concede por su condición de empleado, con lo que entendemos se cumple el primer de los presupuestos objetivos de previsto en el citado artículo, esto es, el de la concurrencia del préstamo concedido por empleador a sus empleados.

La registradora en su calificación parece entender que se refiere la ley a una financiación ocasional de un empleador a un empleado de carácter excepcional y sin interés, lo cual a mi juicio es difícilmente defendible, por los siguientes motivos:

Primero, por la expresión in fine del precepto, “y que no se ofrezcan al público en general”, con lo que está presuponiendo que ese empleador presta habitualmente a terceras personas, y establece en esa operación a su empleado unas condiciones distintas de las que ofrece al público en general, en otro caso, ¿qué sentido tienen las expresiones finales del precepto? Que empleador que ocasionalmente preste a un empleado lo hace habitualmente con el público en general, y puestos a perfilar más la

cuestión, el legislador realmente ha querido excluir del ámbito de la ley, los anticipos de nómina, y otros de carácter ocasional, no parece lógico, porque estos, raramente se documentan, porque desproteger al empleado frente al empleador, no parece lógico dada la finalidad de la ley, y la especial protección de la normativa laboral a esas situaciones de difícil equilibrio entre empleador y empleado, parece más lógico sustraer del ámbito de la ley al empleado cualificado que utiliza las especiales y favorables condiciones que le ofrece su empleador.

Segundo, la expresión “a título accesorio”, utilizada por la ley, es interpretada por la registradora en el sentido de que la concesión de créditos para el prestamista, no sea una actividad principal sino secundaria u ocasional, cuando a nuestro juicio, la accesoriedad debe de entenderse referida a esa relación laboral que une a las partes y que motiva la concesión del préstamo en condiciones notoriamente más ventajosas a las ofertadas al público en general.

Tercero, la expresión “no se ofrezcan al público en general” es interpretada, a nuestro juicio artificialmente y sin fundamento, en referencia a un modelo contractual no utilizado habitualmente por el prestatario, (parece del todo incomprensible relacionar la habitualidad y el concepto de prestatario como se hace en la nota de calificación, a lo sumo en relación al prestamista, o utilizar como argumento, que dado que el modelo de contrato, es el habitual de la entidad, solo por ello, no es una excepción o no encaja en el 2.4 de la ley) cuando la habitualidad, no debe referirse al modelo contractual, sino que debería entenderse referida a las condiciones ofertadas por el prestamista, pero no parece que el modelo contractual le importe mucho al legislador nacional, ni al Comunitario, sino que parece más lógico incidir sobre las concretas condiciones financieras del préstamo y la relación laboral que une a las partes, como a nuestro juicio hace la ley, para que con esos datos objetivos, permitir apreciar que nos hallamos ante uno de los supuestos previstos en el referido artículo 2.4 de la ley.

Sin intención de transcribir las concretas condiciones del préstamo concedido por el banco a su empleado, parece evidente que un interés del 0,50 durante los primeros doce meses, que posteriormente revisara a un Euribor más un diferencial del 0,69 y con una T.A.E. del 0,70, no son condiciones, que habitualmente veamos en las escrituras de préstamo a no ser en aquellas que las entidades conceden a sus empleados por razón de su condición, con lo que entendemos se cumple el segundo de los requisitos del artículo 2.4 de la ley, en relación a una T.A.E. inferior a la del mercado y que no se ofrezcan al público en general. Pero no pretende este notario ser quien valore, dichas condiciones en el mercado, aunque evidentemente para todos nosotros, acostumbrados a la firma de préstamos hipotecarios, es fácilmente apreciable que se trata de condiciones no habituales y no ofertadas al público en general.

Sin embargo, a nuestro juicio, existen más argumentos que refuerzan este recurso. En primer lugar debemos atender a la verdadera finalidad de la ley, de su exposición de motivos y de la de la directiva comunitaria 2014/17/UE, de la cual, la ley no es sino la trasposición a nuestra legislación, fija claramente cuáles son los objetivos de la misma, básicamente y a saber, establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes de los préstamos a los que la misma se refiere, y básicamente establecer normas de transparencia y de conducta en las entidades e intermediarios del crédito, y fundamentalmente la protección del cliente que demanda productos y servicios bancarios, y sobre esa finalidad teleológica de la directiva y de la ley, es sobre la que a nuestro juicio debe de ser interpretada la letra A, del artículo 2.4, que tutela precisa, y ese es precisamente el objeto de la ley la tutela del cliente frente a la entidad, quien profesionalmente trabaja en una entidad bancaria, tiene la preparación y estudios necesarios para comercializar y ofertar todos esos productos al público en general y que ahora es él mismo, quien contrata en unas condiciones notoriamente más favorables a las del mercado con su empleador. Y en última instancia, dicho empleado, conoce y entiende técnicamente las condiciones, riesgos y consecuencias de un eventual impago, por lo que no parece ser el destinatario de esa

protección legal prevista para el cliente, no para el empleado que disfruta de unas condiciones más favorables a las del mercado.

Por último concluye la calificación, estableciendo lo siguiente: “Constando expresamente en la escritura de préstamo, hipotecario, que el clausulado de la misma, al tratarse de un empleado de la entidad prestamista, se ajusta a un convenio colectivo vigente en el sector, y que responde la concesión del préstamo, no a una finalidad lucrativa conexas con su actividad principal, sino que responde a fines de política social de empresa, u otra finalidad accesorias, si sería aplicable la excepción del artículo 2.4 de la LCC y no estaría sujeta a esta, y por tanto solo a la LOGC y LGDCU, con la correspondiente oferta vinculante(en este caso se incorpora la FEIN) y por lo tanto sin necesidad del acta previa de transparencia”.

Dicha salvedad, realmente nos resulta incomprensible, parece a lo largo de la calificación sostenerse un iter argumental, destinado a excluir toda costa del ámbito de aplicación de la misma a los préstamos concedidos por entidades bancarias y sus empleados, pues la excepción del 2.4 no encaja en modo alguno ni en la habitualidad, ni en la accesoriedad, ni en las condiciones financieras, y de repente todo ello, sin atender al tenor de la ley, ni a su finalidad, ni a nada más, queda automáticamente subsanado, con una mágica referencia, a un convenio colectivo o a unos fines de política social de la empresa, respecto a los cuales la ley reguladora del crédito inmobiliario, nada dice o exige, todo lo cual supone generar inseguridad jurídica. La ley establece una excepción y esta debe de ser interpretada en sus términos, no podemos depender de criterios registrales, que establezcan requisitos añadidos que la ley no exige ni contempla, cuando además en el propio contrato, ambas partes contratantes reconocen expresamente, que se dan en el supuesto los requisitos necesarios para que dicho préstamo encaja en el supuesto de la letra a) del artículo 2.4, con lo que queda excluido expresamente que la operación que se formaliza quede bajo el ámbito de aplicación de la misma.

Por último, las entidades de crédito, como sociedades mercantiles que son, tienen por definición una finalidad lucrativa, unos accionistas a los cuales generar un dividendo, una cotización bursátil, entre otros condicionantes que les obligan a maximizar sus rendimientos, ¿cómo podrían conceder un préstamo a un empleado en condiciones o una T.A.E. inferior a la del mercado o que no se ofrezcan al público en general, sino es en cumplimiento de una política laboral para con sus empleados?, ello es público y notorio y fácilmente comprobable por el registrador, los convenios colectivos de banca son públicos, y por ello no entendemos que una calificación registral pueda, depender de esa mención en la escritura, cuando lo realmente relevante, son las condiciones objetivas expresadas, y las manifestaciones de las partes.

En cualquier caso, y prueba de la libertad con la que el empleado ha actuado, lo es la cláusula contenida en la parte final de la escritura, que se transcribe en su totalidad en este recurso, a efectos de dejar constancia del celo con el que se ha actuado en esta operación.

Yo, el notario, hago constar, que, el cliente reconoce que el presente préstamo le ha sido concedido en su condición de empleado de la entidad prestamista, por lo que ambas partes reconocen hallarse bajo el supuesto previsto en el artículo 2.4 a) de la ley de crédito inmobiliario, dado que se trata de un préstamo concedido por un empleador a su empleado a título accesorio y sin interés o cuya tasa anual equivalente resulta inferior a la de mercado y de las que se ofrecen al público en general, todo lo cual me dispensa a mí el notario del acta previa de información y asesoramiento prevista en dicha ley, ello no obstante, yo el notario, a efectos de tutelar su interés legítimo y asegurar la protección de sus intereses, doy fe, de haber prestado el asesoramiento necesario, he prestado las explicaciones pertinentes, y he respondido a las preguntas por él formuladas, para llegar al convencimiento de que el mismo, conoce las condiciones exactas del préstamo, los riesgos, y las consecuencias que podrían derivarse de un eventual impago del mismo, por lo que, cumplido el deber de asesoramiento procedo a autorizar este instrumento.

Por todo ello se solicita la revocación de la nota de calificación y la inscripción de la escritura».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 2 de octubre de 2019 y, por mantener su calificación, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; los artículos 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 3.2.b) de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) y 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio, 29 de noviembre y 5, 11 y 12 de diciembre de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido por «Banco Santander, S.A.» a una persona que, según se expresa en aquella es empleado de dicha entidad, para financiar la reforma de una vivienda; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca. Entre otros pactos, se fija interés del 0,50% durante los primeros doce meses, que posteriormente se revisará para aplicar en que resulte de sumar al «Euríbor» un diferencial de 0,69 puntos y con una T.A.E. del 0,70%. No contiene pacto alguno para el supuesto de que el prestatario dejara de ser empleado de la entidad concedente ni referencia a convenio colectivo de la entidad o a directrices de política retributiva o social de la misma.

En dicha escritura el notario expresa lo siguiente:

«Yo, el notario, hago constar, que, el cliente reconoce que el presente préstamo le ha sido concedido en su condición de empleado de la entidad prestamista, por lo que ambas partes reconocen hallarse bajo el supuesto previsto en el artículo 2.4 a) de la ley de crédito inmobiliario, dado que se trata de un préstamo concedido por un empleador a su empleado a título accesorio y sin interés o cuya tasa anual equivalente resulta inferior a la de mercado y de las que se ofrecen al público en general, todo lo cual me dispensa a mí el notario del acta previa de información y asesoramiento prevista en dicha ley, ello no obstante, yo el notario, a efectos de tutelar su interés legítimo y asegurar la protección de sus intereses, doy fe, de haber prestado el asesoramiento necesario, he prestado las explicaciones pertinentes, y he respondido a las preguntas por él formuladas, para llegar al convencimiento de que el mismo, conoce las condiciones exactas del préstamo, los riesgos, y las consecuencias que podrían derivarse de un eventual impago del mismo, por lo que, cumplido el deber de asesoramiento procedo a autorizar este instrumento».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque entiende aplicable la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en particular, las obligaciones de

información que en ella se imponen, incluido el obligatorio otorgamiento del acta previa de información a que se refiere el artículo 15.

El notario recurrente sostiene que no es aplicable la citada Ley, pues su artículo 2.4, en su letra a), establece que la misma no será de aplicación a los contratos de préstamo «concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general».

2. El artículo 1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en su primer inciso, establece que: «Esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir».

En análogos términos, el apartado 1 del artículo 2 de la misma dispone lo siguiente:

«Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto:

a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.

b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor (...).

El artículo 2.4, en su letra a), antes transcrito, constituye un trasunto del artículo 3.2.b) de la Directiva EU 2014/17, el cual excluye, de forma análoga, «los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuyas TAE sean inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general».

La interpretación de esta norma plantea una serie de dudas, para cuyo análisis es conveniente tomar en consideración, con carácter previo, los datos reales sobre la utilización práctica de este tipo de préstamos. Son frecuentes los préstamos concedidos por las entidades financieras a sus empleados por estar previstos en el convenio colectivo de la entidad, o bien en las directrices de política retributiva o social de la misma entidad. Más raros son los conferidos por otro tipo de empresas. Y es frecuente, de acuerdo con los términos de dichos convenios o directrices, que si bien los préstamos se dan en unas condiciones de tipo de interés notablemente mejores que las del mercado, hay algunas de sus cláusulas que no cumplen con algunas de las limitaciones o exclusiones que con carácter imperativo establece la ley, por ejemplo en materia de cláusulas suelo, gastos, etc. Por otra parte, estos préstamos, de acuerdo con los citados convenios colectivos, se suelen dar conjuntamente al empleado y a su cónyuge o pareja de hecho, estableciéndose además unas condiciones distintas, en línea con las habituales del mercado, para el caso de que, por cualquier motivo, el prestatario dejara de ser empleado.

La primera cuestión dudosa que se plantea es el concepto del «título accesorio» de la concesión de estos préstamos. La expresión es ambigua, y guarda relación con la de «título subsidiario» que se emplea, para excluir estos mismos préstamos de su ámbito de aplicación, por la Ley 16/2011, sobre créditos al consumo, y la Directiva UE 2008/48 que la motivó. La accesoriedad podría predicarse tanto respecto del prestamista como del prestatario, o del propio préstamo, puesto que la norma no hace precisión alguna.

Una posible interpretación sería que la excepción no se puede aplicar a los préstamos concedidos por la banca a sus empleados, pese a que como se ha indicado son los más frecuentes, con el argumento de que, puesto que la actividad habitual de las entidades financieras incluye precisamente la concesión de préstamos, la misma no tiene carácter accesorio, sino principal.

Tal forma de interpretar la referencia a la accesoriedad no parece sin embargo correcta, ya que, aparte de dejar prácticamente sin alcance la excepción de las dos directivas sobre la materia (la 2008/48 y la 2014/17) y las dos leyes aprobadas para su trasposición (la 16/2011 y la 5/2019), tampoco resulta la más conforme con la finalidad de la ley. Por el contrario, se debe interpretar que cuando la norma exige que el préstamo sea concedido a título accesorio se refiere a que ese tipo de préstamos sea, para la entidad concedente del préstamo, accesorio respecto de su actividad principal, en el sentido de que si ésta consiste en la concesión de préstamos en condiciones adecuadas para mediante ellos obtener unos beneficios aceptables que cumplan con el ánimo de lucro que constituye la finalidad de las sociedades mercantiles, la concesión a los trabajadores de estos préstamos no tiene para la entidad esa finalidad lucrativa que le es propia, sino otra distinta, como puede ser el cumplimiento de una política social de la empresa que se diseña a través del convenio, o la mejor implementación de la política de personal, concediendo a los empleados un incentivo adicional como es la obtención de estos préstamos en condiciones privilegiadas.

La accesoriedad puede igualmente predicarse del prestatario, en el sentido de que la obtención de este préstamo se debe concretamente a su condición de empleado de la entidad, que por serlo lo recibe en condiciones mejores de las que se ofrecen al público en general: se trata, por tanto, de un préstamo que se obtiene como un accesorio respecto de la relación jurídica laboral del trabajador con la empresa.

Y por último, la accesoriedad puede predicarse del préstamo en sí, en el sentido de que constituye una prestación o retribución para el trabajador, accesoria de la principal retribución que recibe, que es el salario acordado con el mismo.

A estos efectos, por tanto, lo decisivo para que la excepción legal resulte aplicable es que el contrato se conceda con esa finalidad atípica, de proporcionar al trabajador una retribución adicional, y que por tanto no se conecte de forma inmediata con la obtención por el banco de un beneficio o excedente mediante el préstamo y su ulterior devolución.

Por consiguiente, son las características objetivas del préstamo las que determinan la aplicabilidad de esta excepción. Y esas características se desprenden de sus condiciones materiales. Así, el hecho de que el préstamo se conceda a un empleado en aplicación de lo acordado en el convenio colectivo del sector o de la política laboral de la empresa, y así se indique en la escritura, debe ser suficiente –aunque no necesario– para acreditar su condición de préstamo exceptuado.

Por otra parte, no parece imprescindible que el clausulado del préstamo se aparte del habitual empleado para los préstamos ordinarios concedidos por la entidad para poder entender que ese préstamo «no se ofrece al público en general», puesto que si sus condiciones económicas, incluida en particular la T.A.E., son más favorables que las generales del mercado, y ambas partes así lo afirman y reconocen, y vinculan dicho reconocimiento a la condición de empleado del prestatario, con ello debe bastar.

Lo habitual, por otra parte, es que los convenios colectivos prevean la concesión del préstamo al empleado juntamente con su cónyuge o pareja de hecho. En consecuencia, recibido el préstamo y firmado el contrato por ambos, con responsabilidad solidaria de los dos, debe considerarse aplicable la excepción, lo que implicará que las condiciones puedan no quedar sujetas a las limitaciones imperativas que establece la ley, y que no sea preciso el otorgamiento del acta previa de transparencia.

Diferente sería la situación en la que el préstamo sólo se entrega al empleado, que es el único que recibe el dinero prestado, destinándose le mismo a fines o atenciones exclusivos de él, y quedando la operación avalada por su cónyuge. En tal supuesto, debe entenderse que, puesto que el cónyuge o pareja de hecho sólo adquiere responsabilidades, pero no los beneficios derivados de las condiciones especiales del

préstamo, sea aplicable al mismo la norma del artículo 2.1.a), en su condición de fiador o garante, con la doble consecuencia de aplicación respecto de dicho garante de las limitaciones que se derivan de las normas imperativas de la ley (artículos 23 al 25, principalmente), y de la obligatoriedad de autorización del acta previa.

Por otra parte, la condición de pareja de hecho se puede ordinariamente acreditar mediante la inscripción en el correspondiente registro, pero no es éste el único procedimiento posible a tal efecto: esa inscripción produce efectos en la esfera administrativa, pero no en la civil o mercantil, por lo que debe también bastar con la manifestación motivada de la condición de pareja de hecho de los dos otorgantes.

Debe por otra parte apuntarse que en estos préstamos es frecuente que se pacte que, en el supuesto de que el prestatario dejara de ser empleado de la entidad concedente, dejen de ser de aplicación las condiciones privilegiadas acordadas, quedando el préstamo sujeto a otras, análogas a las del público en general. Para el supuesto de que se estableciera tal pacto, debe entenderse que las condiciones sustitutivas sí quedarían sujetas a las citadas condiciones o limitaciones imperativas de la ley, pero que no debe ser preciso el otorgamiento del acta previa, puesto que no se trata de dos contratos firmados simultáneamente, sino de un único contrato cuyas condiciones y T.A.E., globalmente consideradas, resultan más favorables que las de los contratos normales del mercado, sin que obste a ello el hecho de que, por aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus», puedan las mismas endurecerse, dando paso a otro régimen contractual a partir de una determinada fecha. Cuestión distinta será que el hecho determinante de la aplicación de esas condiciones diferentes se establezca en el contrato en condiciones que deban reputarse abusivas.

3. En el presente caso, como ha quedado expuesto, ambas partes afirman en la escritura calificada que el préstamo ha sido concedido al prestatario en su condición de empleado de la entidad prestamista, y reconocen expresamente hallarse bajo el supuesto previsto en el artículo 2.4.a) de la Ley 5/2019, dado que se trata de un préstamo concedido por un empleador a su empleado a título accesorio y cuya tasa anual equivalente es inferior a la de mercado y de las que se ofrecen al público en general, según resulta objetivamente de las condiciones económicas pactadas en dicha escritura. Por ello, la calificación registral objeto de impugnación no puede ser confirmada.

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, 20 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.