

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10711 *Resolución de 5 de febrero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 13, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don José Fernando Usera Cano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 13, don Francisco Javier Gómez Jené, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don José Usera Cano, el día 28 de septiembre de 2010, se formalizó un préstamo con garantía hipotecaria concedido por la sociedad «Central de Admisión de Créditos y Soluciones Financieras Publicredit, S.L.» Dicha sociedad, domiciliada en Ciempozuelos (Madrid), fue constituida el 19 de octubre de 2007, y tiene por objeto «la prestación de servicios de consultoría, intermediación y asesoramiento técnico y comercial en relación con la contratación de productos financieros con sometimiento a la ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros».

En dicha escritura se añade lo siguiente «II.—Que el préstamo que en esta escritura se formaliza está afectado por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos y créditos hipotecarios, y demás normativa de aplicación. III.—Que de acuerdo con la citada Ley 2/2009, la Entidad acreedora confeccionó la pertinente oferta vinculante que ha sido debidamente aceptada por la parte prestataria».

II

Presentada escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 13, fue calificada con la nota que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos. Primero.—Con fecha 28 de septiembre de 2010 se otorga escritura de “Préstamo y constitución de hipoteca” por los interesados arriba referenciados, siendo presentada telemáticamente el día 29 siguiente. Con fecha 8 de octubre de 2010 se aporta la copia autorizada en papel, acreditando el cumplimiento del art. 254 LH. Segundo.—En la escritura, la sociedad antes referenciada concede un préstamo garantizado con hipoteca a don C. G. L. y Doña F. M. S. En el Exponen II se dice expresamente que «el préstamo que en esta escritura se formaliza está afectado por la Ley 2/2009, de 31 de marzo». Tercero.—No se acredita la inscripción de la sociedad acreedora en el registro público previsto en el artículo 3 de la ley 2/2009. Fundamentos de Derecho. Primero.—De los Hechos anteriores, es claro que hay que estar a lo dispuesto en la ley 2/2009, y verificar si se cumplen los requisitos que la misma establece. Dispone el artículo 18.1 de la Ley: “los registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley.” Y el artículo 3.1 de la Ley: “Con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad, las empresas deberán inscribirse en los registros de las comunidades autónomas correspondientes a su domicilio social.” Requisito previo cuyo cumplimiento no se acredita, luego hay que estar a lo dispuesto en el artículo 18.1 y denegar la inscripción. Segundo.—En caso de no haber registro público de empresas en la Comunidad Autónoma de Madrid —circunstancia que

tampoco se alega— ha de inscribirse provisionalmente en el registro estatal. El plazo máximo de constitución del registro estatal terminó el 2 de octubre de 2009, al haber transcurrido el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la ley (2 de abril de 2009), y todo ello en aplicación de las disposiciones final tercera.2 y final cuarta de la Ley 2/2009. Ese plazo máximo de 6 meses tiene un período de gracia de 3 meses más para la inscripción en el citado registro (disposición transitoria única. 3. párrafo primero) y la escritura que se califica está otorgada con posterioridad al 2 de enero de 2010, fecha de finalización del período de gracia. Tercero.—No contiene la ley ninguna excepción a la exigencia de cumplimiento, por el Registrador de la Propiedad, de la obligación que impone el artículo 18.1 ya visto. Luego, tanto si existe el registro público estatal o autonómico, debe comprobarse el cumplimiento de los requisitos que establece la ley. Porque tampoco exonera a las empresas de la obligación de inscribirse en el registro público. Luego si tal registro no existe lo que sucede es que, por incumplimiento de la Administración pública de su obligación de constituir el registro público, no puede realizarse la actividad prevista. No cabe defender que el incumplimiento de la Administración traiga como consecuencia que el Registrador de la Propiedad incumpla, a su vez, la obligación que le impone el artículo 18 por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto denegar la inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas (...) expido la presente en Madrid, a 18/10/10. El Registrador (firma ilegible) Firmado: Francisco Javier Gómez Jené.»

III

Se solicitó por parte interesada la calificación sustitutoria que correspondió al Registrador de la Propiedad de Parla número 2, don Juan Carlos Falcón y Tella, quien con fecha 8 de noviembre de 2010 emitió calificación desestimatoria, confirmando la nota de denegación de fecha 18 de octubre de 2010 del Registrador de la Propiedad de Madrid número 13, objeto del presente recurso.

IV

El 9 de diciembre de 2010 dicho Notario interpuso recurso contra la calificación del Registrador sustituido en el que, tras reproducir los fundamentos de Derecho de la nota de calificación, alegó lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho

Primero. *Legitimación.*—La tiene el recurrente como Notario autorizante del instrumento cuya calificación se discute, a tenor del artículo 325.b de la Ley Hipotecaria.

Segundo. *Competencia.*—La señala el artículo 324 de la Ley Hipotecaria a favor, en este caso, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Tercero. *Procedimiento.*—El que regulan los artículos 66, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria.

Cuarto. *Fondo del asunto.*—A juicio del recurrente en la escritura calificada negativamente los otorgantes, como no puede ser de otra manera, han cumplido con la normativa vigente, concretamente:

En el Expositivo II se establece que: “Que el préstamo que en esta escritura se formaliza está afectado por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, y demás normativa de aplicación”.

En el Expositivo III “Que de acuerdo con la citada Ley 2/2009, la Entidad acreedora confeccionó la pertinente oferta vinculante que ha sido debidamente aceptada por la parte prestataria”.

Quinto.—Los artículos de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (en adelante Ley 2/2009) de aplicación al presente supuesto son:

Disposición transitoria 3.^a—“Una vez constituidos los registros públicos a los que se refiere el artículo 3, las empresas deberán proceder a su inscripción en el plazo máximo de los tres meses siguientes a su constitución”.

Disposición final 3.^a “*Facultad de desarrollo.*—La ley concede competencia al gobierno y a las Comunidades Autónomas para desarrollar reglamentariamente la Ley”.

El último párrafo del preámbulo indica el objetivo de la norma “Por tanto, con el objetivo fundamental de mejorar la protección de los consumidores y usuarios, esta Ley extiende a las empresas que ofrecen contratos de préstamo o crédito hipotecario, distintas de las entidades de crédito..., en particular en materia de transparencia de comisiones y tipos de información precontractual de los créditos y préstamos hipotecarios...”.

El objetivo de la norma no es otro que la protección de los consumidores y la transparencia de comisiones y tipos de información. Objetivo que se ha cumplido en el presente caso adecuando la escritura a Ley 2/2009 con dos excepciones: el establecimiento del seguro (artículo 7 y disposición final tercera) y la inscripción en el Registro Público de Empresas regulado en el artículo 3.^o de la citada Ley.

El artículo 18. “En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley”. En el párrafo segundo del citado precepto se desarrollan los puntos de especial interés y en ellos no se incluye ni el supuesto de imposibilidad de inscripción de la entidad no financiera en su correspondiente Registro autonómico, no por ejemplo la suscripción del seguro de responsabilidad civil. Tampoco se puede establecer seguro alguno porque no se desconocen los criterios máximos o mínimos.

Sexto.—Si las entidades no financieras afectadas por la regulación establecida en la Ley 2/2009 quieren cumplir la legalidad vigente establecida en los artículos 1 y 2, normas imperativas, nos encontraremos en la anómala situación de que al no poder cumplir dos de los requisitos establecidos (inscripción de la entidad no financiera en su correspondiente Registro autonómico, y seguro de responsabilidad civil) no podrán desarrollar su función legal de transparencia, ni notarios ni registradores podrán ejercer el correspondiente control.

Afirmar, como en efecto hace la calificación negativa que aquí se recurre, que por no existir el citado Registro público por incumplimiento de la Administración pública las empresas y particulares no pueden realizar la actividad prevista en la Ley es tanto como querer favorecer el cierre de la productividad y acceso al crédito de los particulares y usuarios, que no tienen posibilidad con las entidades financieras. De hecho, puede el recurrente afirmar que otros tantos Registros no oponen objeción alguna a la inscripción de escrituras como la que nos ocupa.

Además, nos encontramos ante un asunto que se tiene que solventar desde la óptica del alcance del principio de seguridad jurídica regulado por el artículo 9.3 de la Constitución. Este principio implica que la falta de desarrollo reglamentario nunca la debe soportar el usuario o administrado. Unido al principio de certeza del derecho, que es la previsibilidad por el ciudadano de las consecuencias jurídicas infalibles de sus propios actos y acciones. En nuestro derecho, la certeza se obtiene entre otros actos en virtud de la publicidad de las normas y de los principios de legalidad, seguridad jurídica y fuentes del derecho.

En definitiva una norma aprobada y publicada se debe aplicar en lo posible, ya que lo contrario dejaría desamparadas a las partes contratantes. Si el legislador quisiera que tanto el Registro como la póliza de seguro fueran condiciones sine qua non lo habría determinado, y no es el caso.»

V

El Registrador de la Propiedad, don Francisco Javier Gómez Jené, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General mediante escrito con fecha de 17 de diciembre de 2010.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38 de la Constitución; 3 y 1184 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; el preámbulo, los artículos 9 y 18, así como la disposición transitoria única y la disposición final cuarta de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967 y 6 de julio de 1972; y Resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 2011.

1. En el caso al que se refiere este recurso el título calificado es una escritura de préstamo hipotecario concedido por una sociedad que no tiene el carácter de entidad de crédito y al que resulta aplicable la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

En dicha escritura se hace constar que, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de dicha Ley, no han sido creados aún por las Comunidades Autónomas los Registros de empresas correspondientes.

El Registrador deniega la inscripción porque, a su juicio, el artículo 18.1 de la Ley 2/2009 le obliga a ello por no cumplirse uno de los requisitos especialmente establecidos en ella, de modo que «si tal registro no existe lo que sucede es que, por incumplimiento de la Administración pública de su obligación de constituir el registro público, no puede realizarse la actividad prevista».

2. En el ámbito objetivo de Ley 2/2009, de 31 de marzo, se incluye la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen, entre otras actividades, las que consistan en préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, sin que sea de aplicación cuando las actividades previstas en el apartado anterior sean prestadas por entidades de crédito o sus agentes.

Por lo que interesa en este expediente de recurso, el artículo 3 de dicha Ley establece que, con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad, las empresas prestamistas deberán inscribirse en los Registros Públicos que a tal efecto se creen por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, contemplándose asimismo la creación de un Registro estatal para las empresas que desarrollen sus actividades en territorio español domiciliadas fuera de España.

Según la disposición transitoria única de la misma Ley, una vez constituidos tales Registros Públicos, las empresas deberán proceder a su inscripción en el plazo de los tres meses siguientes a su constitución. Y añade que una vez transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la citada Ley, como acontece en el presente supuesto, las empresas cuyo domicilio social esté situado en una Comunidad Autónoma que, en el ejercicio de sus competencias, haya optado por no crear el Registro Público autonómico en dicho plazo, deberán inscribirse provisionalmente en el Registro estatal en el indicado plazo de tres meses, sin perjuicio de que este Registro estatal transfiera los datos al Registro autonómico competente cuando se proceda a su constitución.

Como expresa el preámbulo, la creación de tales Registros Públicos tiene la finalidad de «garantizar un alto nivel de protección de los consumidores y usuarios, asegurando la transparencia y la leal competencia», toda vez que desde un punto de vista subjetivo aquélla se aplica a empresas que, por no ser entidades de crédito, no están sujetas a la supervisión del Banco de España.

Ciertamente, dicha Ley (que contiene un conjunto de normas cuya «ratio» es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores de productos financieros ofertados en dicho mercado) reafirma el control de legalidad de Notarios y Registradores al señalar en el artículo 18.1 que «En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los Notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Del mismo modo, los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

Pero esta norma debe interpretarse en sus justos términos, atendiendo no sólo a la literalidad de la misma sino fundamentalmente a su finalidad y mediante una adecuada interpretación lógica y sistemática. Por ello, a la hora de determinar cuáles son esos requisitos a los que se refiere «muy especialmente» este precepto legal, y cuyo incumplimiento obliga a Notarios y Registradores a denegar su respectiva función, debe determinarse en primer lugar si se trata o no de requisitos que sean ya exigibles en el momento de prestar dicha función.

Desde este punto de vista, es lógico entender que al exigir el artículo 3 de la Ley que, con carácter previo al inicio de su actividad, la empresa prestamista se inscriba en el Registro Público especial—de carácter meramente administrativo—, no impide que mientras no se cree dicho Registro siga desarrollando dicha actividad una sociedad preexistente como la del presente caso.

Mediante una interpretación sistemática se llega a la misma conclusión si se repara en que la propia disposición transitoria única de la Ley 2/2009 distingue entre: por una parte, las exigencias relativas a las obligaciones de transparencia en relación con los contratos, información previa al contrato, los requisitos de forma y contenido de los mismos, así como las obligaciones en materia de tasación y servicios accesorios, régimen de compensación por amortización anticipada, comisión de apertura en los préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas y oferta vinculante (artículos 4, 5 14, 15, 16, 17, 20 y 21), que resultarán exigibles en las relaciones precontractuales y en los contratos que se celebren a partir de la entrada en vigor de esta Ley (apartado 2 de dicha disposición transitoria); por otro lado, las exigencias impuestas a las empresas que a la entrada en vigor de la misma no cumplan con los requisitos relativos a las comunicaciones comerciales y publicidad (artículos 12 y 19), que deberán adaptarse a los mismos en el plazo máximo de tres meses a partir de su entrada en vigor, según establece incondicionadamente el apartado 1 de la misma disposición de Derecho transitorio; y, por último, la exigencia de inscripción en los Registros objeto de debate en este expediente que, como resulta de apartado 3 de dicha disposición transitoria, únicamente será aplicable «Una vez constituidos los registros públicos de empresas a que se refiere el artículo 3».

3. En el caso objeto del presente recurso la escritura calificada fue otorgada el 28 de septiembre de 2010, fecha anterior por tanto a la entrada en vigor del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, por el que se crea y regula el Registro estatal de empresas previsto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo. Además, la disposición transitoria única del citado Real Decreto establece un plazo de tres meses desde su entrada en vigor para que las empresas domiciliadas en España que desarrollen las actividades reguladas en la citada Ley 2/2009 soliciten la inscripción provisional en el Registro estatal cuando la Comunidad Autónoma en que radique su domicilio no haya constituido el correspondiente registro autonómico, de donde se deduce claramente que la falta de inscripción anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 106/2011 no tenía carácter impeditivo del desarrollo de tales actividades.

4. Por otra parte, atendiendo a la realidad del tiempo en que la norma debe aplicarse no puede desconocerse que una conclusión tan radical como la que conduciría a negar a tales empresas la posibilidad de seguir desarrollando su actividad mientras no se creen tales registros públicos únicamente podrá fundarse en una norma que de manera

indefectible imponga tal consecuencia. En efecto, el hecho de que la disposición normativa debatida prevea un ulterior desarrollo o complemento para la creación de dichos registros públicos no debe impedir la inmediata aplicación de la Ley, con las posibilidades de desarrollo de la actividad en ella admitida, salvo que así lo hubiere previsto expresamente aquella Ley o tal impedimento resulte imprescindible por razón de su contenido –lo que no acontece en dicha Ley–. En tal sentido, según la jurisprudencia, las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la misma Ley (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967 y 6 de julio de 1972).

Por último, desde el punto de vista teleológico, debe tenerse en cuenta que la falta de creación de dichos Registros especiales, dirigidos a asegurar la transparencia en beneficio de los consumidores, no impide que se cumplan los demás requisitos especialmente contemplados por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, exigibles incondicionadamente, en aras de la transparencia del mercado hipotecario, incrementando la información precontractual y protegiendo en definitiva a los usuarios y consumidores.

Lo señalado supone en el presente caso que la posibilidad de desarrollo de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios e intermediación o asesoramiento en la concesión de préstamos o créditos que constituye el ámbito objetivo de la Ley 3/2009, debe ser admitida aun cuando ésta haya entrado en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (cfr. disposición final cuarta), siempre que se cumplan los requisitos legales inmediatamente exigibles en protección de los consumidores, sin que pueda entenderse que dicha actividad queda condicionada a la constitución de los registros públicos a los que se refiere el artículo 3.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes 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, 5 de febrero de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.