

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9805 *Resolución de 17 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Cáceres n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Alberto Sáenz de Santa María Vierna, notario de Cáceres, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Cáceres número 2, doña Ana Isabel Baltar Martín, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 27 de mayo de 2019 por el notario de Cáceres, don Alberto Sáenz de Santa María Vierna, don S. I. G. constituyó hipoteca en garantía de un préstamo que recibía para la adquisición de su vivienda habitual de la entidad «Liberbank, S.A.».

La escritura fue objeto de sucesivas presentaciones y devoluciones: la primera el día 27 de mayo de 2019, prorrogada el día 21 de agosto de 2019; el día 11 de noviembre de 2019; el día 17 de febrero de 2020; el día 22 de septiembre de 2020; el día 4 de enero de 2021; el día 16 de abril de 2021, y el día 21 de octubre de 2021. Todos los citados asientos habían sido cancelados por caducidad.

II

Presentada el día 25 de enero de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Cáceres número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 340 Diario: 185 asiento: 93.
Autorizante: Don Alberto Sáenz de Santa María Vierna.
Fecha del documento: 27/05/2019.
Número de protocolo: 1127/2019.

Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento presentado Por Indra Bpo SLU que motivó el Asiento de referencia (Artículos 3, 18, 19 bis y323 LH).

Hechos.

El documento que consta del encabezamiento, fue presentado en este Registro con los datos que resultan del mismo.

Con esta fecha y en relación a las cláusulas o estipulaciones de dicho documento que Resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo:

Fundamentos de Derecho.

La Ley 5/2019 de 15 marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, entró en vigor a los 3 meses de su publicación en el BOE n.º 65 de 16/03/2019, es decir, el 16/06/2019.

Si bien la escritura en cuestión fue otorgada el día 27/05/2019 y por ende, antes de la entrada en vigor de la LCCI, hemos de atender a su disposición transitoria primera:

Disposición transitoria primera. Contratos preexistentes.

1. Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. No obstante, las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor. En particular, el prestamista deberá informar al prestatario en los términos señalados en el artículo 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente.

3. Cualquiera que sea el momento en el que se hubiera celebrado el contrato, el prestatario siempre tendrá derecho de reembolso anticipado en el supuesto previsto en el apartado 6 del artículo 23.

4. Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no.

Disposición final decimosexta. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dicha publicación tuvo lugar en el BOE 110 65 de 16/03/2019.

La escritura que nos ocupa, fue otorgada el día 27/05/2019, en efecto, antes de la entrada en vigor de la ley.

Dicha escritura fue retirada en diferentes ocasiones caducando el asiento primero de presentación de fecha 22/08/2019, así como otros relativos a nuevas presentaciones.

A día de hoy está vigente el asiento 93 del diario 185 de fecha 20/01/2022 con aportación de la escritura en formato papel el día 22/02/2022.

Está por tanto sujeto a lo dispuesto en la D T.^a 1 de la LCCI en cuanto a la aplicación de la regulación contenida en el artículo 24 a las cláusulas de vencimiento anticipado, pues no se adapta la escritura a esta exigencia legal, y no consta que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él.

Acuerdo.

Se suspende la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de Derecho antes expresados.

El asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por plazo de sesenta días contados desde la fecha de la notificación.

Contra el presente acuerdo de calificación (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ana Isabel Baltar Martín registrador/a de Registro Propiedad de Cáceres 2 a día veinticuatro de febrero del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alberto Sáenz de Santa María Vierna, notario de Cáceres, interpuso recurso el día 14 de marzo de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Síntesis previa:

Para valorar adecuadamente el fondo del conflicto, es necesario resaltar y destacar tres fechas relevantes en lo que se refiere a este Préstamo hipotecario:

27/05/2019... Firma de la escritura de Préstamo hipotecario.

16/06/2019... Entra en vigor la LCCI.

22/08/2019... Presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad.

Nos hallamos, por tanto, ante un Préstamo hipotecario otorgado bajo la vigencia exclusiva de la Ley hipotecaria, cuando todavía la LCCI no formaba parte del bloque normativo del Derecho positivo español.

Quizás por descuido en la gestión (aclaro que este Notario no se ocupa nunca de gestionar las escrituras) o por otro motivo (que desconocemos), hubo un cierto retraso en la presentación de la escritura en el Registro de la propiedad. De forma que cuando se presentó por primera vez, ya habían transcurrido dos meses desde la entrada en vigor de la LCCI.

Cuando esta presentación se hace, el funcionario calificador estima que deben tenerse en cuenta ciertas disposiciones de la LCCI, totalmente imprescindibles para permitir la definitiva inscripción de la hipoteca. Y por ello, suspende la inscripción.

Criterio de suspensión que se ha repetido una y otra vez cuando la escritura ha sido objeto de posteriores y sucesivas presentaciones.

Con lo que nos hallamos hoy en una situación en la que, casi tres años después de otorgarse la escritura, de abonarse íntegramente el importe del préstamo al prestatario y de convenirse por ambas partes la constitución de la hipoteca, ésta todavía no se halla inscrita en el Registro de la Propiedad.

Motivo del presente Recurso:

El Acuerdo registral y la Nota de calificación pretende que se aplique a este Préstamo hipotecario la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario (en lo sucesivo LCCI).

En concreto, pretende la aplicación de las siguientes partes de la LCCI:

– “...las previsiones de esta Ley”, de acuerdo con el punto 2 de la Disp. Transitoria 1.^a

– “...apartado 6 del artículo 23...”, de acuerdo con el punto 3 de la Disp. Transitoria 1.^a

– “...el artículo 24 de esta Ley...”, de acuerdo con el punto 4 de la Disp. Transitoria 1.^a

Es decir: la funcionaria calificadora estima que para inscribir la escritura presentada es obligatorio aplicar hasta tres partes del bloque normativo de la nueva LCCI. Hagamos su análisis uno a uno:

Primer bloque:

“...las previsiones de esta Ley”.

Esto significaría –de hecho y de derecho– aplicar “in totum” la LCCI y, en particular, el Acta notarial de Información precontractual prevista en los artículos 14 y 15 de la misma.

Pero esta exigencia no es admisible en modo alguno, pues la propia Disposición Transitoria primera, 2 establece que estas previsiones han de aplicarse a «contratos

celebrados con anterioridad, si son objeto de novación o subrogación con posterioridad a su entrada en vigor».

No es necesario demostrar que este no es nuestro caso, pues se trata de la inscripción primera de un Préstamo hipotecario, no de su posterior novación o subrogación.

Por tanto, carece de razón jurídica el alegado apartado 2 de la Disposición transitoria primera.

Decae, por tanto, el primer motivo del Acuerdo registral.

Segundo bloque:

«...el apartado 6 del artículo 23...».

Este artículo 23,6 de la Ley no es aplicable a nuestro caso, como demuestra palmariamente la propia redacción del precepto legal, que comienza diciendo expresamente:

“6. En caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, siempre que en ambos casos...”.

Este apartado, por tanto, tampoco es aplicable a nuestro caso en el que sólo hay que determinar si es inscribible o no un Préstamo hipotecario de nueva planta, recién constituido y que no implica ni novación del contenido ni subrogación del acreedor.

Por tanto, carece de razón jurídica el alegado apartado 3 de la Disposición transitoria primera.

Decae, por tanto, el segundo motivo del Acuerdo registral.

Tercer bloque:

“...el artículo 24 de esta Ley...”.

Como es sabido, este artículo 24 de la Ley establece que se producirá el vencimiento anticipado del contrato y perderá el deudor el derecho al plazo por la falta de pago del 3% o del 7% del capital concedido (en la 1.^a o en la 2.^a mitad de la vida del préstamo).

Y esto se producirá en todo caso, incluso “para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley, en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado”.

Sólo hay una excepción: que el deudor alegue en la escritura que “la previsión que contiene su contrato anterior resulta más favorable para él” (Disposición transitoria primera, 4).

Por tanto, el contenido del artículo 24 es aplicable a todo contrato de crédito inmobiliario, incluso a los firmados bajo la vigencia exclusiva de la Ley Hipotecaria.

Es decir: el artículo 24 provoca una modificación automática, “ipso iure”, en todo contrato de préstamo hipotecario anterior a la LCCI. Es decir: estamos ante una novación imperativa, por mandato de la Ley. Estamos ante una novación legal forzosa, que se impone por encima del contrato, por la propia fuerza de la Ley.

En nuestro caso, el préstamo hipotecario objeto de este recurso contiene en efecto cláusulas sobre vencimiento anticipado (Cláusula Sexta bis) y, por tanto, los términos de las mismas se ven modificados por la LCCI, en los términos que determina su artículo 24. Y no se contiene en la escritura ninguna manifestación del prestatario de que las cláusulas anteriores son más favorables para él. Ni puede hacerla, dado que los términos del artículo 24 LCCI son mucho más favorables para él que los que se contienen en su escritura.

Resumiendo: el artículo 24 de la Ley se impone por sí mismo (“velis nolis”), sin necesidad de firmar nuevas escrituras o de adaptar contratos previos.

Por tanto, carece de razón jurídica el alegado apartado 4 de la Disposición transitoria primera.

Decae, por tanto, el tercer motivo del Acuerdo registral.

Al haber decaído los tres motivos del Acuerdo registral, decae en su totalidad el Acuerdo mismo y procede inscribir sin más la tantas veces referida escritura de 27 de mayo de 2019.

Efectos que se derivarían del Acuerdo de calificación registral.

Con lo ya argumentado, creemos demostrado –a nuestro juicio personal– que este recurso debe ser estimado, revocando el contenido del Acuerdo registral.

Pero aún podrían profundizarse más los razonamientos si analizamos las consecuencias que se derivarían de aceptar los argumentos del funcionario calificador.

En efecto, aceptar el contenido del Acuerdo de calificación supondría, lisa y llanamente, atribuir eficacia retroactiva a la LCCI, en contra de lo que expresamente dispone la propia Ley en su Disposición Transitoria Primera, 1:

“Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor”.

Es más, la negativa a inscribir la escritura que nos ocupa llevarla a atribuir a la LCCI la que Federico de Castro llamaba la “Retroactividad de grado máximo”, que existe cuando la nueva Ley se aplica a la misma relación jurídica básica y a sus efectos, sin tener en cuenta para nada (o sólo de modo secundario) que aquélla fuera creada o éstos ejecutados bajo el imperio de la Ley anterior.»

A la propia Registradora calificadora le traiciona el subconsciente y se ve obligada a reconocer –implícitamente– que esta escritura no debe verse afectada por la nueva LCCI:

«La escritura que nos ocupa fue otorgada el día 27/05/2019, en efecto, antes de la entrada en vigor de la Ley.»

Y es que la materia contractual «configurable» y «moldeable» termina cuando se termina de firmar la escritura pública notarial.

El Registro de la propiedad ya está fuera de esa etapa de configuración del negocio jurídico de préstamo (elemento principal). Su papel existe sólo de cara a inscribir la garantía en que consiste la hipoteca (elemento accesorio). Y aunque esta inscripción se produzca después, ello no impide que el bloque normativo a que deba someterse la operación total sea el vigente en el momento de firmarse la escritura notarial.

Toda la doctrina que ha estudiado la nueva Ley llega a idéntica conclusión. Por mencionar sólo a dos autores:

«La LCCI no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor. A estos efectos, entendemos que la referencia temporal es la suscripción del contrato, el momento de su celebración, normalmente en escritura pública notarial, no la inscripción en el Registro de la propiedad» (C. T.).

«En consecuencia, sólo existe contrato perfecto cuando se firma la escritura notarial» (C. P.).»

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de marzo de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23 y 24 y la disposición transitoria primera de la Ley 5/2019, de 15 marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo que se recibe para la adquisición de la vivienda habitual, otorgada el día 27 de mayo de 2019. Dicha escritura fue objeto de

sucesivas presentaciones y devoluciones: la primera el 27 de mayo de 2019, prorrogada el 21 de agosto de 2019; el 11 de noviembre de 2019; el 17 de febrero de 2020; el 22 de septiembre de 2020; el 4 de enero de 2021; el 16 de abril de 2021, el 21 de octubre de 2021; todos los citados asientos, han sido cancelados por caducidad.

La registradora señala como defecto que el préstamo está sujeto a lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en cuanto a la aplicación de la regulación contenida en el artículo 24 a las cláusulas de vencimiento anticipado, pues no se adapta la escritura a esta exigencia legal, y no consta que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él; en definitiva, que se aplique a este préstamo hipotecario la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

El notario recurrente alega lo siguiente: que se trata de un préstamo hipotecario otorgado bajo la vigencia exclusiva de la Ley Hipotecaria, cuando todavía la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario no era de aplicación; que esta ley solo ha de aplicarse a «contratos celebrados con anterioridad, si son objeto de novación o subrogación con posterioridad a su entrada en vigor», lo que no ocurre pues estamos ante un préstamo anterior sin más, que no implica ni novación del contenido ni subrogación del acreedor; que, en cuanto al vencimiento anticipado del contrato y pérdida por el deudor del plazo, lo que impone la ley es una novación imperativa, es decir, una novación legal forzosa, que se impone por encima del contrato, por la propia fuerza de la ley, sin necesidad de firmar nuevas escrituras o de adaptar contratos previos; que, en definitiva, la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, dado que la referencia temporal es la suscripción del contrato, el momento de su celebración, normalmente en escritura pública notarial, no la inscripción en el Registro de la Propiedad.

2. La disposición transitoria primera de la Ley 5/2019 de 15 marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, establece lo siguiente:

«Contratos preexistentes.

1. Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. No obstante, las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor. En particular, el prestamista deberá informar al prestatario en los términos señalados en el artículo 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente.

3. Cualquiera que sea el momento en el que se hubiera celebrado el contrato, el prestatario siempre tendrá derecho de reembolso anticipado en el supuesto previsto en el apartado 6 del artículo 23.

4. Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no».

Así, como bien alega el recurrente, las previsiones de la ley han de aplicarse a «contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o subrogación con posterioridad a su entrada en vigor». En el presente supuesto, se trata de la inscripción primera de un préstamo hipotecario, no de su posterior novación o subrogación, por lo que no son de aplicación las citadas previsiones.

3. Impone el apartado tercero de la citada disposición transitoria primera de la Ley 5/2019 que cualquiera que sea el momento en el que se hubiera celebrado el contrato, el prestatario siempre tendrá derecho de reembolso anticipado en el supuesto previsto en el apartado 6 del artículo 23, que establece que «en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, siempre que en ambos casos suponga la aplicación durante el resto de vigencia del contrato de un tipo de interés fijo en sustitución de otro variable, la compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada no podrá superar la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente, durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo».

Siendo que en el concreto supuesto no hay novación ni subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, tampoco son de aplicación las citadas limitaciones y previsiones de la ley en este punto.

4. Queda por analizar la previsión establecida por la Ley 5/2019 en el apartado cuarto de la disposición transitoria primera: «Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no».

El citado artículo 24 establece que se producirá el vencimiento anticipado del contrato y perderá el deudor el derecho al plazo por la falta de pago del 3% o del 7% de la cuantía del capital concedido –según la mora se produzca dentro de la primera o de la segunda mitad de la duración del préstamo–. Y esta norma se aplicará en todo caso, incluso «para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado». Pero la ley hace una excepción: que el deudor alegue –por la vía adecuada– que «la previsión que contiene su contrato anterior resulta más favorable para él». Por tanto, el contenido del artículo 24 es aplicable a todo contrato de crédito inmobiliario, incluso a los anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, si bien, como bien alega el notario recurrente, dicho precepto legal provoca una modificación automática, «ipso iure», en todo contrato de préstamo hipotecario anterior, por lo que estamos ante una novación imperativa por mandato de la Ley. En definitiva, se trata de una novación legal forzosa, que se impone por encima del contrato, por la propia fuerza de la ley, sin necesidad de otorgar nuevas escrituras o de adaptar contratos previos.

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

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, 17 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.