

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**19266** *Resolución de 28 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2, doña Ana María Raposo Conde, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 3 de junio de 2021 ante el notario de A Coruña, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, con el número 1.154 de protocolo, se formalizó un préstamo de 122.000 euros de principal concedido por «Liberbank, S.A.» a una persona física (don I. J. V. P.) y, en garantía del mismo, se constituyó hipoteca a favor de dicha entidad, sobre la finca registral número 88.543 de A Coruña, propiedad del deudor hipotecante, perteneciente al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2; y en garantía del mismo préstamo, don J. V. P., junto con doña P. R. C. (hipotecante no deudora), constituyó hipoteca sobre otra finca no radicante en dicha demarcación.

En tal escritura el notario expresaba lo siguiente: «El presente préstamo hipotecario queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, por cuanto es un préstamo de los previstos en el art. 2.4 a) de la meritada ley, es decir es un préstamo concedido por Liberbank, S.A. a un empleado, a título accesorio, con una Tasa Anual Equivalente inferior a la del mercado, y que no se ofrece al público en general».

II

Presentada copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación, con los hechos y fundamentos de Derecho que se transcriben únicamente en lo que interesa a efectos de este recurso:

«(...) A medio de dicha escritura, don I. J. V. P. constituye hipoteca a favor de Liberbank S.A., sobre la finca número 88543 de A Coruña sita en (...); y el mismo don I. J. V. P. junto con doña P. R. C. constituyen hipoteca sobre otra finca no radicante en esta demarcación; ambas hipotecas en garantía de un préstamo de 122000 euros de principal otorgado a don I. J., compareciendo por tanto don I. J. V. P. como deudor hipotecante, y doña P. R. C. como hipotecante no deudora.

En tal escritura el Notario expresa lo siguiente: “El presente préstamo hipotecario queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, por cuanto es un préstamo de los previstos en el art. 2.4 a) de la meritada ley, es decir es un préstamo concedido por Liberbank, S.A. a un empleado, a título accesorio, con una Tasa Anual Equivalente inferior a la del mercado, y que no se ofrece al público en general.”

En este caso el préstamo sólo se entrega al empleado, adquiriendo doña P. R. C. sólo responsabilidades, puesto que no recibe cantidad alguna, siendo aplicable a la misma la norma del artículo 2.1a) de la Ley 5/2019, 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; así como la de la constancia de una dirección de correo electrónico del garante como requisito para la inscripción registral de la escritura.–

Vista la Instrucción de la D.G.R.N. sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que establece que, a propósito de los préstamos concedidos a los empleados, “...Diferente sería la situación en la que el préstamo sólo se entrega al empleado, que es el único que recibe el dinero prestado, destinándose el mismo a fines o atenciones exclusivos de él, y quedando la operación avalada por su cónyuge. En tal supuesto, parece 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 (arts. 23 al 25, principalmente) y de la obligatoriedad de autorización del acta previa...”; así como que la indicación de la dirección de correo electrónico, que la ley impone con carácter obligatorio al notario (disposición adicional octava) respecto al prestatario es norma de protección que debe extenderse a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo, siendo requisito para la inscripción registral de la escritura, todo ello según Resolución de 28 de julio de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; la Registradora que suscribe suspende la inscripción de hipoteca solicitada, por haberse formalizado la escritura sin dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 5/2019 de 5 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario que por lo demás tienen carácter imperativo (art. 3 Ley 5/2019).–

Asimismo, se advierte que, llegado el caso, no serán objeto de inscripción los siguientes pactos, en base a los fundamentos de Derecho que se indican: (...)

Todo ello sin perjuicio de la validez de estos pactos entre las partes en sus respectivos casos.–

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo de sesenta días que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria, contados desde la fecha de la última notificación. No se toma anotación de suspensión, dada la prórroga automática del asiento de presentación

Contra la presente nota de calificación cabe (...)

A Coruña, 9 de julio de 2021. La Registradora de la Propiedad número Dos de A Coruña».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, interpuso recurso el día 11 de agosto de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos.–Se presentan a inscripción una escritura de compraventa de una vivienda a restaurar, bajo mi fe, de fecha 03/06/2021, n.º 1153; relativa a la registral n.º 36999 (+ un desván) a favor de de [sic] don I. J. V. P. y doña P. R. C., que adquieren por mitades indivisas y resultan ser conviventes [sic] según la comparencia; y otra subsiguiente de préstamo hipotecario, n.º 1154 de la misma fecha, modalidad “empleados”, con garantía personal exclusiva del empleado don I. J. V. P.; e hipotecaria de ambos copropietarios, sobre la finca adquirida, registral 36999, otorgando además don I. J. garantía hipotecaria complementaria sobre la registral 37001, de su exclusiva propiedad. El precio de la

vivienda (75.000 euros), adquirida proindiviso por la pareja, es pagado exclusivamente con sendas transferencia y cheque procedentes de la cuenta del préstamo hipotecario (...), certificándose por arquitecto técnico en la compraventa que el piso necesita una importante restauración, destino evidente del resto del préstamo hasta los 122.000 de su importe (...)

Se califica negativamente la de préstamo hipotecario por omisión para la no-empleada de los trámites de transparencia previstos de la ley 5/2019

Normativa aplicable:

1. Ley 5/2019. "Art. 2. 4: Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo:

a) 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. Instrucción DGRN 20/12/2019. "Punto 5:... 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 el mismo a fines o atenciones exclusivos de él, y quedando la operación avalada por su cónyuge. En tal supuesto, parece 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 (arts. 23 al 25, principalmente), y de la obligatoriedad de autorización del acta previa".

3. Res. DGSJYFP 28/07/2020.—Sobre exigencia de constancia de correo electrónico para remisión de copia en los créditos inmobiliarios sujetos a la ley 5/2019.

Motivos de oposición:

1.º- La propia ley 5/2019 excluye de su ámbito los préstamos concedidos por un empleador a sus empleados y/o cónyuges o parejas de hecho, circunstancias que la calificación reconoce.

2.º- La "instrucción" (sin perjuicio de su carácter orientativo y respetuoso con el criterio del notario: –utiliza el "parece"–) se refiere, en cuanto a la aplicabilidad del art. 2.1.a, a préstamos cuyo importe se destine a atenciones exclusivas del empleado, en que el cónyuge o pareja de hecho adquiere sólo responsabilidades, pero no los beneficios; lo que patentemente no es el caso, pues con la cuenta del préstamo (...) se adquiere una vivienda mutua para la pareja, abriendo la posibilidad, una vez restaurada, de que ninguno de sus miembros tenga que vivir en casa ajena.

Adicionalmente, un préstamo-empleados permite acceder a una superior vivienda común y libera fondos para el gasto corriente, beneficiando a ambos miembros de la pareja.

No se percibe un mayor beneficio para el otro miembro de la pareja por el hecho de hacerle responder personalmente, teniendo en cuenta que la solvencia del empleado es bastante garantía para la entidad de crédito, la cual, en su derecho, estima preferible mantener la relación crediticia dentro del ámbito laboral.

3.º- Abundando en el punto anterior, el negocio sobre la vivienda común se constituye como "una sola hipoteca", representando una merma de la seguridad jurídica del acreedor la posible aplicación de un régimen híbrido, dadas las características

especialísimas del préstamo a “empleados”, como su convertibilidad, lo que suele comprometer su concesión.

4.º- En un sistema jurídico en que los cheques, las transferencias y las cuentas de procedencia y destino forman parte de las escrituras, dichos movimientos explicitan palmariamente la causa de los contratos. Si la concesión de un préstamo para adquisición de vivienda en condiciones fuera de mercado debe considerarse un beneficio para la parte no empleada, ¿qué decir de la posibilidad de conseguir ese mismo fin (vivienda) sin siquiera asumir responsabilidad personal y en base a otra causa, la afectio y la convivencia?

La “instrucción” incluye en el ámbito de las medidas de transparencia al hipotecante no deudor que “adquiera sólo responsabilidades, pero no los beneficios”. Pues bien, en el presente supuesto “adquiere sólo beneficios, no responsabilidades” ni riesgos (win, win), puesto que la vivienda se adquiere con la cuenta de un préstamo del que no asume responsabilidad.

5.º- En cuanto a la Res. 28/07/2020 que se cita, parte de diferente supuesto (no se financia vivienda propia del hipotecante no-empleado), y su doctrina no es aplicable a los préstamos excluidos de la ley 5/2019.

6.º- Por último, puesto que la “instrucción” se aplica como una norma, generando defectos registrales (98, 99 RH), es claro que debe ser sometida a la interpretatio iuris. En materia de sedicentes beneficios, éste recurrente no encuentra nada mejor que ceder la palabra al arbitrista español Alaminas de Barrientos, comentando un conocido pasaje de Tácito. “Tanto puede la razón y el alma de las leyes –escribe–, que no se cumple con ellas cuando sólo se satisface a su letra”.

7.º- El recurso se mantiene a efectos doctrinales, aun cuando se procediere a la subsanación.

Por lo que se solicita la revocación de la calificación, procediendo a la inscripción de la escritura bajo mi fe de fecha 3 de junio de 2021, n.º 1154 de protocolo y su previa, n.º 1153, por ajustarse tanto a la letra como al espíritu de la ley 5/2019».

#### IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2021. En dicho informe expresaba que al escrito de recurso el recurrente acompañaba, entre otros documentos, copia autorizada en soporte papel de una escritura de compra por la que don I. J. V. P. y doña P. R. C. compraban una vivienda perteneciente a otro distrito hipotecario, y, sin embargo, dicha escritura no fue objeto de calificación porque en su día no fue presentada, precisamente por tratarse de la formalización de venta de una finca no perteneciente al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21, 114 y 326 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 7, 14, 25 y 45 y las disposiciones finales primera, apartado Dos, y novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; los artículos 1 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; 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; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 3.2.b) y 28.3 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; 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, 14 de diciembre de 2017 y 11 de septiembre de 2019; la Instrucción de 20 de diciembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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, 13 y 27 de junio y 5, 19 y 20 de diciembre de 2019 y 15 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica Preventiva y Fe Pública de 5 y 12 de junio de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido por «Liberbank, S.A.» una persona física, y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dos viviendas, una (inscrita en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2) perteneciente en pleno dominio a dicha persona; y la otra (inscrita en otro Registro) perteneciente al deudor y a otra señora (hipotecante no deudora) adquirida por éstos el mismo día.

En dicha escritura se expresa que el préstamo se concede en las condiciones establecidas por el acuerdo suscrito entre la dirección de «Caja de Ahorros de Asturias» (en la actualidad «Liberbank, S.A.») y los representantes sindicales de los trabajadores, para empleados fijos de su plantilla, dada la condición de empleado de «Liberbank, S.A.» que tiene el prestatario. Asimismo, se expresa que «el presente préstamo hipotecario queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, por cuanto es un préstamo de los previstos en el art. 2.4 a) de la meritada Ley, es decir es un préstamo concedido por Liberbank, S.A. a un empleado, a título accesorio, con una Tasa Anual Equivalente inferior a la del mercado, y que no se ofrece al público en general».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque el préstamo sólo se entrega al empleado, adquiriendo la hipotecante no deudora sólo responsabilidades, puesto que no recibe cantidad alguna, siendo aplicable a la misma la norma del artículo 2.1.a) de la Ley 5/2019, 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; así como la de la constancia de una dirección de correo electrónico del garante como requisito para la inscripción registral de la escritura. Cita la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019.

El recurrente alega que la mencionada Instrucción de 20 de diciembre de 2019 se refiere, en cuanto a la aplicabilidad del art. 2.1.a) de la Ley 5/2019, a préstamos cuyo importe se destine a atenciones exclusivas del empleado, en que el cónyuge o pareja de hecho adquiere sólo responsabilidades, pero no los beneficios; lo que patentemente no es el caso, pues con la cuenta del préstamo se adquiere una vivienda para la pareja, por lo que la hipotecante no deudora en el presente supuesto «adquiere sólo beneficios, no responsabilidades» ni riesgos, puesto que la vivienda se adquiere con la cuenta de un préstamo del que no asume responsabilidad.

2. El artículo 2.4, en su letra a), de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, dispone que la misma no será de aplicación, entre otros, «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». Este precepto 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».

No obstante, debe tenerse en cuenta que este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 20 de diciembre de 2019 y 5 y 12 de junio de 2020, y la Instrucción también de 20 de diciembre de 2019) ha puesto de relieve que la interpretación de la referida norma de exclusión 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.

Entre otras cuestiones, en la referida Instrucción de 20 de diciembre de 2019 se hace referencia a «la situación en la que el préstamo sólo se entrega al empleado, que es el único que recibe el dinero prestado, destinándose el mismo a fines o atenciones exclusivos de él, y quedando la operación avalada por su cónyuge. En tal supuesto, parece 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 (arts. 23 al 25, principalmente), y de la obligatoriedad de autorización del acta previa». Y se añade que «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».

3. Por las anteriores consideraciones el defecto debe ser confirmado.

Aun dejando al margen que la escritura calificada no contiene ni siquiera manifestación de los hipotecantes sobre su condición de pareja de hecho, es indudable que al hipotecar la señora otorgante la mitad indivisa de una de finca para garantizar el préstamo concedido exclusivamente al otro otorgante que tiene la condición de empleado de la entidad prestamista, dicha hipotecante no deudora sólo asume responsabilidades sin adquirir los beneficios derivados de las condiciones especiales del préstamo. Y no se puede decidir sobre las consideraciones expresadas por el notario recurrente sobre la base de documentos que –como afirma la registradora en su informe– no fueron presentados a calificación, como es la escritura de compraventa de otra finca inscrita en distinto Registro de la Propiedad, pues, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, debe rechazarse en el recurso cualquier pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 28 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.