

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21581 *Resolución de 13 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Pamplona n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Matías Ruiz Echeverría, notario de Pamplona, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Pamplona número 4, don Celestino Morín Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 28 de abril de 2021 ante el notario de Pamplona, don Matías Ruiz Echeverría, con el número 398 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Caixabank, S.A.» a doña M. P. V. A. y su esposo, don F. U. P., garantizado con hipoteca sobre la finca registral número 11.785 del Registro de la Propiedad de Pamplona número 4 la cual constituía su vivienda habitual.

Entre las cláusulas financieras contenidas en dicha escritura figura lo siguiente:

«Las partes hacen constar expresamente que la constitución del presente préstamo, y en especial sus condiciones especiales y privilegiadas, se lleva a cabo con motivo de la relación laboral que une a la parte prestataria o alguno de sus integrantes con CaixaBank y al amparo del Acuerdo laboral vigente en el momento de su firma (12 de febrero de 2020), y responde a fines de política social de empresa accesorios a su finalidad principal, que no se ofrecen al público en general, y cuya Tasa Anual Equivalente es inferior a la del mercado.

Y a su vez, que el otro integrante de la parte prestataria es el cónyuge del prestatario vinculado laboralmente con la prestamista, el cual también se beneficiará de dichas condiciones especiales y privilegiadas establecidas en el Acuerdo laboral de referencia».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pamplona número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el presente documento conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador que suscribe ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitados con base en los siguientes:

Hechos:

En la escritura calificada la entidad CaixaBank S.A, concede un préstamo con garantía hipotecaria a los cónyuges, doña M. P. V. A. y don F. U. P. que tienen la primera la condición de empleado de dicha entidad y el segundo está también vinculado laboralmente con la misma como se pone de manifiesto en la referida escritura de préstamo, en la que además se indica expresamente que la concesión del préstamo y las condiciones especiales y privilegiadas del mismo, se llevan a cabo con motivo de la relación laboral de una a ambos prestatarios con la entidad prestamista y al amparo del

acuerdo laboral vigente en el momento de su firma y que responde a fines de política social de la empresa accesorios a su finalidad principal.

No se incorpora a la citada escritura de préstamo hipotecario calificada la Oferta Vinculante a los efectos de verificar por este registrador el cumplimiento del requisito de transparencia material en la contratación del mismo.

Fundamentos de Derecho:

La vinculación laboral con la entidad prestamista de los prestatarios excluye la aplicación a este préstamo de la Ley 5/2019, reguladora de los Contratos de Crédito inmobiliario, como resulta del artículo 4.a) de la misma. Ahora bien, la condición de empleados de los prestatarios no excluye su condición de consumidores en la relación contractual entablada con el banco empleador y por lo tanto de la necesidad de cumplimiento en esa contratación de los requisitos de transparencia.

Como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los préstamos concedidos por una empresa, sea ésta una entidad de crédito o no lo sea, a sus empleados, la empresa tiene la condición de profesional y el trabajador de consumidor (STUE 11 de marzo de 2019 en el asunto Pouvin-Dijoux C-590/17) porque la condición de profesional del prestamista no viene determinada por el hecho de que el contrato de préstamo no pertenezca al ámbito ordinario o principal de su actividad empresarial o porque haya sido celebrado entre una empresa y uno de sus trabajadores y que forme parte de la política social de tal empresa, ni siquiera por disponer o no el prestamista de una estructura organizativa específica, sino por la predisposición de las condiciones contractuales y la no condición de no profesional del prestatario. Esto supone que estos contratos de préstamo quedan sometido a la legislación de protección de los consumidores por la condición de consumidor que como se ha dicho tiene el prestatario, lo que implica la necesidad de cumplir los requisitos de transparencia en la contratación de estos préstamos, lo que se hace necesario suscribir la preceptiva "Oferta Vinculante", según resulta de la Directiva 2008/48 y la Ley 16/2011, de 24 de junio por la que se incorpora la referida Directiva a la legislación española; esta "Oferta Vinculante", deberá incorporarse a la escritura de préstamo hipotecario, ante la no exigencia por estar excluido del ámbito de aplicación de la LCI, del otorgamiento del Acta de Transparencia.

La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las Sentencias de 18 de junio de 2012 (número 406), 9 de mayo de 2013 (número 241), 8 de septiembre de 2014 (número 464), 22 de abril de 2015 (número 265) y 23 de diciembre de 2015 (número 705), ha sentado la doctrina acerca de que la contratación con condiciones generales constituye una categoría contractual diferenciada de la contratación negocial individual, que se caracteriza por tener un régimen propio y específico, que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden, especialmente al reforzamiento de la información. Estos deberes en el ámbito de la contratación de préstamos y créditos hipotecarios, a nivel nacional, se materializa en el seguimiento del proceso de contratación e información regulado en la Orden Ministerial EHA 2899/2011.

Por otra parte la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en lo tocante a la calificación o control registral en materia de transparencia material en los contratación de préstamos con garantía hipotecaria en que intervengan consumidores viene recogida fundamentalmente en las Resoluciones de 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero de 2014, 22 de enero, 28 de abril y 25 de septiembre de 2015 y 9 de marzo de 2016, en las que se señala que "el registrador de la Propiedad en el ejercicio de su función calificadora, especialmente en presencia de préstamos o créditos hipotecarios concedidos a personas físicas y garantizados con viviendas, 'deberá también rechazar la inscripción de las escrituras de hipotecas respecto de las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y la forma –normal o reforzada– que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse del

conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras o de vencimiento anticipado que lo componen –Orden EHA 2899/2011, art. 6 de la Ley 1/2013, etc.–. La protección del consumidor, que pretenden tanto la normativa como la jurisprudencia señaladas, alcanza, por tanto, a la totalidad del proceso de contratación que culmina en la constitución de la hipoteca mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad y que se inicia con la puesta a disposición del consumidor de la información precontractual (ficha de información precontractual, oferta vinculante y ficha de información personalizada) suficiente para que éste pueda analizar y conocer el alcance y las implicaciones del contrato que pretenda suscribir, y continúa con la posibilidad de estudiar el contrato de préstamo durante tres días antes de su firma y las obligaciones de información y asesoramiento que la normativa vigente impone al notario autorizante del préstamo.

De lo expuesto hasta ahora se infiere que el registrador de la Propiedad no sólo puede sino que debe comprobar si en el proceso de contratación han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, ya que se trata de un criterio objetivo de valoración de la transparencia contractual y se incardina dentro del denominado control de incorporación de las condiciones generales a los contratos de adhesión recogido en los artículos 5.1, 7 y 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación. Ahora bien, ese control de incorporación, como han tenido ocasión de señalar las Sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, se refiere a los requisitos de información que afectan al contenido de las cláusulas incorporadas al contrato y posibilitan una adecuada formación de la voluntad contractual del consumidor y su real conocimiento y comprensión de los términos del contrato, es decir, tanto de las consecuencias económicas que supone para él el contrato celebrado, como de su posición jurídica en el mismo y de los efectos que su incumplimiento puede ocasionarle y asume.

Por lo tanto, este control registral de incorporación y transparencia abarca hoy en día entre otros extremos la aportación de la oferta vinculante o de la FIPER, tanto para acreditar que se ha cumplido el proceso de contratación, como para poder comprobar que la escritura de préstamo hipotecario se ajusta a los términos de la misma, ya que su discrepancia vicia de nulidad la cláusula afectada.

Así mismo, se deniega la inscripción de las siguientes cláusulas de la escritura por los motivos que se expresan a continuación:

1. Del Pacto Quinto: Gastos:

– La imputación al prestatario el pago de los aranceles notariales derivados de la matriz de la escritura de préstamo y los gastos de gestoría señalados en las letras b) y c) por haber sido declarados abusivos en sentencias 44, 46, 47, 48 y 49 del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2019, por cuanto el citado Tribunal considera que la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad, lo mismo ocurre con los gastos de gestoría, que al realizarse en interés o beneficio de ambas partes deben también sufragarse por mitad. Ello es así porque en los préstamos concedidos por una empresa, sea ésta una entidad de crédito o no lo sea, a sus empleados, la empresa tiene la condición de profesional y el trabajador de consumidor (STUE 11 de marzo de 2019 en el asunto Pouvin-Dijoux C-590/17) porque la condición de profesional del prestamista no viene determinada por el hecho de que el contrato de préstamo no pertenezca al ámbito ordinario o principal de su actividad empresarial o porque haya sido celebrado entre una empresa y uno de sus trabajadores y que forme parte de la política social de tal empresa, ni siquiera por disponer o no el prestamista de una estructura organizativa específica, sino por la predisposición de las condiciones contractuales y la no condición de no profesional del prestatario.

– Los gastos recogidos en la letra g), por haber sido declarada nula por abusiva por Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 al infringir normas procesales imperativas.

2. Del Pacto Sexto Ter. Causas de pérdida del beneficio del plazo:
 - La señalada con el número 2) por constituir una prohibición de disponer impuesta en un contrato oneroso como la constitución de hipoteca, no inscribible conforme al artículo 27 de la Ley Hipotecaria.
 - La señalada con el número 3) por tratarse de causas ajenas a la obligación garantizada.
3. De las Cláusulas Generales:
 - Del Pacto Séptimo la afección de los emolumentos percibidos por la prestataria de Caixabank S.A. al cumplimiento de la obligación de devolución del préstamo por carecer de transcendencia real.
 - Los Pactos Duodécimo y Decimoquinto, por su carácter obligacional y por lo tanto no inscribible conforme a los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 51.6 de su Reglamento.

Contra esta calificación registral se podrá (...)

Pamplona a once de agosto de dos mil veintiuno.–El registrador. Fdo: Celestino Morín Rodríguez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Matías Ruiz Echeverría, notario de Pamplona, interpuso recurso el día 17 de septiembre de 2021 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Impugno la calificación registral con base en los siguientes fundamentos y consideraciones:

I. Comparto las manifestaciones del registrador respecto a que estamos en presencia de un contrato con consumidores, no obstante ser uno de los prestatarios, concretamente la esposa, empleada de banca, y por tanto excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y que sería aplicable al contrato la Orden Ministerial EHA 2899/2011.

II. El registrador no pone en duda que se hayan cumplido las previsiones de la Orden en cuestión respecto de la actuación notarial, lo que resulta de la propia escritura, materia que sí cae plenamente dentro sus atribuciones de comprobación y verificación de cumplimiento, basando su rechazo a la inscripción en que no se ha incorporado a la escritura la oferta vinculante del contrato de préstamo

Fundamenta el registrador su exigencia en declaraciones generales sobre la estructura de los contratos con consumidores, en diversas Resoluciones de la Dirección General relativas a la necesidad de velar por el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia y a que el registrador no solo puede, sino que debe velar por ese cumplimiento.

Estoy plenamente de acuerdo con las manifestaciones del registrador sobre el cumplimiento de los deberes que expone, pero no con que de dichos deberes generales resulte para los notarios una obligación que carece de todo fundamento o base legal. No existe ni un solo precepto ni legal ni reglamentario que obligue al notario a incorporar a la escritura la oferta vinculante.

Si no es obligatoria la incorporación de esa oferta a las escrituras que formalizan los préstamos plenamente sujetos al ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, menos aún puede serlo en los que, como es el caso, quedan fuera de su ámbito de aplicación.

Como ha dicho con toda claridad la Dirección General en su Instrucción de 20 de diciembre de 2019 “no es el registrador sino el notario a quien corresponde comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material mediante la verificación de la

documentación acreditativa de que se han observado los requisitos previstos en el artículo 14.1". Por ello "en ningún caso podrá el registrador exigir que se acompañe la Ficha Europea de Información Normalizada -FEIN- (ni deberá en ningún caso incorporarse ésta a la escritura) al objeto de poder realizar una comprobación que es responsabilidad -consecuente con la competencia- del notario autorizante."

Por lo expuesto solicito se deje sin efecto la calificación registral, ordenándose la práctica de la inscripción solicitada».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 29 de septiembre de 2021 manteniendo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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; los artículos 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; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; 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 5 de septiembre de 1998, 7 de febrero de 2001, 18 de enero, 8 de febrero 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 y 6 de febrero, 30 de junio, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018, 6 de marzo, 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 y 28 de octubre de 2021.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo concedido por «Caixabank, S.A.» a dos personas físicas, y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre su vivienda habitual.

En tal escritura se expresa lo siguiente:

«Las partes hacen constar expresamente que la constitución del presente préstamo, y en especial sus condiciones especiales y privilegiadas, se lleva a cabo con motivo de la relación laboral que une a la parte prestataria o alguno de sus integrantes con CaixaBank y al amparo del Acuerdo laboral vigente en el momento de su firma (12 de

febrero de 2020), y responde a fines de política social de empresa accesorios a su finalidad principal, que no se ofrecen al público en general, y cuya Tasa Anual Equivalente es inferior a la del mercado.

Y a su vez, que el otro integrante de la parte prestataria es el cónyuge del prestatario vinculado laboralmente con la prestamista, el cual también se beneficiará de dichas condiciones especiales y privilegiadas establecidas en el Acuerdo laboral de referencia».

2. Según el único defecto que es objeto de impugnación, el registrador suspende la inscripción solicitada porque no se incorpora a la escritura la oferta vinculante a los efectos de verificar por este registrador el cumplimiento del requisito de transparencia material en la contratación del mismo.

3. Como ha recordado este Centro Directivo en Resoluciones de 29 de noviembre de 2019, 7, 15, 16, 22 y 28 de enero, 3, 6 y 12 de febrero y 27 de julio de 2020 y 30 de julio de 2021, con criterio también expresado en la Instrucción de ese Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, impone a los notarios unos amplios deberes de control de la legalidad y la transparencia material del contrato de préstamo, cuyo centro de gravedad se sitúa –respecto de esta última– en el acta de información que se debe firmar al menos un día antes del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, pero que incluye también otros aspectos adicionales: el control del transcurso del plazo de diez días desde la entrega de la documentación informativa hasta la firma de la escritura, del cumplimiento en su clausulado de las limitaciones que con carácter imperativo se imponen en los artículos 20 al 25, del depósito de las condiciones generales del contrato en el correspondiente Registro, etc.

Tanta importancia tiene la realización de estos controles, y en particular del acta de información previa, que el artículo 22.2 de la Ley 5/2019 establece que «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». El artículo 15.7 de la Ley 5/2019 ordena que en la escritura pública del préstamo el notario autorizante de ésta inserte una reseña identificativa del acta de transparencia, con expresión de 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». A ello se añade la disposición final sexta, que modifica la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, para calificar como infracción muy grave el incumplimiento por el notario de sus deberes de controlar el período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la ley.

Para garantizar la transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios, el artículo 14 de la Ley 5/2019 impone al prestamista la obligación de entregar al prestatario o potencial prestatario hipotecario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento del otorgamiento de la escritura, los documentos que detalla.

Las consecuencias del incumplimiento de estas normas de transparencia se detallan en el artículo 5.5, inciso segundo, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales (redactado por la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2019), y en el artículo 83, párrafo segundo, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (añadido por la disposición final octava de la Ley 5/2019), ambos del mismo contenido: «Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho».

Por otra parte, como antes se ha expuesto, ante el incumplimiento de las normas sobre transparencia material establecidas en la Ley 5/2019, ni el notario debe autorizar la escritura ni el registrador inscribirla.

Además del control de la transparencia material encomendado a notarios registradores en los términos que han quedado expuestos, pueden y deben realizar también un control sobre existencia de cláusulas declaradas abusivas en los términos establecidos en los artículos 84 y siguientes del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

El incumplimiento de los requisitos de información previa al contrato produce, como sanción, la posible nulidad o ineficacia del contrato, que será parcial, si la información deficitaria sólo afectara a alguna condición general, o bien total del contrato de préstamo, si la omisión de la información afectare a todas las condiciones del contrato, como ocurriría si se omite por el acreedor el suministro de la información precontractual o no se verifica el acta notarial de transparencia material y asesoramiento (nuevo artículo 5.5 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación).

En cuanto al efecto de la denegación de la inscripción registral de las cláusulas del préstamo hipotecario o de la no inscripción de la propia hipoteca, consiste en la exclusión de la posibilidad de utilizar las acciones reales hipotecarias especiales, conforme resulta del carácter constitutivo de la hipoteca (artículo 1875 del Código Civil), y determina el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, según el cual «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo».

De la normativa referida resulta que, en la actualidad, la competencia en el control de lo que se ha venido a denominar transparencia material ha sido atribuida por la Ley 5/2019, exclusivamente, al notario autorizante como se dispone expresamente en su artículo 15.2 según el cual «el notario verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario: (...)»; acta notarial (forma documental elegida por el legislador para plasmar ese control de transparencia) cuyo contenido según establece el número 6 del mismo artículo 15 «se presumirá veraz e íntegro, y hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material».

Por otra parte, y como antes se ha adelantado, el citado artículo 15 en su número 7 establece que: «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»; reseña cuya existencia deberán comprobar los registradores de la Propiedad como requisito para practicar la inscripción de constitución de la hipoteca según dispone el artículo 22.2 de la repetida Ley 5/2019.

De la redacción literal del referido artículo 15 resultan dos conclusiones a estos efectos: la primera, que la presunción de veracidad e integridad de la citada acta va referida a la recepción por parte del prestatario de la documentación y asesoramiento a que refiere la Ley estatal 5/2019, que es la que imperativa e inderogablemente impone dicho artículo (preceptos que tienen el alcance derivado de las trascendentales disposiciones adicional quinta y final decimotercera), y cuya reseña en la forma expuesta es lo que debe calificar el registrador. Y la segunda, que la escritura que documente el préstamo hipotecario ha de reflejar exclusivamente lo que dispone el citado artículo 15, pues el despliegue del control de la transparencia material tiene su exclusivo ámbito en el acta de transparencia previa al otorgamiento, de modo que la calificación registral habrá de ceñirse al estricto ámbito que la citada ley 5/2019 determina, dado que el control de transparencia material ha sido encomendado al notario y este ha de reflejarlo en el acta, no en la escritura de hipoteca.

4. 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».

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.

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, accesorio 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, 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 TAE, 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.

5. Hechas estas consideraciones previas, en el presente caso no puede confirmarse el criterio del registrador según el cual, al quedar excluido del ámbito de la Ley 5/2019 el préstamo formalizado en la escritura calificada, debe incorporarse a ésta la oferta vinculante para verificar el cumplimiento del requisito de transparencia material en la contratación del préstamo.

Como alega el recurrente, no existe precepto legal ni reglamentario que obligue al notario a incorporar a la escritura la oferta vinculante; y, si no es obligatoria la incorporación de esa oferta precontractual (concretamente la denominada «Ficha Europea de Información Normalizada» –FEIN–) a las escrituras que formalizan los préstamos plenamente sujetos al ámbito de aplicación de la referida Ley 5/2019, menos aún puede serlo en los que, como es el caso, quedan fuera de su ámbito de aplicación.

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, 13 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.