

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1114** *Resolución de 17 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de San Sebastián de la Gomera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por la Notaria de San Sebastián de la Gomera, doña Emilia Cuenca Cuenca, contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera, doña María del Rosario García Jiménez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante la Notaria de San Sebastián de la Gomera, doña Emilia Cuenca Cuenca, el día 5 de agosto de 2013, con el número de protocolo 905, la entidad «Caja Rural de Canarias, Sociedad Cooperativa de Crédito», procedió a conceder a la mercantil «Rutas Colombinas, s.l.», a don A. M. F. C. y a don J. J. F. C. un préstamo por importe de 43.000 euros con la finalidad de adecuación de local comercial, constituyéndose en su garantía hipoteca sobre un apartamento perteneciente a la mercantil.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera copia auténtica de la referida escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado telemáticamente por la notaría de doña Emilia Cuenca Cuenca, el día 6 de agosto de 2013, bajo el asiento número 874, del tomo 32 del Libro Diario y número de entrada 1186, que corresponde al documento otorgado por la Notaria de San Sebastián de La Gomera, Emilia Cuenca Cuenca, con el número 905/2013 de su protocolo, de fecha 5 de agosto de 2013, y aportada la escritura en soporte papel el día 27 de agosto de 2013, bajo la entrada número 1267/2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. El documento presentado contiene la constitución de un préstamo hipotecario, sobre un apartamento, la finca registral 5787 del término municipal de San Sebastián de La Gomera, titularidad de la Entidad Mercantil «Rutas Colombinas, S.L.», para garantizar un préstamo concedido a dicha Sociedad y a don A. M. F. C. y Don J. J. F. C.: 1) La Entidad Acreedora, esto es, La Caja Rural de Canarias Sociedad Cooperativa de Crédito, interviene a través de un mandatario verbal, por lo que es preciso se acredite dicha representación o la oportuna ratificación. 2) Dado que la finalidad del préstamo concedido es para la «Adecuación de un Local Comercial», es necesaria la manifestación de la parte deudora e hipotecante, en el sentido de que la finca sobre la que se constituye la hipoteca, al tratarse de un apartamento, no constituye la vivienda habitual de alguno de ellos. Fundamentos de Derecho: 1) Artículos 1259 y 1727.2 del Código Civil.—Además el artículo 164 del Reglamento Notarial, 98 de la LMFAOS Ley 24/2001 y el Centro Directivo (R.19/3/2007) consideran de esencia el juicio notarial de suficiencia para poder acreditar la representación alegada. 2) Artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, tras la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a

la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) San Sebastián de La Gomera, a catorce de septiembre del año dos mil trece La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: María del Rosario García Jiménez».

III

El segundo defecto señalado en la anterior nota de calificación es recurrido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la notaria autorizante de la escritura calificada, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de San Sebastian de la Gomera el día 27 de septiembre de 2013, por el que alega que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, según se desprende de su articulado y de la Exposición de Motivos, tiene por objeto la protección del deudor hipotecario, debiendo entenderse que las nuevas normas sólo son aplicables a las personas físicas en cuanto a la designación de la vivienda habitual, puesto que, el concepto de vivienda habitual o familiar únicamente es referenciable a las mismas y porque a los particulares que utilizan personas jurídicas interpuestas para obtener un régimen económico –fiscal o de otro tipo– más ventajoso en la adquisición de su vivienda, se les debe presumir suficientemente informados de las posibles consecuencias adversas de esa decisión. Desde el punto de vista formal, la notaria alega motivación insuficiente de la nota y que ésta no reúne las mínimas garantías legales sin fundamentación suficiente.

IV

La Registradora emitió informe el día 8 de octubre de 2013, ratificándose en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 21.3, 104, 114 y 129 de la Ley Hipotecaria; 670, 671 y 693 y disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 y 29 de octubre de 2013.

1. Se debate en el presente expediente si para la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo para adecuación de local comercial concedido a dos personas físicas y una sociedad mercantil y garantizado con hipoteca sobre un apartamento perteneciente a la sociedad mercantil deudora, es o no necesaria manifestación de la parte deudora e hipotecante en el sentido de que la finca hipotecada no constituye la vivienda habitual de ninguno de ellos.

2. Como cuestión previa, respecto a la alegación de la recurrente de motivación insuficiente en la nota de calificación, de un análisis de la misma se comprueba que ha quedado claramente señalado el defecto que a juicio de la registradora adolece la escritura, los fundamentos en los que se apoya para esa calificación –que podrán o no ser acertados– y las circunstancias que con arreglo a esos defectos y fundamentos impiden la inscripción. Además señala la registradora los medios que, a su juicio, se pueden emplear para la subsanación del defecto señalado. En consecuencia, existe una motivación suficiente y se ha de desestimar este punto del recurso.

3. En cuanto al fondo del asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, según la redacción conferida por el apartado uno del artículo 3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, «en las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento

de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución».

De esta exigencia –reiterada en relación al procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria en el artículo 129.2.b) de la Ley Hipotecaria–, se hacen depender en la nueva regulación consecuencias de distinta índole, que van desde la eventual suspensión de lanzamientos en los términos del artículo 1 de la Ley 1/2013 hasta la limitación en la exigibilidad de intereses de demora conforme a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pasando por la fijación de un especial valor de adjudicación del bien hipotecado a favor del acreedor en el caso de subasta sin ningún postor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o las especialidades previstas para la ejecución en caso de que el remate fuese insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante según lo dispuesto en el artículo 579.2 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Como señala expresamente el Preámbulo de la Ley 1/2013 la nueva normativa de protección a los deudores hipotecarios contenida en ella responde a «la atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, -que- exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios» y se ubica dentro del «esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos», que requiere «que, del mismo modo y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social».

El especial régimen establecido cuando la finca hipotecada constituye la vivienda habitual, tiene como precedente el párrafo segundo del número tres del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ya desde su entrada en vigor el 8 de enero de 2001 permitió al deudor, si el bien hipotecado fuese la «vivienda familiar», liberar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas aun sin consentimiento del acreedor. También fue un concepto utilizado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, al introducir la disposición adicional sexta a la Ley de Enjuiciamiento Civil, discriminando por vez primera el valor de adjudicación al acreedor en caso de subasta desierta por un determinado porcentaje del valor de tasación, distinto según si se tratase o no de vivienda habitual.

De la misma forma la Ley 1/2013 establece una serie de medidas dirigidas a la protección del deudor hipotecario cuando la finalidad del préstamo hipotecario es la adquisición de la vivienda habitual. Así los intereses de demora no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero (cfr. artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por el artículo 3.dos de la Ley 1/2013, de 14 de mayo); no cabe pacto de anatocismo en los intereses es decir, que los intereses se acumulen al capital para devengar nuevos intereses de demora, con la excepción de que sí se pueden pactar en el supuesto de insuficiencia del precio de remate para pagar el crédito del acreedor conforme al artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por el artículo 3.dos de la Ley 1/2013, de 14 de mayo); el plazo de amortización de la hipoteca no puede ser superior a treinta años, cuando está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual (artículo 5.2.º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, modificado por el artículo 4.seis de la Ley 1/2013, de 14 de mayo); el importe del principal no puede exceder si el bien hipotecado está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual del ochenta por ciento de dicho valor de tasación (artículo 5.2.º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, modificado por el artículo 4.seis de la Ley 1/2013, de 14 de mayo); no cabe en las subastas sin ningún postor la adjudicación al acreedor, si se tratara de vivienda habitual del deudor, por valor inferior al setenta por ciento del valor de tasación a efectos de subasta o si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje, por el sesenta por ciento (artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la nueva redacción dada por el artículo 7.diez de la Ley 1/2013, de 14 de mayo); no caben pactos de

vencimiento anticipado por el impago de menos de tres plazos mensuales de la obligación de pago por parte de deudor o de un número de cuotas que supongan que dicho deudor ha incumplido su obligación por un plazo de al menos tres meses (artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por el artículo 7.trece de la Ley 1/2013, de 14 de mayo); para poder inscribir préstamos hipotecarios a personas físicas sobre vivienda o solares con cláusulas que establezcan un límite mínimo a la variabilidad de los tipos de interés, del tipo de cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; o en que se contrate al mismo tiempo un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés o que se conceda en divisas debe constar expresión manuscrita en la escritura por la que el prestatario reconozca que se le ha advertido los riesgos derivados del contrato (artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo).

5. De acuerdo con lo expuesto, ni la propia finalidad de la Ley 1/2013, que está dirigida a deudores hipotecarios personas físicas, ni el propio concepto de vivienda habitual, ajeno por completo al ámbito societario y que no ofrece relación alguna con su domicilio, ni los precedentes normativos, permiten sostener que cuando se hipoteca una vivienda perteneciente a una sociedad mercantil deba realizarse manifestación alguna en relación a su eventual carácter «habitual».

Tampoco cabe admitir en este ámbito la hipótesis de que el deudor persona física tuviera en la vivienda perteneciente a la sociedad hipotecante su residencia habitual pues, de tenerla, lo sería a causa de un título que no habría accedido pertinente y previamente al Registro, inoponible frente a tercero conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes y que no puede tomarse en consideración a efectos de calificación.

6. En definitiva es la situación de la persona o personas naturales propietarios o titulares de un derecho que implique uso de una vivienda habitual, y que pueden perder a causa de un procedimiento hipotecario, la que trata la Ley de paliar con los mecanismos señalados, de manera que ninguna manifestación expresa se requiere acerca de si la vivienda es o no la habitual cuando la hipoteca recae sobre un apartamento perteneciente a una sociedad mercantil.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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 diciembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.