

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11095 *Resolución de 7 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la calificación del registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 1 de julio de 2019 ante el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, con el número 1.247 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual de los prestatarios; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresaba lo siguiente: «Condiciones generales de la contratación.—Esta escritura ha sido redactada de acuerdo con proyecto de contrato facilitado por la parte acreedora y contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, de conformidad con el artículo 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, con el n.º 0326-20190001754». Por otra parte, se añadía que «a los efectos de la disposición adicional octava de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, para la remisión de copia simple de la presente escritura, o de nota simple literal de la inscripción registral de la misma y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación, el o los prestatarios, o, en su caso, el o los hipotecante/s o fiador/es facilitan las direcciones de correo electrónico que se detallan a continuación para la práctica de esas comunicaciones: (...) Dirección de correo electrónico: (...)».

II

Presentada el día 1 de julio de 2019 copia autorizada electrónica de la dicha escritura en el Registro de la Propiedad San Sebastián de los Reyes número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 16 de septiembre de 2019:

«(...) Calificado el precedente documento no se accede a la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos:

En la escritura presentada (...)

1) No se incorpora en la escritura presentada el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo o crédito que se ha utilizado, acreditativo de su depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ni otros datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo.

4) [sic] Se suspende la inscripción de la presente escritura por no contener una dirección de correo electrónico de los prestatarios.

Fundamentos de Derecho:

1) El artículo 11.2 de la LCGC, que ha sido objeto de modificación expresa por la disposición final 4.^a de la LCI, los modelos de contratos de préstamo y crédito hipotecario en que se contengan condiciones generales establece expresamente “el depósito obligatorio de sus formularios para el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización”.

Por su parte, el artículo 7 de la LCI que ratifica esa obligatoriedad del depósito de los modelos de condiciones generales, lo configura expresamente en su título como “una obligación de transparencia de los contratos”, por lo que, de conformidad con el artículo 83 de la LGDCU (modificado por la disposición final 8.^a de la LCI), que ahora dice: “las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”, no es posible la inscripción de un préstamo o crédito hipotecario sin el previo depósito en el RCGC del modelo contractual que le sirve de soporte.

La necesidad de comprobación del depósito previo resulta también de la Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, la cual, en su párrafo último resume que “en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado”.

4. [sic] Establece la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2019 que “el notario autorizante de una escritura de préstamo sujeto a la presente Ley entregará o remitirá telemáticamente al prestatario sin coste copia simple de aquella. Los registradores de la propiedad remitirán, también gratuitamente y de forma telemática al prestatario nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación. En la escritura se hará constar una dirección de correo electrónico del prestatario para la práctica de estas comunicaciones”. La constancia de la dirección electrónica es un requisito exigido por la ley y no establece alternativas, ni siquiera la remisión postal, como demuestra con claridad al imponer como obligatoria la remisión telemática de la nota simple y nota de calificación o despacho. Véase cómo en el caso de la copia simple notarial están previstas tanto la entrega personal como la remisión telemática, pero en el caso de las notas registrales solamente se prevé esta última remisión.

Contra esta calificación (...)

El Registrador. Fdo: Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro.»

III

El día 24 de septiembre de 2019, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole a la registradora Mercantil XX de Madrid, doña Concepción Rodríguez Gil, quien el día 4 de octubre de 2019 emitió calificación con los siguientes fundamentos de Derecho:

«En lo referente al primer defecto.

De la lectura de la Escritura se comprueba que en el apartado Condiciones generales de contratación se recoge que han sido depositadas las condiciones generales de contratación de conformidad con el artículo 11.2 de la de la Ley 7/1998, de 13 de abril, figurando el número del código identificador, que no se transcribe aquí por innecesario.

En base a ello se da por decaído este defecto.

En lo referente al segundo defecto:

La Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2019 dice literalmente en su párrafo segundo que “En la escritura se hará constar una dirección de correo electrónico del prestatario para la práctica de comunicaciones”.

Parece dejar patente la disposición que si se trata de más de un prestatario habrá de hacer constar tantas direcciones de correos electrónicos como número de prestatarios recoja la escritura.

En este caso al tratarse de un matrimonio se ha dado como buena en la escritura una única dirección de correo electrónico para ambos cónyuges, circunstancia que no parece totalmente adecuada si tenemos en cuenta la duración de trece años de la garantía y la de circunstancias personales que pueden modificarse a lo largo de esos años.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria dice “El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo 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” luego parece que no es superfluo el disponer, dentro del título, de un correo por prestatario para posibles comunicaciones necesarias.

La individualización que la ley hace de “prestatario” manifiesta la voluntad del legislador de que un prestatario un correo electrónico, luego en nuestro caso dos prestatarios dos correos electrónicos, con independencia de la situación personal de los prestatarios en ese momento.

Podría haberse salvado el requisito de doble correo electrónico de haber existido una renuncia expresa por el otro cónyuge a aportar otro correo o hubiese aceptado explícitamente el correo aportado como único para ambos. Esta circunstancia no ha tenido lugar en la presente escritura y aunque pueda parecer demasiado exigente, entiendo que no es más que el resultado de una lectura literal de la ley y una previsión ante futuros.

En lo referente a la alusión de hay una Gestaría que es la presentante del documento y que “probablemente habrá comunicado al Registro de la Propiedad su dirección de correo electrónico”, este correo, de existir porque en la escritura no figura y tampoco en la futura inscripción, no tendría el valor sustitutorio a los correos electrónicos de la disposición octava, entre otras razones por la limitación de las atribuciones del Gestor, que normalmente lo son para meros trámites del documento, pero no para adoptar decisiones que corresponden a los prestatarios,

En base a lo expuesto se mantiene la calificación negativa del segundo punto.»

IV

Contra la nota de calificación sustituida, y en relación con el defecto mantenido por la registradora sustituta, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso el día 8 de octubre de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.—(...)

Segundo.—En relación al segundo defecto, se expresa en la calificación registral que la escritura no contiene una dirección de correo electrónico de los prestatarios.

Este segundo defecto ha sido confirmado por la calificación sustitutoria recaída por lo que debe analizarse detenidamente e contenido de la escritura calificada en cuya cláusula vigésima segunda se dice literalmente lo siguiente:

“A los efectos de la disposición adicional octava de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, para la remisión de copia simple de la presente escritura, o de nota simple literal de la inscripción registral de la misma y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la

motivación de su respectiva suspensión o denegación, el o los prestatarios, o, en su caso, el o los hipotecante/s o fiador/es facilitan las direcciones de correo electrónico que se detallan a continuación para la práctica de esas comunicaciones: (...) Dirección de correo electrónico: (...)

Es evidente que la escritura sí expresa una dirección de correo electrónico de “los prestatarios” y que no es cierto lo que afirma el Registrador en su nota de calificación de que la escritura no contiene una dirección de correo electrónica de los prestatarios.

La conjunción “o” en esa cláusula del préstamo expresa equivalencia y significa que es indiferente o es lo mismo que exista un solo prestatario o varios prestatarios. Sea uno o sean varios, los prestatarios facilitan una dirección de correo electrónico.

Si “el prestatario o los prestatarios, o, en su caso, el o los hipotecante/s”, indican en la escritura una dirección de correo electrónico, se habrá dado cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 5/2019, conforme a la cual “en la escritura se hará constar una dirección de correo electrónico del prestatario”.

La finalidad de esa constancia no es otra que la de facilitar al Notario y al Registrador la práctica de las comunicaciones electrónicas previstas en la Ley y no cabe duda de que esa comunicación es posible tanto si se hace constar una única dirección de correo electrónica común de los dos prestatarios como si se indican diferentes direcciones de correo electrónico de cada uno de ellos. No hay perjuicio alguno para los prestatarios por el hecho de que estos indiquen una única dirección electrónica común de ambos.

La Ley 5/2019 tiene por objeto establecer normas de protección de las personas físicas que sean deudores de préstamos hipotecarios, pero en ningún momento impone, porque sería absurdo, que cuando los deudores sean varios deban facilitar, cada uno de ellos, una dirección de correo electrónica distinta para la práctica de las comunicaciones previstas en la Disposición Adicional 8.ª de dicha ley.

Al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, los prestatarios o deudores, cuando sean varios, podrán indicar una única dirección de correo electrónico común de todos ellos, sin que ello suponga infracción alguna de lo dispuesto en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 5/2019 que simplemente exige que se haga constar “una dirección de correo electrónico del prestatario”.

En la calificación recaída el Registrador se ha limitado a decir que la escritura no contiene una dirección de correo electrónica de los prestatarios, lo que no es cierto como ya ha quedado demostrado.

La Registradora sustituta hace un esfuerzo para confirmar ese supuesto segundo defecto de la escritura calificada alegando que deben hacerse constar en la escritura tantas direcciones de correo electrónicas distintas como prestatarios o deudores haya, aunque no parece tener mucha convicción en esa afirmación ya que reconoce que “pueda parecer demasiado exigente”. Afirma la Registradora sustituta que esa exigencia de tantas direcciones distintas como prestatarios “no es más que el resultado de una lectura literal de la ley”, afirmación que este Notario no comparte a la vista de la redacción de la Disposición Adicional de referencia.

La posibilidad de que varios deudores o prestatarios designen una única dirección de correo electrónica, común para todos ellos, es más conforme con otras normas de nuestro derecho positivo, como las que regulan la ejecución de la hipoteca.

En relación a la denominada venta extrajudicial el artículo 234 del Reglamento Hipotecario exige que en la escritura conste “el domicilio señalado por el hipotecante para la práctica de los requerimientos y las notificaciones”. En caso de ser varios los hipotecantes se admite sin problema alguno que todos ellos señalen un único domicilio para la práctica de los requerimientos y las notificaciones, sin que se haya exigido nunca, porque sería absurdo e ilógico, que consten distintos domicilios de todos y de cada uno de los hipotecantes en caso de ser estos varios.

En relación al denominado procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que en la escritura conste “un domicilio” del deudor para la práctica de los requerimientos y las notificaciones. En caso de ser varios los deudores, se admite sin problema alguno que

todos ellos señalen un único y común domicilio para la práctica de esos requerimientos y notificaciones.

Si en temas de tanta gravedad como la ejecución de la hipoteca se admite que se señale un solo domicilio de los diversos deudores o hipotecantes no se entiende la razón por la que no se debe seguir ese mismo criterio cuando solo se trata de facilitar al Notario y al Registrador la práctica de las comunicaciones electrónicas previstas en la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 5/2019. Debe ser perfectamente posible hacer constar una única y común dirección de correo electrónico de los dos cónyuges prestatarios.

Al decirse en la escritura calificada que “el prestatario o los prestatarios”, así como los hipotecantes, facilitan esa dirección de correo electrónico debe interpretarse que, indiferentemente de que exista un solo prestatario o de que existan varios prestatarios, todos y cada uno de ellos designan una sola, única y común dirección de correo electrónico que sirve para enviar al prestatario las comunicaciones electrónicas a las que se refiere la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 5/2019.

Las normas de interpretación de los contratos permiten llegar a la conclusión de que esa dirección de correo electrónica que se indica en la escritura es la única y común de todos y cada uno de los prestatarios.

Debe tenerse en cuenta muy especialmente que, conforme al artículo 1284 del Código Civil, “si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”, lo que permite interpretar que los dos prestatarios que intervienen en ese préstamo hipotecario hacen constar esa única y común dirección de correo electrónico para todas las notificaciones electrónicas que les deba hacer el Notario o el Registrador.

Tercero.

Aunque la escritura expresa con perfecta claridad una dirección de correo electrónica del prestatario, se podría plantear en un plano teórico si sería inscribible una escritura de préstamo hipotecario en la que no se expresase ninguna dirección de correo electrónico del prestatario.

Este Notario entiende que elevar a la categoría de causa de nulidad de un préstamo hipotecario la falta de constancia de una dirección de correo electrónico del prestatario parece algo desproporcionado y contrario al sentido común. Es más lógico entender que un contrato de préstamo hipotecario es válido, y por tanto inscribible en el Registro de la Propiedad, aunque en él no se indique la dirección de correo electrónico del prestatario.

De este modo personas que no utilicen el correo electrónico o que, por razones de privacidad, no quieran desvelar ese dato de su intimidad, podrían tener acceso a la financiación a través de los préstamos hipotecarios.

Existen muchas personas que, por razones diversas, no utilizan las nuevas tecnologías y que no son titulares de ninguna dirección de correo electrónico. Esas personas no pueden verse obligadas a facilitar la dirección de correo electrónico de otra persona a la que se desvelarían por el Notario y por el Registrador datos que el deudor tiene derecho a que no sean revelados a extraños.

Existen personas que, por razones de privacidad, pueden desear que no conste en la escritura su dirección de correo electrónico. Esas personas también deben poder tener acceso a un préstamo hipotecario aunque no expresen en la escritura su dirección electrónica.

Por ello debe entenderse que esa omisión de la escritura, que aquí no se ha producido, no debería tener más consecuencias que la de eximir al Notario y al Registrador de su obligación hacer las comunicaciones electrónicas previstas en la DA 8.ª de la Ley 5/2019, pero no debe ser una causa de la nulidad del préstamo hipotecario y no debería impedir la inscripción de la hipoteca.»

V

El registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro, emitió informe mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifestaba que, aunque la calificación se notificó al notario autorizante el día 16 de septiembre de 2019, el día 18 de septiembre de 2019 se corrigió y rectificó el defecto relativo al código identificador del depósito de condiciones generales de la contratación y esta corrección de la calificación se notificó al mismo notario también el día 18 de septiembre de 2019, según el documento que acompaña, si bien dicho notario, el día 24 de septiembre de 2019, solicitó calificación sustitutoria sin hacer referencia a la indicada rectificación de la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1284 y 1285 del Código Civil; 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 14 y 15 y la disposición adicional octava de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; los artículos 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; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; artículo 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; 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); 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 y 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre y 5 y 12 de diciembre de 2019.

1. En la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual de los prestatarios; y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresa lo siguiente: «A los efectos de la disposición adicional octava de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, para la remisión de copia simple de la presente escritura, o de nota simple literal de la inscripción registral de la misma y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación, el o los prestatarios, o, en su caso, el o los hipotecante/s o fiador/es facilitan las direcciones de correo electrónico que se detallan a continuación para la práctica de esas comunicaciones: (...) Dirección de correo electrónico: (...)».

Según el único defecto objeto de este recurso, el registrador suspende la inscripción solicitada «por no contener una dirección de correo electrónico de los prestatarios».

2. Mediante la constancia de la dirección de correo electrónico del prestatario en la escritura se pretende facilitar que el notario autorizante de la misma pueda cumplir su obligación de remitir telemáticamente al prestatario sin coste copia simple de aquélla, y posibilitar que los registradores de la Propiedad remitan también gratuitamente y de forma telemática al prestatario nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación.

Al margen de la importancia que para el prestatario tiene conocer con exactitud las cláusulas que no han quedado inscritas (las cuales no podrán servir de base para el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados -cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria-), lo cierto es que, consentida por el prestatario y en el documento público esa dirección para notificaciones, permitirá al registrador de la Propiedad realizar esa preceptiva comunicación telemática sin duda o problema alguno desde el punto de vista de la protección de datos. Por consiguiente, habiéndose impuesto en la referida disposición adicional octava de la Ley 5/2019 la obligación de consignar en la escritura esa dirección de correo electrónico, su omisión en la misma es fácilmente subsanable para obtener la inscripción, puesto que esa comunicación es una formalidad a cumplir con posterioridad al otorgamiento de aquélla. Por lo demás, dada la finalidad de tal requisito, debe entenderse que en caso de pluralidad de prestatarios se debe expresar una dirección de correo electrónico para cada uno de ellos, salvo que consientan en la escritura que puedan recibir tales comunicaciones en una misma dirección de correo electrónico.

En el caso del presente recurso debe entenderse que este consentimiento respecto de la consignación de una sola dirección de correo electrónico para ambos prestatarios ha quedado suficientemente expresado al indicar que se señala la «dirección de correo electrónico» (en la forma que se ha transcrito anteriormente), sin especificar que se refiera únicamente a uno de ellos, si se tiene en cuenta el sentido que resulta de la misma cláusula (en la que contempla la mera posibilidad de señalar varias direcciones de correo electrónico para los prestatarios) y de otras muchas cláusulas de la escritura en las que se emplea el término «prestatario», en singular, para referirse a ambos prestatarios, incluso para prestar determinados consentimientos o autorizaciones que se explicitan (cfr. artículos 1284 y 1285 del Código Civil).

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, 7 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.