

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6171** *Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de La Pobla de Vallbona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Pérez Mencion, notario de Mislata, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de La Pobla de Vallbona, don Domingo Jordán Domingo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Enrique Pérez Mencion, notario de Mislata, se conviene la ampliación y novación de un préstamo hipotecario, siendo el prestatario, según manifiesta en la comparecencia, soltero y vecino de La Pobla de Vallbona.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de La Pobla de Vallbona, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Pobla de Vallbona. Calificación negativa. Documento calificado. Escritura de ampliación de préstamo hipotecario otorgada en Mislata el veintisiete de noviembre de 2012, n.º 1084 de protocolo por el notario don Enrique Pérez Mencion. Hechos: A las 09:50 del día 28 de noviembre de 2012 con el número del asiento de presentación 1828 del Diario 145 fue presentada telemáticamente en este Registro de la Propiedad la escritura reseñada anteriormente, aportada en soporta físico el 3.01.2013, retirada el 24.01.2013 y devuelta el 31.01.2013, y el registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, y en cuanto a la finca radicante en este distrito hipotecario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18, 19 y 19 bis ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican: Defecto.—Dado que don J. P. S., deudor-hipotecante, tiene vecindad civil valenciana (del documento autorizado en Valencia, consta que es vecino de Pobla de Vallbona –Valencia– y domiciliado en la calle [...] de Pobla de Vallbona), es soltero, sin especificar si convive con otra persona, y como titular del pleno dominio de una vivienda habitual la vende. De conformidad con la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho de Valencia, que entró en vigor el 18 de noviembre de 2012, que tiene por objeto la regulación de los derechos y deberes de quienes son miembros de las uniones de hecho formalizadas, ya no es suficiente con manifestar el estado civil de soltero, viudo, divorciado o separado, pues la disposición de su vivienda habitual dependerá de si tiene constituida o no una unión de hecho, por lo que conforme a dicha Ley, es preciso consignar entre las circunstancias de dicho compareciente si reúne la cualidad de conviviente o no de unión de hecho, pues se señala en su art. 10, que para disponer de la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, es necesario el consentimiento del otro o la otra conviviente. Si uno u una conviviente realiza un acto o negocio de disposición sobre un inmueble que pudiera constituir la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, habrá de manifestar en el documento en que lo formalice si concurre tal circunstancia en el inmueble objeto del acto o negocio. Es pues necesario

constar por parte del titular-disponente de una vivienda habitual si la misma es o no vivienda común de una unión de hecho. Fundamento de Derecho: 1).—La unión de hecho supone una cualificación del estado civil de soltero, viudo, divorciado o separado, de obligada consignación al igual que se consigna la edad de los comparecientes si son menores o la vecindad civil, dado los efectos jurídicos que conlleva. La constitución de una unión de pareja de hecho, causa una especial situación o estado que produce consecuencias jurídicas importantes —como las limitaciones de disponer en la vivienda común— que no debían pasarse por alto; así al igual que la situación o estado de casado se hace constar su régimen económico matrimonial de forma concreta, en el de soltero, viudo, separado, divorciado de vecindad civil valenciana, debe hacerse constar si tiene constituida una unión de hecho, pues constituyen en la actualidad circunstancias esenciales de la capacidad dispositiva de cada compareciente y por tanto de obligada constancia en el documento, art. 159 RN, art. 9 LH y art. 51 RH. Y aunque el art. 159 RN considera como posibilidad hacer constar la situación de unión de hecho a instancia del interesado, no parece prudente dejar a su arbitrio tal posibilidad cuando ello puede afectar a su poder de disposición sobre la vivienda. Y por otra parte no puede entenderse que por el solo hecho de hacer constar solo el estado civil de soltero sin más, deba presumirse que no haya convivencia de hecho, dada la redacción precisa y clara que debe constar en los documentos públicos evitando la ambigüedad, pues se considera defecto la expresión sin claridad suficiente —art. 148 RN y art. 98 RH— así como que no caben presunciones o conjeturas en el Registro. Máxime al tratarse de una vivienda habitual como resulta del domicilio del compareciente y de la situación del inmueble en concreto, calle (...) y por tanto de la disposición sobre una vivienda habitual, y es indudable que la constitución de una hipoteca o su ampliación constituye un acto de disposición, de ahí la necesidad de manifestar en el documento en que lo formalice —así reza el art. 10— por parte del Sr. P. S. que no concurre la circunstancia de que no es una vivienda habitual de una unión de hecho, porque de lo contrario es necesario el consentimiento del otro conviviente o autorización judicial en su caso. En el caso de que se complemente la cualidad personal del compareciente Sr. P. S., haciéndose constar su condición de conviviente de unión de hecho entonces: 1) En cualquier documento en que se lleve a cabo un acto de disposición de una vivienda habitual, se debe exigir al igual que al casado se le exige manifestar que no es vivienda familiar, al soltero, manifestar que no constituye una vivienda común de pareja de hecho, aunque la manifestación errónea o falsa no perjudicará al tercero. Lo dispuesto en el apartado 10.4 de la Ley 5/2012 —acción de anulabilidad— se ha de entender referidos aquellos supuestos en que a pesar de la manifestación de transmitente de que no es vivienda común, el adquirente no actúe de buena fe, es decir, conozca el carácter de vivienda común. 2) El artículo 91 RH, art. 1.320 CC, impide practicar inscripción de actos de disposición sobre la vivienda habitual efectuada por uno de los cónyuges cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges, exigiendo que el cónyuge titular disponente manifieste si es vivienda habitual o no, preceptos aplicables por analogía dado que el TC en Sentencia 116/1995 es tajante, el concepto constitucional de familiar del artículo 39 de la CE no se reduce a la matrimonial, y en igual sentido el art. 10 de la ley 5/2010 exige que el conviviente titular disponente manifieste si es o no vivienda común de una unión estable de parejas de hecho. 3) El Auto de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de junio de 1999, entendió necesario el consentimiento y exigible la manifestación del transmitente no casado de que no es vivienda común para disponer de su derecho y Sentencia de 19-4-2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Barcelona, que revoca la RR DGRyN de 18 de junio de 2004. 4) Que tratándose de la constitución de hipoteca o de modificación de hipoteca con incremento de responsabilidad (la ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva hipoteca. RDGRN 14 de marzo de 2009, y 12-5-2011), de una finca donde existe una edificación susceptible de constituir vivienda común, es un acto dispositivo que supone comprometer el uso de la vivienda. 5) No basta entender cumplido lo dispuesto en los art. 10 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, con la manifestación hecha en la escritura de que la finca está libre de cargas, ocupantes,

ni tampoco incluso que el domicilio del disponente no coincidiera con el inmueble hipotecado puesto que el domicilio de un convivente puede ser compatible con la instalación de la vivienda común en otro inmueble. (RDGRN 10 noviembre de 1987), lo que no se da en el presente caso que si coincide inmueble con el domicilio del hipotecante, y porque no se admiten en el ámbito registral ni presunciones ni juicios hipotéticos sino juicios concluyentes dada la exigencia legal de acreditación fehaciente de los hechos o actos inscribibles. RDGRN 17-12-1993 y 22-12-1998. Además que no se puede inferir de las declaraciones recogidas en el documento la manifestación de que no es vivienda común o no tiene formalizada una unión de hecho. RDGRN 13-1-1999. Son cláusulas que no accederán al Registro: 1. No son inscribibles las formular del cálculo, no la TAE por no afectar directamente al préstamo hipotecario, lo que se dice con carácter general en el artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario. 2. En lo relativo a la forma de pago no es inscribible la parte que corresponde a la facultad de la entidad para realizar los adeudos, ni la facultad de compensar, ni la de imputación por ser de carácter obligacional, y por lo tanto carece de trascendencia real según los artículo 98 de la Ley y 51.6 del Reglamento y RR de 23 y 26-10-1987. 3. Tampoco es inscribible la cláusula correspondiente a "apoderamiento" por las mismas razones que las apuntadas en apartado anterior. 4. Ni las relativas al valor de las copias por ser materia de orden publico procesal, es decir, de carácter imperativo, conforme lo establece el artículo 517 de la L.E.C. artículo 20 de la Ley del Notariado y R.D. de 20-5-1987. 5. La cláusula de petición de exención fiscal, tratamiento automatizado de datos y T.A.E. por su contenido extrahipotecario y carácter obligacional, arts. 98.1 de la Ley H. y 51.6 del R.H. 6. No procede la practica de la cláusula relativa a la condición suspensiva, por no darse el supuesto de hecho. Contra la presente (...) La Pobla de Vallbona, a 7 de febrero de 2013. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el día 14 de febrero de 2013, por el notario autorizante, don Enrique Pérez Mencio, en base a la siguiente argumentación: «1.º—Que la Ley valenciana de Uniones de hecho de 15 de octubre de 2012 en su artículo 10 efectivamente se está refiriendo a los que forman una unión de hecho, y el artículo 3, establece sus requisitos para que pueda constituirse una unión de hecho y entre ellos la inscripción con carácter constitutivo de la unión en el Registro de Uniones de Hecho. Pero ni el artículo 10 ni ningún otro artículo de la Ley exige que el soltero tenga que manifestar que no forma una unión de hecho para poder disponer de algún derecho sobre la vivienda habitual. El formar una unión de hecho no debe presumirse como hace el Sr. Registrador por el hecho de ser soltero, viudo, divorciado o separado, que necesite para desvirtuarse la manifestación de no reunir la cualidad de convivente de unión de hecho. Más bien, tendría que ser al revés, si no se dice nada, debe presumirse que no hay unión de hecho. Y en todo caso, la no manifestación al respecto no puede ser obstáculo para la inscripción. Si hubiera realmente una unión de hecho, y no se dijera, estaríamos ante un acto anulable pero no nulo de pleno derecho como expresamente dice el propio artículo 10 de la citada Ley en su apartado 4, al manifestar que, el acto podrá ser anulado a instancia de quien no sea titular dentro de los cuatro años siguientes desde que tuvo conocimiento de tal acto o, en su defecto, desde la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad. Podríamos enumerar distintos supuestos en los que el acto de disposición sería anulable, pero ninguno de ellos no inscribirle, entre ellos podemos citar los siguientes: a) Disponente soltero que manifiesta no constituir unión de hecho siendo falso. b) Disponente que dice que es soltero, viudo, divorciado o separado que no manifiesta nada. En este caso y en el anterior, el acto es inscribible, pero será anulable si se acredita por el no titular que es la vivienda común de una unión de hecho. El plazo para ejercitar la acción será de 4 años. c) Disponente soltero, viudo, separado judicialmente o divorciado que no manifiesta nada o bien porque no convive con nadie o porque convive pero no reúne los requisitos que la

Ley exige para considerarlo unión de hecho. Este pueda ser perfectamente el supuesto que nos ocupa. A mi juicio, el Notario cumple con preguntar al compareciente su estado civil, y con hacer constar lo que él manifieste. En ningún precepto se exige esa manifestación negativa en relación a no formar ninguna unión de hecho para poder disponer de un bien privativo. En este sentido el artículo 159 del RN dice "Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado. También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho...". Por tanto, es necesario indicar el estado civil del compareciente, si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado, pero si el compareciente no nos indica nada más, está en su derecho de no hacerlo. 2.º—En el mismo sentido la Rs. De la DGRN de 18 de junio de 2004, en relación con la Ley catalana de uniones de hecho, si del Registro no resultare el carácter de la vivienda común no podrá rechazarse la inscripción de la transmisión a favor del adquirente so pretexto de la omisión de una manifestación específica del disponente al respecto cuando la citada Ley 10/1998 del Parlamento de Catalunya no exige tal manifestación. Lo dicho para Cataluña se puede afirmar igualmente para la Comunidad Valenciana porque el artículo es una copia del catalán. 3.º—Que el artículo 1.320 del Cc, también citado por el Sr. Registrador se aplica a los casados pero no a los solteros, igualmente y por analogía el artículo 10 de la Ley valenciana debe aplicarse sólo a los unidos de hecho, no a los solteros, viudos o divorciados o separados, salvo que manifiesten y acrediten que forman una unión de hecho debidamente inscrita. Si no lo hacen o no dicen nada al respecto, debe presumirse que no existe dicha unión. 4.º—Que don J. P. S. está vendiendo la vivienda, como el Sr. Registrador dice al señalar los defectos, lo que hace es ampliar un préstamo hipotecario y en consecuencia ampliar la suma de responsabilidad de la finca hipotecada. 5.º—Que el art. 159 del RN, también citado por el Sr. Registrador en apoyo de su argumento de obligatoria constancia en el documento de si constituye o no una unión de hecho, ya hemos visto que para nada lo impone, se podrá hacer constar pero siempre a instancia de los interesados. Ni el artículo 9 LH ni el artículo 51 RH exigen dicha mención».

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a esta Dirección General el día 19 de febrero de 2013.

Con posterioridad, el registrador comunica a este Centro Directivo que, subsanado el defecto que motivó el recurso tras una nueva presentación de la escritura acompañada de otra complementaria de la misma, procedió a su inscripción el día 26 de abril de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 149.1.8 de la Constitución Española; 3.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana aprobado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1 y 17 de la Ley del Notariado; 3 y 10.2 de la Ley 5/2012 de la Comunidad Valenciana; 1.320 del Código Civil; 231.9 del libro IV del Código Civil de Cataluña; 91.1 del Reglamento Hipotecario; 159, 160, 161 y 169 del Reglamento Notarial; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2004; sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona de 19 de abril de 2006; y Resolución, también de este Centro Directivo, de 30 de octubre de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario, en la que concurren las circunstancias siguientes: el prestatario-hipotecante manifiesta ser vecino de La Pobla de Vallbona y soltero. No existe manifestación en el título, ni en el antetítulo, ni resulta del Registro, la existencia de una unión de hecho formalizada conforme a los requisitos de la Ley 5/2012, de 15 de octubre.

Frente a la exigencia del registrador según la cual ha de constar la manifestación por parte del prestatario de que no ha constituido unión de hecho formalizada en la Comunidad Valenciana o que el inmueble no constituye el domicilio de aquella, el recurrente sostiene que la circunstancia de formar una unión de hecho no debe presumirse porque sea el compareciente soltero, viudo, divorciado o separado; ni necesita para ser desvirtuada la manifestación de no reunir la cualidad de conviviente de unión de hecho.

2. Entrando en el fondo del asunto, esta Dirección General ya ha manifestado su criterio sobre este tema en la Resolución de 18 de junio de 2004, posteriormente revocada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona de 19 de abril de 2006, cuyo criterio por tanto, en este momento, ha de ser acatado. Dicha sentencia en lo que interesa textualmente establece:

«2) Nulidad por falta de competencia y fondo.

La calificación registral encuentra su fundamento en el principio de legalidad, según el cual sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos establecidos en las leyes: antes de resolver sobre su ingreso en el Registro, y a este sólo efecto, el Registrador examina la validez externa e interna del título presentado.

En el caso, la calificación de la escritura presentada se argumenta sobre la base de la aplicación de la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja del Parlamento de Cataluña, a la venta de un inmueble ubicado en la Ciudad de Barcelona, pero este no es el único punto de vista ni creemos que el más importante desde el que pueda abordarse el problema planteado. Si partimos de la idea, plasmada en el Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 junio 1999, alegado por el demandante en apoyo de su tesis, de que la regulación establecida en el art. 1.320 C. Civil y el art. 9 del C. de Familia de Cataluña, para las uniones matrimoniales, y los arts. 11 y 28 de la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja, para las convivencias "more uxorio", más después de la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 julio, por la que se modifica el C. Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, debe considerarse unitaria, global y no discriminatoria, y orientada a "la protección de la vivienda que es sede de una familia o de una pareja a ella asimilada", y de que ni del título presentado a calificación ni del propio Registro resultaba ningún punto de conexión con la Ley 10/1998, del Parlamento de Cataluña, pues se trataba de una persona, la vendedora, viuda, con supuesta vecindad civil común, puesto que no declara la catalana, y reside en Madrid, y una compradora, mercantil domiciliada en esta última, la única perspectiva a adoptar sería la puramente registral, de interpretación del art. 18 L. Hipotecaria y art. 91-1 del Reglamento Hipotecario y su aplicación al supuesto planteado. No olvidemos, retomando la idea de inicio, que el principio de legalidad, al que está sometido el Registrador en su calificación, no soporta el que puedan acceder al Registro actos dudosos, con las graves consecuencias que para la seguridad del tráfico y los derechos conllevaría. Y en la duda de la aplicabilidad o no al supuesto de hecho de la normativa catalana de las uniones estables de pareja, se impone una actuación cautelar del Registrador a fin de prevenir el eventual fraude a los derechos del conviviente carentes de reflejo tabular, pues no cabe duda de que el inmueble que se pretende enajenar es susceptible de servir de sede a una unión convivencial de pareja, y menos cuando aquella duda pueda desvanecerse con una simple manifestación de la disponente que pretende tenga acceso al Registro una nueva situación jurídica inmobiliaria. En definitiva, el problema tiene un primordial carácter registral (art. 18 L. Hipotecaria y art. 91-1 R.H.) y de conflicto de leyes (art. 16 C. Civil), materias reservadas por el art. 149.1.8º de la Constitución a la competencia exclusiva del Estado, por lo que la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado para conocer del recurso gubernativo no es cuestionable.

Por lo expuesto, debe desestimarse la demanda en cuanto a la falta de competencia de la D. G. R. N. y estimarse respecto a la exigencia de la manifestación exigida por el Registrador de la Propiedad recurrente.»

Por lo que a la vista de este pronunciamiento y en tanto no exista otra jurisprudencia consolidada esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en este extremo y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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