



Asesor Financiero en Crédito Hipotecario

***Unidad 2: Legislación y Normativa de los
Préstamos Inmobiliarios***

■ ÍNDICE

• OBJETIVOS.....	1
• INTRODUCCIÓN	2
• DESARROLLO DE CONTENIDOS	3
1. VISIÓN GENERAL DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.....	3
2. LA PROTECCIÓN DEL PRESTATARIO	11
3. EL PROCESO DE ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	12
4. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (RP) Y LAS NOTARÍAS.....	25
• RECUERDA QUE... ..	59
• ERRORES MÁS COMUNES.....	60
• BIBLIOGRAFÍA.....	61
• REFERENCIAS.....	63
• GLOSARIO.....	64

■ OBJETIVOS

Al finalizar la unidad, el alumno será capaz de:

- Conocer los procedimientos esenciales sobre el proceso de adquisición de bienes.
- Conocer y comprender el proceso de adquisición de bienes inmuebles, en especial, la adquisición mediante un préstamo con garantía real, es decir, con préstamos hipotecarios.
- Comprender la legislación relativa a los contratos de préstamo inmobiliario ofrecidos a los consumidores.
- Transmitir nociones básicas sobre el contenido de determinadas condiciones financieras de los contratos de préstamo y crédito inmobiliarios.
- Conocer la organización y funcionamiento de los registros de la propiedad y de las notarías.
- Abordar el derecho de elección de las notarías.
- Reconocer la importancia de la función del Registro de la Propiedad (RP).
- Identificar la figura de los notarios y registradores en la Ley Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

INTRODUCCIÓN

En esta unidad trataremos de explicar de manera detallada el procedimiento de adquisición de bienes y más concretamente, el de adquisición de bienes inmuebles y/o con garantía real, es decir, con garantía hipotecaria.

Asimismo, listaremos someramente, los principios que inciden en la protección que se busca del consumidor.

Finalmente, en esta unidad abordaremos el papel del Registro de la Propiedad (RP) y las notarías. Respecto al RP, estudiaremos su gran importancia para la economía de mercado, la seguridad en el tráfico jurídico y para la garantía del crédito inmobiliario.

Gracias a la inscripción en el Registro somos reconocidos oficialmente como propietarios, podemos disponer de nuestro derecho, vendiendo o hipotecando, y si alguien tiene interés en comprar una casa o constituir un derecho sobre ella puede tener a su disposición la información necesaria para tomar decisiones.

En esta unidad, se presenta cómo se organiza, qué libros se llevan, cómo se ordenan, también comentamos los diferentes asientos que se pueden practicar en esos libros y cuáles son sus formalidades. Vemos también el procedimiento registral, ahondando en la función calificadora del Registrador, como su función más importante.

Por su parte, respecto al notario, exponemos su función y nuestro derecho de libre elección del mismo. Destacamos su papel como asesor jurídico para las partes contratantes y su capacidad para la creación de contratos públicos registrables.

Nos hemos esforzado por traducir el farragoso lenguaje jurídico a un idioma más plano y accesible. Esperamos haberlo conseguido y que aprendáis aspectos aplicables, interesantes y curiosos sobre todo este contenido. Obviamente, quedamos a la espera de vuestros comentarios y propuestas de mejora en las encuestas finales del curso. ¡Vamos pues!

DESARROLLO DE CONTENIDOS

1. VISIÓN GENERAL DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Los préstamos hipotecarios han cobrado relevancia en los últimos años, sobre todo desde el punto de vista judicial, ya que los tribunales se han visto abocados a resolver los problemas que el legislador no ha querido o no ha podido abordar.

DEFINICIÓN

El **préstamo hipotecario** es un producto que permite disponer de una cantidad de dinero necesaria para comprar o rehabilitar un inmueble, entre otros fines. Son hipotecarios porque las entidades de crédito antes de conceder un préstamo exigen una garantía, dirigida a asegurar su crédito. Esta garantía es la hipoteca, derecho real de garantía y de realización de valor (enajenación del bien a través del procedimiento legalmente establecido), que recae sobre bienes inmuebles y que tiene carácter accesorio (dependiente) respecto de la obligación principal (contrato de préstamo).

Para que quede válidamente constituido el contrato de préstamo hipotecario ha de otorgarse en un documento público y ha de ser inscrito en el *RP*.

Los préstamos hipotecarios son contratos que se han denominado *contratos de adhesión*, es decir, que **han sido redactados por una sola de las partes y el aceptante simplemente se ha de adherir o no al mismo**, aceptando o rechazando el contrato en su integridad (totalidad). Los contratos de adhesión se separan claramente del concepto de contrato tradicional, en el cual se requiere de un acuerdo de voluntades de ambas partes de la relación jurídica (relación social amparada por el derecho), y por tanto el principal problema que plantean tanto desde el punto de vista civil como mercantil es la validez del consentimiento (requisito fundamental de los contratos) al haber sido prestado sin mediar negociación.

Sin perjuicio de lo anterior, los contratos de adhesión son perfectamente válidos en el ordenamiento jurídico español, encontrándose protegidos los derechos de la parte que se adhiere (conocida también como parte débil) a través de una exhaustiva regulación normativa, que evita los abusos por la parte oferente.

En los préstamos hipotecarios, la parte que se adhiere y a quien protege el sistema es al *consumidor*.

DEFINICIÓN

Se definen como **consumidores o usuarios** a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional¹.

El objeto del que se quiere proteger al consumidor son las *cláusulas abusivas*.

¹ Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre Artículo 3 y 4 de la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios.

DEFINICIÓN

Son **cláusulas abusivas**, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato².

No obstante, la labor del legislador nacional no ha sido suficiente y han sido los tribunales quienes han marcado el camino señalando como abusivas y por ende nulas de pleno derecho (esto es, inexistentes) cláusulas aceptadas por el legislador, como vencimiento anticipado, cláusula suelo, intereses, etc.

Tanto el Tribunal Supremo (TS) a nivel nacional como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) han dado un tirón de orejas al legislador, protegiendo y reforzando los derechos de los consumidores a través de diferentes sentencias³, según la cuales y sentando las pautas por las que las cláusulas han de considerarse abusivas, ordenan a los tribunales que NO apliquen ninguna cláusula que haya sido declarada nula, eliminando su facultad para interpretar cláusulas que pudieran integrarse en un contrato de préstamo.

Precisamente, la Ley actual es consecuencia directa de todo ese varapalo que la justicia doméstica y europea ha estado dando al legislador español. El objetivo de esta unidad es conocer con detalle el efecto que esta nueva norma va a tener sobre la labor del asesor en créditos/préstamos hipotecarios.

1.1. **NORMATIVA APLICABLE**

Vamos a revisar la Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos inmobiliarios, aplicando una visión general. La aplicación concreta de esta norma se aborda en la unidad titulada: Operativa de los Préstamos Hipotecarios.

2.1.1. **CARÁCTER IMPERATIVO E IRRENUNCIABLE⁴**

Las disposiciones de la Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tienen carácter **imperativo**, NO siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma disponga lo contrario, esto significa que no hay libertad de pactos entre las partes intervinientes en lo que al contenido de la ley se refiere.

La consecuencia de ese carácter imperativo es la nulidad de pleno derecho (se tendrán por inválidos) de los pactos realizados que no respeten lo dispuesto en esta Ley. Igualmente serán nulos de pleno derecho los pactos que supongan la renuncia a los derechos que esta Ley concede al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor.

² Artículo 82 ley para la defensa de los consumidores y usuarios.

³ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 18/2/2016 Y 3/6/2016, y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) 26/3/2019.

⁴ Artículo 3 de la Ley 5/19.



Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Esta puntualización es relevante ya que, aunque todas las normas son de obligado cumplimiento, en el ordenamiento jurídico español **rige el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos**, es decir, la libertad de pactos, por lo que las normas dispondrán expresamente si su contenido es imperativo o dispositivo. Esta Ley, como hemos dicho, es de carácter imperativo.

1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1.2.1. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN⁵

La Ley NO es de aplicación a los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor. Ahora bien, en general sí que es de aplicación en el supuesto que dichos contratos sean objeto de novación o subrogación (modificación) con posterioridad a la entrada en vigor de la misma.

Como excepción, la Ley es de aplicación a contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, en dos aspectos:

- En cuanto al derecho de reembolso o amortización anticipada. Si se modifica el tipo de interés aplicable o se subroga (cambia) a un tercero en la posición del deudor, siempre que en ambos casos el tipo de interés, durante el resto de vigencia del contrato, **pase de un tipo de interés fijo a uno variable⁶**.
- En cuanto a los derechos referidos en esta Ley respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado. Si este no se ha producido con anterioridad a la entrada en vigor, salvo que el deudor alegara que las previsiones de su contrato le son más favorables.⁷

1.2.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN. PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO⁸

El ámbito subjetivo hace referencia a las partes intervinientes en los contratos de préstamo y sobre las que es de aplicación la Ley. Son dos las partes principales del contrato, el prestamista y el prestatario.

1.2.2.1. PRESTAMISTA (ENTIDAD FINANCIERA)

DEFINICIÓN

Se considera **prestamista** a todas las personas físicas o jurídicas que realicen la actividad de concesión de préstamos de manera profesional. Se entiende que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora⁹.

⁵ Disposición transitoria primera Ley 5/19.

⁶ Artículo 23.6.

⁷ Artículo 24.

⁸ Artículo 2.

⁹ Artículo 2.1 y 4.

1.2.2.2. PRESTATARIOS (CLIENTES)

DEFINICIÓN

Se consideran **prestatarios** todas aquellas personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes¹⁰ de préstamos (en cualquiera de dichas posiciones contractuales), que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición o conservación de terrenos o inmuebles construidos o por construir¹¹.

En general la protección que ofrece la Ley, se aplica a clientes que a su vez sean **consumidores** y a clientes (consumidores o no) **que garanticen el préstamo mediante hipoteca**.

1.2.3. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

El ámbito objetivo de aplicación de la Ley viene referido a los contratos de préstamo sobre los que recae dicha aplicación.

1.2.3.1. SUPUESTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS

1.2.3.1.1. SUPUESTOS INCLUIDOS

Todas las referencias que realiza la Ley a los préstamos **se entienden realizadas indistintamente a préstamos y créditos**¹².

En concreto, quedan incluidos^{13, 14}:

- Los préstamos con **garantía hipotecaria** u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial, entendiéndose también *inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica*.
- *Préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o el garante, sea un consumidor*.
- En el primero de los grupos lo relevante es la garantía hipotecaria y en el segundo lo relevante es la adquisición de inmuebles cuando el obligado sea un **consumidor**.

¹⁰ Fiadores o garantes son todas aquellas personas que intervengan en el contrato para garantizar el cumplimiento de la obligación que asume el deudor.

¹¹ Artículo 4.

¹² No obstante, y con la definición del contrato de préstamo que se contiene en el Artículo 4.3, el contrato mediante el cual un prestamista concede un préstamo a un prestatario en forma de pago aplazado, crédito u otra facilidad de pago similar, el ámbito objetivo podría alcanzar a otras operaciones como el leasing inmobiliario, cuestión esta que quedará reservada a la interpretación que, de la norma, realicen los tribunales.

¹³ Artículo 2.1.

¹⁴ Artículo 2.a) y b).

PUNTO CLAVE

Por tanto, siempre que el prestatario sea consumidor, el préstamo que tenga finalidad inmobiliaria y aún sin garantía hipotecaria, estará sujeto a esta ley¹⁵.

El préstamo con garantía hipotecaria siempre estará sujeto a esta ley con independencia del prestatario.

1.2.3.1.2. SUPUESTOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS¹⁶

En cualquiera de los siguientes supuestos no es de aplicación lo postulado en esta Ley.

- Préstamos concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente (TAE) sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general.
- Préstamos concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo.
- Préstamos concedidos en forma de facilidad de descubierta y que tengan que reembolsarse en el plazo de 1 mes.
- Préstamos resultados de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación.
- Préstamos relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial.
- Una hipoteca inversa en que:
 - El prestamista desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial.
 - El prestamista no persigue el reembolso del préstamo hasta que no se produzca el fallecimiento del beneficiario, salvo incumplimiento del prestatario de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de préstamo.

1.2.3.2. TRANSMISIÓN POR SUBROGACIÓN¹⁷

Las disposiciones de esta ley se deben aplicar igualmente a aquellos contratos de préstamo en los que se sustituya al deudor (subrogación) por transmisión del bien hipotecado, esto es, cuando se transmita el bien hipotecado, pero no cambia el contrato de préstamo, sino solo el obligado a su pago.

¹⁵ Sin embargo, surge la duda de si le será de aplicación el control de transparencia material del Artículo 15 y el acta notarial que en el mismo se regula, puesto que solo se exige para los préstamos con garantía hipotecaria sobre inmueble residencial.

¹⁶ Artículo 2.4.

¹⁷ Disposición adicional sexta.

1.2.3.3. NOVACIÓN MODIFICATIVA¹⁸

La Ley también se debe aplicar a aquellos contratos de préstamo que se hayan creado previamente a su entrada en vigor, pero en los que se modifiquen las cláusulas (novación modificativa) después de la entrada en vigor.

1.2.3.4. SUBROGACIÓN ACREEDOR¹⁹

También se debe aplicar la Ley cuando se produzca un cambio en la figura del acreedor (subrogación del acreedor), tanto si el préstamo se constituyó antes o después de la entrada en vigor de la Ley.

En concreto, el deudor tiene derecho a subrogar a otra entidad financiera **sin el consentimiento de la entidad acreedora** cuando, para pagar la deuda haya tomado dinero prestado de aquella mediante escritura pública.

La entidad que esté dispuesta a subrogarse debe presentar al deudor una oferta **vinculante** con las nuevas condiciones financieras del préstamo hipotecario. La aceptación de la oferta por el deudor autoriza a la nueva entidad acreedora (entidad subrogada) a que notifique a la entidad acreedora y la requiera para que certifique el importe de la deuda pendiente en un plazo máximo de **7 días** naturales.

La entidad acreedora original puede, en el plazo de **15 días** naturales ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo, en los términos que estime convenientes. **Durante ese plazo no se podrá formalizar la subrogación.**

PUNTO CLAVE

El deudor no está obligado a mantener su préstamo en la entidad acreedora, aunque la misma le iguale las condiciones del préstamo que le ofrece la entidad subrogada.

1.2.3.5. ADHESIÓN AL CÓDIGO DE BUENAS PRACTICAS²⁰

Todas las entidades que a la entrada en vigor de esta Ley estuviesen adheridas al código de buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria de la vivienda habitual, se consideraran adheridas al mencionado código en la redacción dada en esta Ley, a no ser que, de forma expresa, decidan seguir adheridas al código de buenas prácticas según la redacción dada en el momento de su adhesión.

El código de buenas prácticas hace referencia a una serie de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios a las que, voluntariamente, pueden adherirse las entidades de crédito y demás entidades que, de manera profesional, realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios y que incluye tres fases de actuación.

- Fase 1. Dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria. A través de la aplicación a los préstamos o créditos, de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante **5 años** y la ampliación del plazo total de amortización.
- Fase 2. En caso de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades pueden ofrecer voluntariamente a los deudores, una quita (reducción) sobre el conjunto de su deuda.
- Fase 3. Si finalmente, ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad

¹⁸ Disposición adicional sexta y disposición transitoria primera.

¹⁹ Disposición final tercera.

²⁰ Disposición adicional undécima y disposición final décima.



Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

financiera, estos pueden solicitar, y las entidades tienen que aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias pueden permanecer en su vivienda durante un plazo de 2 años satisfaciendo una renta asumible.

2. LA PROTECCIÓN DEL PRESTATARIO

Una de los aspectos más importantes de toda la legislación es precisamente la protección de los consumidores, ciudadanos o en general, de las personas con menor poder de negociación y más vulnerable. En relación al tema que nos ocupa en este curso, la normativa siempre se ha esforzado por lograr que se cumplan los siguientes cuatro principios.

- Los prestamistas han de actuar de forma honesta. Siempre han de velar por los intereses de los prestatarios, sobre todo si éstos son consumidores o no existe un equilibrio entre las partes.
- En todos los procesos relacionados con el análisis y concesión de un préstamo (concesión, intermediación o asesoramiento) las actividades de los prestamistas se debe basar sobre información veraz de la situación de los prestatarios y una evaluación de sus solvencia²¹. Esta información debe ser solicitada al prestamista y es éste el que debe aportarla. Esta condición es necesaria para que el préstamo se pueda tramitar.
- Todo asesoramiento al prestatario debe ser gratuito.
- Cualquier inmueble que quiera aportarse como garantía de una operación hipotecaria, necesariamente ha de ser tasado por un profesional homologado.

La protección del prestatario se ha reforzado de forma importante en la normativa actual y sus implicaciones afectan no solo al prestatario sino también al notario y al propio Registro de la Propiedad (RP). Dada la relevancia de este tema y la necesidad de su aplicación en el día a día de la gestión hipotecaria, hemos preferido profundizar en los aspectos relacionados con esta protección tanto en la unidad de Operativa como en los apartados dedicados a las notarías y al Registro.

²¹ Artículos 11 y 12 de la ley 5/19.

3. EL PROCESO DE ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

3.1. INTRODUCCIÓN

Como paso previo a detallar el proceso de adquisición de bienes inmuebles hablaremos del derecho de la propiedad, derecho esencial para materializar dicha adquisición, y uno de los pilares del sistema económico tal y como lo diseña la Constitución Española²² (CE).

3.2. CONCEPTO Y LIMITES DE LA PROPIEDAD

El concepto clásico de la propiedad aparece en el Código Civil (CC)²³ y se define como:

DEFINICIÓN

Derecho de propiedad: derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El derecho de propiedad es un derecho absoluto en el sentido de que el mismo incluye todas las facultades que el propietario puede ejercer sobre una cosa. Dichas facultades o poderes que conforman el derecho de propiedad se resumen en tres:

- Poder de exclusión. Significa que el propietario puede excluir a terceros de la utilidad y uso de la cosa.
- Poder de goce. Viene a significar que solo el propietario puede utilizar el bien y percibir sus frutos que pueden emerger, por ejemplo, de negocios jurídicos (como las rentas de un inmueble).
- Poder de disposición. Legitima al propietario para transmitir bienes o derechos y para gravar (establecer un gravamen) la propiedad con otros derechos (por ejemplo, una hipoteca) en favor de terceros.

Aunque la propiedad se configura como un derecho absoluto, existen ciertos límites.

- Las relaciones de vecindad. Impiden al propietario realizar en su propiedad determinadas actividades que puedan perturbar de forma intolerable el disfrute de la propiedad de otros (por ejemplo, abrir huecos o ventanas sobre la propiedad vecina).
- La función social. El derecho de propiedad se concede no solo en interés exclusivo sino también para satisfacer intereses generales (por ejemplo, quién es propietario de un bien de interés cultural, como un cuadro de Velázquez, no es libre de utilizar el mismo de la forma que desee, sino que le vendrán impuestas ciertas obligaciones por parte de la administración).

No obstante, el conjunto de limitaciones o condicionamientos que impone la Ley a los propietarios, no puede llegar a privar a los mismos de toda utilidad sobre la cosa, pues en este caso se estaría vulnerando el derecho de propiedad.

²² Artículo 33 de la Constitución Española.

²³ Artículo 348 Código Civil.

3.3. TIPOLOGÍA DE DERECHOS REALES. DERECHOS REALES LIMITADOS

La propiedad se configura como el derecho real por excelencia, en contraposición con el derecho personal o de crédito.

DEFINICIÓN

Derecho real, es aquel derecho que recae sobre bienes o derechos (por ejemplo, hipoteca).

DEFINICIÓN

Derecho personal o de crédito, es aquel derecho que recae sobre personas, vincula a una persona (acreedor) con otra (deudor) de forma que este tiene una obligación con aquel, y el acreedor puede exigir la realización de dicho deber (por ejemplo, la realización de un trabajo, el pago de una cantidad de dinero, etc.)

Frente al derecho de propiedad que se caracteriza por ser un derecho pleno, encontramos otros derechos reales limitados, pues su titularidad solo confiere algunas facultades sobre el bien. Así, destacamos:

- **Derecho de usufructo**²⁴. Es el derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar la forma y la sustancia, esto es, la propiedad del bien pertenece a una persona (nudo propietario), pero la posesión (disfrute) pertenece a otra (usufructuario).
- **Derecho de servidumbre**²⁵. Es un derecho que impone una carga sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. Por ejemplo, la servidumbre de aguas, según la cual, las aguas de un inmueble vierten sobre la propiedad de un tercero, sin que este pueda hacer nada para evitarlo.
- **Derechos reales de garantía**. Son derechos reales limitados que garantizan el cumplimiento de una obligación a través de la afectación de los bienes del deudor. Ante la posibilidad de que el deudor carezca de bienes suficientes para satisfacer las pretensiones del acreedor, se acuerda que un determinado bien responda de la deuda con preferencia frente a los demás acreedores. Su función económica es el aseguramiento de un crédito y ha de recaer sobre bienes que puedan ser realizados (convertibles en dinero), para que el acreedor pueda cobrar la deuda a través de la venta del bien. Si se produce el incumplimiento del deudor, el acreedor podrá exigir la venta de la garantía, a través de un procedimiento de subasta ante un juez o un notario.

Los derechos de garantía más importantes son:

- **La Hipoteca**. El derecho de hipoteca recae sobre bienes inmuebles que quedan en poder del deudor y para que sea válidamente constituido, el derecho de hipoteca debe formalizarse en escritura pública (ante notario) e inscribirse en el RP.

PUNTO CLAVE

Los derechos reales son susceptibles de transmisión y circulación al igual que lo son los bienes.

²⁴ Artículo 467 Código Civil.

²⁵ Artículo 530 Código Civil.

- *La Prenda*. Este derecho recae sobre bienes muebles.
- *Derechos de adquisición preferente*. Estos derechos permiten a su titular, la adquisición de un bien con preferencia a cualquier otro interesado.

3.4. CIRCULACIÓN DE LOS BIENES

La adquisición de los bienes es el procedimiento a través del cual los bienes entran a formar parte del patrimonio de las personas. Se dice que los bienes *circulan* cuando cambian de propietario.

Los bienes se pueden adquirir de dos formas:

- *Adquisición originaria*. En este tipo de adquisición no hay relación con el titular anterior, esto es, se adquieren bienes por el transcurso del tiempo, mediante la posesión pacífica, pública²⁶ o por ocupación de bienes muebles abandonados²⁷.
- *Adquisición derivativa*. Se produce cuando se reciben bienes procedentes de la esfera patrimonial de otra persona. La adquisición derivativa tiene lugar por actos *mortis causa* o *intervivos*.

3.4.1. LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA

La transmisión *mortis causa* se produce con el fallecimiento de las personas. El patrimonio de una persona en vida, con su muerte pasa a ser la *herencia*. Para que la herencia se pueda adquirir, ha de darse su aceptación por parte del *sucesor*. Aunque también podría darse la *repudiación* de la herencia (no aceptación). Mientras la herencia no haya sido aceptada se encuentra en situación de *yacencia* (*herencia yacente*²⁸).

Se distinguen dos modalidades de sucesión:

- *Sucesión voluntaria*. Cuando el sucesor ha sido designado por el difunto, a través de un testamento. En este tipo de sucesión, se pueden adquirir bienes a *título universal* o a *título particular*.

DEFINICIÓN

Se **sucede a título universal** cuando el sucesor adquiere todos los bienes, derechos y obligaciones del difunto. Las personas llamadas a la herencia a título universal son los *herederos*.

La **sucesión a título particular** implica que el sucesor adquiere bienes y derechos concretos y determinados (legado). Solo puede sucederse por testamento. Las personas llamadas a una herencia a título particular son los *legatarios*.

- *Sucesión legal*. Cuando la designación del sucesor la hace la Ley. Se conoce como sucesión *abintestato*.

²⁶ Artículo 1930 y ss. del CC.

²⁷ Artículo 610 CC.

²⁸ La herencia yacente es la situación en la que se encuentra el patrimonio de la persona fallecida, desde que se produce la muerte y hasta la aceptación de la herencia por parte de los herederos.

DEFINICIÓN

Se llama **heredero** a quien recibe a título universal y **legatario** a quien sucede a título particular.

El heredero responde de las deudas del difunto no solo con los bienes de la herencia sino además con los suyos propios, salvo en los casos que se acepte la herencia a *beneficio de inventario*²⁹.

En general, el legatario solo adquiere bienes o derechos y las deudas del difunto no le afectan.

3.4.2. TRANSMISIÓN ÍTER VIVOS EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES

Este tipo de transmisión de bienes se produce entre personas vivas con capacidad para obligarse. Entremos en más detalles.

3.4.2.1. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS TRASLATIVOS DE LA PROPIEDAD

Los negocios (acuerdos) pueden ser unilaterales o bilaterales/plurilaterales.

EJEMPLO

Un ejemplo de negocio unilateral sería una donación³⁰, pues para donar no hace falta más de una persona que tome esa decisión.

Como ejemplo de negocio bilateral tenemos el contrato de compraventa.

Si la transmisión afecta a un derecho real o a un derecho de crédito o personal, las formalidades son distintas. Si afecta a:

- **Derechos reales.** Es necesario un contrato de traslación de la propiedad y también es necesaria la entrega efectiva del bien³¹. En un contrato de compraventa de un inmueble es obvio que la entrega del activo inmobiliario es necesaria.
- **Derechos personales.** No es necesaria la entrega, ya que el derecho transmitido no recae sobre algo material.

²⁹ Es un procedimiento en el que el heredero no queda obligado a pagar las deudas que sobrepasen el valor de la herencia.

³⁰ Contrato por el cual una persona transfiere gratuitamente la propiedad de un bien.

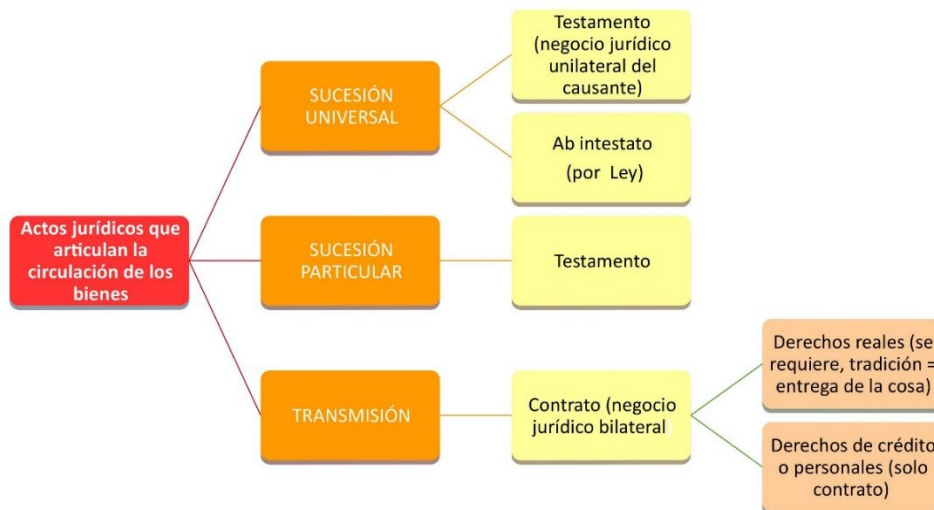
³¹ La entrega del bien también se conoce como *tradición del bien*, del latín *traditio* que implica la entrega del bien en propiedad.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

En ambos supuestos rige el principio de libertad de forma, esto es, el contrato de transmisión puede celebrarse de cualquier manera (oral, escrito) y será válido y eficaz entre las partes que lo suscriban.

A continuación, y para mejor comprensión del alumno, insertamos, en la Figura 1, un esquema resumen de los actos jurídicos que articulan la transmisión de bienes.

Figura 1. Esquema de actos jurídicos que articulan la circulación de los bienes.



Fuente: elaboración propia.

3.4.2.2. LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El contrato de compraventa³² viene definido en nuestro ordenamiento como sigue.

DEFINICIÓN

Contrato de compraventa: contrato por el que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar un precio por ella.

Desde el punto de vista económico la compraventa adquiere una especial relevancia ya que la gran mayoría del intercambio de bienes de la sociedad se realiza a través de esta figura (compra de pan, tabaco, ropa, etc. y algunos más esporádicos como la compra de un vehículo o una vivienda).

Los contratos en general y el de compraventa en particular deben contener los siguientes elementos:

- **Capacidad.** Para contratar se ha de tener capacidad de obrar³³.
- **Consentimiento.** Los contratantes han de querer obligarse.
- **Objeto.** El inmueble que se transmite.
- **Causa.** El hecho o la razón que justifica la creación del contrato.

³² Artículos 1445 y ss. del CC.

³³ Aptitud para el ejercicio de los derechos y deberes de la persona.

Características del contrato de compraventa:

- *Contrato bilateral.* Ya que de él nacen obligaciones para ambas partes contratantes.
- *Contrato oneroso.* Ya que tanto el comprador como el vendedor tienen obligaciones y derechos.
- *Contrato consensual.* Se requiere el consentimiento de las partes.

PUNTO CLAVE

Reiterar que, aunque en el ordenamiento español rige el principio de libertad de forma en los contratos, cuando se trata de contratos que afecten a bienes inmuebles se requiere, no para su validez, pero sí para otorgar seguridad, la suscripción de dicho contrato en un documento, que puede ser:

- *Documento privado.* Se suscribe entre dos o más personas y tiene validez y eficacia entre ellas y sus herederos.
- *Documento público.* Se suscribe entre dos o más personas, con intervención de fedatario público (notario o juez) y tiene validez y eficacia *erga omnes* (frente a todos). El documento intervenido por notario es la escritura pública.

Cuando se quiere transmitir un derecho real, como un inmueble se exige la existencia de un contrato que transfiera la propiedad del mismo. Este contrato *traslativo* puede plasmarse en un documento privado o público (notarial). Aunque es habitual que previamente se firme un contrato privado de compraventa, por el que se asuma el compromiso entre las partes. Posteriormente, se procede al contrato ante notario, para poder inscribir la transmisión de la propiedad en el RP. Esto es así, porque en el RP solo tienen entrada documentos públicos.

3.4.2.2.1. CAPACIDAD PARA COMPRAR Y VENDER

Para poder ser parte de un contrato de compraventa hay que tener capacidad general para obrar y por tanto, para contratar³⁴.

La capacidad de obrar puede ser:

- *General o plena.* Se obtiene con la mayoría de edad en las personas físicas.
- *Limitada.* La del menor de edad, del incapacitado judicialmente o del concursado (insolvente). En este caso se requiere la actuación de los representantes legales.

Al margen de esta regla general, existen ciertas prohibiciones³⁵.

- Los tutores de una persona, no pueden adquirir los bienes de esta.
- Los mandatarios, no pueden adquirir los bienes de cuya administración estén encargados.
- Los albaceas, los bienes confiados a su cargo.

³⁴ Artículo 1457 CC.

³⁵ Artículo 1459 CC.

- Los empleados públicos no pueden adquirir los bienes públicos, de cuya administración estén encargados.
- Los magistrados, jueces, ministerio fiscal, secretarios de tribunales y juzgados y oficiales de justicia, no pueden adquirir los bienes y derechos que estén en litigio bajo su jurisdicción. Tampoco los abogados y procuradores pueden adquirir bienes objeto de un litigio en que intervengan.

3.4.2.2.2. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR³⁶

Las obligaciones del vendedor son:

- *La entrega de la cosa vendida.* Aunque, como casi siempre, también hay reguladas excepciones a la entrega:
 - Si el comprador no ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.
 - Si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente y el vendedor corre el riesgo de no cobrar.

PUNTO CLAVE

La obligación fundamental del vendedor es la entrega de la cosa vendida, entendiéndose entregada la cosa cuando se ponga en posesión del comprador.

- *El saneamiento de la cosa vendida.* Hace referencia a la responsabilidad del vendedor de mantener la posesión legal del comprador (evicción).
 - *Saneamiento por evicción.* Es la obligación a cargo del vendedor³⁷ de responder frente al comprador en el caso de que tras la entrega se vea privado de la cosa comprada por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra³⁸. El vendedor debe, entre otras cosas, restituir al comprador del precio que tenga la cosa vendida al tiempo de la evicción.

EJEMPLO

La compraventa de un inmueble que posteriormente un juzgado declara que no era propiedad de quien nos la vendió, sino de un tercero ajeno a la compraventa.

- *Saneamiento por vicios ocultos.* Cuando se descubre la existencia de defectos en la cosa vendida que impidan que pueda ser utilizada como esperaba el comprador y de saberlo, no la habría adquirido o habría pagado menos.

³⁶ Artículo 1461 CC.

³⁷ O de sus herederos, artículo 1257 del CC.

³⁸ Artículo 1475 del CC.

EJEMPLO

Compraventa de una nave industrial con desperfectos importantes en la cubierta que no sean visibles, porque son estructurales, y por cuya causa puede derrumbarse o corra peligro de derrumbe.

- Se excluye esta garantía si los defectos son manifiestos o el comprador puede fácilmente conocerlos (por ejemplo, por su oficio). Por su parte, el vendedor responde siempre por los vicios ocultos, aunque los ignore, a no ser que se hubiese pactado lo contrario.
- Ante la existencia de vicios ocultos el comprador puede:
 - Optar por resolver el contrato (dejarlo sin efecto) con restitución (devolución) del precio y los gastos pagados. Y si demuestra que el vendedor actuó de mala fe, exigirle indemnización por daños y perjuicios.
 - Optar por rebajar una cantidad proporcional del precio pagado, a juicio de peritos.

PUNTO CLAVE

El comprador puede reclamar en el plazo de **6 meses** desde la entrega de la cosa vendida.

3.4.2.2.3. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

La obligación principal del comprador es el pago del precio convenido en el tiempo y lugar que establece el contrato. Ahora bien, si el comprador no puede disfrutar de esa posesión por causas atribuibles al vendedor, no tiene obligación de pagar, hasta que cese esa situación.

Las cláusulas más habituales en el contrato de compraventa, relativas al pago son:

- *Resolución de contrato por falta del pago convenido.* El vendedor puede dejar sin efecto la compraventa si no cobra.
- *Reserva de dominio.* Habitual en las compras a plazos. El vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se complete el pago.

3.4.2.2.4. REQUISITOS FORMALES

- *Escritura pública.* Los contratos de compraventa de bienes inmuebles se deben formalizar ante notario en una escritura pública. Sin ella, no podremos registrar la compraventa en el RP.

En una escritura pública de compraventa deben estar incluidos, al menos, los siguientes apartados:

- *Certeza del notario.* Implica que los participantes en una compraventa declaran su voluntad de vender y comprar y también las condiciones del acuerdo.
- *Cargas que pesan sobre la vivienda.* Tales como impuestos, hipotecas o deudas.
- Justificante pago Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI).

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- *Comprobación del pago de las cuotas de comunidad de propietarios.* El vendedor debe acreditar que se han pagado todas las cuotas comunitarias.
- *Sujeción a las disposiciones legales y a las obligaciones fiscales.* Se debe establecer que las partes admiten las obligaciones legales y fiscales que contraen.
- *Distribución de los gastos entre las partes.* Los gastos habituales en una compraventa de inmuebles que deben distribuirse son:
 - Impuesto de transmisiones patrimoniales (ITP) o Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Este último, cuando el vendedor es empresario/profesional.
 - Impuesto de actos jurídicos documentados (IAJD).
 - Gastos de notaría.
 - Gastos de Registro.
 - Impuesto de plusvalía.

OJO

La distribución de los mismos con arreglo a lo establecido en la Ley es:

- Comprador.
 - ITP o IVA.
 - Notaría.
 - RP.
- Vendedor:
 - Notaría.
 - Impuesto de plusvalía.

- *Comprobación de los medios de pago.* La escritura pública de compraventa debe recoger cómo y cuándo se ha pagado la vivienda.
- Certificado de Eficiencia Energética. Aunque su inclusión puede hacerse a posteriori³⁹.
- Firma del notario y de las partes intervinientes.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Se pueden pedir copias de una escritura pública, lo cual es recomendable para guardar siempre documentación oficial de las operaciones. Pueden ser de dos tipos:

- *Copia autorizada.* Reproducción exacta de lo que se ha firmado. Va expedida con la firma del notario, **es documento público**. Este es el documento que se entrega a las partes en una operación de compraventa.
- *Copia simple.* Es una copia que no va firmada por el notario y tiene solo efectos **informativos**.

- *Inscripción en el RP.* El RP en efecto es un requisito formal en la gestión hipotecaria, pero es objeto de estudio en apartado dedicado por su relevancia; por lo que no

³⁹ Existen excepciones muy residuales como que la vivienda sea inferior a 50m².

nos extenderemos innecesariamente. Además, recordemos que este epígrafe se centra en la compraventa y no de la hipoteca.

- Señalar únicamente que NO es obligatorio inscribir una vivienda en el RP, pero sí recomendable. Si queremos registrar el inmueble, será necesario firmar la escritura pública de compraventa, dado que en el Registro solo tienen entrada documentos públicos. Además, si la compraventa viene acompañada de una hipoteca, la práctica habitual es que se inscriba en todas las ocasiones.
- Entre las ventajas que hacen recomendable la inscripción señalamos las siguientes:
 - Garantiza quién es el propietario del inmueble.
 - Informa sobre las cargas que pesan sobre dicho inmueble.
 - Permite acceder a una hipoteca, algo que, sin el registro del inmueble, no es posible.

3.4.2.2.5. ADQUISICIÓN DE UN BIEN INMUEBLE CON GARANTÍA REAL⁴⁰

Cuando queremos comprar un inmueble, pero no tenemos suficiente liquidez, podemos acudir a solicitar efectivo a terceros, generalmente una entidad de crédito. Esta entidad, para prestar su servicio, nos exigirá una garantía de pago.

La garantía puede ser el propio inmueble adquirido, lo que lo constituye un derecho real de garantía que recae sobre un bien inmueble y garantiza el cumplimiento de la devolución del capital prestado. Es decir, permite al acreedor que, si se produce un incumplimiento, pueda vender el inmueble y cobrarse la deuda. La enajenación del inmueble se realiza a través del procedimiento judicial denominado *ejecución hipotecaria* que finaliza con la subasta (notarial o judicial) del bien hipotecado.

Este derecho real de garantía es la **hipoteca inmobiliaria**, y no necesariamente ha de recaer sobre bienes inmuebles, propiedad del deudor, sino que puede ser un tercero quien, con un inmueble de su propiedad, garantice una obligación ajena.

EJEMPLO

Los padres que, para liquidar deudas de sus hijos, ofrecen su vivienda en propiedad como garantía de pago del crédito/préstamo que estos han solicitado.

DEFINICIÓN

La **hipoteca inmobiliaria** es un derecho real de garantía que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor o propietario, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida⁴¹.

Las características principales de la hipoteca inmobiliaria son:

⁴⁰ Es derecho real porque recae sobre un bien y de garantía porque asegura el cumplimiento de una obligación.

⁴¹ Artículo 1876 del Código Civil.

- Es un derecho real de carácter inmobiliario. Recae sobre inmuebles.
- *Es un derecho de realización de valor.* El acreedor, puede vender el inmueble para obtener el pago de la deuda.
- *Es un derecho de garantía.* Sirve para asegurar el cumplimiento de obligaciones.
- *Tiene carácter accesorio.* Respecto a la obligación principal a la que garantiza.
- Tiene un carácter indivisible.
- *Tiene que inscribirse en el Registro.* La hipoteca no existe, si no se inscribe en el RP.
- *No implica desplazamiento de la posesión.* Es decir, el propietario del inmueble sigue siéndolo.

OJO

La adquisición de un inmueble con garantía real o hipoteca conlleva necesariamente, la formalización de una escritura pública que debe inscribirse en el RP.

3.4.2.2.5.1. ELEMENTOS PERSONALES EN EL CONTRATO DE HIPOTECA

Los intervinientes (partes) en un contrato de hipoteca son:

- *Hipotecante deudor y no deudor.* Si el propietario del bien hipotecado es el obligado a la devolución del crédito es la misma persona, se denomina *hipotecante deudor*. Este, responde de la obligación garantizada con **todo su patrimonio presente y futuro** y no solo con la finca hipotecada.

EJEMPLO

Si un hijo compra una finca y sus padres tienen que aportar como garantía su casa, al no ser suficiente garantía la casa que compra el hijo y que hipoteca, el hijo es el deudor hipotecante (es el que recibe el dinero de la entidad financiera e hipoteca la finca que compra) y los padres son hipotecantes no deudores (no han recibido dinero de ningún préstamo, solo ponen su casa como garantía para una deuda de alguien distinto -su hijo-).

- Si no son la misma persona, se denomina *hipotecante no deudor*. En este caso solo responde con el bien hipotecado y no con su patrimonio.
- *Acreedor hipotecante.* Es el titular del derecho real de hipoteca y quien puede vender el bien, en caso de incumplimiento por parte del deudor.
- *Tercer adquirente o poseedor.* Persona que adquiere el inmueble hipotecado. En este caso responde del cumplimiento de la obligación con la finca, porque cuando la adquiere, sobre ella existe una hipoteca. Se le llama tercero porque no es deudor.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

Para evitar ser tercero adquirente de una finca sobre la que pesa una carga o gravamen, en la práctica la solución pasa por cancelar esa hipoteca o por subrogarse en la posición del deudor, con el consentimiento del acreedor.

3.4.2.2.5.2. EL OBJETO DE LA HIPOTECA

El objeto de la hipoteca es el bien inmueble. Aunque la hipoteca se puede extender⁴² también a las *accesiones*⁴³ naturales, a las mejoras⁴⁴ y al importe de indemnizaciones que se hayan concedido al deudor por ser precisamente el propietario de los bienes hipotecados.

También afecta (salvo pacto en contrario) a los **intereses remuneratorios y moratorios**, debiendo expresarse separadamente el importe del principal (obligación asegurada), y el importe de los intereses, así como a los gastos o las costas que se devenguen por la ejecución de la garantía hipotecaria.

En general, la garantía hipotecaria excluye⁴⁵:

- Los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, para cualquier fin, a no ser que no puedan separarse deteriorar el objeto.
- Los frutos que pueda rendir el suelo, cualquiera que sea la situación en que se encuentren.
- Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

Cuando la finca hipotecada pasa a un tercer poseedor, los muebles o las mejoras costeadas por el nuevo dueño no están ya sujetas a la obligación hipotecaria.

3.4.2.2.5.3. RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA

En el ordenamiento jurídico español rige el **principio de la responsabilidad patrimonial universal**⁴⁶, que significa que todo deudor responde de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro. El hipotecante deudor no es una excepción y si bien con la hipoteca lo que hace es garantizar una deuda con el valor de un bien inmueble, ello no es obstáculo, para que, si el valor de dicho bien no es suficiente, **el acreedor pueda dirigirse contra todos sus bienes, presentes y futuros**.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

En virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal el acreedor que no satisface su crédito con la finca hipotecada puede embargar otros bienes (salario, vehículos, etc.) produciéndose la situación en que el deudor pierda el bien hipotecado y siga debiendo dinero. Para evitar esto, se propone en la normativa, la dación en pago, esto es, la entrega del bien a cambio de saldar la deuda.

⁴² Artículo 109 Ley Hipotecaria (LH).

⁴³ Agregaciones de terreno por obra de la naturaleza.

⁴⁴ Artículo 110 LH.

⁴⁵ Artículo 111 LH.

⁴⁶ Artículo 1911 CC.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

Existe también la llamada *hipoteca de responsabilidad limitada*, en la que, si así se pacta, el deudor solo responde de la obligación asegurada con el bien hipotecado.

Para terminar, indicar que se pueden hipotecar varios inmuebles para garantizar una misma obligación, pero en este caso, se exige que se determine el importe por el que cada finca va a responder⁴⁷. Se excluyen así, las hipotecas solidarias, es decir, aquellas en las que cada finca soporta la totalidad de la obligación.

EJEMPLO

Si para garantizar un préstamo de 200,000€ hipotecamos la vivienda habitual y un apartamento en la playa, a cada una de las fincas se le debe señalar un valor en concepto de responsabilidad hipotecaria, así la vivienda solo responde por un valor de 120,000€ y el apartamento por 80,000€.

Si ante el impago de 50,000€ del préstamo, se ejecuta la hipoteca, el pago se hará efectivo sobre una de las fincas y no sobre las dos, dado que el valor de responsabilidad de cada una de ellas es mayor que la deuda.

En este mismo supuesto, también es importante añadir que si estando vivo el préstamo, decidimos vender el apartamento de la playa, sobre el que pesa una hipoteca de 80,000€, el comprador solo debe responder con dicha cantidad y no por la totalidad del préstamo.

⁴⁷ Principio de especialidad, art 119 y ss. de la LH.

4. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (RP) Y LAS NOTARÍAS

4.1. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (RP)

4.1.1. INTRODUCCIÓN

El RP tiene diferentes acepciones. Para poder abordarlas todas, hemos de plantear una definición a tres niveles.

DEFINICIÓN

Siguiendo la concepción tradicional, el **Registro de la Propiedad (RP)** puede ser entendido desde tres puntos de vista:

- Como institución jurídica
- Como oficina pública
- Como conjunto de libros integrantes de un archivo.
 - *Como institución jurídica.* Esta es su aceptación más amplia. El RP es la institución que tiene por objeto la publicidad jurídica (informar a los interesados) de los derechos reales sobre bienes inmuebles⁴⁸.
 - La Ley Hipotecaria (LH) indica que El RP tiene por objeto, entre otros, la inscripción de contratos relativos a la propiedad. Por ejemplo, un contrato de hipoteca o la compraventa de un bien inmueble.
 - *Como Oficina pública.* El RP es una oficina pública, radicada en la capital del distrito hipotecario a cargo de los Registradores de la Propiedad y depende de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia⁴⁹.
 - *Como conjunto de libros.* El RP es un conjunto de libros oficiales en los que se extienden los asientos correspondientes de los actos inscribibles⁵⁰.

4.1.1.1. EL REGISTRO COMO INSTITUCIÓN

- *El RP es una institución jurídica.* No es un mero registro administrativo que actúa como base de datos, sino que sus inscripciones están dotadas de los importantes efectos derivados de los principios hipotecarios (*legalidad, legitimación, fe pública, etc.*).

⁴⁸ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la LH. Artículo 1.1.

⁴⁹ Párrafo 2º del artículo 1 LH.

⁵⁰ Artículo 1.3 LH.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Existen registros administrativos meramente informativos, sin valor probatorio como los registros estadísticos; también los hay con valor probatorio, como los que acreditan la veracidad de los datos inscritos: como la defunción en el Registro Civil, como la conducta en el registro de penados o la existencia física, naturaleza, extensión y linderos de las fincas en el Catastro.

Existen otros registros, con efectos únicamente internos como los fiscales o los de las Universidades.

En tercer lugar, existen algunos registros con carácter constitutivo o sustantivo, como el Registro Especial de los Fondos de Pensiones o el Registro de Sociedades Laborales.

Junto con estos registros administrativos nos encontramos a los jurídicos, regidos por (entre otros) el principio de seguridad del tráfico. Los principales son los Registros de la Propiedad, el Mercantil y el de Bienes Muebles.

- *El RP es una institución de derecho privado.* Aunque es evidente que el RP presta un indudable servicio público, no por ello se convierte en un servicio público. Ser una institución de derecho privado significa que se rige por el conjunto de normas que regula la actividad y relaciones de los particulares entre sí. También regula las relaciones entre particulares y la Administración cuando ésta no actúa en ejercicio de sus prerrogativas. Y es un instrumento para dar seguridad al que adquiere algún derecho real sobre bienes inmuebles (el que compra una finca o un apartamento etc.).
- *El responsable del RP es el Registrador de la Propiedad.* El registrador no es funcionario, pues cobra por arancel y asume el riesgo de su actividad. Pero tampoco es sólo un profesional liberal pues realiza funciones públicas y se accede a la carrera por medio de oposición. Es, por tanto, un funcionario público que a la vez es profesional del derecho.
 - Como funcionario, tiene encomendada la función de controlar bajo su responsabilidad la legalidad de los documentos sobre los que se solicite la inscripción. También la capacidad de las partes implicadas y finalmente, la validez de su contenido.
 - Como profesional del derecho, asesora a las partes, indicando el camino para subsanar los defectos e incluso marcando la fórmula más adecuada para conseguir el fin perseguido.
- *El RP se organiza por el sistema de folio real.* El RP abre un folio a cada finca y mediante asientos sucesivos, recoge todo el historial jurídico de la finca. Hacemos hincapié en la finca porque ésta es la unidad básica del Registro. Alrededor de ella se practican todas las operaciones jurídicas.
- En 2016⁵¹, el sistema de asignación de número de fincas se sustituyó por el Código Registral Único, por lo que a las fincas creadas a partir de ese momento se les asigna necesariamente este identificador. Respecto a las ya existentes, se hace constar por nota marginal, dicho código único.
- *El RP actúa con carácter exclusivo y excluyente.* El Registrador ejerce sus funciones exclusivamente dentro de su distrito hipotecario. Al menos en cuanto a la práctica de los asientos. Aunque cierto es que poco a poco se está dando entrada al principio de libre competencia (en la medida de que es compatible con su función de controlador de la legalidad).

⁵¹ Resolución de 2 de agosto de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se homologa la aplicación informática registral en relación con la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la LH.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios**EJEMPLO**

Algunos aspectos en los que la libre competencia está ya entrando en el sector es, por ejemplo, la publicidad registral. Es decir, se puede escoger Registrador para obtener una nota simple informativa. Lo que no se puede hacer es obtener una certificación de cualquier RP.

Otro aspecto es la posibilidad de solicitar la calificación a un Registrador diferente. Hablamos de que en el caso de que el Registrador competente no cumple con el plazo de calificación de un documento.

También cuando un RP califica de forma negativa, es posible recurrir a otro Registrador para que sea él, el que realice una segunda calificación en base a un cuadro de sustituciones establecido legalmente⁵².

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Hay que matizar que en la calificación no hay propiamente libre competencia, sino que se trata de una medida para agilizar el despacho de los documentos y para dar mayor protección a los ciudadanos que acuden al Registro. Ya que en esta segunda calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

- *Su objeto es la publicidad jurídica de los derechos reales sobre bienes inmuebles. El RP es un instrumento de publicidad e información que sirve para dar seguridad a la propiedad inmueble y proteger el tráfico jurídico sobre ella.*
 - Aporta seguridad porque el propietario de un inmueble puede demostrar su titularidad a través del documento registrado.
 - Aporta publicidad porque ofrece información a los que tengan interés sobre el estado jurídico de los inmuebles.

PUNTO CLAVE

En fin, el *RP* resulta ser una institución importantísima. ¿Por qué la necesitamos?

Porque cuando contratamos con quien no conocemos, nos falta información sobre el inmueble o vivienda en cuestión y sobre su situación jurídica. ¿Es quién me está vendiendo la finca, el auténtico propietario? ¿Tiene la finca objeto de la transmisión alguna hipoteca vigente? ¿Está en un proceso judicial por un embargo? Toda esta información, que nos proporciona el *RP*, determinará nuestra decisión y el valor real de lo que compramos.

⁵² Artículos 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria en relación con el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de Registrador sustituto.

4.1.1.2. EL REGISTRO COMO OFICINA PÚBLICA

Frente a la posibilidad de un Registro único para todo el Estado, la legislación española adopta, el sistema de pluralidad de Registros, que en la actualidad se extienden por todo el territorio nacional.

Los asientos relativos a una operación hipotecaria⁵³, se deben hacer en el Registro del territorio en el que radiquen los inmuebles. Esto significa que, no cabe la libre elección de Registro. Hay que averiguar a qué Registro pertenece la finca que vamos a adquirir para saber a qué Registro debemos dirigirnos.

El titular de un Registro de la Propiedad es el registrador de la propiedad. Su ingreso en el cuerpo de Registradores de la propiedad es incompatible con el de juez o fiscal, notario y, en general, con todo empleo o cargo público⁵⁴. El registrador percibe una retribución por el ejercicio de sus funciones. Pero, a diferencia de casi todos los funcionarios públicos, ésta no es fija y con cargo a los presupuestos del Estado. Como hemos indicado, el registrador cobra vía arancel⁵⁵.

- Los Registradores tienen dos tipos de responsabilidad específica:
 - La responsabilidad civil por los daños producidos en su función calificadora⁵⁶. Responden de los daños y perjuicios que causan:
 - *Por omisión*. Por ejemplo, no asentar en el diario, no inscribir o no anotar preventivamente en plazo legal un título presentado.
 - *Por error o inexactitud*. En los asientos o en las certificaciones.
 - Por la pérdida de derechos reales o de la acción para reclamarlos. Debido a error, malicia o negligencia⁵⁷.
 - La responsabilidad de pertenecer a un cuerpo de funcionarios⁵⁸.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

La profesión de registrador es más cómoda que la de notario ya que una vez se gana la oposición, se es destinado directamente a un puesto mientras que el notario debe montar su propio despacho y lograr que los clientes escojan su notaría.

- Junto al Registrador se encuentra el *personal auxiliar*. El personal auxiliar está constituido por los empleados que el registrador necesite, bajo su exclusiva responsabilidad.
- Entre estos empleados destacan los *oficiales*. Son los empleados que posean el título y los conocimientos jurídicos, técnicos y prácticos necesarios para llevar a cabo todas las funciones que se les pueda encomendar, siempre bajo la dirección y supervisión del registrador. Además, ayudan al resto del personal para conseguir la mayor eficiencia en la realización de su trabajo. Para llegar a esta categoría han debido de superar las correspondientes pruebas de acceso a su categoría.

⁵³ Artículo 1. LH.

⁵⁴ Artículo 281 LH y 509 a 512 RH.

⁵⁵ El vigente Arancel está aprobado por RD 1427/1989, de 17 de noviembre, aunque algunas disposiciones establecen una normativa más específica.

⁵⁶ Artículo 18 LH.

⁵⁷ Artículo 300 LH.

⁵⁸ Artículo 313 LH.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Los oficiales están muy bien considerados por los Registradores, normalmente los Registradores no suelen tener vínculos en el lugar de donde son titulares, por lo que confían plenamente en las personas que, siendo oficiales, viven cerca de la oficina del Registro.

4.1.1.3. EL REGISTRO COMO CONJUNTO DE LIBROS

A la acepción como conjunto de libros, le vamos a dedicar el siguiente epígrafe completo, por lo amplio del tema y para hacer más fácil su estudio y su comprensión.

4.1.2. ORGANIZACIÓN DEL RP

4.1.2.1. LIBROS DEL REGISTRO

Los libros del Registro son volúmenes, encuadernados los más antiguos, o por hojas móviles los actuales, donde una vez cumplidas las formalidades de apertura, se redactan los asientos.

En los RP se llevan los libros y cuadernos siguientes:

- *Libro de inscripciones.* Podríamos decir que es el más importante ya que es en él donde se practican las inscripciones propiamente dichas, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas de todos los títulos sujetos a inscripción. En él se practican los asientos registrales definitivos.
- *Libro diario de las operaciones del Registro.* En el que se practican los asientos de presentación de los documentos que se llevan a inscribir, para que la inscripción se realice conservando **la preferencia** que les corresponda por la fecha y hora de presentación.
- *Libro de incapacitados.* Donde se practican los asientos relativos a resoluciones judiciales que declaren la incapacidad legal para administrar bienes, la ausencia, el fallecimiento o cualquier otra que modifique la capacidad de las personas en lo relativo a la libre disposición de sus bienes.
- *Libros provisionales.* Se abren sólo si el Registro carece transitoriamente de libros de inscripciones o del diario.
- *Libros auxiliares.* Sin efectos jurídicos, sólo tienen eficacia administrativa. Son 3:
 - El libro de entrada que recoge en un breve asiento todo documento presentado en el Registro sea o no susceptible de inscripción.
 - El índice de fincas y derechos.
 - El libro inventario de todos los libros y legajos⁵⁹ del Registro al que, a principio de cada año, se adicionarán todos los que se hayan abierto el año anterior.
- Los libros y cuadernos auxiliares que el Registrador estime conveniente, y en su caso, los de carácter fiscal.

⁵⁹ Conjunto de papeles archivados, generalmente atados, que tratan de un mismo asunto, por ejemplo, las copias de las cartas de pago del impuesto, los duplicados de los mandamientos judiciales, de los documentos públicos y privados y también copias de las instancias que se presentan o también las solicitudes de notas simples pedidas por los notarios.

Junto a estos libros hay un índice de Fincas (rústicas y urbanas) y otro de personas y los legajos.

Todos los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales. Pero para que esta protección se produzca es necesario que los libros en los que aquellos se extiendan cumplan los requisitos de autenticidad exigidos por la legislación hipotecaria. Ahora bien, no es necesario visar todos los libros del Registro, sino sólo aquellos con eficacia jurídico-registral.

4.1.2.2. ORDENACIÓN DEL ARCHIVO EN EL REGISTRO

En los *RP* se abre un *libro* por cada ayuntamiento o sección numerándose correlativamente por orden de antigüedad. Se les da un número correlativo en relación con el total del archivo, lo que se denomina *tomo*. Por tanto, cada libro lleva una doble numeración:

- Por orden de antigüedad en el Registro (nº de tomo).
- Por orden correlativo dentro de cada término municipal o sección (nº de libro).

Los libros están formados por *folios* (actualmente, 225 folios por libro) en los que se recoge el historial de cada *finca*. Y las fincas de cada término municipal se numeran correlativamente.

Por último, en los folios abiertos a cada finca se practican los *asientos*, que igualmente se numeran correlativamente, y si se trata de anotaciones *preventivas*, se señalan con letras por orden alfabético.

Al respecto del *libro diario*, tiene una sola numeración correlativa para todo el Registro, con independencia de los términos o secciones en que está dividido y contiene los asientos numerados correlativamente.

Los asientos que se registran pueden ser de los siguientes tipos⁶⁰:

- *De presentación*. es el asiento registral que refleja, con orden cronológico riguroso, la entrada de cada documento inscribible en el Registro, mediante un resumen de su contenido. Está sujeto a caducidad

⁶⁰ Artículo 41 RH.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

EJEMPLO

ASIENTOS	FIRMA	REGISTRO	DIARIO N°	FOLIO N°
		ALCOY	184	10
ASIENTOS	N° ORDEN ASIENTOS	NOTAS MARGINALES		
Doña AAA presenta a las 9 horas de hoy primera copia de la escritura otorgada en Alcoy el día 14 de los corrientes ante su notario don XXX, número 53 de su protocolo, por la que la presentante vende a don BBB, que adquiere el piso 9º B de la Alameda de Camilo Sesto número 82 de esta ciudad, finca registral número 66.666 de Alcoy.	50 COMPRA	Retirado por la presentante, hoy. Alcoy, 15 de mayo de 2019.		
Doña AAA presenta a las 9 horas de hoy primera copia de la escritura otorgada en Alcoy el día 14 de los corrientes ante su notario don XXX, número 54 de su protocolo, por la que previa segregación del solar, hace declaración de obra nueva de una casa chalet sobre la finca registral número 18.888 de Banyeres de Mariola.	51 OBRA NUEVA PREVIA SEGREGACION	Retirado por la presentante, hoy. Alcoy, 15 de mayo de 2019.		
Presentada a las 11 horas COMUNICACIÓN FAX de la escritura otorgada el día 10 de marzo de 2019, ante el notario de Cocentaina, don YYY, número 934 de protocolo, por el que el señor DDD hipoteca a favor del Banco BBB S.A, las siguientes: 1) la finca registral número 11.111 de Alcoy, sita en la calle Vistabella, 11 de esta ciudad y 2) la finca registral número 22.222 de Alcoy, sita en la calle Bellavista, 12 de Alcoy.	52 HIPOTECA	Presentada copia física, hoy. Alcoy, 15 de marzo de 2019.		
Recibido por correo a las 12 horas un mandamiento del Juzgado de primera Instancia e Instrucción número 5 de Murcia por el que se ordena la cancelación de la anotación de embargo letra A sobre la finca 6.969 de Penáguila.	53 CANCELACION DE EMBARGO	PRACTICADA la cancelación de la anotación letra A de la finca registral número 6.969 de Penáguila, obrante al folio 13 del Tomo 1.478 del Archivo, libro 1.098 de esta ciudad. Alcoy, 17 de mayo de 2.019. EL REGISTRADOR.		
Doña FFF a las 13 horas una instancia extinción de usufructo privada, con firmas legitimadas suscrita en Madrid el día 24 de abril de 2019, por la que solicita la extinción del usufructo que don JJJ tenía sobre el ático-vivienda de la casa número 12 de la calle San Nicolás de esta ciudad, número 45.099 y su consolidación con la nuda propiedad.	54 EXTINCTION DE USUFRUCTO	No se ha practicado el asiento solicitado, SUSPENDIENDO la inscripción del mismo por el defecto de no acompañar el certificado de defunción del usufructuario. HECHOS: Don FFF, titular de la nuda propiedad de la finca registral 45.099, solicita la extinción de usufructo por fallecimiento del usufructuario don JJJ, sin acompañar certificación de defunción que acredite dicho fallecimiento. FUNDAMENTOS DE DERECHO: Conforme al artículo 174 del Reglamento Hipotecario. Alcoy, 17 de mayo de 2019.		
Cerrado el diario a las 17 horas de hoy con 5 asientos practicados, número 50 a 54, ambos inclusive.	CIERRE			



Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- **Inscripciones.** Es el asiento que se practica en el libro de inscripciones y en el que se hace constar la constitución, transmisión o modificación de un derecho real inmobiliario

EJEMPLO

	PROVINCIA	REGISTRO	AYUNTAMIENTO/ SECCION	LIBRO	TOMO
	ALICANTE	ALCOY	ALCOY	1,025	1,425
NOTAS MARGINALES	Nº ORDEN DE INSCRIPCIONES	FINCA Nº 43,563			
Esta finca queda afectada por cinco años, al pago de las liquidaciones complementarias que provisionalmente puedan girarse por el impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados, habiéndose satisfecho la cantidad de SIETE MIL SETECIENTOS EUROS por autoliquidación, de la que se archiva carta. Alcoy, 14 de mayo de 2019.	3ª COMPRA	Urbana: COMPONENTE UNO: Local descrito en la inscripción primera.- Referencia catastral:...- Valor....- Sin Cargas. - Don AAA..., con circunstancias personales..., dueño con carácter privativo, de la finca de este número, por título de compra, según la inscripción segunda, la VENDE a don BBB casado en régimen de gananciales con doña CCC, con circunstancias personales..., que la adquiere para su sociedad de gananciales, por el precio de ciento diez mil euros, satisfechos mediante cheque bancario, cuya cuenta de cargo es: XXXX XXXX XXXX XXXX XXXX, fotocopia del mismo se inserta en la que se inscribe dando carta de pago.- En su virtud, INSCRIBO EL PLENO DOMINIO de esta finca, a favor de don BBB , casado con doña CCC, para su sociedad de gananciales, por título de compra.- Así resulta de primera copia de la escritura otorgada el veintiséis de marzo último en Alcoy por su notario don..., número... de su protocolo, que fue presentada a las diez horas del día tres de marzo último, asiento 14, del Diario 183. Autoliquidado el pago del Impuesto y archivada carta de pago.- Alcoy, a catorce de mayo del año dos mil diecinueve.			

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- **Anotaciones preventivas.** Es un asiento de carácter provisional puesto que su duración es temporalmente limitada. Se practica en el libro de inscripciones para dejar constancia de una anotación que no puede ser inscrita todavía, por ejemplo, por padecer algún defecto (que puede ser subsanado). De esta manera, se informa a terceros de una situación que pueden llegar a ser definitiva.

EJEMPLO

	PROVINCIA	REGISTRO	AYUNTAMIENTO /SECCION	LIBRO	TOMO
	ALICANTE	ALCOY	BANYERES DE MARIOLA	1002	925
NOTAS MARGINALES	Nº ORDEN DE INSCRIPCIONES	FINCA Nº 13,563			
Afecta esta finca durante el plazo de CINCO AÑOS a partir de hoy al pago de las liquidaciones que puedan girarse por el Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos documentados, habiéndose alegado EXENCIÓN/PRESCRIPCIÓN, sin perjuicio de la comprobación de las alegaciones o de la liquidación o liquidaciones que en su caso procedan. Alcoy, 1 de marzo de 2019.	ANOTACION A EMBARGO	Rústica: -Valor- ... -Sin Cargas- Contra don AAA, dueño de esta finca por compra según la inscripción primera. En el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Alcoy, se sigue, procedimiento de Títulos no Judiciales número 258/2019, a instancia del Banco XXX, con CIF... y domicilio en, contra don AAA, en reclamación de dos mil cuatrocientos euros de principal, más quinientos euros para intereses y costas, y por Decreto de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, dictado por don GGG, Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado, ordenando anotación preventiva de embargo sobre esta finca y otra más. En su virtud, practico anotación preventiva de embargo a favor de XXX .- Así resulta del Registro y del mandamiento expedido el día diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, por el nombrado Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Alcoy, que por duplicado fue presentado a las doce horas y quince minutos del día de veinte de febrero de dos mil diecinueve, asiento 52 del Diario 182. Autoliquidado del pago del Impuesto y archivada carta de pago.- Alcoy, a uno de marzo de dos mil diecinueve.			

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- **Cancelaciones.** Es aquel asiento que tiene por objeto dejar sin efecto otro anterior.

EJEMPLO

	PROVINCIA	REGISTRO	AYUNTAMIENTO/ SECCION	LIBRO	TOMO
	ALICANTE	ALCOY	ALCOY	1,325	1,658
NOTAS MARGINALES	Nº ORDEN DE INSCRIPCIONES	FINCA Nº 38,259			
Afecta esta finca durante el plazo de CINCO AÑOS a partir de hoy al pago de las liquidaciones que puedan girarse por el Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos documentados, habiéndose alegado EXENCIÓN/ PRESCRIPCIÓN, sin perjuicio de la comprobación de las alegaciones o de la liquidación o liquidaciones que en su caso procedan. Alcoy, 14 de mayo de 2019.	3ª CANCELACION DE HIPOTECA	La hipoteca objeto de la inscripción segunda, a favor del BANCO XXX queda TOTALMENTE CANCELADA por cuanto la entidad....(nombre del acreedor hipotecario), representada por don..., cuyo cargo y facultades resultan de la escritura de fecha..., ante el notario de..., don..., debidamente inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia, MANIFIESTA: que habiéndose satisfecho por la parte deudora la suma global de..., importe del préstamo objeto de cancelación, así como sus intereses correspondientes hasta la fecha, cuyo pago aseguraba esta finca, otorga carta de pago, consintiendo en que así se haga constar en este Registro.- Así resulta de primera copia de la escritura otorgada el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve en Cocentaina, por la notario doña..., número 356 de protocolo, que fue presentada a las diez horas y diez minutos del día tres del abril de dos mil diecinueve, asiento 140 del Diario 183. Autoliquidado el pago del Impuesto y archivada carta de pago.- Alcoy, a catorce de mayo de dos mil diecinueve.			

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- **Notas marginales.** Es un asiento accesorio (optativo) que los complementa. Se presentan dos ejemplos de notas marginales: la primera de segregación y la segunda de cancelación de hipoteca.

EJEMPLO

	PROVINCIA	REGISTRO	AYUNTAMIENTO /SECCION	LIBRO TOMO
	ALICANTE	ALCOY	ALCOY	1,422 1,848
NOTAS MARGINALES	Nº ORDEN DE INSCRIPCIONES	FINCA Nº		
De esta finca se segregan 10 ha, 50 a, 20 ca, que pasan a formar la número, 13,536, al folio 131 del tomo 333, libro 52 de este Ayuntamiento. inscripción 1ª, quedando un resto de 90 ha, 25 a, 80 ca, con los mismos linderos que la matriz por ser un enclave la segregación. Alcoy, a 14 de noviembre del 2001.				
CANCELADA TOTALMENTE la hipoteca a que se refiere la adjunta inscripción 4ª, por la 5ª, que subsigue. Alcoy, 23 de marzo de 2019.				

PUNTO CLAVE

Las inscripciones se deben hacer (si no hay defectos) dentro de los **15 días** siguientes a la presentación.

Ahora bien, puede ampliarse este plazo hasta 15 días más, previa solicitud del Registrador competente. Esta solicitud debe hacerse en los **2 primeros días** del plazo de despacho⁶¹ y en todo caso, la inscripción final tiene que hacerse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, es decir, **60 días** hábiles.

Los plazos se deben calcular a partir del día en el que el documento se encuentra en la oficina. Si se retira para liquidar el Impuesto, para subsanar defectos o por cualquier otra causa, los plazos para la calificación dejan de contar y no vuelven a consumir plazo hasta su la devolución a la oficina del Registro.

Si los documentos necesarios para poder seguir el proceso se aportan dentro de los últimos 15 días de vigencia de asiento de presentación, el plazo se entiende por un período igual al que falte para completar los quince días⁶².

⁶¹ Artículo 18.2 LH.

⁶² Artículo 18.2 LH.

EJEMPLO

Si el documento entra el día 1 y se retira el día 10, hasta que no se devuelva al Registro, no continúa contándose el plazo para calificar. Si lo devuelven el día 20, a partir de ese día empiezan a contar los 15 días, manteniendo eso sí el plazo de vigencia del asiento que es de 60 días hábiles desde que entró por primera vez.

Ahora bien, si la devolución del documento, se produjera dentro de los últimos 15 días de vigencia del asiento de presentación, por ejemplo, el día 56, la vigencia de este asiento se extiende hasta el día 71 (es decir, $56+15$). La prórroga afecta no sólo al asiento en cuestión, sino también a todos los que estén en relación con él.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Esto a quién más le ayuda es al Registro, porque amplía el plazo que tiene para poder despachar el documento.

4.1.2.3. FORMALIDADES AL REDACTAR LOS ASIENTOS

Los asientos tienen que redactarse obligatoriamente por cualquier medio de reproducción mecánico, dado el sistema de hojas móviles vigente hoy en día.

La redacción de los asientos ha de ser **clara y breve, de tal manera que recoja sólo lo que interesa a los terceros**, debidamente ordenado o sistematizado. El asiento no ha de ser una copia literal del título presentado (propio de los sistemas de *transcripción*), sino **un resumen de su contenido** (sistema de *inscripción*). Piénsese que cada notario tiene su propio estilo en la redacción de sus documentos y si se copiaran textualmente las escrituras, en el Registro cada inscripción sería diferente y no tendría un *estilo* propio del Registro.

La redacción de los asientos, debe ajustarse a las instrucciones y modelos oficiales, no obstante, debe predominar la claridad y brevedad. Los conceptos de especial interés se deben destacar mediante **negrita**, subrayado, tipo diferente de letra, **distinto color de tinta**, etc.

Todos los asientos deben ser firmados por el Registrador, lo que implica que hay coherencia entre el título presentado por el interesado, el asiento y los antecedentes del Registro.

El Registrador tiene dos tipos de firma:

- **Entera.** Se utiliza en los casos de asiento de presentación, inscripciones, anotaciones y cancelaciones extensas y en las diligencias de apertura de los libros.
- **Media firma.** Para los asientos concisos y para la diligencia de cierre del diario.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Puede que os haya llamado la atención el hecho de que el Registrador tenga firma entera y media firma. La diferencia entre una y otra, es simplemente que la media es una firma más corta, para diferenciar la menor relevancia de algunos asientos.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

Durante la Guerra Civil Española, se quemaron muchos Registros en España, si bien algunos se salvaron, porque los Registradores convencieron a los que pretendían quemar los títulos de propiedad, de que también quemarían los suyos y así lograron que no los quemaran. Si bien, esta institución secular ha sobrevivido a muchos avatares, por ejemplo, en esas oficinas que fueron objeto de saqueos e incendios, empiezan sus índices a partir de 1939.

4.1.3. EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

El procedimiento registral son las actividades que se desarrollan desde que un interesado aporta un documento, hasta que se registra en el *RP*.

Cuenta con las siguientes fases:

1. Aportación del título.
2. Solicitud de inscripción.
3. Presentación en el libro diario.
4. Calificación.
5. Práctica de la inscripción.
6. Retirada del documento inscrito.

Las fases 1, 2 y 6, son actuaciones del interesado. Normalmente la 1 y 2 son inmediatas, pero pueden no serlo si la solicitud se hace tan solo de una parte de la documentación aportada. Por ejemplo, lo relacionado con una finca y no con las restantes que se insertan en el documento. Las fases 3, 4 y 5 las realiza el Registrador.

Además de las fases, caben actuaciones del interesado que pueden interrumpir el procedimiento como, por ejemplo, la retirada del documento presentado, el desistimiento de la inscripción o la subsanación de los defectos detectados en la calificación o su recurso, si ha sido denegada.

En general, el *RP* requiere documentos públicos. Estos pueden ser notariales, judiciales o administrativos. De forma excepcional se aceptan privados como, por ejemplo, instancia para inscribir una herencia de heredero único, para la subsanación de determinados defectos. Indicar también que el procedimiento debe iniciarse a petición del interesado, en términos jurídicos esto se denomina *rogado*.

La presentación puede hacerse de cuatro maneras:

- Por vía telemática.
- Físicamente o en persona.
- Por correo.
- Por fax. En este caso hay un plazo adicional de 10 días hábiles para presentarlo en persona.

El Registrador tiene la obligación calificar el documento, bajo su responsabilidad, en el plazo máximo de **15 días** hábiles.

PUNTO CLAVE

La calificación es la función más importante del Registrador. A través de la calificación se controla la legalidad de la contratación inmobiliaria y supone una defensa de los intereses de las partes contratantes, así como una garantía de información a terceros.

La calificación se limita a extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada por el interesado. No impide el procedimiento que pueda seguirse ante los tribunales sobre la validez o nulidad de la documentación aportada.

Como características del procedimiento destacamos que:

- Es una función *personalísima* (exclusiva), que ejerce únicamente el Registrador.
- Es una función *indelegable*, salvo en los casos de incompatibilidad por parentesco con el interesado.
- Es una función *obligatoria, independiente y libre* del Registrador.
- Es una función *unitaria y global*, es decir, en caso de denegación o suspensión de un asiento, debe incluir los motivos.
- Es una función *responsable*, puesto que el Registrador califica bajo su responsabilidad.
- Es una función *revisable* mediante los recursos gubernativo y judicial.

PUNTO CLAVE

Esta labor o función de calificación, es relevante para un informador/asesor hipotecario ya que es lo que va a revisar o controlar el Registrador en los documentos que se le presentan para su inscripción; es decir el ámbito de la calificación es lo que el Registrador va a observar con lupa para comprobar si el documento presentado cumple con los requisitos necesarios para proceder a su inscripción.

La calificación del Registrador *para cualquier tipo de documento*, debe centrarse en el análisis de la **legalidad de las formas extrínsecas**, esto es:

- *La competencia del funcionario autorizante.* Si es un mandamiento judicial debe de haberse expedido por el juez competente para ello que además debe estar en el ejercicio de su cargo.
- *Los requisitos de formalización del título y los requisitos de autenticidad de la copia.* Por ejemplo: en una escritura pública de donación, deben reflejarse los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el que recibe la donación y además necesita que se plasme o que se haga constar la aceptación de dicha donación.
- Si estas cosas no aparecen reflejadas en la escritura, el Registrador lo tendrá que comunicar al interesado, suspendiendo pues, hasta su subsanación, la inscripción del documento. Dentro de estos requisitos podríamos diferenciar:
 - *Faltas de forma.* Como la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que debe contener la inscripción. Por ejemplo, la descripción detallada de la finca, su naturaleza (rústica o urbana), sus linderos, etc.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- *La trascendencia real de los actos contenidos en ellos.* Todo aquello que tiene carácter personal como, por ejemplo, obligaciones que se pactan entre las partes, no tienen cabida en el Registro. Por tanto, el Registrador debe detener el procedimiento.
- *Disponente y titular coinciden.* Se ha de comprobar que la parte que quiere vender la finca, se corresponde con el titular que figura en el registro. O sea, que la documentación concuerde con la situación registral.
- *Situación fiscal.* Se debe validar que se haya presentado la liquidación de los impuestos correspondientes.

La calificación del Registrador para el caso concreto de *documentos notariales*, debe controlar otros aspectos:

- *Capacidad de los otorgantes.* Por ejemplo, si una persona vende una finca a otra, que resulta ser un menor emancipado, se tiene que comprobar si ésta persona tiene capacidad para contratar, y así poder protegerla.
- *Validez de los actos dispositivos.* Siguiendo el ejemplo anterior, si el que vende es el tutor de un menor no emancipado, necesitará autorización judicial para hacerlo, si no es así, no será un acto válido.

La calificación del Registrador para el caso concreto de *documentos administrativos*, debe controlar otros aspectos:

- *Competencia del órgano.* Debe definir cuál es el órgano competente para resolver un litigio. Por ejemplo, en un mandamiento de embargo presentado por el recaudador municipal de un ayuntamiento por el impago del impuesto de basuras con providencia de embargo de inmuebles, situados en un término municipal distinto de ese ayuntamiento.
- *Congruencia de la resolución.* Se tiene que validar que un determinado expediente o procedimiento ha seguido el cauce legal correcto. Por ejemplo, si en una sentencia, se han tenido en cuenta o no, las peticiones de las partes.
- *Las formalidades extrínsecas.* Confirmar que el documento presentado cumple con todas las formalidades legales. Por ejemplo, el hecho de que, en un mandamiento de embargo presentado, falten algunos aspectos, como las circunstancias personales del demandante.

La calificación del Registrador para el caso concreto de *documentos judiciales*, debe controlar otros aspectos:

- *Competencia del órgano.* Debe definir cuál es el órgano competente para resolver un litigio. Por ejemplo, si se solicita una certificación de una finca que tiene anotado un concurso de acreedores, el órgano competente para solicitarla será el Juzgado de lo Mercantil y no un Juzgado de Primera Instancia.
- *Congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.* Por ejemplo, si en una resolución no se ha tenido en cuenta alguna de las pretensiones o peticiones de las partes.
- *Formalidades extrínsecas del documento presentado.* El ejemplo más claro lo tenemos en un mandamiento de cancelación que requiere como formalidad la expresión de la firmeza del mandamiento, es decir, que no va a poder ser

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

recurrido, y esto se tiene que hacer constar en el mandamiento diciendo que dicha resolución es firme.

- *Obstáculos que surjan del Registro.* El documento ha de ser concordante con la situación registral.

Pero eso sí, lo que NO puede hacer el Registrador en ningún caso, es examinar el fundamento material de las decisiones judiciales, ya que el Registrador no es un revisor de la función jurisdiccional del Juez.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Puede que os preguntéis porque explico la calificación del Registrador. La razón de este epígrafe es analizar lo que el Registrador va a observar en cada tipo de documento que se le presenta para su inscripción, es decir, aquellos aspectos que el Registrador observa y analiza e interpreta en un documento y que le llevan a tomar la decisión de su inscripción. Es decir, nos sirve como una base para analizar el documento que tenemos entre las manos y subsanar los posibles defectos que **sabiendo lo que busca el Registrador** podamos encontrar.

PUNTO CLAVE

Los préstamos hipotecarios tienen una peculiaridad adicional, ya que la inscripción registral de la escritura de hipoteca tiene carácter constitutivo, es decir, para que la hipoteca quede válidamente formalizada resulta indispensable que el documento en que se constituya (esto es, la escritura notarial) sea inscrito en el *RP*. Esto significa que, mientras la escritura no conste inscrita, la entidad no puede ejercitar todos los derechos generados por la garantía (la hipoteca) con la que pretende asegurar el reembolso del préstamo⁶³.

Es decir, conseguir la inscripción es primordial para el tema que nos ocupa en este curso.

4.1.4. EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN

Aquí cabría distinguir entre una calificación favorable o desfavorable.

- *Favorable.* En este caso, el Registrador extiende el asiento y devuelve el título con una nota firmada en la que se indica:
 - La calificación realizada.
 - El derecho inscrito y su titular.
 - Los datos identificadores del asiento.
 - La clase de inscripción o asiento realizado
 - El tomo y folio en que se halle.
 - El número de finca y el de inscripción o, en su caso, la letra de la anotación preventiva.
 - El hecho de que el contenido del asiento goza de la protección judicial conforme a lo que resulta de la Ley.
- Y ahí acaba todo, el documento ya despachado se retira por el presentante.

⁶³ Epígrafe 9.4 de la Guía al Préstamo Hipotecario del Banco de España.
https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folletos/guia_de_acceso_a/

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- *Desfavorable*. En este caso, el Registrador debe haber apreciado defectos que se oponen a la inscripción. El propio Registrador, según considere la falta como subsanable o insubsanable, deniega aquella provisionalmente (suspensión) o definitivamente (denegación propiamente dicha).
- La resolución del Registrador debe indicar los hechos y fundamentos de derecho, por los que decide no inscribir. Debe, además, notificarla al presentante, y al notario autorizante de la escritura, o autoridad pública de la que provenga el título.
- El asiento de presentación se prorroga en este caso, por plazo de 60 días a contar desde la última de las notificaciones referidas. Este plazo sirve para que el interesado en que el documento se inscriba, tenga un plazo razonable para subsanar el defecto y evita, en cualquier caso, que se le cuele algún otro documento. Es decir, si durante este plazo de 60 días, entra otro título referente a la misma finca del documento suspendido, no se puede inscribir hasta que no pase el plazo de 60 días desde la última notificación del defecto observado o desde que se subsane y se inscriba el mencionado documento.

Frente al acuerdo del Registrador que resuelve no inscribir un documento, el interesado puede optar entre subsanar el defecto (si fuera subsanable), o recurrir la decisión del Registrador. Los recursos posibles son tres, aunque de distinta naturaleza:

- *Solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones*⁶⁴. De modo que sea un nuevo Registrador, precisamente el que corresponda según dicho cuadro, el que califique nuevamente el título. Si el Registrador sustituto califica negativamente el título, lo debe devolver al interesado, pero si lo califica positivamente, ordenará al Registrador sustituido que extienda el asiento solicitado, correspondiendo en tal caso al primero el cincuenta por ciento de los aranceles devengados.
- *Iniciar el Recurso Gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado*. Es el instrumento por el cual los interesados pueden recurrir las calificaciones negativas de los Registradores ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Ésta Dirección General, debe resolver en el plazo de 3 meses; y si no lo hiciera en ese plazo, se entenderá desestimado el Recurso. La Resolución que se dicte, es recurrible ante los tribunales.
- *Plantear juicio verbal*. Este sería ante el juzgado de primera instancia de la capital de provincia en la que radique el RP.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

La calificación registral desempeña una función útil y necesaria en nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, aunque por ponerle un *pero*, podemos decir que algunas veces se da un exceso de rigor en los formalismos para evitar quizá todo tipo de responsabilidad. Con esto, significamos que, como la calificación es una función exclusiva del Registrador, su punto de vista personal y subjetivo influye mucho en su labor y calificación. En definitiva, que depende quién sea el Registrador titular del Registro donde se opere, el documento puede tener más o menos fácil su inscripción.

⁶⁴ Artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria.

4.1.5. **FINES HIPOTECARIOS**

Podemos resumir los *fin*es que persigue el RP en los siguientes:

- *Asegurar la propiedad inmueble, protegiendo su tráfico jurídico.* Al dotar al titular registral de los efectos legitimadores y al proteger a los terceros adquirentes que confían en sus pronunciamientos, el RP consigue su fin de favorecer la negociación sobre bienes inmuebles.
- El que primero accede al Registro inscribiendo su derecho obtiene la protección de la Institución pues el Registro se cierra a cualquier otro título que sea contradictorio, aun cuando sea de fecha anterior. El titular podrá hacer cesar cualquier perturbación a su derecho mediante acciones legales con sólo presentar una certificación del Registrador que acredite la vigencia de su titularidad registral⁶⁵.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Es decir, una persona pacta la compra de una vivienda que es propiedad de otra persona, ambas acuden al notario y otorgan una escritura pública de compraventa y la llevan al Registro, tras pagar los impuestos correspondientes y haber sido calificada positivamente por el Registrador, se inscribe en el Registro. Pues bien, a partir de aquí, el que aparece como titular en el Registro es el que se considera propietario auténtico de la vivienda en cuestión, y es sujeto de protección ante todos. Si alguien ocupa su vivienda sin consentimiento, el titular registral podrá acudir a los tribunales con una certificación registral que inmediatamente servirá para hacer cesar dicha situación.

- *Fomentar el crédito territorial.* Es decir, la concesión de créditos garantizados con inmuebles (como, por ejemplo, los préstamos hipotecarios).
- *Proporcionar información.* A través de sus medios de publicidad como son:
 - *Exhibición.* Los interesados podrán consultar los libros y tomar de ellos las notas que juzguen necesarias para su uso. Ahora bien, no pueden copiar los asientos.
 - *Notas simples.* Es un resumen del contenido de los asientos vigentes del Registro relativos a una finca. En estas notas consta:
 - La identificación de la finca.
 - *La identidad del titular o titulares de los derechos inscritos.* Si, por ejemplo, la finca tiene una hipoteca, aparecerá el titular de la finca pero también el banco titular de ese derecho de hipoteca.
 - *La extensión, naturaleza y limitaciones de los derechos sobre la finca.* Por ejemplo, si solo afecta a la mitad o a la totalidad de la finca.
 - *Las prohibiciones o restricciones que afecten a los titulares o derechos inscritos.* Por ejemplo, si existe alguna prohibición para poder vender la finca durante un tiempo al haberle sido concedido al titular un préstamo cualificado.
- La nota simple tiene un valor meramente informativo sin dar fe del contenido de los asientos y no es válida como documento público.
 - *Certificaciones.* La certificación sí que es un documento público expedido por el Registrador que, da fe frente a todos de los asientos registrales, siendo el único modo de acreditar, en perjuicio de tercero, si una finca

⁶⁵ Artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

tiene cargas o no las tiene. Cada certificación es revisada y firmada por el Registrador y ya que sus efectos son muy importantes.

-
- *Suministrar datos estadísticos.* El RP provee información a la administración que sirve para conocer la situación global del mercado inmobiliario (hipotecas, ventas, arrendamientos, etc.). Los Registradores remiten fichas estadísticas de los préstamos hipotecarios, por ejemplo, al Instituto Nacional de Estadística, o información de las titularidades inscritas al Catastro, etc.
- *Actuar como auxiliar para la efectividad de determinados impuestos.* La información registral es clave por ejemplo para impuestos como el de sucesiones, transmisiones patrimoniales, etc.
- Dentro de esta finalidad cabe citar todo lo relativo a las afecciones fiscales y al archivo de cartas de pago de determinados impuestos, así como la prohibición de practicar ninguna inscripción sin que se acredite previamente el pago de los impuestos correspondientes⁶⁶.
- *Cooperar con la Administración.* En actividades como el urbanismo, materia agraria, Catastro, arrendamientos urbanos, prevención del blanqueo de capitales, etc.

4.1.6. PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

Los principios son una serie de pautas que se dan en el sistema registral español que explican los efectos que produce la inscripción de un documento en el nacimiento, modificación o extinción de un derecho. Distinguimos entre:

- Los anteriores a la inscripción.
 - *Principio de rogación.* La práctica de la inscripción la solicita el presentante del documento.
 - *Principio de legalidad.* Salvo contadas excepciones ha de ser un título o documento **auténtico** (escritura pública, documento administrativo o judicial)⁶⁷.
- Los simultáneos a la inscripción.
 - *Principio de prioridad.* Por aplicación del principio *prior tempore, potior iure* (primero en el tiempo, mejor en derecho). Este es **el lema** de los Registros. El primero que accede al Registro será el preferido respecto a los que sean incompatibles que lo hagan con posterioridad.

PUNTO CLAVE

Por esto es tan importante presentar el documento en el Registro. Que se practique el asiento de presentación lo antes posible y ya, después, aportar cualquier documentación que sea necesaria, como por ejemplo la carta de pago del impuesto correspondiente, para garantizarnos que sea nuestro título el primero que se inscriba y no se adelante cualquier otro documento que nos pueda entorpecer nuestro propósito.

⁶⁶ Artículo 254 de la Ley Hipotecaria.

⁶⁷ Artículo 3 de la LH.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- *Principio de especialidad.* Exige la exactitud del derecho que se inscribe, la finca sobre la que recae y la persona de su titular. No debe existir ninguna duda.
- *Principio de tracto sucesivo.* Los asientos se enlazan unos con otros, creando así, el historial jurídico de la finca. En otras palabras, el titular de hoy fue el adquirente de ayer y a su vez el transmitente del mañana.

PUNTO CLAVE

Este principio es interesante tenerlo en cuenta, porque por ejemplo si una persona constituye una hipoteca en garantía de un préstamo que le ha sido concedido por una entidad acreedora sobre una determinada finca, es necesario que dicha finca aparezca en el Registro a su nombre, porque si no es así, no se podrá inscribir dicha hipoteca. Para averiguarlo lo primero que hacen las entidades financieras, es solicitar una nota simple al registro, para comprobar que verdaderamente la finca está a nombre del deudor a quien se le va a conceder la hipoteca.

- Los posteriores a la inscripción.
 - *Principio de legitimación.* Una vez practicada la inscripción, aparece una presunción de exactitud y de veracidad. Lo que está inscrito es exacto y verdadero mientras no se demuestre lo contrario.
 - *Principio de fe pública registral.* Una vez practicada la inscripción aparece otra presunción que no admite prueba en contra. Por ejemplo, el que adquiere una propiedad inmobiliaria y la registra, tiene la garantía de continuar siendo el titular de la misma, incluso si después se demostrara que el vendedor no tenía derecho a venderla⁶⁸.

⁶⁸ Artículo 34 de la LH. Las condiciones que ha de reunir el tercero para gozar de la posición inatacable son: 1º) que su propio título de adquisición sea válido. 2º) ser adquirente de buena fe, lo que significa que no ha de tener conocimiento de la existencia de vicios (errores) en el título inscrito con anterioridad al suyo. La buena fe se presume siempre, salvo prueba en contrario.

4.2. LAS NOTARÍAS

4.2.1. EL NOTARIO

4.2.1.1. DEFINICIÓN

El notario es el *funcionario público* autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales⁶⁹. Los notarios son a la vez *profesionales del derecho* y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado⁷⁰.

- *El notario como profesional del derecho.* Tienen la **misión de asesorar** a quienes acuden a ellos y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de sus fines⁷¹. Además, una vez redactado el documento, el notario debe informar a los interesados, antes de proceder a la firma, sobre el sentido y las consecuencias legales de los términos redactados y **asegurarse que las partes entienden completamente** lo que están firmando.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Es posible que hayáis escuchado que el asesoramiento legal del notario es gratuito. A este respecto explicaremos que esa gratuidad sólo es aplicable en relación a los actos o negocios documentados ante el notario que asesora en ellos.

Por tanto, el notario sí puede cobrar por el asesoramiento dado a algún cliente en algún negocio o asunto que no llegue a formalizar dicho notario, aunque lo cierto es que no suele cobrar por este servicio. Añadiremos que el asesoramiento es estrictamente jurídico; el notario no es un economista, solo nos dirá que ocurre jurídicamente si un acto se celebra de una o de otra forma⁷².

- *El notario como funcionario.* Ejercen la fe pública notarial, que abarca la exactitud de lo que ve, oye y percibe por sus sentidos, y la autenticidad y fuerza probatoria de los hechos y declaraciones contenidos en el instrumento público redactado conforme a las leyes.
- Se trata de un funcionario especial, ya que su función la ejerce con plena autonomía e independencia **y bajo su responsabilidad**. El notario no depende de autoridad alguna, está sometido directamente a la Ley.
- Como funcionario, ejerce una función pública, con plena independencia. Esta función es la de crear documentos dotados que dan fe de lo que se dice en ellos, es decir, se consideran exactos y verdaderos.

DEFINICIÓN

Podemos considerar al **notario** como un profesional del derecho que ejerce la función pública de crear documentos públicos fehacientes.

⁶⁹ Artículo 1 de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862.

⁷⁰ Artículo 1 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944.

⁷¹ Artículo 1 del Reglamento Notarial.

⁷² www.notariofranciscorosales.com/el-asesoramiento-legal-gratuito-que-presta-el-notario/

4.2.1.2. LA FUNCIÓN NOTARIAL

La función notarial abarca las siguientes tareas:

- Asesorar con imparcialidad. Adecuando al ordenamiento jurídico lo querido por los comparecientes, indagando e interpretando su voluntad⁷³.
- *Redactar el instrumento público*. Y también, expedir copias de las matrices⁷⁴ o certificaciones del libro-registro. Esta es la función tradicional del notario. Aunque también, lógicamente, conservar el documento para evitar su extravío o falsificación.
- *Emitir un juicio de legalidad*. El notario siempre actúa conforme a las leyes, por lo que el documento por él supervisado siempre estará ajustado a normativa.
- *Autorizar y dar fe*. El acto supervisado por el notario, recoge los hechos y declaraciones de las partes intervinientes en el instrumento público.

A continuación, analizamos estas tareas para acercarnos a la figura del notario y su función.

- *Asesoramiento*. Esta es propia de todo jurista. Ahora bien, para que sea función notarial, debe ser un asesoramiento imparcial, sin posicionamiento hacia una de las partes y debe adecuar la voluntad de las partes en una redacción de un documento que no sea contrario a la Ley.

PUNTO CLAVE

En el caso de las hipotecas, el notario debe insistir en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras propuestas por la otra y debe prestar asistencia especial a la parte más débil, en este caso, siempre el consumidor. También debe comprobar que el documento que pretenden formalizar no contiene ninguna condición general que haya sido declarada nula por sentencia y debe velar por el respeto a los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

El documento no puede contener ninguna cláusula de las denominadas abusivas, como, por ejemplo, una cláusula que establezca la exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver (considerar que ya no le obliga) el contrato en caso de incumplimiento por parte de una entidad, es decir que si incumple su obligación la entidad, el usuario no pueda dar por finalizado el contrato⁷⁵.

De igual manera debe informar a la parte prestataria de un gran número de aspectos de la operación que se formaliza, como por ejemplo debe informar al cliente de los costes exactos de su intervención⁷⁶.

En definitiva, cuando acudimos a un notario se presupone en él, su honradez e independencia.

- *Instrumento público*. Este es el nombre tradicional de los documentos autorizados por un notario. El documento tiene carácter fehaciente, es decir, es auténtico y perfectamente válido, a menos que un juez dictamine su falsedad.

⁷³ Artículo 147 del Reglamento Notarial.

⁷⁴ Una matriz es el original de una escritura o acta que el notario conserva en el protocolo y del cual se extraen todas las copias. La matriz nunca sale de la notaría, solo circulan las copias.

⁷⁵ Artículo 84 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.

⁷⁶ Anexo VIII de la Guía al Préstamo Hipotecario del Banco de España.

https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folleto/guia_de_acceso_a/

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

Toda la actividad funcional que realiza el notario gira en torno a este instrumento público. Hay varios tipos:

- Las escrituras.
 - Son *principales* cuando contienen la **declaración de la voluntad** de las partes que intervienen.

EJEMPLO

Una escritura de compraventa en la que una persona vende una vivienda a otra persona, declaran su voluntad tanto de vender por una parte como de comprar, por la otra.

- Son *complementarias* cuando tienen por finalidad completar o perfeccionar otra anterior, con la que ha de estar relacionada.
 - Son complementarias *adicionales*, si añaden o rectifican algo a otra. Por ejemplo, una escritura de adición de herencia; en este caso cuando se formalizó la herencia de una persona, se olvidó incluir algún bien que le pertenecía.
 - Son complementarias *subsanaatorias*, si corrigen defectos de otro documento. Por ejemplo, una escritura que diga que el precio estipulado en la escritura de compraventa que subsana no fue de 100,000€ sino de 200,000€).
 - Son complementarias de *adhesión* a un acto recogido en un documento anterior, si se ratifica lo expuesto en ese acto. Por ejemplo, una entidad financiera que comparece en una escritura de hipoteca representada por una persona que actúa bajo un mandato verbal, posteriormente es necesario que dicha entidad, ratifique la mencionada escritura, por lo que se formaliza una escritura complementaria de adhesión, en la que la entidad, debidamente representada, ratifica íntegramente el contenido de la escritura principal.
- Las *pólizas*. Son documentos intervenidos por los notarios, que tienen como contenido exclusivo los **actos y contratos de carácter mercantil** y financiero que sean propios del tráfico habitual de al menos una de las partes.
- Las *actas*. Contienen la **constatación de hechos** o la percepción que tenga el notario de estos hechos. Su finalidad principal es comprobar, por medio del notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le constan u ocurran en su presencia, dándoles carácter de auténticos, o bien, haciendo constar notificaciones o requerimientos conforme a Ley. Hay dos tipos:
 - Actas de *presencia*, que acreditan la verdad del hecho redactado. Un ejemplo claro sería el acta que se levanta para dejar constancia de una repentina fuga de agua que ha producido daños en una vivienda. Dentro de estas actas de presencia nos encontramos, por ejemplo:
 - Las de *exhibición* de cosas, en la que el notario describe las circunstancias que observa. Y diferencia su observación de lo que puedan manifestar expertos como peritos u otros presentes, etc.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- Las actas de *exhibición de documentos*, donde el notario recoge los documentos que indique el interesado.
- Actas de *notificación* que dan a conocer a la persona notificada, una información del que solicita la intervención notarial.
- Actas de *requerimiento*, que se dirigen a compeler o apremiar al requerido para que adopte una determinada actitud.
- Estas dos últimas actas puede efectuarlas el notario personándose en el domicilio o bien enviar cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo.
 - Actas de *depósito* que es la que extiende el notario cuando acepta depósitos en metálico, valores, efectos y documentos. Se debe firmar por el depositante y por el notario y haberse definido las condiciones impuestas por el notario al depositante para la constitución, identificación y devolución del depósito.
 - Actas de *notoriedad*, que tienen por objeto la comprobación de hechos importantes sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales y patrimoniales con trascendencia jurídica. Por ejemplo, un acta de notoriedad sobre la declaración de herederos abintestato. Esta ocurre cuando ha fallecido una persona sin haber otorgado testamento. El proceso de sucesión se puede iniciar mediante un acta en la cual, el notario, tras efectuar las pruebas que estime oportunas, declara herederos del difunto a los que le constan a su juicio.
- Los *testimonios, certificaciones, legalizaciones, legitimaciones*. Estos instrumentos son los más frecuentes. Pensemos, por ejemplo, en las legitimaciones de firmas, se trata de un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta en presencia del notario.
- Existen actuaciones notariales que dependen de otras actuaciones como otras actas o escrituras. Carecen de autonomía. Recogen hechos realizados en cumplimiento de lo indicado en otra escritura o acta. Son las diligencias y las notas.
 - Las *diligencias*. Donde el notario redacta lo acontecido mientras ha ejecutado el acta correspondiente. Por ejemplo, en un acta de notificación, el notario acude al domicilio de la persona a la que le va a notificar y en su diligencia redacta que a la hora x, se ha personado en el domicilio del notificado y ha cumplido con su obligación de notificarle.
 - Las *notas*. Tienen como finalidad primordial hacer constar en las matrices, el cumplimiento de las obligaciones que se imponen al notario como consecuencia de la autorización de un instrumento. Por ejemplo, el hecho de que se ha expedido una primera copia del documento en el que se inserta la misma.
- *Emitir un juicio de legalidad*. En relación a un acto documentado, el papel del notario es confirmar a cualquier interesado que ese acto y todo lo redactado en el documento, cumple la normativa.
- *Autorizar y dar fe de los contratos y otros actos extrajudiciales*. El notario debe constatar los hechos y declaraciones de las partes participantes en la redacción del instrumento público.

PUNTO CLAVE

Los principales instrumentos públicos son las escrituras, las actas, las pólizas, los testimonios y las legitimaciones.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Ante una escritura de compraventa, por ejemplo, el notario da fe, primero del lugar y de la fecha del documento, es una evidencia percibida directamente por el notario, después, de la comparecencia o presencia de las partes ante el notario autorizante, es decir de la identidad de las mismas, sus datos, que los extrae de los documentos que le aportan, como por ejemplo el D.N.I y efectúa un juicio de capacidad de los mismos que como hemos indicado con anterioridad, da lugar a la presunción de legalidad; todo esto hace prueba sin necesidad de comprobación alguna y se imponen al Juez. En cuanto a la exposición de los hechos, por ejemplo, el hecho de que el vendedor sea dueño de una determinada finca y la descripción de la misma con sus cargas y derechos, los extrae de una nota simple solicitada al RP, por último y en cuanto a las estipulaciones, el notario da fe de las declaraciones de voluntad dadas por las partes, del contenido jurídico del negocio, que él mismo ha redactado, por lo que se presume válido y eficaz, se presume su control de la legalidad del documento otorgado, firmado y autorizado por el mismo. Es el valor probatorio que tienen los documentos públicos⁷⁷. Todo ello salvo prueba de la falsedad que se hubiere cometido en su caso por las partes o por el notario autorizante.

PUNTO CLAVE

Vemos pues aquí, la importancia del Notariado, puesto que de modo inseparable los notarios asesoran a las partes, redactan con arreglo a Derecho el documento, y lo autorizan dotando de fe pública a su narración, con lo que contribuye decisivamente a dar seguridad al tráfico jurídico.

4.2.1.2.1. REDACCIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

La redacción debe emplear un estilo claro, preciso, sin frases ambiguas y, por supuesto, de acuerdo con la Ley. La normativa obliga a que en el documento público se respete la *verdad en el concepto*, la *propiedad en el lenguaje* y la *severidad en la forma*.

Esta labor material de redacción del instrumento la realizan los empleados del notario.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Con los empleados de la notaría se sigue una relación laboral y de confianza, sujeto en todo al Estatuto de los trabajadores. La contratación es libre. El cambio de notario no supone sucesión en la empresa (porque no hay) y el nuevo notario no tiene obligación de contratar a los empleados de su antecesor; sin embargo, un deber de solidaridad va imponiendo, en los convenios con los empleados, la necesidad de contratar parte de ellos.

Esto no ocurre con los empleados del RP, porque en ellos existe la obligación de mantenerlos en sus puestos de trabajo.

Una cosa es la *redacción del instrumento público* y otra la *redacción del negocio contenido en el mismo*, que puede ser totalmente independiente de la competencia del notario. A esto se le llama *redacción con minuta de los interesados*. En el caso de las hipotecas, donde los contratos son con entidades financieras, es muy habitual. En ellos el notario no puede ni debe modificar dicha minuta si ésta es válida. En el caso

⁷⁷ Artículo 1218 del Código Civil.

de redacción con minuta, el notario debe consignar en el documento que ha sido redactado conforme a minuta.

PUNTO CLAVE

La redacción con minuta no elimina la obligación del notario para indagar y adecuar la voluntad de las partes. E informar de las consecuencias de la firma. Por esta razón, el cliente tiene derecho a examinar el borrador de la escritura del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los **3 días** hábiles anteriores a su firma. Ahora bien, también puede renunciar expresamente a ese plazo para acelerar la firma⁷⁸.

4.2.1.2.2. PARTES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

Las *partes* en que se puede dividir un instrumento público son: el encabezamiento, la comparecencia e intervención, la exposición, las estipulaciones, el otorgamiento y la autorización.

- *Encabezamiento*. Que incluye la siguiente información:
 - Número de protocolo (número de archivo).
 - Lugar y fecha.
 - Y notario autorizante.
- *La comparecencia e intervención*. Aquí se incluyen las personas que están presentes ante el notario para formalizar un documento.
- En este apartado, cabe destacar el juicio de capacidad. La comparecencia recoge la **presencia física** de persona ante el notario. Pero quien no tiene **capacidad natural o legal** para consentir libremente, no puede comparecer.
- La capacidad natural se establece en el documento con la frase "enterado de su contenido", seguida de la firma del interesado. Por su parte, la capacidad legal requiere de una afirmación expresa en tal sentido ya que es necesario emitir un juicio de capacidad por parte del interesado.
- En definitiva, el notario hace constar que, a su juicio, los firmantes tienen capacidad civil suficiente para contratar.

EJEMPLO

En el caso de un menor, no se considera con capacidad suficiente, en su lugar deben comparecer sus padres como representantes legales, que intervienen en nombre del menor. El notario, como el estado de padre e hijo es un hecho social notorio, basta con que exprese esa circunstancia para que se entienda que emite su juicio de capacidad.

⁷⁸ Epígrafe 9.3 de la Guía al Préstamo Hipotecario del Banco de España.
https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folleto/guia_de_acceso_a/

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

- *La exposición.* Aquí se especifican el objeto de la escritura y sus antecedentes. Hay que describir los bienes objeto del negocio, su valor, sus cargas, para lo cual el notario solicita una nota simple informativa al RP.

Esta nota simple que solicita el notario al registrador es una nota especial, es una nota de información continuada. El notario la solicita y el Registrador en el plazo más breve posible y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes, remite la información, haciendo constar otras solicitudes de información que, respecto de la misma finca, se hayan recibido de otros notarios en los diez días naturales anteriores.

Además, dentro de los nueve días naturales siguientes, el registrador debe comunicar al notario, en el mismo día en que se produzca:

- La presentación de cualesquiera títulos que afecten o puedan modificar la información inicial (si ha entrado algún documento que pueda afectar al documento que pretenden firmar en la notaría)⁷⁹.
 - Y el recibo de otras solicitudes de información de otros notarios relativas a la misma finca.
- Las estipulaciones y disposiciones. A esta parte se le denomina dispositiva.
- *Estipulaciones* son aquellas cláusulas en las que se hacen constar los acuerdos de las partes; predomina en los contratos.
- *Disposiciones* son aquéllas en las que el otorgante enajena o transmite un derecho o un bien; predomina en las donaciones y en los testamentos.
- Aquí también es cuando se hacen las advertencias legales, como la que expresa la necesidad o conveniencia de inscribir en los registros públicos.

PUNTO CLAVE

Los notarios deben informar de que los riesgos de no inscribir son enormes. Por ejemplo, si no se lleva a inscribir una escritura de compra, dejamos que aparezca como propietario a quien ya no lo es. Con lo que ello conlleva: el peligro de que venda la finca a otro que, si la inscribe, nos quedaríamos sin ella, porque la ha adquirido de buena fe. También corremos el riesgo de que embarguen la finca y tengamos que entablar pleitos para quitarnos de encima el embargo. Es por esto, que el notario debe de avisarnos e informarnos.

- *El otorgamiento.* Se produce después de proceder a la lectura del documento, que es importante para que las partes se den por enteradas del contenido de la escritura. Tras la firma del documento por parte del notario, viene el otorgamiento. Es propio sólo de las escrituras públicas. Se trata de un consentimiento especial, tanto al negocio acordado, como al instrumento. A continuación, procede la firma de los interesados.
- *La autorización.* Finalmente, llega esta parte que es la declaración solemne del notario que transforma el documento en un instrumento público.

Figura 2: Sello y la firma de un notario.

⁷⁹ Artículo 354 a) del Reglamento Hipotecario.



Fuente:

<https://notariasantiagodecompostela.wordpress.com/los-documentos-notariales/testimonios-compulsas-y-legitimaciones-de-firmas/>

4.2.1.2.3. ORDENACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

El instrumento público creado por el notario debe mantenerse a buen recaudo en su oficina para potenciales usos futuros. A este archivo se le denomina *protocolo* y es una colección de escrituras y actas autorizadas por el titular de una notaría, ordenada cronológicamente, durante el año natural. Por su parte, las pólizas se conservan mediante la incorporación de copias fehacientes de sus originales en el llamado *libro-registro*.

- Del **protocolo se pueden expedir copias** que son reproducciones literales de una escritura. Tienen la misma consideración y valor de instrumento público que la matriz original, se utilizan en el tráfico jurídico.
- Del **libro-registro se extienden certificaciones** de los asientos respectivos. Se trata de un testimonio notarial que acredita el contenido del asiento y, por tanto, un documento público, que ha de acompañar a las pólizas intervenidas para que éstas sean válidas en un juicio.

PUNTO CLAVE

Se considera escritura pública tanto a la matriz como las copias de la misma.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Si os preguntáis porque os he hablado de los tipos de instrumentos públicos que existen, de su redacción, de sus partes y de su conservación, es porque, en la Ley actual, se os exige, no únicamente, el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias, sino que se os exige, **un plus de responsabilidad en vuestro comportamiento hacia el prestatario**; por lo que, deberéis asesorar en lo que podáis a dicho prestatario y así puede ocurrir que algún cliente, os diga que le han llamado del *RP* diciéndole que han visto un fallo en la *comparecencia* de la escritura de hipoteca que han presentado y que el notario debe hacer una *diligencia* para arreglarlo; es mejor saber qué es eso de la comparecencia y que se puede arreglar con una diligencia, y así tranquilizaremos al cliente, que verá que entendemos del tema.

También existe la obligación para el notario elegido, debe hacer constar en un acta que se han cumplido las obligaciones exigidas al prestamista o a su representante o intermediario. Un acta y no una escritura, ¿veis que es importante saber que no son iguales pero que las dos son instrumentos públicos?

4.2.2. DERECHO DE ELECCION DEL NOTARIO

Los notarios sólo pueden ejercer su función exclusivamente en el distrito notarial en que está situada su oficina. El notario de una localidad no debe salir de ésta para autorizar un documento, pero ello no impide que puedan acudir a su notaría ciudadanos de cualquier lugar para contratar sus servicios respecto a cualquier bien.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

Se permite al ciudadano escoger con amplia libertad, con qué notario quiere trabajar.

El reconocimiento de este derecho pretende facilitar al particular que elija al notario que prefiera, ya que el asesoramiento que reciba sobre las consecuencias del negocio que va a concluir le ayudará e impedirá situaciones de abuso o de imposición de cláusulas inapropiadas o simplemente ilegales.⁸⁰ Como garantía de esta libertad de elección, se prohíbe a los notarios estipular entre sí convenios de ninguna especie que tengan por objeto el reparto de documentos.⁸¹

Las reglas básicas que regulan este derecho son:

- Si se trata de requerimientos con pluralidad de partes, existen varias posibilidades:
 - Si las partes están de acuerdo, pueden acudir a cualquier notario: al que ellos decidan.
 - Si las partes no están de acuerdo, le corresponde elegir al que vaya a pagar la mayor cantidad del arancel notarial.
- Si uno de los contratantes es un promotor inmobiliario, entidad financiera o un empresario y el otro un particular (consumidor), el derecho a elegir notario corresponde siempre al consumidor. Este derecho es irrenunciable.

Se puede elegir a cualquier notario siempre que por la ubicación de su despacho tenga una conexión razonable con algunos de los elementos personales o referidos al bien objeto del negocio⁸². Lo habitual suele ser que tenga su notaría cerca del domicilio de las partes o de aquella a la que le corresponda su elección o del lugar donde se encuentran los bienes, etc.

PUNTO CLAVE

En el caso de la solicitud de un crédito hipotecario, si es un particular el que contrata con un gran operador (promotor inmobiliario, entidad financiera, etc.), sea quien sea el que soporte los gastos, el ciudadano tiene siempre el derecho a elegir el notario.

En la contratación de servicios financieros resulta obligado que un tercero independiente pueda asesorarle oportunamente y garantizar el control preventivo para evitar posibles litigios. La intervención notarial puede asegurar ese asesoramiento para que la información precontractual sea transparente. Esto es absolutamente necesario para que todas las partes estén bien informadas y el contrato se firme con plenas garantías.

En consecuencia, el derecho a la libre elección de notario así como el asesoramiento del notario y la posibilidad de disponer del documento con varios días de antelación a la firma, permiten asegurar que el consumidor ha sido informado adecuadamente y que podrá dar un consentimiento completamente válido.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Esta posibilidad existe a nivel teórico, aunque hay que decir, que en la práctica era la entidad financiera quien imponía el notario en demasiadas ocasiones. Con la actual regulación se consigue que la elección del notario se convierta en un verdadero derecho de quienes pidan un préstamo hipotecario de los que indica dicha Ley. Se obliga al notario que ha elegido el cliente, a entregarle a dicho cliente, un acta que refleje que la concesión del préstamo se ha hecho de acuerdo a lo que dice la norma en términos de transparencia y comprensión por parte del prestatario. Dicha acta debe haberse entregado antes de que se formalice el préstamo. El notario ha de comprobar que el futuro prestatario, ha recibido la información necesaria para

⁸⁰ Epígrafe 9.3 de la Guía al Préstamo Hipotecario del BdE.

https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folleto/guia_de_acceso_a/

⁸¹ Artículo 142 del Reglamento Notarial.

⁸² Artículo 126 del Reglamento Notarial.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

poder comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada.

Ahora bien, como es habitual en derecho, nos encontramos algunas excepciones a esta regla general de libre elección del notario. ¡Afortunadamente son pocas! Las principales son las siguientes:

- Cuando una persona fallece sin haber dejado testamento, se ha de determinar quiénes son sus herederos *ab intestato*⁸³. Este acto NO se puede realizar ante cualquier notario. Se tiene que hacer ante un notario que tenga su despacho en la localidad donde el fallecido tenga su última residencia o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, o también pueden elegir un notario de un distrito colindante a los anteriores y, en defecto de todos ellos, es competente el notario del lugar del domicilio del requirente⁸⁴. Se recorta, pues, esa libertad de elección de la que hablábamos.
- Cuando se trata de actas o escrituras que requieren la presencia del notario fuera de la notaría, solo pueden ser realizadas por los que sean competentes para actuar en la localidad donde se tiene que realizar la salida. Si existen dudas en cuanto a quién es competente en lugares donde no hay notario, se debe preguntar al Colegio Notarial o en la notaría más cercana.

En el caso de que se haya vulnerado este derecho a elegir notario, podemos recurrir a:

- Al notario de su elección, comunicarle la existencia de un conflicto con la otra parte para que sea él quien lo ponga en conocimiento del Colegio Notarial de su Comunidad Autónoma. De esta manera, el propio Colegio contactará con el notario elegido por la otra parte para que cese en su actuación.
- Acudir a los tribunales de Justicia para denunciar la situación, a una oficina pública de protección del consumidor o a una organización de consumidores.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Todos los notarios autogestionan sus oficinas, pagan a sus empleados, tributan como autónomos y compiten. Pero esa competencia no se basa en el precio, porque todos los notarios cobran lo mismo por idéntico servicio, con la posibilidad de hacer un descuento como máximo del 10%. Se basa en la calidad del servicio. La reputación de unos y de otros se convierte así en su valor diferencial. No todos los notarios brindan la misma dedicación, no todos tienen la misma pericia o experiencia, ni todos explican las cosas con la misma claridad. En resumen, no todos los notarios aportan el mismo valor añadido a su actuación. No todos los notarios son iguales.

Si no se tiene muy claro a qué notario acudir, pero sí que no sea el elegido por la otra parte, también se puede acudir directamente al Colegio Notarial de su Comunidad Autónoma y solicitar un notario que cumpla con las preferencias del consumidor.

El Colegio Notarial no es solo un colegio profesional. Forma parte del Ministerio de Justicia bajo dependencia directa de la Dirección General de los Registros y del

⁸³ Literalmente: "sin testamento". Se refiere al procedimiento judicial sobre la herencia y la adjudicación de los bienes del que muere sin testar o con un testamento nulo, pasando entonces la herencia, directamente, a los parientes más próximos.

⁸⁴ Artículo 55 de la Ley del Notariado.

Notariado. Los decanos de los Colegios Notariales conforman el Consejo General del Notariado, que representa al colectivo a nivel nacional.

En España existen unos 3,000 notarios repartidos por todo el territorio nacional, por lo que será fácil encontrar alguno cerca de nuestro domicilio o de nuestro lugar de trabajo. El objetivo es no privar a ningún ciudadano, independientemente de dónde viva o trabaje, del servicio de seguridad jurídica preventiva ofrecido por los notarios.

Se ha de exigir que se respeten los derechos de los usuarios. Cualquier actuación que limite o dificulte el derecho del consumidor a la elección de notario puede ser constitutiva de una práctica abusiva y puede suponer el incumplimiento del deber de lealtad y transparencia de la entidad frente al consumidor como, por ejemplo, en los contratos en que intervengan consumidores comprando una vivienda, se considerará abusiva (y por tanto se tendrá por no puesta) la cláusula de renuncia del derecho a la libre elección de notario.

El asesoramiento gratuito y la libertad de elección del notario hacen posible que aquellos usuarios con menor nivel adquisitivo o poca experiencia en temas jurídicos y legales accedan a un servicio de las mismas características y garantías que el resto de sus conciudadanos.

PUNTO CLAVE

El notario tiene la obligación de aconsejar y prestar el servicio notarial que necesite la persona que lo elija.

4.2.3. PAPEL DE LOS REGISTRADORES Y DE LOS NOTARIOS EN LA LEY HIPOTECARIA

4.2.3.1. PAPEL DE LOS NOTARIOS

La figura que el notario adopta en la Ley actual es un papel importante al obligar al prestatario (cliente) a comparecer ante el notario de su elección, imponiéndole a este una serie de obligaciones, de cuyo cumplimiento **debe dejar constancia en un acta**.

Esta acta se incluye para *garantizar que el prestatario tenga a su disposición la información necesaria para que pueda comprender* las obligaciones a las que se enfrentará cuando firme el contrato. De esta manera se trata de garantizar que se está cumpliendo el **principio de transparencia**.

Para conseguir este objetivo, el notario está obligado a asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y también a comprobar que tanto los plazos como otros requisitos relevantes se están cumpliendo en el momento de autorizar en escritura pública, el contrato hipotecario.

En este sentido, es importante remarcar, dos aspectos de la labor notarial:

- El notario debe comprobar que se ha entregado la información precontractual conforme a Ley, que permiten considerar cumplido el principio de transparencia.
- Asesora y aclara dudas del prestatario para ayudarle a comprender lo que asume al firmar el contrato.

PUNTO CLAVE

La normativa actual obliga al notario a redactar un acta previa a la autorización de la escritura, lo cual debe facilitar, y en cierto modo obligar, al prestatario a su necesaria reflexión, suficientemente fundada, sobre el alcance de las obligaciones que va a aceptar.

Las implicaciones de estas obligaciones son

- Comprobar que la entidad prestamista ha cumplido las obligaciones que la Ley le exige y, por tanto, debe dejar constancia:
 - De que se ha entregado al prestatario **toda la documentación** que indica la Ley.
 - De que dicha entrega se ha hecho con una **antelación no inferior a los 10 días** naturales previos al del otorgamiento (firma) de la escritura.
 - De que el prestamista ha remitido al notario el documento (manifestación) en el que el prestatario declara que ha recibido la documentación y ha sido informado de su contenido⁸⁵.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

El notario NO interviene personalmente en la entrega de la documentación al prestatario. Ello habría resuelto muchos problemas, pero el legislador se ha conformado con que el notario compruebe la incorporación de la misma a dicho sistema, incluyendo la citada manifestación firmada. Por tanto es, en definitiva, el prestatario el que confirma que la documentación le ha sido entregada en el plazo legalmente previsto, confirmación que resulta ya del documento firmado e incorporado a la plataforma informática del prestamista, y que debe comprobarse por el notario en base a lo que resulte de esa incorporación, sin perjuicio de que sea así reiterada por el prestatario al tiempo del otorgamiento del acta.

- En caso de que la verificación del cumplimiento de la obligación de entrega de la documentación por el prestamista sea positiva, o sea, que se ha cumplido lo indicado en el anterior apartado, el notario lo debe hacer constar, y debe facilitar la **información** y prestar el **asesoramiento** al prestatario.
 - El notario debe proporcionar información individualizada (nunca genérica) sobre cada una de las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE). En la unidad de Operativa, vemos con más profundidad estas fichas.
 - El notario debe hacer constar las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado⁸⁶.

Como vemos, el notario, debe explicar cada una de las cláusulas que se recogen en las fichas FEIN⁸⁷ y FIAE⁸⁸. Por ejemplo, respecto a la FEIN, la cláusula que habla de la duración del préstamo. Si la duración puede variar durante la vigencia del contrato, el notario debe explicar cuándo y en qué circunstancias esto puede ocurrir. Y en cuanto a la FIAE, por ejemplo, en cuanto a la cláusula que habla de los gastos, el notario debe explicar claramente los que están a cargo del cliente.

⁸⁵ Artículo 14 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

⁸⁶ Artículo 15 de la Ley 5/2019.

⁸⁷ Anexo I de la Ley 5/2019.

⁸⁸ Anexo II de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

Finalmente, la última obligación legal que tiene el notario es entregar o remitir al prestatario sin coste, una copia simple de la escritura⁸⁹.

PUNTO CLAVE

La Ley introduce una obligación para el notario que es que deje constancia mediante un acta de que se han cumplido los requisitos legales y que el deudor del préstamo comprende y acepta el contenido de la documentación suministrada por el prestamista al notario y el prestatario cuenta con el asesoramiento del notario.

El notario no puede autorizar la escritura pública si no se ha levantado el acta que garantiza el principio de transparencia.

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Por último, haré una observación personal, aunque nada se dice sobre el tema. Entiendo que el notario que autorice esta acta regulada por la Ley es el que después formaliza la escritura del préstamo, salvo supuestos en los de imposibilidad accidental. Esto es así, porque la escritura debe hacerse de acuerdo con el acta, como dice la Ley, se entiende pues, que es trabajo del mismo notario.

4.2.3.2. PAPEL DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD

En primer lugar, en relación al acta que debe acompañar el proceso notarial para garantizar la transparencia, la Ley también obliga a que el Registrador no pueda inscribir ninguna escritura, en la que no conste la reseña del acta⁹⁰.

La Ley, también obliga a los registradores de la propiedad a que remitan gratuitamente y de forma telemática al prestatario, nota simple en la que conste **la inscripción practicada** y la **nota de despacho y calificación**, con indicación de las cláusulas no inscritas y las razones legales de su no inscripción⁹¹.

También se obliga al registrador a que revise el documento de constitución de hipoteca y compruebe que incorpora las novedades normativas. Si hubieran cláusulas nulas o abusivas, deberá negar la inscripción de esas cláusulas⁹².

COMENTARIO DEL PROFESIONAL

Recordemos que las cláusulas abusivas son aquellas partes del contrato que le vienen impuestas al usuario, lo que implica que aquél no las consiente ni las puede modificar y que generan un desequilibrio relevante a favor de la parte que las ha impuesto y en contra del usuario o consumidor.

Existe un registro de cláusulas contractuales y de sentencias, cuya finalidad primordial es la de proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas y evitar que se incluyan tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores⁹³.

⁸⁹ Disposición adicional octava de la Ley 5/2019.

⁹⁰ Artículo 22 de la Ley 5/2019.

⁹¹ Disposición adicional octava de la Ley 5/2019.

⁹² Apartado cinco de la Disposición final primera de la Ley 5/2019. Se modifica el artículo 258 de la Ley Hipotecaria.

⁹³ Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Existe un Registro de Condiciones Generales de la Contratación y, a raíz de la normativa actual, se establece la obligación para los prestamistas de inscribirse en este registro, todas las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación.

En este sentido, tanto el notario como el registrador, al revisar la escritura, deben controlar el hecho de que efectivamente la entidad financiera ha registrado las cláusulas en el depósito. Esto es parte del control de cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar.

Si observan que la entidad no ha registrado las cláusulas, deben notificarlo al Ministerio de Justicia⁹⁴.

RECUERDA QUE...

- Es consumidor o usuario la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.
- Existe, en general, una prohibición de ventas vinculadas en los préstamos.
- El RP nos facilita información sobre la situación jurídica en que se encuentra la vivienda objeto del negocio.
- El RP tiene carácter exclusivo dentro de su distrito hipotecario y se organiza en base a las fincas que pertenecen a dicho distrito.
- Lo más importante del RP es la calificación que realiza el Registrador que determina que se practique o se deniegue la inscripción de un documento.
- Los notarios asesoran a las partes de un contrato, redactan con arreglo a derecho un instrumento público. Con esto, contribuyen a dar seguridad al tráfico jurídico.
- Los principales instrumentos públicos que autorizan los notarios son las escrituras, las actas, las pólizas, los testimonios y las legitimaciones.
- El notario tiene la obligación de aconsejar y prestar el servicio notarial que la persona que lo elija.
- En el caso de la solicitud de un crédito hipotecario, si es un particular el que contrata con una entidad financiera, sea quien sea el que soporte los gastos, el ciudadano tiene siempre el derecho a elegir el notario.
- Con el derecho a la libre elección de notario y la puesta a disposición con antelación de la FEIN y la FiAE, se permite asegurar que el cliente ha sido informado adecuadamente y su decisión va a ser una decisión informada.
- El notario debe dejar constancia en un acta de que se han cumplido los requisitos legales y que el deudor del préstamo comprende y acepta el contenido de la documentación suministrada por el prestamista.

⁹⁴ 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.

ERRORES MÁS COMUNES

- No explicar que el Registro está organizado por un conjunto de libros numerados en los que se practican los asientos y que su unidad básica es la finca.
- No advertir de los enormes riesgos de no inscribir en el Registro.
- Considerar que el notario va a aceptar cualquier propuesta de contrato hipotecario que se le presente por la entidad financiera. En realidad, el notario está obligado a asesorar a quien accede a él para formalizar un documento, con imparcialidad, informando de las cláusulas que quiere introducir la otra parte y siempre con anterioridad suficiente para formalizar el contrato.
- Imponer el notario propuesto por la entidad financiera.

BIBLIOGRAFÍA

RODRÍGUEZ PARADA, ANA ISABEL Y GÓMEZ-MEANA CRESPO, CARMEN (2.015). *El sistema registral español*. Asociación Profesional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

ÁVILA NAVARRO, PABLO (1.999). *Curso práctico sobre Registro de la Propiedad*. Bosch.

GARCÍA-HINOJAL LÓPEZ, VICENTE JOSÉ Y RODRÍGUEZ PARADA, ANA ISABEL (2.003) *Introducción Práctica al Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de bienes muebles y Oficina Liquidadora*. Asociación Profesional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

MONREAL VIDAL, LUIS FRANCISCO (2.004). *Práctica registral. Cuestiones básicas sobre el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de Bienes Muebles y Oficina Liquidadora*. Centro de Estudios. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

CANDELA CERDÁN, JUAN (2.007). *Manual para técnico documental en Notarías*. Tomo I. Dykinson, S.L.

TAMAYO CLARES, MANUEL (2.001). *Temas de Derecho Notarial*. Ilustre Colegio Notarial de Granada.

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. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007, páginas 49181 a 49215 (35 págs.)

LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998, páginas 12304 a 12314 (11 págs.)

LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019, páginas 26329 a 26399 (71 págs.)

ORDEN ECE/482/2019, DE 26 DE ABRIL, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. BOE núm. 102, de 29 de abril de 2019, páginas 43131 a 43146 (16 págs.)

ORDEN EHA/1718/2010, DE 11 DE JUNIO, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios. BOE núm. 157, de 29 de junio de 2010, páginas 56987 a 56991 (5 págs.)

ORDEN EHA/2899/2011 DE 28 DE OCTUBRE de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. BOE núm. 261, de 29 de octubre de 2011, páginas 113242 a 113283 (42 págs.)

REAL DECRETO-LEY 17/2018, DE 8 DE NOVIEMBRE, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. BOE núm. 271, de 9 de noviembre de 2018, páginas 109209 a 109212 (4 págs.)

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

Unidad 2: Legislación y normativa de los préstamos inmobiliarios

celebración de contratos de préstamo o crédito. BOE núm. 79, de 1 de abril de 2009, páginas 30843 a 30859 (17 págs.)

DIRECTIVA 2005/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 11 DE MAYO DE 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales). DOUE núm. 149, de 11 de junio de 2005, páginas 22 a 39 (18 págs.)

CURSO DE DERECHO PRIVADO. AUTOR FRANCISCO JAVIER ORDUÑA Y OTROS. Editorial Tirant lo Blanc. (ed,18). Base de datos, Tirant lo Blanc.

REFERENCIAS

<http://www.notariosenred.com/2018/04/la-libre-eleccion-de-notario/>

https://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=2902665&groupId=10218&folderId=2702308&name=DLFE-134779.pdf

https://www.elconfidencial.com/economia/2019-04-08/notarios-hipotecas-credito-tipos-de-interes-plataforma-acta-notarial-bancos-precontractual-clientes-amortizacion_1929554/

<https://www.bde.es/bde/es/>

<https://www.agenciatributaria.es/>

<http://www.hacienda.gob.es/>

<http://noticias.juridicas.com/>

<https://www.notariosyregistradores.com/web/>

<http://finanzasparatodos.es/>

El instrumento público notarial.

https://www.elnotariado.com/images_db/noticias_archivos/91-MANUAL%20DEL%20CURSO%20DESCARGAR%20.pdf

La libre elección de notario. <http://www.notariosenred.com/2018/04/la-libre-eleccion-de-notario/>

Usted tiene derecho a elegir notario.

https://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=2902665&groupId=10218&folderId=2702308&name=DLFE-134779.pdf

La elección del notario se convierte en un derecho de los clientes bancarios.

https://www.elconfidencial.com/economia/2019-04-08/notarios-hipotecas-credito-tipos-de-interes-plataforma-acta-notarial-bancos-precontractual-clientes-amortizacion_1929554/

GLOSARIO

A

Activos financieros: *Son aquellos productos, pagarés, letras, bonos, acciones que el emisor utiliza para financiarse. Por tanto, es el inversor quien adquiere estos activos financieros.*

C

Causante: *Persona física que al morir abre la sucesión de todo su patrimonio.*

Consumidor: *Son las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.*

Condición resolutoria: *Pacto por el que el vendedor puede dejar sin efecto una compraventa a plazos, si se incumple la obligación de pago en uno de los plazos convenidos.*

D

Derecho Real: *Es el derecho que tiene una persona sobre una cosa en virtud de una determinada relación jurídica. Es el que permite a su titular poder y obtener ventajas económicas de una cosa frente a todos.*

Distrito Hipotecario: *Territorio a que se extiende la competencia de un registrador de la propiedad.*

E

Extrajudicial: *Lo que se realiza o trata con carácter jurídico fuera de la vía judicial.*

F

Finca: *Bien inmueble inscrito en los libros del registro de la propiedad con numeración propia. Finca registral es un piso, un local, un solar o una finca rústica.*

I

Intermediarios de crédito: *Es aquella persona física o jurídica que, no actuando como prestamista, ni fedatario público, desarrolla una actividad comercial o profesional, a cambio de una remuneración, pecuniaria o de cualquier otra forma de beneficio económico acordado, consistente en poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista.*

L

Libro-Registro: Libro foliado donde se registran los contratos mercantiles extendidos en pólizas intervenidas por un notario.

M

Mercantil: Relativo al comercio, a las operaciones comerciales y a los elementos que intervienen.

O

Otorgantes: Persona que otorga. Persona que da su consentimiento delante de un notario a un negocio jurídico.

P

Protocolo: Libro en el que el notario guarda los registros de las escrituras que ha legalizado.

R

Reserva de dominio: Pacto por el que una persona se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que no esté totalmente pagado el precio de la misma.

S

Subrogación: Sustituir a una persona por otra en el ejercicio de un derecho.

T

Titularidad Inmobiliaria: Es el derecho a gozar y disponer de los bienes inmuebles sin más limitaciones que las contenidas en la ley.