

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2697 *Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Benalmádena n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Desiderio Montoya Molina, notario de Benalmádena, contra la calificación del registrador de la propiedad de Benalmádena número 2, don Carlos Pindado López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 12 de julio de 2019 ante el notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina, con número 824 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la construcción de una vivienda; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre una parcela que es propiedad de la parte prestataria y sobre la que existe declarada en construcción una vivienda unifamiliar.

En tal escritura se expresa lo siguiente: «Condiciones generales de la contratación: A los efectos de lo previsto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, las partes convienen que las cláusulas precedentes recogidas en el presente documento contractual deben ser consideradas como Condiciones Generales de la Contratación, a excepción de las expresamente señaladas como financieras y que las mismas se encuentren debidamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Los intervinientes y, en su caso, los fiadores, prestan su conformidad a su incorporación al contrato y las aceptan expresamente en su condición de adherente, habiendo sido previamente informados de su existencia por parte de Cajamar Caja Rural, en su condición de predisponente». También se añade que: «El legal representante de la entidad acreedora manifiesta que el formulario del presente préstamo/crédito ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Benalmádena número 2, fue objeto de la siguiente calificación:

«Visto por Carlos Pindado López, Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Benalmádena n.º 2, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3956 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado por Don Manuel Montoya Molina –Notario de Benalmádena–, el día 12/07/2019, con número 824/2019 de

protocolo, fue presentado por Diagonal Company Services Solutions, S.L. a las 13:03 horas del día 12/07/2019, asiento 2190 del Tomo 103 del Libro Diario.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. Falta de aseveración por el notario de la Triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante.

2. No se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado.

Fundamentos de Derecho.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración.

1. Artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11.
2. Artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.ª LCI.

En su virtud.

Acuerdo.

Suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria (...)

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carlos Pindado López registrador/a de Registro Propiedad de Benalmádena 2 a día tres de Septiembre del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Desiderio Montoya Molina, notario de Benalmádena, interpuso recurso el día 5 de septiembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos. (...)

La nota de calificación considera como defectos que impiden la inscripción:

1. Falta de aseveración por el notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante.

2. No se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado.

Los fundamentos de Derecho alegados por el Sr. Registrador (además de los que son el fundamento de la función calificadora), son en cuanto al defecto número 1, los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11; y, en cuanto al defecto número 2, el artículo 11. 2 de la LCGC y disposición final 4.ª de la LCI.

Al final de la escritura, antes de otorgamiento consta lo siguiente que transcribo literalmente: “comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material:

– El acta exigida por el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 15 de Marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ha sido autorizada por el notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina, el día veintiocho de junio de dos mil diecinueve, número 768 de protocolo, declarando yo, el notario autorizante de esta escritura, bajo mi responsabilidad, de acuerdo con dicha acta, que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicho artículo.

– La dirección de correo electrónico del prestatario/garantes a los efectos previstos en la D.A.8.ª de la Ley (envío de copia simple y comunicaciones del Registro de la Propiedad) es: (...).–

– El legal representante de la entidad acreedora manifiesta que el formulario del presente préstamo/crédito ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización.”

Que no se comparte el criterio del Sr. Registrador en ninguno de los dos defectos y, no obstante se procederá a la subsanación de la escritura calificada para no entorpecer el tráfico jurídico, se interpone recurso con base en los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

Artículos 7, 14, 15, 22,2, y disposición final cuarta de la Ley de contratos de Crédito inmobiliario, artículos 5, 7, 8, 11, 19, 23 y 24 de la Ley 7/1998 de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, artículos 83 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

En cuanto al primero de los defectos.

La aseveración que se solicita en la calificación registral no es necesaria por constar ya en la escritura de préstamo hipotecario objeto del presente. Tal y como se ha relacionado en los hechos se ha declarado bajo la responsabilidad del notario autorizante que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 de la LCCI; esa declaración se ha hecho “de acuerdo con dicha acta” y dentro del préstamo hipotecario autorizado, por lo que ya se está diciendo que coinciden. Evidentemente esa documentación y asesoramiento se entregan y realizan para el préstamo que se ha firmado, de lo contrario no podría haber hecho la declaración prevista en la Ley. Por si cabe alguna duda, la declaración, tal como exige la Ley, se hace “de acuerdo con el acta”, es decir, he tenido en cuenta el acta, y por tanto la FEIN y el proyecto de contrato, para hacer esa declaración dentro de la escritura de préstamo hipotecario. Es decir, el préstamo está de acuerdo con el acta, o lo que es lo mismo, todo coincide. Insisto, no se podría hacer la declaración anterior si no coincidiese la FEIN y el proyecto con el préstamo que se autoriza. Parece que el Sr. Registrador quiere que se le reitere algo que está contenido ya en la declaración por la propia lógica del mecanismo establecido por la Ley y por imposición de esta.

La declaración de coincidencia requerida por el Sr. Registrador y, en general, del cumplimiento del régimen específico de protección establecido por la Ley CCI tiene ya una forma establecida por la Ley. Como resulta del artículo 15.6 LCCI el acta regulada por el mismo hace prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos que relaciona, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material. A continuación el notario insertará una reseña identificativa de ese acta en el préstamo hipotecario. Evidentemente la reseña de cada acta se hace en el préstamo a

que corresponde, no en otro distinto, pues de lo contrario estaría mal hecha, en cuyo caso sería el notario que la realiza el que incurriría en responsabilidad. De la exposición de motivos de la Ley resulta claramente la idea que trato de exponer de que la regulación de la fase precontractual del préstamo hipotecario a que afecta "... se complementa atribuyendo al notario la función de asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que tanto los plazos como los demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material, especialmente los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato, concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario". Es decir, la función del notario impuesta por la Ley no concluye al autorizar el acta del artículo 15, sino al autorizar la escritura de préstamo a la que se refiere. Idea ésta que se reitera de nuevo en su edículo 22.2 al establecer que el notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta previa prevista en el artículo 15, y lógicamente la escritura de que habla es la del préstamo a que se contrae pues, de lo contrario, el notario no la puede autorizar.

Dicho esto, resulta que también la Ley ha regulado la forma en que el registrador ha de controlar el cumplimiento por el notario de toda lo anterior. El propio artículo 22.2 continúa estableciendo que los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7. Y recordamos, la reseña se hace dentro de la escritura de préstamo hipotecario y "de acuerdo con el acta", tal y como impone la Ley. Ha quedado clara la forma en que cada funcionario, notario y registrador, han de actuar para coordinar sus funciones (cada uno la suya). Sería contrario a la literalidad de las normas expuestas y a su espíritu exigir la inclusión de menciones adicionales para ejercer un control que no corresponde al Sr. Registrador y, por tanto, no debe incluirse ninguna otra mención en la escritura relativa a la concordancia entre ésta, la FEIN y el proyecto de contrato, pues además de defender que ya se está haciendo al hacer la reseña del artículo 15 de la LCCI, ésta no exige ninguna otra mención especial, ni su normativa de desarrollo. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de forma imperativa, el único elemento sujeto a calificación registral es la reseña.

Los fundamentos de derecho alegados por el Sr. Registrador son el artículo 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11:

Artículo 29. Documentación contractual.

Los documentos contractuales y las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la Ficha de Información Personalizada. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de aquellas.

En particular, con las peculiaridades previstas en los siguientes apartados, se fijará el tipo de interés aplicable, así como la obligación de notificar al cliente las variaciones experimentadas en ese tipo de interés.

Artículo 30. Acto de otorgamiento.

1. En materia de elección de notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y demás disposiciones aplicables.

2. El cliente tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El cliente podrá renunciar expresamente, ante el notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría.

3. En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente. Asimismo, los notarios informarán al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberá:

a) Comprobar si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito, e informar al cliente tanto de la obligación de la entidad de poner a su disposición la Ficha de Información Personalizada, como de aceptar finalmente las condiciones ofrecidas al cliente en la oferta vinculante dentro del plazo de su vigencia.

b) En el caso de préstamos a tipo de interés variable, comprobar si el cliente ha recibido la información prevista en los artículos 24, 25 y 26, y advertirle expresamente cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que el tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere el artículo 27.

2.º Que el tipo de interés aplicable durante el período inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho período inicial el tipo de interés variable pactado para períodos posteriores.

3.º Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo. En particular, el notario consignará en la escritura esa circunstancia, advirtiendo expresamente de ello al cliente e informándole, en todo caso, sobre:

i) Los efectos de estos límites ante la variación del tipo de interés de referencia.
ii) Las diferencias entre los límites al alza y a la baja y, de manera especial, si se ha establecido únicamente un límite máximo a la bajada del tipo de interés.

c) Informar al cliente de cualquier aumento relevante que pudiera producirse en las cuotas como consecuencia de la aplicación de las cláusulas financieras pactadas. En particular deberá advertir de los efectos que la existencia, en su caso, de períodos de carencia tendría en el importe de las cuotas una vez finalizados tales períodos; así mismo, advertirá de la previsible evolución de las mismas cuando se hubieran pactado cuotas crecientes o cuando se hubiera previsto la posibilidad de interrumpir o posponer la amortización del préstamo.

d) Informar al cliente de la eventual obligación de satisfacer a la entidad ciertas cantidades en concepto de compensación por desistimiento o por riesgo de tipo de interés en los términos previstos en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

e) En el caso de que el préstamo no esté denominado en euros, advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

f) Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implican para el cliente comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

g) En el caso de hipoteca inversa deberá verificar la existencia del correspondiente asesoramiento independiente. En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se realice en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, se deberá advertir de este extremo al cliente.

h) Informar al cliente de los costes exactos de su intervención.

4. La decisión del funcionario por la que deniegue la autorización del préstamo o la inscripción de alguna de sus cláusulas deberá efectuarse mediante escrito motivado,

ordenado en hechos y fundamentos de derecho. Dicha decisión será recurrible ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los plazos y forma previsto para el recurso de alzada.

De ninguna de dichas normas resulta que el notario que aplica la nueva LCCI de 2019 tenga que hacer la aseveración explícita que exige el Sr. Registrador, sobre todo si se tiene en cuenta que la LCCI regula la materia ampliando la protección del deudor en un acta previa al otorgamiento del préstamo y regulando los requisitos del acto del otorgamiento con la reseña del artículo 15.7 con la que como hemos repetido a lo largo de este recurso está incluida la pretendida aseveración adicional exigida en la nota de calificación y que, por tanto, sería innecesaria en cualquier caso.

La Orden EHA 2899/11 que alega el Sr. Registrador ha sido objeto de modificación por el artículo segundo de la Orden ECE/482/2019 de 26 de Abril. Dicha modificación se ha hecho precisamente como consecuencia de la LCCI, para modificar su objeto y ámbito de aplicación, ampliándolo y adecuándolo a lo recogido en la LCCI (según su exposición de motivos). Si el legislador hubiese querido que además de la reseña exigida por la Ley se haga otra aseveración más, lo hubiese recogido expresamente en los artículos 29 y 30 alegados, pero no lo ha hecho y, por tanto, no pueden ser fundamento jurídico de su exigencia.

En cuanto al segundo defecto (No se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado), suponemos que se refiere al código que lo identifica en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

De nuevo no se comparte el criterio del Sr. Registrador. Los fundamentos alegados son el “artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.ª LCI”. De ellos no puede extraerse la consecuencia de que sin el número del depósito no pueda autorizarse ni inscribirse la escritura. Se comparte con el Sr. Registrador el deseo de que la entidad prestamista proporcione el número de registro pues con ello se facilitaría enormemente la labor del notario y del registrador. De hecho, comienza a ser práctica habitual que dicho número sea facilitado y conste en la escritura pero, repito, no hay fundamento jurídico que impida la autorización ni la inscripción.

La propia Dirección General de Registros y del Notariado, en su Instrucción de 13 de Junio de 2.019 sobre el depósito de condiciones generales de la contratación y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro desde la entrada en vigor de la LCCI, no ha dicho que tenga que constar el número del depósito y sin embargo sí que ha contemplado la posibilidad de que el, depósito no se realice de los formularios de los préstamos como modelos íntegros del contrato, sino también, como otra posibilidad, de las cláusulas contractuales ordenadas por materias o por cualquier otro criterio. En su conclusión final dice la Dirección General que “... si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide...” sin que haya hecho referencia en ningún momento a la constancia del número de dicho depósito, que, además, caso de optarse por la segunda modalidad del mismo, por cláusulas contractuales, no existiría. Añadir además que hay entidades que tienen un único número de depósito para todos los formularios de contrato, no uno para cada formulario. Y repito, la no facilitación del número de depósito de cada formulario, del código único de todos los formularios o del depósito de cláusulas, dificulta enormemente el cumplimiento de las obligaciones de notario y registrador pero no es fundamento para denegar la autorización ni la inscripción de la escritura.

La Instrucción mencionada afirma que “el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar ese depósito” y que el “control del depósito no atañe al contenido de las condiciones generales o a la existencia de cláusulas que las reemplacen, sino que se circunscribe a la verificación formal del cumplimiento de la obligación de depósito”, a fin de informar al Ministerio de Justicia si se ha Incumplido. La consecuencia de ese control, para el supuesto de que no estuvieran depositadas las condiciones también se expresa en dicha

Instrucción, ya que en el supuesto indicado (no depósito) tanto el notario como el registrador, deberá comunicarlo al Ministerio de Justicia a los fines del artículo 24 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación. Por tanto, en ningún caso el notario deberá denegar la autorización de la escritura de préstamo ni el registrador la inscripción, por el hecho de que no se haya efectuado ese previo depósito. Y si ello es así, mucho más lo será si lo que falta no es el depósito, sino el número que lo identifica en el Registro, aunque efectivamente ello dificulta las cosas a notario y registrador».

IV

El registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don Carlos Pindado López, emitió informe mediante escrito de 12 de septiembre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe expresaba que resuelve lo siguiente:

«1) Desistir de la calificación negativa expresada en el defecto número 1) de la nota de calificación, esto es “Falta de la aseveración por el notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante”, al admitir el razonamiento del señor notario de que esa declaración debe darse incluida en la escritura en la que se declara bajo la responsabilidad del notario autorizante que la parte prestataria ha recibido la documentación en plazo y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 LCCL, todo ello “de acuerdo con el acta”, y que no podría hacer tal declaración si no coincidiesen la FEIN, el proyecto y el préstamo que se autoriza.

2) Se mantiene sin embargo la calificación respecto del defecto indicado bajo el número 2) de la referida nota de calificación, referido a la no incorporación del Código de Identificación del modelo de contrato del préstamo utilizado, que, efectivamente se refiere al código asignado en el Registro de Condiciones generales de la Contratación (...).».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 28.3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre

de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014 y 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo para financiar la construcción de una vivienda; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre una parcela que es propiedad de la parte prestataria y sobre la que existe declarada en construcción una vivienda unifamiliar.

En tal escritura se expresa que: «A los efectos de lo previsto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, las partes convienen que las cláusulas precedentes recogidas en el presente documento contractual deben ser consideradas como Condiciones Generales de la Contratación, a excepción de las expresamente señaladas como financieras y que las mismas se encuentren debidamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Los intervinientes y, en su caso, los fiadores, prestan su conformidad a su incorporación al contrato y las aceptan expresamente en su condición de adherente, habiendo sido previamente informados de su existencia por parte de Cajamar Caja Rural, en su condición de predisponente». También se añade que: «El legal representante de la entidad acreedora manifiesta que el formulario del presente préstamo/crédito ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización».

2. Según el único de los dos defectos expresados en la nota impugnada que es mantenido por el registrador, éste suspende la inscripción solicitada porque «no se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado»; y como fundamento alega el artículo 11.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la disposición final cuarta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

El notario recurrente alega que ni en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, ni en los preceptos legales que cita el registrador como fundamento de su calificación negativa exigen que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación; y añade que, según la Instrucción de esta Dirección General de 13 de junio de 2019, en ningún caso el notario deberá denegar la autorización de la escritura de préstamo ni el registrador la inscripción, por el hecho de que no se haya efectuado ese previo depósito; y si ello es así, mucho más lo será si lo que falta no es el depósito, sino el número que lo identifica en el Registro, aunque efectivamente ello dificulta las cosas a notario y registrador.

3. En la Instrucción de 13 de junio de 2019, de esta Dirección General, 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, a la que procede remitirse por la presente, se analizan tres cuestiones en relación con todo el conjunto normativo examinado: la necesidad, o no, de que en cualquier escritura pública de préstamo hipotecario, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma; la forma o contenido que debe tener ese depósito; y el tratamiento que debe darse al hecho de que en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales.

Respecto de la primera cuestión, que es la que interesa en este expediente, dicha Instrucción ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito». Añade que: «Se trata de un control de

cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar, como ocurre con otros supuestos de obligaciones legales cuyo cumplimiento, con independencia de si afectan o no a la validez y eficacia del negocio, debe resultar de la escritura y en su caso hacerse constar al practicar su inscripción: ocurre así con la entrega del certificado energético, la declaración del movimiento de metálico, la justificación de los medios de pago, la obtención de una licencia urbanística, etc.». Y termina insistiendo en «la carga o deber de diligencia del notario y del registrador, quienes, en cuanto autoridades, podrán acceder al citado Registro de forma inmediata y gratuita, y realizar de esta forma la comprobación del previo depósito de las condiciones generales». Cuestión distinta es la relativa a la actuación que hayan de seguir el notario y el registrador cuando en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales, cuestión que, como se ha indicado anteriormente, también es analizada en dicha Instrucción, teniendo en cuenta que la flexibilidad que requiere el tráfico jurídico debe permitir la adaptación a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), y la inclusión en el contrato de cláusulas especiales que se aparten de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares o pactos que han sido objeto de negociación individual. Por ello concluye que «si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular».

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

Ahora bien, de todos los razonamientos anteriores se desprende inequívocamente que es requisito ineludible para la autorización de la escritura del préstamo hipotecario que el notario haya comprobado que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma, de modo que, como establece la mencionada Instrucción, en el supuesto de que se compruebe, por el notario o por el registrador, que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la Administración, para que éste proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, según el cual: «La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la

utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen (...).

En el presente caso son las partes contratantes las que «convienen» que las condiciones generales de la contratación recogidas en la escritura «se encuentren debidamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación»; y el representante de la entidad prestamista manifiesta que el formulario del presente préstamo ha sido depositado en el referido Registro antes de empezar su comercialización. Pero no consta en la escritura que el notario haya realizado la comprobación de tal extremo. Lo que ocurre es que no es este el defecto que el registrador opone para suspender la inscripción sino la falta de incorporación del código identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado, algo que aun cuando se hubiera incorporado no es equivalente a la constancia, en la escritura calificada, del cumplimiento del deber que incumbe al notario de realizar la comprobación del previo depósito de las condiciones generales.

Por todo ello, ese defecto, en los términos en que se ha expresado en la calificación impugnada, no puede ser mantenido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de diciembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.