

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6358 *Resolución de 17 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 15, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 15, don Eugenio Rodríguez Cepeda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 31 de julio de 2019 ante el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, con el número 1.495 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Kutxabank, SA», para financiar la adquisición por el prestatario, persona física, de una vivienda habitual; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresaba lo siguiente:

«Esta escritura ha sido redactada de acuerdo con el proyecto de contrato facilitado por la entidad prestamista y contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Advierto de la aplicabilidad de la Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, habiendo yo comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación y habiendo dado yo cumplimiento a todas las obligaciones que, en relación a dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998, de 13 de abril, declarando los contratantes que si alguna de las cláusulas de este contrato se aparta de las condiciones generales depositadas en el Registro antes expresado dicha cláusula sería válida como condición particular de este contrato o como pacto objeto de negociación individual».

II

Presentada el mismo día 31 de julio de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 15, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 6021 Año: 2019.
Fecha de Entrada: 31/07/2019 Hora: 13:46.
Asiento n.º: 1148 Diario: 109.
Fecha de presentación: 31/07/2019.
Presentante: Gesdek Expansión.
Protocolo: 1495/2019.
Notario: Norberto González Sobrino.

Hechos:

1. Se recibe telemáticamente en este Registro a las 13:46 horas del día 31 de julio de 2019 copia electrónica de la escritura otorgada ese mismo día ante el notario con Norberto González Sobrino, n.º protocolo 1495/2019, por la que «Kutxabank SA», hace a don S. R. H. un préstamo de 72548,27 euros constituyendo en su garantía hipoteca sobre la vivienda (...) Se presenta a la misma hora del día de su recepción motivando el asiento 1148 del diario 109.

2. Con fecha 16 de septiembre de 2019 se aportó copia de la misma escritura expedida en papel junto con la acreditación de la presentación telemática de la escritura en la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid y la carta de pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

3. Después del otorgamiento se dice que la entidad prestamista ha depositado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

4. Consultado desde este Registro el de Condiciones Generales, que resulta ser el de Vizcaya, se comprueba que Kutxabank, SA, tiene depositados varios modelos de condiciones generales.

Fundamentos de Derecho:

Único. El artículo 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, que ha sido objeto de modificación expresa por la disposición final 4.ª de la Ley 5/2019, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), respecto de los modelos de contratos de préstamo y crédito hipotecario en que se contengan condiciones generales, establece expresamente «el depósito obligatorio de sus formularios para el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización». Por su parte, el artículo 7 de la LCCI, que ratifica esa obligatoriedad del depósito de los modelos de condiciones generales, lo configura expresamente en su título como «una obligación de transparencia de los contratos», por lo que, de conformidad con el artículo 83 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, modificado por la disposición final 8.ª de la LCI), que ahora dice: «las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho», no es posible la inscripción de un préstamo o crédito hipotecario sin el previo depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación del modelo contractual que le sirve de soporte. La necesidad de comprobación del depósito previo resulta también de la Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, la cual, en su párrafo último resume que «en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado». Y como se dice en el hecho 4, tras la correspondiente consulta al Registro de Bienes Muebles de Vizcaya, resulta que este Banco tiene depositados varios modelos de condiciones generales, de forma que si no se facilita el identificador único del depósito no se puede efectuar la comprobación exigida legalmente.

En virtud de lo cual, he acordado suspender la inscripción del documento al principio indicado por el defecto de no haberse podido comprobar el depósito de las condiciones generales en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Contra esta calificación podrá (...)

Madrid, a veinticinco de septiembre del año dos mil diecinueve.—El registrador».

III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 5, doña María Dolores Nardiz Prado, quien, el día 17 de octubre de 2019, emitió calificación confirmando la calificación del registrador sustituido con los siguientes fundamentos jurídicos:

«La calificación negativa se refiere como único defecto a la necesidad de que en la escritura conste el código identificador único del depósito del modelo de condiciones generales. Y dicha calificación debe ser mantenida, a juicio del registrador que suscribe, toda vez que la falta del mismo lleva a la dificultad de comprobar cuál de los distintos modelos de formularios depositados por las entidades de crédito se aplica al caso concreto y así poder determinar si son condiciones generales o particulares que deberán reflejarse como tales en la inscripción y en la nota de despacho posterior. De esta manera se cumpliría con el criterio seguido por la Dirección General en distintas resoluciones de consultar aquellas bases de datos a las que el registrador tiene acceso por razón de su cargo, con el fin de conseguir una calificación certera evitando dilaciones o trámites innecesarios en el curso del procedimiento registral. Y se cumple también con el espíritu y finalidad de la Ley que es la transparencia de los contratos y la protección al consumidor. La ley habla de inscripción en el Registro de Bienes Muebles y cualquier inscripción lleva consigo la calificación del cumplimiento del trámite de publicidad, aunque en el caso que nos ocupa no sea la calificación previa del contenido de las mismas.

Artículo 7 de la ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Artículo 53 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, entre otras la de 17/07/2015.»

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso el día 21 de octubre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. La calificación registral considera que la escritura es defectuosa porque no se facilita “el identificador único del depósito” de las condiciones generales de la contratación depositadas por el Banco en el Registro de Bienes Muebles.

El Registrador dice haber “consultado” desde su propio Registro el de Condiciones Generales y declara haber comprobado que el Banco prestamista tiene depositados “varios modelos”, no habiendo podido efectuar la comprobación que, según él, le es “exigida legalmente” porque no se expresa en la escritura el identificador único del depósito.

La calificación registral considera, a la vista del artículo 11.2 LCGC y del artículo 7 LCCI, que establecen la obligatoriedad del depósito de las condiciones generales de la contratación en relación a los préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la LCCI, que no inscribible una hipoteca si el Registrador de la Propiedad no puede comprobar el previo depósito de las condiciones generales de la contratación.

Segundo. La calificación registral recaída no aclara, sin embargo, qué es o en qué consiste el “identificador único del depósito” de las condiciones generales.

Los preceptos legales citados en la calificación no hacen referencia alguna a ese identificador único del depósito ni a su composición o asignación.

Tampoco se indica en la calificación la normativa reguladora de ese identificador ni el “Boletín Oficial” donde se publicó la ley que supuestamente lo regula.

Por ese motivo, la calificación registral recaída debe ser revocada ya que no puede exigirse que se exprese “algo”, un “identificador”, que ninguna norma vigente conocida define lo que es.

Tercero. En el supuesto de que legalmente existiese en nuestro Derecho ese “identificador único del depósito”, habría que determinar si su omisión en la escritura es un defecto que impida la inscripción de la hipoteca.

Los preceptos legales que cita el Registrador como fundamento de derecho en su nota de calificación no exigen que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese “identificador”.

La Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 que cita la calificación tampoco hace referencia alguna a una posible obligación del Notario de expresar en la escritura ese identificador único del depósito.

La Instrucción dicha parece incluso dar a entender que ni siquiera la posible falta de depósito del formulario utilizado constituye un defecto que impida la inscripción de la hipoteca y que tampoco debe ser obstáculo para la autorización de la escritura pública de préstamo, y para su inscripción registral, el hecho de que existan discrepancias entre las estipulaciones del contrato celebrado si las condiciones generales depositadas, ya que tales cláusulas pueden ser válidas como condiciones particulares del contrato o como pactos objeto de negociación individual.

Por consiguiente, ninguna norma jurídica conocida exige la constancia de ese identificador, único ni regula la composición del mismo y la competencia legal para su asignación.

Cuarto. Antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, no se exigía para la inscripción de una hipoteca que se expresara en la escritura ese “identificador”.

Si la Ley 5/2019 hubiera introducido en nuestro Derecho positivo el requisito de que en las escrituras se consigne ese identificador al que se refiere la calificación registral lo lógico es que la ley lo hubiera establecido de una forma expresa, clara y terminante.

Así lo hace, por ejemplo, el artículo 15.7 LCCI al exigir la reseña del acta notarial de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

Quinto. La calificación recaída parece dar a entender que el fundamento jurídico por el que la omisión de ese “identificador” debe impedir la inscripción de la hipoteca es que la ausencia de ese dato impide al Registrador comprobar un posible incumplimiento del principio de transparencia del préstamo que se formaliza en la escritura. Debe examinarse, por lo tanto, el control de transparencia que la ley exige al Notario y al Registrador.

El artículo 23 LCGC no obliga al Notario a hacer constar el identificador al que se refiere la calificación, sino solo a advertir de la obligación legal de depositar las condiciones generales de contratación.

En la escritura de préstamo hipotecario calificada el Notario ha hecho constar esa advertencia y ha hecho constar que ha dado debido cumplimiento a todas las obligaciones legales que se le exigen al Notario en relación a esas condiciones, debiendo presumirse que el contenido de la escritura pública es veraz e íntegro, conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado.

La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario se refiere al control de transparencia material de los préstamos hipotecarios en sus artículos 14 y 15 donde se regulan “normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios” y “comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material”, respectivamente, pero en ninguno de esos preceptos se exige que en la escritura se exprese el número del identificador único del depósito de las condiciones generales.

El artículo 7 LCCI obliga a los prestamistas a inscribir en el Registro de Bienes Muebles las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación, pero no establece una sanción de nulidad de los préstamos celebrados en caso de falta de ese depósito.

El artículo 7 de la LCCI tiene un carácter imperativo, pero ello no implica que su contravención determine necesariamente la nulidad radical de los contratos celebrados sin haberse cumplido el deber de ese depósito.

El artículo 6 Código Civil solo establece la nulidad como sanción cuando la norma imperativa o prohibitiva vulnerada no prevé algún efecto distinto para el caso de su contravención.

Tanto la LCGC como la LCCI establecen sanciones de naturaleza puramente administrativa (multas e inhabilitaciones) para el incumplimiento de la obligación de depósito (y en ningún caso la nulidad de los contratos celebrados). Así resulta del artículo 24 LCGC y del artículo 47 LCCI, que se remite a los artículos 97, 98 y 99 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que solo prevén sanciones administrativas (de multa, suspensión o inhabilitación).

Además, el artículo 10 LCGC establece que “la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas”. Por ello, puede afirmarse que la falta de depósito no determina necesariamente la total nulidad del contrato.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha flexibilizado la rígida aplicación del artículo 6 del Código Civil, de tal modo que la sanción de nulidad solo cabe aplicarla a la vista del caso concreto y atendiendo a la específica índole y finalidad de la norma jurídica contrariada.

El TS ha afirmado que cuando la Ley infringida no establezca expresamente la sanción de nulidad para el caso de contravención los Tribunales solo deben aplicarla cuando el acto pueda calificarse de gravemente contrario a la ley, moral u orden público, a la vista de la índole y finalidad de la norma contrariada y de las circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados (STS 10 abril 2007).

En conclusión, la LCCI no prevé la sanción de nulidad del contrato celebrado para el caso de incumplimiento por parte del prestamista de la obligación de depósito de las condiciones generales de la contratación, por lo que ni el Notario ni el Registrador tienen medios ni competencias para determinar a priori dicha sanción, correspondiendo únicamente a los Tribunales valorar si el incumplimiento de la obligación de depósito es un acto que pueda calificarse de gravemente contrario a la ley, moral u orden público. Así lo confirma la Instrucción dicha de la DGRN: “la legislación no precisa la eventual consecuencia de la falta de depósito sobre la validez de la condición general, sin que el control formal que deben desempeñar notarios y registradores sobre el cumplimiento de dicha obligación suponga atribuir a su inobservancia una nulidad patente y de pleno derecho de la misma”.

Además, ninguna norma de nuestro Derecho exige que se acredite la previa inscripción de las condiciones generales de la contratación para la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación solo impone al Notario la obligación de efectuar una mera advertencia de la obligación de inscribir, cuando ésta es obligatoria (artículo 23 LCGC).

La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario tampoco impone al Registrador la obligación de comprobar ese previo depósito, sino que solo condiciona la inscripción a la reseña en la escritura de préstamo del acta del artículo 15, estableciéndose que los registradores de la propiedad no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esa Ley en la que no conste la resella del acta conforme al artículo 15.7 LCCI.

Sexto. También deben ponerse de manifiesto las dificultades prácticas que pueden existir para que el Notario o el Registrador comprueben si en el Registro de Bienes Muebles se han depositado unas determinadas condiciones generales de la contratación, si esa comprobación debe cumplir las exigencias de la titulación pública (artículo 3 LH).

La comprobación a la que se hace referencia solo puede realizarse con rigor si se aporta una “certificación” expedida por el Registrador de Bienes Muebles. Es evidente que la exigencia de esa certificación registral dificultaría extraordinariamente la

formalización de los préstamos hipotecarios sujetos al ámbito de la LCCI, por lo que debe descartarse.

La comprobación sólo podría hacerse en la práctica por medio de una “consulta telemática” al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y aunque la calificación no aclara el medio por el que el Registrador ha hecho esa consulta, parece que esta se ha llevado a cabo de un modo telemático.

A juicio del Notario recurrente, esa consulta telemática, por exigencias del principio de la seguridad jurídica y de titulación pública, no podrá servir de base para suspender la inscripción de una hipoteca en el Registro de la Propiedad por las siguientes razones:

1. Al pie de cada modelo publicado telemáticamente por el RCGC se indica lo siguiente: “Aviso: Este texto ha sido recuperado mediante un proceso de OCR automatizado sin supervisión a partir del documento original de condiciones generales depositado”.

2. La propia página web de acceso telemático al contenido del RCGC incluye el siguiente: “Aviso legal: CORPME no puede garantizar la fiabilidad, utilidad o veracidad de absolutamente toda la información contenida en la Web, ni tampoco de la utilidad o veracidad de la documentación puesta a disposición a través del mismo. En consecuencia, CORPME no garantiza ni se hace responsable de: (i) la continuidad de los contenidos del Sitio Web; (ii) la ausencia de errores en dichos contenidos”.

En conclusión, solo una certificación registral, que es un documento público, acreditaría fehacientemente el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles, acreditaría fehacientemente el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles y la fecha en la que tuvo lugar ese depósito.

La mera consulta telemática de la web del Colegio de Registradores, aunque se exprese en la escritura de préstamo hipotecario el identificador único del depósito al que se refiere la calificación que se recurre, no permite comprobar fehacientemente el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles ni permite verificar la fecha exacta en la que tuvo lugar ese depósito.

Séptimo. Además, debe tenerse en cuenta que, por razones de congruencia, si el Registrador de la Propiedad debiera llevar a cabo un control de transparencia material del préstamo hipotecario formalizado en la escritura comprobando las condiciones generales de la contratación depositadas en el Registro de Bienes Muebles, no debería limitarse a comprobar solo la realidad de dicho depósito y el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles, sino que también debería Comprobarse por ese funcionario que el depósito fue «anterior» a la fecha de la comercialización del préstamo, ya que así lo exige el artículo 11.2 LCGC. No resultará ciertamente fácil acreditar esa circunstancia ya que no se nos ocurre el medio de prueba que debería aportarse al Registrador de la Propiedad para acreditar fehacientemente la fecha en la que la entidad prestamista comenzó la comercialización de un determinado préstamo hipotecario.

Además, y por las mismas razones de congruencia, debería también comprobarse por el Registrador que el prestamista publicó las condiciones generales también en su página web, así como que la publicación en esa web fue anterior a la fecha de la comercialización del préstamo hipotecario.

No tiene sentido alguno comprobar solo el depósito de las condiciones generales de contratación en el Registro de Bienes Muebles y no hacer comprobación alguna en relación a su publicación y disponibilidad en la página web de la entidad prestamista, ya que el artículo 7 LCCI exige esos dos medios de publicidad y no se entiende la razón por la que el Registrador cuya calificación se recurre solo parece estar interesado en comprobar uno de ellos.

En caso de que la entidad prestamista no tuviera página web, se debería comprobar por el Registrador, conforme al artículo 7 LCCI, que las condiciones generales de la contratación estuvieron a disposición del cliente con carácter gratuito en sus

establecimientos abiertos al público, lo que no parece ciertamente fácil de acreditar documentalmente en el procedimiento registral.

Finalmente, si se es congruente con la exigencia que resulta de la calificación que se recurre, el Registrador debería también comprobar que toda la documentación a la que se hace referencia en el artículo 7 LCCI estuvo no solo depositada en el Registro de Bienes Muebles y en la página web de la entidad, sino que también estuvo, con las condiciones necesarias de accesibilidad, a disposición de las personas con discapacidad.

Octavo. Existen casos en los que la omisión de un número en la escritura impide la inscripción del acto. Sin embargo, esos casos son muy excepcionales en nuestro Derecho y, por razones de seguridad jurídica, esa consecuencia tan radical solo se produce cuando una norma así lo establece de una manera expresa, clara y terminante. Así ocurre en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, modificado por la Ley 36/2006, de 29 de Noviembre, que dispone que no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos en los que no se expresan los Números de Identificación Fiscal (NIF) de los comparecientes. La norma legal es perfectamente clara: la omisión de ese Número de Identificación Fiscal impide la inscripción del acto que se formaliza en esa escritura pública.

Sin embargo, la regla general es que la mera omisión de un dato o código en una escritura pública no debe impedir su inscripción registral.

La referencia catastral identifica oficialmente una finca en el Catastro Inmobiliario y es un código alfanumérico que permite situarla en una concreta cartografía, pero la omisión de ese Código o referencia catastral en la escritura no impide su inscripción registral.

El Código Registral único al que se refiere el artículo 9 LH identifica registralmente a cada finca, pero la omisión de ese código en la escritura tampoco impide su inscripción.

Ninguna norma jurídica vigente de nuestro Derecho exige que en la escritura de préstamo hipotecario conste el “identificador único del depósito” al que se hace referencia en la calificación registral, por lo que carece de todo fundamento jurídico su exigencia para la inscripción de la escritura.

Noveno. Finalmente debe analizarse si la circunstancia de que existan depositados varios modelos de condiciones generales hace que “no se pueda efectuar la comprobación exigida legalmente” al Registrador cuando no se le facilita en la propia escritura el identificador único del depósito.

La consulta telemática del Registro de Bienes Muebles permite comprobar que este Banco tiene depositadas “varias” condiciones generales de contratación, pero es evidente que muchas de ellas no tienen relación alguna con el préstamo hipotecario que se formaliza en la escritura calificada, que es un préstamo hipotecario sujeto a la LCCI en el que se pacta un interés a tipo fijo durante el primer año y a tipo variable en las anualidades sucesivas.

Si hubiera que comprobar el modelo utilizado en la escritura se podrían descartar todos los modelos de condiciones generales depositadas por este Banco que no tienen relación alguna con el préstamo que se formaliza en la escritura. Pueden descartarse, siguiendo ese sencillo criterio, las condiciones generales depositadas por el Banco relativas a prendas o pignoraciones, las relativas a préstamos personales o sin garantía hipotecaria, las relativas a extinciones de condominio y novación modificativa de préstamo, las relativas a cuentas de crédito, las relativas a novaciones modificativas, las relativas a subrogaciones de deudor de préstamo de particular, las relativas a subrogaciones de préstamo de promotor, las relativas a subrogaciones de acreedor o las relativas a préstamos hipotecarios para autopromotor de construcción.

Una vez descartadas esas condiciones generales depositadas que no tienen nada que ver con el préstamo que se formaliza en la escritura calificada, quedaría un número muy reducido de condiciones generales de préstamos hipotecarios sujetos a la LCCI depositadas por ese Banco, por lo que resulta muy sencillo comprobar el modelo depositado que ha sido utilizado para un concreto préstamo hipotecario.

Por ello, no puede compartirse la alegación del Registrador de que, si no se le indica en la escritura ese identificador, “no se puede efectuar la comprobación” que, según él, la ley le exige para inscribir la hipoteca.

A nuestro juicio es posible y relativamente fácil llevar a cabo la comprobación de las condiciones generales de contratación depositadas por el Banco prestamista que guardan una posible relación con el préstamo hipotecario que se formaliza en la escritura calificada, aunque en esta no se exprese el identificador único del depósito.

Si el Registrador entiende que la ley le exige para inscribir una escritura hacer esa comprobación, ha de desarrollar la actividad necesaria y poner todos los medios convenientes para hacer esa comprobación, sin que la mera dificultad o esfuerzo que le suponga realizar tal comprobación pueda convertirse a posteriori en un defecto que impida la inscripción registral de la hipoteca.

Un defecto subsanable o insubsanable de una escritura pública no puede depender, por exigencias del principio de seguridad jurídica, de un hecho futuro (la consulta al Registro de Condiciones Generales) que lleva a cabo Posteriormente un funcionario al calificar si dicha escritura es inscribible.

El hecho de que al Registrador le sea más o menos difícil comprobar el depósito de unas condiciones generales no puede constituir el defecto que impida la inscripción de una hipoteca que quedó válidamente constituida mucho tiempo antes de la calificación registral de la escritura.»

V

El registrador de la Propiedad emitió informe mediante escrito de fecha 25 de octubre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1284 y 1285 del Código Civil; 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 y la disposición adicional octava de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; los artículos 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 28.3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de esta Dirección General de 2010, 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, 13 y 27 de junio, 29 de noviembre y 5 y 12 de diciembre de 2019 y 3, 7 y 8 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo concedido por «Kutxabank, SA», para financiar la adquisición por el prestatario, persona física, de una vivienda habitual; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresa que el contrato contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y que ha comprobado mediante consulta telemática que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación.

Según la calificación impugnada, el registrador suspende la inscripción solicitada porque no ha podido comprobar el depósito de las condiciones generales en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación por no haber facilitado el identificador único del depósito.

El notario recurrente alega, entre otros argumentos, 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, la falta del depósito de las condiciones generales de la contratación en el referido Registro no constituye un defecto que impida la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo hipotecario.

2. En la referida 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 se remite la reciente Instrucción de este Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019–, 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, sobre 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 el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según

afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto 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, 17 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.