

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6379** *Resolución de 22 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 Santa Fe n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don José Ignacio Suarez Pinilla, notario de Armilla, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, don César Alfonso Frías Román, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el día 12 de septiembre de 2019 ante el notario de Armilla, don José Ignacio Suarez Pinilla, con el número 1.549 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Banco Bilbao Vizcaya, Argentaria, S.A.», para financiar la adquisición por los prestatarios, personas físicas, de su vivienda habitual; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresa lo siguiente:

«En la actualidad, yo el notario compruebo, que la entidad de crédito concedente del préstamo sí tiene Depositadas las condiciones generales del préstamo proyectado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación y, como reseña la instrucción de 13 de Junio del 2019 de la Dirección General de los Registro y del Notariado, corresponderá a la autoridad judicial evaluar el carácter de cláusula particular de las que se puedan apartar de las condiciones generales.»

##### II

Presentada el mismo día 12 de septiembre de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Santa Fe número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 6224 del año: 2019.

Asiento: n.º 1.911 diario: 203.

Presentado: Doce de septiembre del año dos mil diecinueve.

Presentante: G. S.

Interesados: Don J. I. D. G. y doña A. E. L.

Objeto: hipoteca.

Naturaleza: Notarial.

Protocolo n.º 1.549/2.019 de doce de septiembre del año dos mil diecinueve.

Notario: Don José Ignacio Suarez Pinilla.

#### Hechos

I. Presentada el día 12/09/2019, bajo el Asiento 1.911 del libro Diario 203, la escritura Publica otorgada el día doce de septiembre del año dos mil diecinueve, ante el Notario de Armilla, don José Ignacio Suarez Pinilla, con el número 1.549/2.019 de su protocolo, para su Calificación e Inscripción, el Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en

el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

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

#### Fundamentos de Derecho

A) El artículo 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación –LCGC–, 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), indica que los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Ley, “deberán depositarse obligatoriamente por 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 LGDCU (modificado por la disposición final 8.ª de la LCI), que ahora dice: “las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”, no es posible la inscripción de un préstamo o crédito hipotecario sin el previo depósito en el RGCGC del modelo contractual que le sirve de soporte.

Dicha 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.

#### Acuerdo

Por todo lo expuesto he acordado suspender la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados.

En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la L.H. 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 prevista en el artículo 42.9 de la L.H.

Contra el presente acuerdo de calificación adoptado (...)

Santa Fe, a ocho de octubre del año dos mil diecinueve.–El registrador (firma ilegible) Fdo. don César Alonso Frías Román.»

#### III

Contra la anterior nota de calificación, don José Ignacio Suárez Pinilla, notario de Armilla, interpuso recurso el día 24 de octubre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«A nuestro juicio no están justificados los fundamentos alegados por el Sr. Registrador.

La propia instrucción de 13 de junio del 2019 de la DGRN, citada por el Sr. Registrador, es bastante clara sobre el reflejo del depósito de las Condiciones Generales la escritura y en el Registro de la Propiedad

Así nos dice:

– en la escritura el notario debe controlar, y hacer constar, que las cláusulas de la misma han sido objeto del depósito previo en el Registro, y por otro lado el Registrador de la Propiedad debe calificar si efectivamente ese depósito se ha producido...

– 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,

– ello agrava 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,

– el control notarial y registral sobre el depósito de las condiciones generales se ciñe a comprobar que el mismo se ha producido formalmente respecto de las cláusulas contractuales que merezcan tal consideración...

– el control del depósito... se circunscribe a la verificación formal del cumplimiento de la obligación de depósito.

– A ello se debe añadir otra consideración de importancia: 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.

– todo aquello que exceda la mera comprobación del depósito de las condiciones generales queda al margen del control de la legalidad notarial y de la calificación registral.

– .. 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...

Por otro lado, la misma Dirección General nos dice, entre otras, en la Resolución de 23 de abril de 2014 (BOE 30-05-2014, Fundamento 17.<sup>a</sup>)

“... es doctrina de este Centro Directivo, señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente... Así, este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que el registrador de la Propiedad, en el ejercicio de sus funciones, pueda consultar de oficio el Registro Mercantil (Resoluciones de 16 de febrero de 2012 –1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>–), así como que pueda proveerse de la prueba a su alcance si puede acceder a ella con facilidad (Resoluciones de 28 de febrero de 2012 –2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>–),... atendiendo a los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad, eficacia, legalidad y tutela del interés público, siempre que los datos se puedan obtener con facilidad (Resoluciones de 11 de junio [1.<sup>a</sup>], 5 [2.<sup>a</sup>], 24 [2.<sup>a</sup>] y 30 [2.<sup>a</sup>] de octubre y 6 de noviembre de 2012 [1.<sup>a</sup>] y 24 de junio de 2013 [1.<sup>a</sup>]),... Y según Resolución de 3 de julio –3.<sup>a</sup>– de 2013, el registrador en su calificación no tiene necesariamente que limitarse a la pura literalidad del artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria en cuanto a los medios o elementos de calificación consistentes en los documentos presentados y en los asientos del Registro sino a su interpretación conforme a la realidad social y a la finalidad y principios del propio Registro como consecuencia del ámbito del procedimiento y tratamiento de datos por la imparable introducción de nuevas tecnologías que hacen insostenible esa pura literalidad del precepto, teniendo en cuenta además los principios de facilidad probatoria y proporcionalidad, así como los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, que permiten que tenga en cuenta el contenido de otros Registros a los que pueda acceder el registrador por razón de su cargo”.

De tales afirmaciones de la DG, parece claro que:

– La obligación de comprobar el depósito de la Condiciones Generales corresponde tanto al Notario como al Registrador de forma autónoma en el ejercicio de sus respectivas funciones: El notario ha de hacer constar en la escritura que ha efectuado dicha comprobación; y el Registrador ha de hacer constar en la inscripción que también él ha hecho esa comprobación.

– para la comprobación, ambos deben acudir, como dice la instrucción, al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que es público y gratuito, aunque “ello agrave la carga o deber de diligencia del notario y del registrador”, sin que se imponga ninguna obligación de hacer constar el número de identificador único que reclama el Sr. Registrador.

Dada la obligación del notario reseñada, en la escritura objeto de calificación se hace constar en el otorgamiento:

“En la actualidad, yo el notario compruebo, que la entidad de crédito concedente del préstamo sí tiene Depositadas las condiciones generales del préstamo proyectado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación y, como reseña la instrucción de 13 de Junio del 2019 de la Dirección General de los Registro y del Notariado, corresponderá a la autoridad judicial evaluar el carácter de cláusula particular de las que se puedan apartar de las condiciones generales.”

La comprobación efectuada por el Notario autorizante ha sido realizada conforme reseña la instrucción, esto es, accediendo a al Registro Electrónico de Condiciones Generales de la Contratación de la página <https://www.registradores.org/registroonline/home.seam>, donde la búsqueda es sencilla: o bien se introduce el número de identificador único, si lo conocemos; o si carecemos del mismo, se teclea el nombre del Banco Predisponente y, se selecciona en la casilla de “tipo de acto” el de “depósito condiciones generales de la contratación”, dándonos el correspondiente resultado.

Entendemos que esta búsqueda la puede, y debe hacer igualmente el Sr. Registrador.

Por lo expuesto, entendemos que el defecto debe ser revocado.»

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe mediante escrito de fecha 31 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, 8, 15 y 17 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo concedido por «Banco Bilbao Vizcaya, Argentaria, S.A.», para financiar la adquisición por los prestatarios, personas físicas, de su vivienda habitual; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresa que ha comprobado que la entidad prestamista tiene depositadas las condiciones generales del préstamo proyectado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Según la calificación impugnada, el registrador suspende la inscripción solicitada porque «No se incorpora en la escritura objeto de calificación el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo o crédito que se ha utilizado, acreditativo de su depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ni otros datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo».

El notario recurrente alega, en síntesis, que 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 es clara sobre el reflejo del depósito de las condiciones generales en la escritura y en el Registro de la Propiedad; y sobre la obligación de comprobar el depósito de las condiciones generales que corresponde tanto al notario (obligación que ha sido cumplida en este caso) como al registrador de forma autónoma en el ejercicio de sus respectivas funciones, sin que se imponga ninguna obligación de hacer constar el número de identificador único que reclama el registrador.

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 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 ha comprobado que la entidad prestamista tiene depositadas las condiciones generales del préstamo proyectado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por ello, no puede mantenerse la calificación recurrida.

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