

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4357 *Resolución de 8 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Gandía n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Cano Mora, notario de Gandía, contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Gandía número 3, doña María Teresa López Alfonso, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 15 de julio de 2019 ante el notario de Gandía, don Miguel Vila Castellar, como sustituto de su compañero de residencia, don Gonzalo Cano Mora, con el número 961 del protocolo de este último, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual del prestatario; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura se expresaba que se había redactado conforme a minuta presentada por la entidad acreedora, y que «la misma obedece a condiciones generales de su contratación (...); que «las condiciones generales figuran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación y están disponibles en la web del Prestamista y en cualquiera de las oficinas abiertas al Público del Banco». Y el notario añadía lo siguiente: «(...) he comprobado la previa inscripción en el Registro de Condiciones Generales de Contratación de las cláusulas con dicho carácter contenidas en la presente escritura; teniendo las cláusulas que no se ajustan exactamente a las mismas la condición de particulares o negociadas individualmente, lo que corroboran las partes contratantes».

II

Presentada el día 15 de julio de 2019 copia autorizada electrónica de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Gandía número 3, fue objeto la siguiente nota de calificación:

«En relación al documento de 15/07/2019, del Notario de Gandía, Don Gonzalo Cano Mora con protocolo 961/2019, presentado por Cano Mora, Gonzalo el 15/07/2019, adopto el siguiente acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes:

I. Fundamentos de Hecho:

Primero. Que con fecha 15/07/2019 fue presentada en este Registro copia auténtica de la escritura pública relacionada en el encabezamiento, causando el asiento 1312 del Diario 56, entrada 5068 de 2019.

II. Fundamentos de Derecho:

Primero. La legislación hipotecaria –Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947– otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral.

Segundo. Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y 98 y siguientes de su Reglamento, y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto citado, la Registradora titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica/n la/s finca/s, ha observado los siguientes defectos que impiden la inscripción del mismo:

No se incorpora en la escritura 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.

Fundamento de Derecho:

El artículo 11.2 de la LCGC que ha sido objeto de modificación expresa por la disposición final 4.^a de la LCI los modelos de contrato de préstamo y crédito hipotecario que 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 LCI 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 RCGC 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 las 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".

Tercero. El (los) indicado/s defecto/s se fundamenta/n en las normas legales y reglamentarias citadas.

Por todo ello acuerdo:

Uno. Suspender la inscripción del documento presentado, por los defectos que se indican en el Segundo de los Fundamentos de Derecho.

Dos. Notificar a los interesados: 1.º) Que el asiento de presentación que motivó el título calificado queda prorrogado (...)

Contra esta calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Teresa López Alfonso registrador/a de Registro Propiedad de Gandía 4 a día diez de Septiembre del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Gonzalo Cano Mora, notario de Gandía, interpuso recurso el día 8 de octubre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«La calificación impugnada, a la que me remito por no repetir, establece un único defecto consistente en no haberse consignado el número identificador del depósito de las condiciones generales en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

Primero.

Como fundamento jurídico me limito a las dos normas legales y a la Instrucción citadas por la Registradora.

Del artículo 11 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, resulta el depósito es obligatorio antes de la comercialización de los préstamos o créditos.

Del artículo 7 de la Ley de Contratación de Crédito Inmobiliario, resulta que los prestamistas tienen que inscribir en el Registro de Condiciones Generales, las cláusulas de los contratos que tengan tal carácter.

Y de la Instrucción de la Dirección General, resulta que en la escritura de préstamo hipotecario 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.

Segundo.

De lo anterior resulta que hay dos normas que imponen la "obligación del depósito" de las condiciones generales de contratación. Ninguna de estas normas habla de la escritura ni de la inscripción.

Hay una Instrucción de la DGRN que yendo un poco más allá de la Ley interpreta que dicha obligación debe comprobarse a la hora de autorizar la escritura e inscribir el préstamo o crédito hipotecario.

Pero en todo caso habla de "comprobar" dicho depósito. Así la Instrucción dice: "...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. 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 sí 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."

(...) se exige controlar que se haya efectuado dicho depósito, como cualquiera otro de los controles de legalidad a que se refiere posteriormente. Pero en ningún caso se exige que para ese control sea preciso aportar el número de registro del depósito: Igual que no se exige el número de código del certificado de eficiencia energética, o el número de operador del prestamista habitual, o el número de Registro en el Banco de España de las entidades de crédito... Es decir, hay obligaciones de control que exigen una labor de comprobación del profesional afectado, que este debe hacer.

Desde luego que si la entidad aporta el número, la labor se facilita notablemente; pero si no lo aporta, es deber de notario y registrador el comprobar ese depósito a través de un Registro que es público en este caso; sin poder negar la autorización o la inscripción por no aportar dicho número, ya que no es una obligación impuesta por la normativa.

En apoyo de esta tesis continúa la Instrucción de la Dirección General diciendo: "Ese control notarial y registral, por lo demás, no tiene coste económico alguno, por cuanto,

como se hace constar en el informe remitido por el Colegio de Registradores, el registro es público y de acceso gratuito para todos los que tengan interés en consultarlo. 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, la cual tampoco deberá generar coste alguno para la entidad financiera obligada al pago de sus respectivos honorarios."

Ese deber de diligencia agravado de que habla la Instrucción, tampoco supone una carga excesiva cuando lo cierto es que las entidades suelen tener cuatro o cinco minutas de utilización general y algunas otras más especiales. Una vez que se han autorizado o se han calificado varios préstamos de la misma entidad es fácilmente identificable la minuta.

En todo caso, las minutas depositadas en el Registro de Condiciones Generales hacen referencia a si es préstamo, o novación, o subrogación, si son a tipo fijo, o variable, con carencia, sin carencia, con cuota creciente o no, de autopromotor...

En este caso concreto al Notario no le costó comprobar que era una hipoteca a tipo fijo con bonificaciones, sin carencia, con sistema francés de amortización y entrando en el Registro de Condiciones Generales, y con ayuda del buscador de palabras encontré la siguiente minuta que se adapta a la recogida en la escritura:

Hipoteca tipo fijo. Sin carencia. Amortización sistema francés minuta de escritura de préstamo hipotecario. Modelo CNCTHP0685 - 0619 Minuta adaptada a LCI principales características: particulares adquisición vivienda entrega al formalizar interés fijo: cuotas constantes sin carencia hipoteca bilateral bonificada.

Sin que la identidad deba ser absoluta, puesto que como la propia Instrucción de la DGRN establece: "Y no se debe olvidar otra consideración de importancia: si los contratos no se limitan a una simple utilización y relleno de un modelo preestablecido, sino que se pueden adaptar con flexibilidad a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto..."

...La consecuencia de lo anterior es que el previo depósito de las condiciones generales empleadas por la entidad en su contratación no debe impedir la autorización y posterior inscripción de la escritura de préstamo hipotecario por el hecho de que del cotejo de la misma con las condiciones generales depositadas resulte alguna diferencia, ya que por hipótesis esa diferencia, especialmente en la medida en que sea relevante, constituiría en principio una condición particular, y no general.»

Como corolario de lo señalado, procede remarcar que 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. En el supuesto de que se haya producido alguna discordancia entre una cláusula contractual y la condición general depositada, ello se deberá en principio a que esa estipulación tiene el carácter de condición particular, negociada individualmente.

Por último, la Instrucción de la DGRN ante una hipotética falta de depósito establece:

"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. Es imprescindible tener en cuenta lo anterior a la hora de constatar el alcance de la verificación que ha desempeñarse, pues 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 particular, excede de ellas entrar a cuestionar el carácter de cláusula particular de las que se aparten de las condiciones generales. La determinación de la eventual nulidad de una cláusula sólo es competencia de la autoridad judicial, en el correspondiente proceso contradictorio, con audiencia y con la debida tutela judicial de ambas partes, y en el que

se tenga en cuenta una multitud de factores que no son susceptibles de apreciación en el ámbito del control de legalidad notarial, ni de la calificación registral."

Conclusión:

Las normas establecen la obligación del depósito de las Condiciones Generales de Contratación.

La Instrucción de la DGRN como hemos visto, repite a lo largo de su enunciado que notarios y registradores lo que deben hacer es comprobar el mero hecho del depósito, sin entrar más allá en cuanto a la equivalencia total o parcial de las condiciones depositadas y las utilizadas; o de la validez o nulidad de una de las depositadas.

En la escritura calificada se expresa que el notario ha comprobado la previa inscripción de la minuta conteniendo las condiciones generales en el Registro correspondiente. Y he explicado brevemente cómo comprobarlo de una manera sencilla.

No se entiende por qué el notario ha podido cumplir su obligación de comprobar ese previo depósito haciéndolo constar así en la escritura, y el Registrador no ha querido hacerlo causando una dilación perjudicial a los interesados.

El hecho de que se exprese el código identificador favorece notablemente la labor de comprobación, pero en ningún caso se puede convertir en causa de denegación de la inscripción no tipificada por las normas legales, y ni siquiera impuesta por la Instrucción de la DGRN.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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; la Instrucción de 20 de diciembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado ante diversas dudas en la aplicación 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, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19

de julio de 2018 y 13 y 27 de junio, 29 de noviembre y 5, 11, 12 y 20 de diciembre de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición por el prestatario de una vivienda habitual; y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresa que la misma se ha redactado conforme a minuta presentada por la entidad acreedora que obedece a condiciones generales de contratación y que ha «comprobado la previa inscripción en el Registro de Condiciones Generales de Contratación de las cláusulas con dicho carácter contenidas en la presente escritura; teniendo las cláusulas que no se ajustan exactamente a las mismas la condición de particulares o negociadas individualmente, lo que corroboran las partes contratantes».

Según el único defecto expresado en la nota impugnada la registradora suspende la inscripción solicitada porque «no se hace constar 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 de préstamo».

El notario recurrente alega que los artículos 7 y 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, establecen la obligación del depósito de las condiciones generales de contratación; que la Instrucción de esta Dirección General de 13 de junio de 2019 establece que notarios y registradores deben comprobar el mero hecho del depósito, sin entrar más allá en cuanto a la equivalencia total o parcial de las condiciones depositadas y las utilizadas, o de la validez o nulidad de una de las depositadas; que en la escritura calificada se expresa que el notario ha comprobado la previa inscripción de la minuta conteniendo las condiciones generales en el Registro correspondiente y no se entiende por qué el notario ha podido cumplir su obligación de comprobar ese previo depósito haciéndolo constar así en la escritura, y la registradora no ha querido hacerlo; y que el hecho de que se exprese el código identificador favorece notablemente la labor de comprobación, pero en ningún caso se puede convertir en causa de denegación de la inscripción no tipificada por las normas legales, y ni siquiera impuesta por la referida Instrucción de esta Dirección General.

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 en la escritura que ésta contiene condiciones generales de contratación y ha comprobado que han sido inscritas en el Registro de Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por todo ello, el referido 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, 8 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.