

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11092 *Resolución de 3 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 Málaga n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Vicente José Castillo Tamarit, notario de Málaga, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Málaga número 1, don José Alfonso Uceda Serrano, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 30 de julio de 2019 ante el notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, con número 1.278 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición por el prestatario de la mitad indivisa de una vivienda; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario autorizante expresa lo siguiente: «Manifestación notarial: Yo, el notario, doy fe de que (...) he consultado el Registro de Condiciones Generales de la contratación, del que resulta el depósito inscrito el día 12 de enero de 2016, folio 1. (...)».

II

Presentada el 30 de julio de 2019 copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad de Málaga número 1, fue objeto de la siguiente calificación:

«Calificado el precedente documento, (...) de conformidad con los artículos 18 y 19 bis ambos de la ley hipotecaria se suspende su inscripción por los siguientes defectos basados en estos hechos y fundamentos de derechos:

Hechos:

En la fecha indicada se presentó copia autorizada de la escritura otorgada el día treinta de julio de dos mil diecinueve por el Notario de Málaga don Vicente José Castillo Tamarit, bajo el número 1278 de su protocolo, en virtud de la cual Don J. M. C. S. constituyen hipoteca sobre la finca registral 7503312-A de la Sección 3.ª a favor de la entidad Bankia, S.A. en garantía de un préstamo concedido con sujeción a la Ley 5/2019 de quince de marzo, no incorporándose en la misma 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 producto.

Fundamentos de Derecho:

El artículo 11.2 de LCGC, que ha sido objeto de modificación expresa por la disposición final 4a de la LCI, 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 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 8ft 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 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”.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, se procede a notificar esta nota de calificación negativa al presentante y al Notario autorizante del Título o a la Autoridad Judicial que ha expedido el mandamiento, en la fecha y por los medios que se indicarán en las notas puestas al margen del asiento de presentación.

Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por plazo de sesenta días a contar desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente.

De conformidad con el artículo 19-bis, párrafo 4.º de la Ley Hipotecaria, se hace constar el derecho que tienen los interesados a solicitar del Registrador el cuadro de sustituciones correspondiente, la calificación del título presentado, dentro del plazo de los quince días siguientes a la notificación de la precedente nota de calificación negativa, mediante la aportación al Registrador Sustituto del texto íntegro del documento presentado. En el momento de instarse la aplicación de dicho cuadro, se indicará el Registro ante cuyo titular pueda ejercerse.

No se toma anotación preventiva de suspensión dado que no se ha solicitado expresamente conforme a los artículos 19, 42. 9.º, 65 y 323 párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria.

Contra la precedente calificación (...)

El Registrador. Fdo.: José Alfonso Uceda Serrano.»

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 1 el día 4 de octubre de 2019, el notario autorizante de la escritura, don Vicente José Castillo Tamarit, interpuso recurso contra la referida calificación, con los siguientes fundamentos jurídicos:

«A. El Sr. Registrador suspende la inscripción por el hecho de no incorporar a la escritura un código identificador del modelo de préstamo utilizado, o por no haber expresado datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito en el RCGC; llegando a la conclusión de que “no es posible la inscripción de un préstamo hipotecario sin el previo depósito en el RCGC del modelo contractual que le sirve de soporte”. Y hace referencia a la Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 en tan solo tres escuetas líneas.

B. Y es precisamente en la citada Instrucción donde debe encontrarse la respuesta a la cuestión planteada. En efecto, la Instrucción señala que: “el notario debe controlar al autorizar la escritura y el registrador al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera ha procedido previamente a efectuar el depósito”.

La consecuencia de ese control, para el supuesto de que no estuviesen depositadas las condiciones lo expresa la Instrucción, ya que en el caso de no depósito tanto el notario como el registrador deberán comunicarlo al Ministerio de Justicia, a los fines del artículo 24 de la ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Por ende, en ningún caso el notario debe denegar la autorización de la escritura, ni el registrador la inscripción por el hecho de que no se ha ya efectuado ese depósito previo.

En suma, como dice la Instrucción: “el control del depósito no atañe al contenido de las condiciones generales o a la existencia de cláusulas que las reemplacen, sino que se limita a la verificación formal del cumplimiento de la obligación de su depósito” a fin de informar al Ministerio de Justicia si se ha incumplido.

C. Pero vayamos más lejos. El Sr Registrador suspende la inscripción por no incorporar a la escritura el código identificador o datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito. Pues bien, en la escritura calificada bien claro se dice: “manifestación notarial: Yo, el notario, doy fe de que ... he consultado el registro de condiciones generales de la contratación, del que resulta el depósito inscrito el día 12 de enero de 2016, folio 1.”

Por lo que es patente que el notario ha cumplido con su deber de controlar el depósito. Y además no hay que olvidar que el registrador también está obligado a ese control, por lo que si dudase de la afirmación del notario, con entrar en el registro de condiciones generales de la contratación se hubiese solucionado el tema.

D. En conclusión:

1. A la luz de la Instrucción reseñada el no depósito de las condiciones generales no impide autorizar la escritura ni la inscripción, por lo que la afirmación del registrador de que: “no es posible la inscripción de la escritura sin el previo depósito”, decae.

2. Y además de ello, el notario recurrente ha comprobado el depósito, por consulta al RCGC, como meridianamente se dice en la escritura.»

IV

El registrador de la Propiedad de Málaga número 1, don José Alfonso Uceda Serrano, emitió informe mediante escrito de 31 de octubre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 114 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, 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 la mitad indivisa de una vivienda; y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca. En tal escritura el notario da fe de que ha «consultado el Registro de Condiciones Generales de la contratación, del que resulta el depósito inscrito el día 12 de enero de 2016, folio 1».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque 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 producto».

El notario recurrente alega 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; que, a la luz de dicha Instrucción, en ningún caso el notario debe denegar la autorización de la escritura, ni el registrador la inscripción por el hecho de que no se ha efectuado ese depósito previo; y que, además, como se expresa en la escritura, el notario ha consultado el Registro de Condiciones Generales de la Contratación y ha comprobado el depósito correspondiente.

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, 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 el notario expresa en la escritura que ha consultado el Registro de Condiciones Generales de la Contratación y ha comprobado el depósito correspondiente. Por todo ello, el referido defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

En consecuencia, 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, 3 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.