

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8012** *Resolución de 29 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Alicante n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constanancio Villaplana García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de enero de 2021 por el notario de Oviedo, don Vicente Martorell García, con el número 110 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Liberbank, S.A.» a don D. G. G.

Interesa a los efectos de este expediente que en dicha escritura se hacía constar lo siguiente:

«Exposición

I. (...)

III. Las cláusulas contractuales utilizadas en el presente contrato de préstamo se encuentran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación con el Código Identificador número (...)

IV. Que la parte prestataria reconoce que las condiciones recogidas en esta escritura recogen las ofertadas por la prestamista en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que le/s fue entregada previamente, las cuales acepta expresamente mediante la firma de esta escritura (...).

Estipulaciones.

I. Cláusulas financieras.

Primera. (...)

Decimoséptima. Condiciones generales.

El presente contrato incorpora condiciones generales predispuestas por la entidad para este tipo de operación, con excepción de las concretas condiciones financieras incorporadas en el clausulado, las cuales resultan aceptadas expresamente por los restantes firmantes del mismo, que reconocen haber sido informados de las mismas previamente a la formalización de este contrato. Dichas condiciones están depositadas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.»

También se expresaba lo siguiente en el apartado «régimen de la Ley 5/2019» de la misma escritura:

«(...) b) Condiciones Generales Contratación. Manifiesta la entidad de crédito que ha tenido lugar el depósito registral previo de las condiciones generales de la contratación relativas a esta operación, con el número de identificador (...); verificando

dicho depósito y teniendo las cláusulas que no se ajustan exactamente a las mismas la condición de particulares o negociadas individualmente, lo que corroboran las partes contratantes.

En cualquier caso, la omisión del depósito no es impeditiva, pues su sanción es simplemente administrativa (Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2019, confirmada por la Resolución 7.ª DGRN de 5 de diciembre de 2019 y la Instrucción 8 DGRN de 20 de diciembre de 2019).»

Presentada para su inscripción, dicho título fue objeto de calificación negativa por el registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, el día 6 de abril de 2021, por entender que el notario debía hacer constar de forma expresa que él mismo había verificado el previo depósito por la entidad acreedora de las condiciones generales en dicho Registro especial, no siendo suficiente la manifestación de los interesados al respecto, o la advertencia del notario sobre la obligación de depositar.

Interpuesto recurso por el notario don Vicente Martorell García contra la referida calificación, esta Dirección General, en Resolución de 17 de junio de 2021, desestimó el recurso concluyendo lo siguiente: «(...) de los distintos términos empleados en la escritura en relación con la inscripción o depósito de las condiciones generales de la contratación resulta que se trata de manifestaciones de las partes contratantes sin que conste expresamente en dicha escritura que el notario haya realizado la comprobación de tal extremo. Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso, el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción. Por tanto, debe confirmarse la calificación.»

El mismo notario, don Vicente Martorell García, autorizó un acta el día 14 de diciembre de 2021, con número 1.572 de protocolo, en el que hacía constar lo siguiente:

«A) Escritura que se aclara. Es la de préstamo hipotecario autorizada por mí el día 29 de enero de 2021, número 110 de protocolo.

B) Aspecto que se aclara. Los señalados en la calificación registral de fecha 20 de octubre de 2021, que incorporo; además del deber de abstención que pesa sobre todo funcionario y posibilidad de recusación, concurriendo causa legal para ello.

C) Aclaración. Se aclara al Registro de la Propiedad:

1.º Presupuesto de la calificación registral es la imparcialidad y mal puede concurrir ésta en quien me denunció el día 22 de julio de 2021, con anterioridad a la calificación, por haberle sentado mal los términos del primer recurso. Que dicha denuncia haya sido desestimada, siquiera por conculcar la doctrina y garantías proclamadas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2008, no es óbice para que, presentada con posterioridad la copia autorizada de la escritura al Registro servido por el funcionario en cuestión, debía éste haberse abstenido por enemistad manifiesta (artículo 23 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público); pero como no parece darse por enterado, procedo además a su recusación (artículo 24 de la Ley 40/2015).

2.º Además, esta línea de pensamiento de la Resolución invocada en la calificación, la imposición al notario de determinadas declaraciones expresas no exigidas normativamente y de las que pueda erigirse en sumo fiscalizador el Registro de la Propiedad, es contradicha, apenas un mes después y en esta misma materia crediticio hipotecaria, por la propia Resolución DGSJFP de 30 de julio de 2021 (BOE 11/08/2021).

3.º Y en cualquier caso, la citada Resolución DGSJFP de 17 de junio de 2021 añadió "... Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso, el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción...". Es decir, desestima el recurso pues "ahora" no puede tenerse procedimentalmente en cuenta, pero declara que he reconocido haber verificado, lo que ha de tenerse en cuenta "después".

Del contenido de este instrumento, extendido en el presente folio de papel timbrado de uso exclusivamente notarial, yo, el Notario, doy fe.»

## II

Presentada de nuevo el día 28 de septiembre de 2021 copia autorizada de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Constancio Villaplana García, por lo que el día 14 de diciembre de 2021 se presentó copia del acta referida, y tales documentos fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación desfavorable.

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por J. V. T. L. (Grupo BC), a las 09:10 horas del día 28/09/2021, asiento número 1109, del diario 105, número de entrada 8922 que corresponde al documento otorgado por el Notario de Oviedo don Vicente Martorell García, con el número 110/2021 de su protocolo, de fecha 29/01/2021, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

I. Con fecha 20 de octubre de 2021 la escritura de préstamo hipotecario autorizada el 29 de enero de 2021 por el notario de Oviedo D. Vicente Martorell García, n.º 110 de protocolo, fue calificada negativamente, según la siguiente nota:

"Hechos.

I. Con ocasión de una anterior presentación (en copia electrónica expedida el mismo día del otorgamiento de la escritura, presentada en este Registro con el n.º de asiento 6 del Diario 103, entrada 914/2021), la escritura fue calificada negativamente el 6 de abril de 2021, según la siguiente nota:

'Condiciones generales de la contratación (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario). En las escrituras de préstamo hipotecario/novación no es imprescindible que se indique el número de identificación de las condiciones depositadas en el Registro especial existente al efecto (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5-12-2019 y 8-1-2020), pero sí lo es que el notario haga constar de forma expresa que él mismo ha verificado el previo depósito por la entidad acreedora de las condiciones generales en dicho Registro especial, no siendo suficiente la manifestación de los interesados al respecto, o la advertencia del notario sobre la obligación de depositar (Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13-6-2019, resoluciones de esta misma Dirección General de 5-12-2019, 11-12-2019, 15-1-2020, 22-1-2020 y 12-2-2020, y apartado 8 de la Instrucción de esa misma Dirección General de 20-12-2019.'

II. La transcrita nota de calificación negativa fue recurrida por el notario Sr. Martorell ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la cual dictó resolución de fecha 17 de junio de 2021, confirmándola.

III. Se presenta ahora copia en papel de la escritura, expedida el 15 de septiembre de 2021, en todo coincidente con la copia electrónica antes reseñada.

Fundamentos de Derecho.

Al no haberse subsanado el defecto, y a la vista de la antes reseñada resolución de 17 de junio de 2021, se reitera la calificación negativa."

II. Se aporta ahora (entrada 11128/2021) acta de aclaración autorizada el 14 de diciembre de 2021 por el notario de Oviedo D. Vicente Martorell García, n.º 1572 de protocolo, en la que el notario hace una serie de manifestaciones y juicios de valor tanto en relación con las notas de calificación antes transcritas como en relación con la actuación del registrador que suscribe la presente. En el punto 3.º del acta manifiesta el Sr. Martorell: "Y, en cualquier caso, la citada Resolución DGSJFP de 17 de junio de 2021 añadió '...Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse en cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción...'. Es decir, desestima el recurso pues 'ahora' no puede tenerse procedimentalmente en cuenta, pero declara que he reconocido haber verificado, lo que ha de tenerse en cuenta 'después'."

#### Fundamentos de Derecho.

Según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 11-5-1999, 2-1-2005, 10-9-2011, 1-12-2014, 14-12-2015, 15-9-2016 y 20-8-2021), el registrador no puede tener en cuenta, al calificar y en consecuencia decidir si inscribe o no un documento, documentos remitidos al Registro con la sola intención de influir en su calificación o de condicionarla.

En el presente caso, las manifestaciones que el Sr. Martorell hace en el acta, y los hechos que, en la misma denuncia, no tienen como finalidad obtener la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario, sino que se ocupan de valorar la a su juicio reprochable conducta del registrador que suscribe.

Por ello, el acta no puede, en principio, ser tomada en consideración como documento que subsane el defecto apreciado en las antes transcritas notas de calificación negativa. Los hechos narrados en el acta podrán, en su caso, ser denunciados ante la instancia administrativa o judicial que proceda, pero, se insiste, en modo alguno pueden ser tomados en consideración en el seno de un procedimiento como el registral exclusivamente destinado a obtener la inscripción de un documento.

En cuanto a las manifestaciones hechas por el Sr. Martorell en el punto 3.º del acta, considera este registrador que no pueden ser tomadas en consideración como subsanación del defecto de falta de verificación por su parte del depósito de las condiciones generales de la contratación. Y no pueden serlo porque tiene declarado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, antes Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resoluciones de 6-3-2020, 22-7-2021, 25-10-2021 y 17-11-2021, entre otras, que la precisión técnica es siempre exigible a todo documento notarial (cfr. artículo 148 del Reglamento Notarial), de ahí que con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no pueda entenderse que se den por cumplidas adecuadamente las exigencias legales y reglamentarias aplicables al caso de que se trate. En el presente caso, las referidas manifestaciones adolecen de una ambigüedad tal que por ellas no puede saberse si, en documento auténtico como es un acta notarial, el Sr. Martorell afirma sin ningún género de dudas que verificó el depósito de las condiciones generales de la contratación, y con ello subsanar el repetido defecto (al respecto, cabe traer a colación la antes citada resolución de 25-10-2021, la cual declaró que si es exigible al notario una manifestación específica sobre un hecho concreto, así debe hacerlo).

Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación (...)

Alicante, veintinueve de diciembre del año dos mil veintiuno.–El Registrador (firma ilegible) Fdo: Constanancio Villaplana García.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, interpuso recurso el día 3 de febrero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

A) Antecedentes. Tales son:

1. La escritura de préstamo hipotecario autorizada por mí, el día 29 de enero de 2021, número 110 de protocolo, contenía la siguiente cláusula: "... Régimen de la Ley 5/2019... b) Condiciones Generales Contratación.—Manifiesta la entidad de crédito que ha tenido lugar el depósito registral previo de las condiciones generales de la contratación relativas a esta operación, con el número de identificador (...); verificando dicho depósito y teniendo las cláusulas que no se ajustan exactamente a las mismas la condición de particulares o negociadas individualmente, lo que corroboran las partes contratantes. En cualquier caso, la omisión del depósito no es impeditiva, pues su sanción es simplemente administrativa (Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2019, confirmada por la Resolución 7.<sup>a</sup> DGRN de 5 de diciembre de 2019 y la Instrucción 8 DGRN de 20 de diciembre de 2019)..."

2. La escritura fue calificada por don Constancio Villaplana García, Registrador de la Propiedad de Alicante n.º 4, con nota fechada el 6 de abril de 2021, en la cual se suspende la calificación porque "... es imprescindible... que el notario haga constar de forma expresa que él mismo ha verificado el previo depósito por la entidad acreedora de las condiciones generales en dicho Registro especial..."

3. Contra la calificación registral interpuso recurso el día 21 de abril de 2021, el cual fue desestimado por Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública de 17 de junio de 2021 (BOE 07/07/2021) (...)

4. El día 22 de julio de 2021 don Constancio Villaplana solicitó a la Dirección General la apertura de un expediente disciplinario contra el hoy recurrente (...) por lo que tras ser requerido para ello por el Colegio Notarial de Asturias, el día 25 de septiembre de 2021 elevé el preceptivo informe al respecto (...) Dicha solicitud fue absolutamente desestimada por Acuerdo del Colegio Notarial de Asturias de 13 de noviembre de 2021 (...)

5. El día 28 de septiembre de 2021, por "Grupo BC de Asesoría Hipotecaria, S.L." se presentó por segunda vez (la anterior, objeto de la primera calificación negativa, fue presentada telemáticamente) copia autorizada en soporte papel de la reseñada escritura, es decir con posterioridad a la denuncia contra mi persona interpuesta por el funcionario registral.

6. La escritura fue calificada por don Constancio Villaplana García, Registrador de la Propiedad de Alicante n.º 4, con nota fechada el 20 de octubre de 2021 y notificada por telefax el mismo día, en la cual se suspendía la calificación porque "... al no haberse subsanado el defecto, y a la vista de la antes reseñada resolución de 17 de junio de 2021, se reitera la calificación negativa..."

7. El día 14 de diciembre de 2021, número 1572 de protocolo, presentada telemáticamente el mismo día, en aras de desbloquear la cuestión, autoricé acta aclarándole a dicho funcionario los siguientes extremos: "... 1.º Presupuesto de la calificación registral es la imparcialidad y mal puede concurrir ésta en quien me denunció el día 22 de julio de 2021, con anterioridad a la calificación, por haberle sentado mal los términos del primer recurso. Que dicha denuncia haya sido desestimada, siquiera por conculcar la doctrina y garantías proclamadas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2008. no es óbice para que, presentada con posterioridad la copia autorizada de la escritura al Registro servido por el funcionario en cuestión, debía éste haberse abstenido por enemistad manifiesta (artículo 23 de la Ley 40/2015 de Régimen

Jurídico del Sector Público); pero como no parece darse por enterado, procedo además a su recusación (artículo 24 de la Ley 40/2015). 2.º Además, esta línea de pensamiento de la Resolución invocada en la calificación, la imposición al notario de determinadas declaraciones expresas no exigidas normativamente y de las que pueda erigirse en sumo fiscalizador el Registro de la Propiedad, es contradicha, apenas un mes después y en esta misma materia crediticio hipotecaria, por la propia Resolución DGSJFP de 30 de julio de 2021 (BOE 11/08/2021). 3.º Y en cualquier caso, la citada Resolución DGSJFP de 17 de junio de 2021 añadió '... Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso, el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción...'. Es decir, desestima el recurso pues 'ahora' no puede tenerse procedimentalmente en cuenta, pero declara que he reconocido haber verificado, lo que ha de tenerse en cuenta 'después'..."

8. En nota fechada el 29 de diciembre de 2021 y notificada por telefax el mismo día, don Constancio Villaplana García, Registrador de la Propiedad de Alicante n.º 4, se reiteró en su calificación negativa, sin pronunciarse sobre la cuestión de la abstención/recusación.

B) Documentos calificados. Escritura de préstamo hipotecario autorizada por el Notario de Oviedo don Vicente Martorell García, el día 29 de enero de 2021, número 110 de protocolo; así como el acta aclaratoria autorizada por el Notario de Oviedo don Vicente Martorell García, el día 14 de diciembre de 2021, número 1572 de protocolo (...)

C) Nota de calificación. La escritura de préstamo hipotecario y el acta aclaratoria fueron calificadas por don Constancio Villaplana García, Registrador de la Propiedad de Alicante n.º 4, con nota fechada el 29 de diciembre de 2021 y notificada por telefax el mismo día, en la cual se suspende la calificación porque, en cuanto a la abstención/recusación "... los hechos que en la misma denuncia, no tienen como finalidad obtener la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario sino que se ocupan de valorar la a su juicio reprochable conducta del registrador que suscribe...", y en cuanto al fondo del asunto, "... las referidas manifestaciones adolecen de una ambigüedad tal que por ellas no puede saberse si, en documento auténtico como es un acta notarial, el Sr. Martorell afirma sin ningún género de dudas que verificó el depósito de las condiciones generales de la contratación..." (...)

Fundamentos de Derecho.

Contra la nota de calificación recurrida cabe argumentar:

Primero. Abstención/recusación del funcionario registral.–Presupuesto de la calificación registral es la imparcialidad y mal puede concurrir ésta en quien me ha denunciado sin motivo para ello. El escrito de denuncia, mis alegaciones y la desestimación se acompañan (...)

Que la denuncia del Registrador no prosperase, siquiera por conculcar la doctrina y garantías proclamadas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2008 (Recurso 564/2005; Resolución 1045/2008), no es óbice para que, presentada por un tercero la copia autorizada de la escritura al Registrador, debía éste haberse abstenido por enemistad manifiesta (artículo 23 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público); pero como no lo hizo, debo proceder a su recusación (artículo 24 de la Ley 40/2015).

Frente a ello, la calificación ni menciona las palabras "abstención" o "recusación", y pretende reducir tales presupuestos procedimentales a una especie de queja por la actuación del Registrador, que haya de resolverse no se sabe ante quién ("... los hechos que en la misma denuncia, no tienen como finalidad obtener la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario..."). La queja ya la puse y, en cualquier caso, no haría más que incidir en el fundamento de la causa de abstención/recusación.

Ahora estamos discutiendo si el Registrador en cuestión debe ser y parecer imparcial, algo que, parafraseando la propia calificación, sí tiene por finalidad directa obtener la inscripción de la escritura. De suscitarse en sede judicial no creo que prosperase tal maniobra registral de distracción, pues otra cosa sería tanto como decir que la abstención/recusación de un Juez no tiene por finalidad directa garantizar un juicio justo, en este caso la pureza del procedimiento registral.

La recusación correspondería entonces no solo a las partes en el acto o negocio documentado, sino también al Notario autorizante o interviniente en la medida en que responde de que éste despliegue los legítimos efectos queridos, entre ellos el acceso a los Registros públicos. Es también la razón por la que el art. 102 del Reglamento Hipotecario considera incompatible para tal calificación al Registrador que mantenga determinados vínculos de parentesco con el Notario autorizante, incompatibilidad que no alcanza a la extensión del asiento de presentación (art. 103 del Reglamento Hipotecario).

Y es el mismo fundamento por el que se reconoce al Notario legitimación activa para impugnar la calificación registral negativa, tanto en vía judicial directa, como ante la Dirección General, por la sola condición de autorizante (art. 325 de la Ley Hipotecaria) e incluso recurrir judicialmente contra la eventual resolución estimatoria de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sea titular (art. 328 de la Ley Hipotecaria) Así lo han dejado sentado las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (Recurso 1340/2016; Resolución 644/2018), 13 de marzo de 2019 (Recurso 1232/2016; Resolución 149/2019) y 20 de julio de 2021 (Recurso 4287/2018; Resolución 550/2021).

De momento me acojo a la posibilidad de recurso que me brinda la propia calificación registral. De hecho, no faltan antecedentes en que por el Centro Directivo se ha resuelto en el marco de este recurso administrativo sobre la incompatibilidad de los otros funcionarios a su cargo (entre las más recientes, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de julio de 2019 y 20 de diciembre de 2019) (...)

Segundo. Doctrina contradictoria del Centro Directivo.—Esta línea de pensamiento, la imposición al notario de determinadas declaraciones expresas no exigidas normativamente y de las que pretende erigirse en sumo fiscalizador el registrador, es contradicha, apenas un mes después y en esta misma materia crediticio hipotecaria, por la propia Resolución DGSJFP de 30 de julio de 2021 (BOE 11/08/2021): "... resulta claro que el registrador debe limitar su calificación, en lo que se refiere a esta materia, a que la reseña del acta notarial cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 15.7 de la Ley 5/2019... Por ello tiene razón el recurrente cuando afirma que ningún precepto... impone al notario una reseña expresa en la escritura de préstamo de que ha realizado las actuaciones previstas en el Código de consumo de Cataluña; actuaciones (las legalmente previstas) que tendrían su encaje en el control de transparencia material. Y ello por la sencilla razón de que el lugar adecuado para plasmar detalladamente su cumplimiento (y el control de transparencia material) es el acta notarial previa..."

Y poco después la Resolución DGSJFP de 13 de diciembre de 2021 (BOE 28/12/2021) hace las siguientes consideraciones: "... el citado artículo 15 en su número, 7 establece que: 'En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores. En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo'; reseña cuya existencia deberán comprobar los registradores de la Propiedad como requisito para practicar la inscripción de constitución de la hipoteca según dispone el artículo 22.2 de la repetida Ley 5/2019. De la redacción literal del referido artículo 15 resultan dos conclusiones a estos efectos: la primera, que la presunción de veracidad e integridad de la citada acta va referida a la recepción por parte del prestatario de la documentación y asesoramiento a que refiere la Ley estatal 5/2019, que es la que imperativa e inderogablemente impone dicho artículo

(preceptos que tienen el alcance derivado de las trascendentales disposiciones adicional quinta y final decimotercera), y cuya reseña en la forma expuesta es lo que debe calificar al registrador. Y la segunda, que la escritura que documente el préstamo hipotecario ha de reflejar exclusivamente lo que dispone el citado artículo 15, pues el despliegue del control de la transparencia material tiene su exclusivo ámbito en el acta de transparencia previa al otorgamiento, de modo que la calificación registral habrá de ceñirse al estricto ámbito que la citada ley 5/2019 determina, dado que el control de transparencia material ha sido encomendado al notario y este ha de reflejarlo en el acta, no en la escritura de hipoteca..." (...)

Tercero. Cumplimiento de la anterior Resolución.—Omite interesadamente la calificación registral que la Resolución DGSJFP de 17 de junio de 2021 añadió "... Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso, el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción..."

Es decir, desestima el recurso, pero declara que he reconocido haber verificado. En rigor, aclarado, que decirlo ya lo había dicho... aunque no sirva para nada y, por tanto, ninguna norma lo exija (...)

En consecuencia, notificada al registrador la resolución desestimatoria ("ahora") de mi recurso y declarar ésta que se ha superado el grave obstáculo que impedía la inscripción, el registrador ("después") debía haber inscrito sin más dilación.

¿Y si entretanto fallece el notario autorizante o queda imposibilitado para el ejercicio de su función? Demostraría lo artificioso de la exigencia, pues desde luego no puede ser de peor condición quien ha efectuado el depósito registral previo de las condiciones generales de la contratación, que quien no lo ha hecho y respecto del cual la sanción es meramente administrativa, pero ni afecta a la validez del préstamo hipotecario ni impide su inscripción.

Opone entonces la última calificación registral una supuesta infracción del programático art. 148 del Reglamento Notarial, con la tan de moda tacha de ambigüedad de mi acta aclaratoria, pues no alcanza a entender si declaro o no haber verificado (...): aunque no hiciese falta, lo que se supone que tenía que declarar lo hice en la escritura y no he hecho ninguna nueva declaración al respecto, pues ya lo ha reconocido por mí la Resolución.

Cuarto. Contextualización del asunto.—En previsión de que el asunto acabe judicializándose, quizás convenga explicar qué hay detrás de este interés en dar algún papel o juego a la calificación registral del depósito.

La Ley 5/2019 reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario estableció una serie de medidas en aras de la transparencia material de los préstamos sujetos a la misma. La medida estrella fue la introducción en el artículo 15 de un acta notarial previa, en la que los prestatarios reciben con antelación suficiente por el notario de su elección asesoramiento imparcial, individualizado y gratuito.

Sin embargo, la Ley mantuvo en su artículo 7 una institución que se ha revelado inútil en su función de protección del consumidor, como es la inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro creado por la Ley 7/1998. Tampoco se ponen de acuerdo sobre su eficacia los propios registradores, siempre celosos de su calificación. Y hasta la publicidad que ofrece la misma web no incita precisamente a la confianza cuando dice "... Aviso: Este texto ha sido recuperado mediante un proceso de OCR automatizado sin supervisión a partir del documento original de condiciones generales depositado..."

En cualquier caso, aunque está ahí, ni los citados artículos 7 y 15 imponen su consulta al notario y mucho menos que así deba expresarlo en la escritura. Tampoco el artículo 14 cuando enumera la documentación a entregar al potencial prestatario.

Y así llegamos a las Instrucciones de la Dirección General de 13 de junio de 2019 y 20 de diciembre de 2019, las cuales deciden que la omisión del número de identificación no impide la autorización ni la inscripción, sin perjuicio de la infracción administrativa, pero que si se facilita el notario deberá verificarlo. Quizás por la

conveniencia de que extienda su control de legalidad al cumplimiento de determinados requisitos administrativos, aunque carezcan de efecto alguno sobre la regularidad del negocio instrumentado. Ahora bien, no se sigue de ello que el Notario deba expresar en la escritura que ha tenido lugar tal verificación y mucho menos que ello impida la inscripción. Por continuar con esa lógica interna, todo lo más se seguiría que el registrador, verifique por sí mismo el depósito, no la "verificación de la verificación". Y, además, sin devengo arancelario registral alguno, según resulta de la sistemáticamente ignorada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2021 (Recurso 3092/2019; Resolución 354/2021), toda vez que constituiría una mera circunstancia del correspondiente asiento.

Solicitudes.

Solicito admitan este recurso a fin de que:

1. (...)
2. Se declare que don Constancio Villaplana García, Registrador de la Propiedad de Alicante n.º 4, interpuesta su denuncia, debía haberse abstenido de toda operación, salvo el asiento de presentación, en relación a la escritura autorizada por mí (artículo 23 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público).
3. En todo caso, se estime la recusación de dicho funcionario registral. Y ello por la situación de enemistad manifiesta que se desprende de su denuncia, sus términos hacia mi persona y su repercusión en la calificación impugnada (artículo 24 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público).
4. Sin perjuicio de lo anterior, se declare que la escritura de préstamo hipotecario autorizada por mí, el día 29 de enero de 2021, número 110 de protocolo, es inscribible tal como se redactó, según resulta de las inmediatas Resoluciones DGSJFP de 30 de julio de 2021 (BOE 11/08/2021) y 13 de diciembre de 2021 (BOE 28/12/2021), que contradicen lo afirmado en la Resolución DGSJFP de 17 de junio de 2021.
5. En último término se declare que tal escritura es inscribible en el Registro de la Propiedad, junto con su acta aclaratoria autorizada por mí, el día 14 de diciembre de 2021, número 1572 de protocolo, pues la Resolución DGSJFP de 17 de junio de 2021 desestima el recurso, pero declara que he reconocido haber verificado.»

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2022 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1284 y 1285 del Código Civil; 18, 19 bis, 21 y 324 y siguientes 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; 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 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; los artículos 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 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; 102 del Reglamento Hipotecario; 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 16 de julio de 1984, 6 de septiembre de 1985, 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 3 de enero de 2011, 10 febrero, 18 y 31 mayo y 1 julio de 2011, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 y 21 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 1961, 23 de febrero de 1968, 28 de enero y 26 de junio de 1986, 3 de diciembre de 2010, 18 de enero y 8 de junio de 2011, 14 y 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 16 de mayo, 20 y 28 de junio, 18, 26 y 27 de julio y 7 de diciembre de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio, 6 y 13 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, 5 y 17 de febrero, 23 de abril, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 7 de abril de 2016, 21 de septiembre de 2017, 19 de julio de 2018, 13 y 27 de junio, 24 de julio, 2 de septiembre y 5 y 12 de diciembre de 2019 y 3, 7, 8, 15, 17, 22 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3, 6 y 12 de febrero de 2020 y 17 de junio y 6 y 26 de julio de 2021.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada formalizó un préstamo concedido por «Liberbank, S.A.» a una persona física, y en garantía del mismo se hipotecó una vivienda adquirida por el prestatario con cargo a dicho préstamo.

En tal escritura se expresa lo siguiente:

«Exposición.

I. (...)

III. Las cláusulas contractuales utilizadas en el presente contrato de préstamo se encuentran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación con el Código Identificador número (...)

Estipulaciones.

I. Cláusulas financieras.

Primera. (...)

Decimoséptima. Condiciones generales.

El presente contrato incorpora condiciones generales predispuestas por la entidad para este tipo de operación, con excepción de las concretas condiciones financieras incorporadas en el clausulado, las cuales resultan aceptadas expresamente por los restantes firmantes del mismo, que reconocen haber sido informados de las mismas previamente a la formalización de este contrato. Dichas condiciones están depositadas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.»

También se añade lo siguiente en el apartado «régimen de la Ley 5/2019» de la misma escritura:

«(...) b) Condiciones Generales Contratación.–Manifiesta la entidad de crédito que ha tenido lugar el depósito registral previo de las condiciones generales de la contratación relativas a esta operación, con el número de identificador (...); verificando dicho depósito y teniendo las cláusulas que no se ajustan exactamente a las mismas la condición de particulares o negociadas individualmente, lo que corroboran las partes contratantes.

En cualquier caso, la omisión del depósito no es impeditiva, pues su sanción es simplemente administrativa (Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2019, confirmada por la Resolución 7.<sup>a</sup> DGRN de 5 de diciembre de 2019 y la Instrucción 8 DGRN de 20 de diciembre de 2019).»

Este título fue objeto de calificación registral negativa por entender del registrador que el notario debe hacer constar de forma expresa que él mismo ha verificado el previo depósito por la entidad acreedora de las condiciones generales en dicho Registro especial, no siendo suficiente la manifestación de los interesados al respecto, o la advertencia del notario sobre la obligación de depositar.

El recurso interpuesto por el notario autorizante contra la referida calificación fue desestimado por esta Dirección General, en Resolución de 17 de junio de 2021, que concluyó lo siguiente: «(...) de los distintos términos empleados en la escritura en relación con la inscripción o depósito de las condiciones generales de la contratación resulta que se trata de manifestaciones de las partes contratantes sin que conste expresamente en dicha escritura que el notario haya realizado la comprobación de tal extremo. Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso, el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción. Por tanto, debe confirmarse la calificación».

El mismo notario autorizó un acta aclaratoria en la que, entre otros extremos -como es la recusación del registrador-, expresa que la citada Resolución de 17 de junio de 2021 «añadió "... Ciertamente, en su escrito de interposición del recurso, el notario manifiesta que lo ha hecho, pero se trata ésta de una manifestación que ahora no puede tenerse cuenta porque no resulta del documento presentado a inscripción...". Es decir, desestima el recurso pues «ahora» no puede tenerse procedimentalmente en cuenta, pero declara que he reconocido haber verificado, lo que ha de tenerse en cuenta «después».

Respecto de la cuestión sustantiva planteada, el registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, las referidas manifestaciones contenidas en el acta aclaratoria adolecen de una ambigüedad tal que por ellas no puede saberse si, en documento auténtico como es un acta notarial, el notario autorizante afirma sin ningún género de dudas que verificó el depósito de las condiciones generales de la contratación, y con ello subsanar el repetido defecto.

2. Como cuestión de carácter previo, el recurrente alega que el registrador debía haberse abstenido de calificar los documentos presentados porque, al haber interpuesto un recurso de queja -que fue desestimado- contra el notario autorizante por los términos empleados en el recurso anterior objeto de la citada Resolución de 17 de junio de 2021, existe causa de abstención por enemistad manifiesta, conforme al artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Por ello, el recurrente promueve su recusación conforme al artículo 24 de la misma ley.

Respecto de tales alegaciones, debe tenerse en cuenta que la citada Ley 40/2015 no es la norma rectora del procedimiento registral.

Según la doctrina de esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 14 enero de 2012, con criterio confirmado por otras posteriores, como las de 16 de mayo y 7 de diciembre de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero de 2014, 24 de julio y 2 de septiembre de 2019, 7 de enero de 2020 y 6 y 26 de julio de 2021), respecto de la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral y el régimen legal a que queda sujeto resulta particularmente relevante la doctrina legal fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 3 de enero de 2011, y de la que resultan los siguientes criterios: a) La función de la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden

jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto –artículo 3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa–; b) Por ello la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta; c) Es cierto que esta Dirección General es un órgano administrativo y que sus resoluciones tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, la inserción de éstas en el ámbito de la función de calificación de los registradores de la propiedad las dota de características muy especiales frente al régimen de la actividad administrativa, las cuales no sólo se han mantenido, sino que se han acentuado en las sucesivas modificaciones de la Ley Hipotecaria (en concreto, por ejemplo, en la Ley Hipotecaria se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas mediante las que se solicite la nulidad de las Resoluciones de este Centro Directivo por las que se resuelven recursos contra la calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad); d) La Resolución de esta Dirección General no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto, sino que tiene como presupuesto y objeto un acto de calificación del registrador, que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil; e) De esto se sigue que la naturaleza de acto administrativo que tienen las Resoluciones de esta Dirección General no permite, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues esto podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral; f) Lo anterior no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento, y g) En concreto, los efectos del silencio o falta de resolución tempestiva se regulan en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que exista una remisión al régimen administrativo del silencio administrativo.

Esta doctrina ha sido asumida por este Centro Directivo, y nuevamente confirmada por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 959/2011, de 10 febrero, 334/2011, de 18 mayo, 373/2011, de 31 mayo, 517/2011, de 1 julio, y, posteriormente, por la número 730/2013, de 21 de noviembre, todas ellas en el idéntico sentido.

Por tanto, como han afirmado las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 2014 y 21 de septiembre de 2017, esta jurisprudencia obliga a recuperar la doctrina clásica en relación con la naturaleza del procedimiento y función registral, doctrina que fue sintetizada en la Resolución de 26 de junio de 1986. Se afirmó entonces, y hoy a la vista de la reseñada jurisprudencia debe reiterarse, que «indudablemente, y al igual que sucede con el Registro Civil (cfr. artículo 16 del Reglamento del Registro Civil y párrafo X del Preámbulo de este Reglamento), la actividad pública registral, se aproxima, en sentido material, a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque los registradores de la Propiedad –aunque como los jueces no están sujetos en sus funciones al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en su calificación–, están fuera de la organización judicial. En todo caso, es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta tal actividad a las disposiciones administrativas, sino que viene ordenada por las normas civiles. Las cuestiones sobre las que versa –las situaciones jurídicas sobre la propiedad inmueble– son cuestiones civiles. Y por la índole de las disposiciones aplicables y la de las cuestiones que constituyen su objeto, esta actividad está fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que no significa que la actividad registral esté fuera del control jurisdiccional, puesto que las decisiones registrales dejan siempre a salvo la vía judicial ordinaria y las decisiones judiciales dictadas en el correspondiente proceso tienen siempre valor

prevalente (cfr. artículos 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º, 40 y 66 de la Ley Hipotecaria)».

Respecto de la cuestión procedimental planteada, el artículo 102 del Reglamento Hipotecario prohíbe al registrador calificar los documentos que se presenten cuando tenga «algún interés en los mismos». Y, con el propósito de lograr una correcta aproximación a este concepto, este Centro Directivo ha acudido a las causas de abstención y recusación contenidas en la legislación administrativa (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2010, respecto de los entonces vigentes artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; vid. actuales artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y a las contenidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Resolución de 7 de abril de 2016).

Según los artículos 23.2.c) y 24.1 de la Ley 40/2015 y el artículo 219.9.ª de la Ley Orgánica 6/1985, es causa de abstención y, en su caso, de recusación la «enemistad manifiesta». Pero lo cierto es que esas causas de abstención no admiten una interpretación extensiva y analógica, y corresponde a quien promueva la recusación probar la existencia de enemistad manifiesta en el caso concreto, pues siendo ésta un juicio de valor y no una causa objetiva, es necesario examinar todas las circunstancias concretas de cada caso individualizado para llegar a una conclusión sobre tal extremo.

A tal efecto, en el presente caso, no puede ser concluyente el mero hecho de que el registrador presentara el referido recurso de queja por los términos empleados por el notario en su anterior recurso.

Por lo demás, cabe recordar la reiterada jurisprudencia conforme a la cual la actuación en un procedimiento de un funcionario en quien concurre algún motivo de abstención, no implicará necesariamente la invalidez de los actos que se dictaren (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984 y 6 de septiembre de 1985, entre otras), por lo que, con independencia de las consecuencias jurídicas de otro orden que pudieren derivar en caso de incumplimiento de la obligación de abstención por parte de los registradores, ello no empece a la procedencia de la revisabilidad de su actuación en vía de recurso para valorar la conformidad a Derecho o no de su calificación.

3. En relación con la cuestión de fondo que es objeto de recurso, es indudable que del apartado tercero del acta aclaratoria presentada a calificación resulta inequívocamente que las manifestaciones vertidas por el notario en el anterior escrito de recurso –sobre el hecho de haber comprobado él mismo que se han depositado las condiciones generales de la contratación en el referido registro especial–, en tanto en cuanto son confirmadas en este título público, deben ser tenidas en cuenta como subsanación de la omisión padecida en la escritura objeto de tal aclaración. Por ello, el defecto invocado por el registrador no puede ser mantenido.

No obstante, debe dejarse constancia de que este Centro Directivo no comparte la opinión del recurrente sobre la contradicción que, a juicio de éste, existe entre la Resolución de 17 de junio de 2021 y las de 30 de julio y 13 de diciembre de 2021, pues los supuestos de éstas últimas y la cuestión sobre la que en ellas se decide nada tienen que ver con la de aquélla.

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, 29 de abril de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.