

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11277 *Resolución de 17 de junio de 2021, 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 hipotecario.*

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 Constancio Villaplana García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de enero de 2021 por el notario de Oviedo, don Vicente Martorell García, se otorgó préstamo hipotecario por la entidad «Liberbank, S.A.» a favor de don D. G. G. Interesa a los efectos de este expediente que se hacía constar que: «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 (...) 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 (...) 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)».

II

Presentada el día 29 de enero de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«N.º Entrada: 914.
N.º Protocolo: 110/2021.
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 remitido telemáticamente a

las 11:58 horas del día 29/01/2021, motivando el asiento de presentación número 6 del diario 103, número de entrada 914, cuya copia autorizada ha sido aportada por, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Oviedo, Don Vicente Martorell García, protocolo número 110/2021, de fecha 29/01/2021, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

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).

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

Contra esta calificación, y conforme a los arts. 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, cabe (...)

Alicante, seis de abril de dos mil veintiuno.–El Registrador, Fdo. Constanancio Villaplana García. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Constanancio Villaplana García registrador/a de Registro Propiedad de Alacant 4 a día seis de abril del año dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, interpuso recurso el día 26 de abril de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Primero. Cuestión previa.–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 a estos efectos, como es la inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro creado por la Ley 7/1998. No he conocido a ningún prestatario que haya consultado la correspondiente web. En realidad, no conozco a ninguno que sepa de su existencia y mucho menos de su escaso valor. 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 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 los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2019 y 20 de diciembre de 2019, las cuales han de darle alguna justificación y 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 controlarlo. Ahora bien, en pura lógica, 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 la 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 reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2021, toda vez que constituye una mera circunstancia del correspondiente asiento. Hecha esta reserva, no tiene mucho sentido discutir el pronunciamiento administrativo ante el órgano que lo emitió (...)

Segundo. Cláusula.—En consecuencia, lo único que se discute es si en la escritura consta o no que haya realizado tal “verificación”; sirva o no para algo que el Registrador a posteriori lleve a cabo o no la “verificación de la verificación”, cuando nada de todo esto afecta a la validez del préstamo hipotecario.

Para ello lo mejor es transcribir la correspondiente 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.ª DGRN de 5 de diciembre de 2019 y la Instrucción 8 DGRN de 20 de diciembre de 2019)...”.

Dado que no se está dictaminando sobre ninguna brillante construcción jurídica sino sobre la inteligibilidad de una frase, sólo nos queda acudir a su análisis sintáctico, sistemático y estadístico (...)

Tercero. Sintaxis.—El Diccionario panhispánico de dudas señala como una de las posibles utilidades del punto y coma la separación de oraciones sintácticamente (ordenadamente, estructuralmente) independientes, entre las que existe una estrecha relación semántica (de significado), por ejemplo, de causa y efecto o de hecho y consecuencia.

Es decir, a la manifestación por la entidad de crédito de haber hecho el depósito, sigue la verificación notarial de ello. Sintácticamente son oraciones independientes, cada una con su propio sujeto, siquiera elíptico, pero entre ellas existe esa relación causal. No pueden exigirse fórmulas sacramentales.

Cuarto. Sistemática.—Ya hemos señalado que la supuesta obligación notarial de consignar en la escritura que el Notario ha verificado que tuvo lugar el depósito registral previo de las condiciones generales de la contratación relativas a la operación crediticia, no se establece en la Ley 5/2019 sino que es construcción administrativa.

No resulta entonces muy lógico que en la correspondiente cláusula se citen por mi parte las instrucciones y resoluciones correspondientes, para precisamente ignorarlas. Entenderlo así es tener una concepción patológica de la función registral, máxime cuando utilizo la palabra «verificación», que es la misma que usa la Dirección General.

Quinto. Estadística.—Tampoco la estadística justifica la calificación (...) Desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019 habré autorizado un centenar largo de escrituras de préstamo hipotecario sujetas a la misma, las cuales han sido inscritas sin problemas en este sentido por los siete Registradores de la Propiedad que las han calificado (...).»

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de abril de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 14 y 15 de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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; 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 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) y 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11); 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 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación 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 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, 13 y 27 de junio y 29 de noviembre de 2019 y 7, 15, 16 y 22 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.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de préstamo hipotecario en la que concurren las circunstancias siguientes:

– Se hace constar lo siguiente: «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 (...) Decimoséptima.–Condiciones generales. El presente contrato incorpora condiciones generales predisuestas 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».

– En el apartado «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.ª DGRN de 5 de diciembre de 2019 y la Instrucción 8 DGRN de 20 de diciembre de 2019)».

El registrador señala como defecto 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 notario recurrente alega en esencia lo siguiente: que la ley no impone al notario la consulta de esa inscripción y mucho menos que así deba expresarlo en la escritura; que en la expresión «verificando» que resulta de la cláusula referida al depósito de las condiciones generales, tanto desde el punto de vista sintáctico como sistemático se está refiriendo a una verificación notarial.

2. En la Instrucción de 13 de junio de 2019, 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 del mismo Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019–, se analizan tres cuestiones en relación con todo el conjunto normativo examinado: la necesidad, o no, de que en cualquier escritura pública de préstamo hipotecario, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma; la forma o contenido que debe tener ese depósito; y el tratamiento que debe darse al hecho de que en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales.

Respecto de la primera cuestión, que es la que interesa en este expediente, dicha Instrucción ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito». Añade que: «Se trata de un control de cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar, como ocurre con otros supuestos de obligaciones legales cuyo cumplimiento, con independencia de si afectan o no a la validez y eficacia del negocio, debe resultar de la escritura y en su caso hacerse constar al practicar su inscripción: ocurre así con la entrega del certificado energético, la declaración del movimiento de metálico, la justificación de los medios de pago, la obtención de una licencia urbanística, etc.». Y termina insistiendo en «la carga o deber de diligencia del notario y del registrador, quienes, en cuanto autoridades, podrán acceder al citado Registro de forma inmediata y gratuita, y realizar de esta forma la comprobación del previo depósito de las condiciones generales». Cuestión distinta es la relativa a la actuación que hayan de seguir el notario y el registrador cuando en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales, cuestión que, como se ha indicado anteriormente, también es analizada en dicha Instrucción, teniendo en cuenta que la flexibilidad que requiere el tráfico jurídico debe permitir la adaptación a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), y la inclusión en el contrato de cláusulas especiales que se aparten de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares o pactos que han sido objeto de negociación individual. Por ello concluye que «si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el

tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular».

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

Ahora bien, de todos los razonamientos anteriores se desprende inequívocamente que es requisito ineludible para la autorización de la escritura del préstamo hipotecario que el notario haya comprobado que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma, de modo que, como establece la mencionada Instrucción, en el supuesto de que se compruebe, por el notario o por el registrador, que una condición general no ha sido depositada, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de su deber general de colaboración con la Administración, para que éste proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación, según el cual: «La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen (...)».

3. En el presente caso, el notario recurrente alega que en la expresión «verificando» que emplea, se encuentra incluida la verificación notarial exigida; pero 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.