

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8934 *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.*

Ante la próxima entrada en vigor, el día 16 de junio, de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se plantea una serie de dudas interpretativas, especialmente en relación con las actuaciones y procedimientos que tienen por objetivo reformar la transparencia material de los contratos de préstamo que se firmen, que es preciso aclarar con carácter preliminar en la medida posible.

Una de las cuestiones que mayores dudas ha suscitado es la relativa al depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de las cláusulas que constituyen condiciones generales de los préstamos hipotecarios que se van a firmar a partir de la indicada fecha de entrada en vigor.

Para la resolución de esta complicada cuestión, deben tenerse en cuenta las normas vigentes, contenidas en la Ley 5/2019, así como en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con las modificaciones que en las dos últimas disposiciones se han introducido por la Ley 5/2019, que también es obligado tener presentes. Las principales normas a considerar son las siguientes:

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación

Artículo 5. *Requisitos de incorporación.*

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

...

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.

De esta norma, el apartado 5 ha visto modificada su redacción por la disposición final 4.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

Artículo 7. *No incorporación.*

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y

se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Artículo 8. *Nulidad.*

1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Artículo 11. *Registro de Condiciones Generales.*

1. Se crea el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil, conforme a las normas de provisión previstas en la Ley Hipotecaria.

La organización del citado Registro se ajustará a las normas que se dicten reglamentariamente.

2. En dicho Registro podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares, tipo o modelos en que se contengan, a instancia de cualquier interesado, conforme a lo establecido en el apartado 8 del presente artículo. Los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, deberán depositarse obligatoriamente por el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización. Adicionalmente, el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el Registro de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación.

3. Serán objeto de anotación preventiva la interposición de las demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de cláusulas generales, así como las acciones colectivas de cesación, de retractación y declarativa previstas en el capítulo IV, así como las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general.

Dichas anotaciones preventivas tendrán una vigencia de cuatro años a contar desde su fecha, siendo prorrogable hasta la terminación del procedimiento en virtud de mandamiento judicial de prórroga.

4. Serán objeto de inscripción las ejecutorias en que se recojan sentencias firmes estimatorias de cualquiera de las acciones a que se refiere el apartado anterior. Obligatoriamente se remitirán al Registro de Condiciones Generales las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas.

5. El Registro de Condiciones Generales de la Contratación será público.

6. Todas las personas tienen derecho a conocer el contenido de los asientos registrales.

7. La publicidad de los asientos registrales se realizará bajo la responsabilidad y control profesional del Registrador.

8. La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse:

a) Por el predisponente.

b) Por el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva, si consta la autorización en tal sentido del predisponente. En caso contrario, se estará al resultado de la acción declarativa.

c) En caso de anotación de demanda o resolución judicial, en virtud del mismo mandamiento, que las incorporará.

9. El Registrador extenderá, en todo caso, el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos.

10. Contra la actuación del Registrador podrán interponerse los recursos establecidos en la legislación hipotecaria.

De esta norma, los apartados 2 y 4 han visto modificada su redacción por la disposición final 4.2 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo: el apartado 2, mediante la introducción de su inciso intermedio relativo a la obligación de depósito de los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios por el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización; y el apartado 4, mediante la modificación de su inciso final, relativo a la obligación de remitir al Registro de Condiciones Generales las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas.

Artículo 19. *Prescripción.*

1. Las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles.

2. No obstante, si las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación, dichas acciones prescribirán a los cinco años, computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.

3. Tales acciones podrán ser ejercitadas en todo caso durante los cinco años siguientes a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de la acción individual.

4. La acción declarativa es imprescriptible.

Artículo 23. *Información.*

1. Los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles advertirán en el ámbito de sus respectivas competencias de la aplicabilidad de esta Ley, tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención.

2. Los Notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, velarán por el cumplimiento, en los documentos que autoricen, de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5 y 7 de esta Ley. Igualmente advertirán de la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales en los casos legalmente establecidos.

3. En todo caso, el Notario hará constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, o la manifestación en contrario de los contratantes.

...

Artículo 24. *Régimen sancionador.*

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 función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización.

No obstante, las sanciones derivadas de la infracción de la normativa sobre consumidores y usuarios, se regirá por su legislación específica.

El resto de los artículos reseñados no ha sufrido modificación alguna.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Por su parte, el 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, en la redacción modificada por la Ley 5/2019. Establece lo siguiente:

Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato.

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.

Artículo 84. Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas.

Los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

La única modificación que han sufrido es la inclusión en el artículo 83 de su segundo párrafo, por la disposición final 8 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

En la propia Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se establecen, en relación con este Registro, las siguientes normas:

Artículo 7. Obligaciones de transparencia en relación con los contratos.

1. Los prestamistas inscribirán en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, previsto en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley.

2. Las condiciones generales de la contratación a las que se refiere el apartado 1 estarán además disponibles en la página web de los prestamistas, si disponen de ella. En caso de no disponer de dicha página web, las tendrán gratuitamente a disposición de los prestatarios y potenciales prestatarios en sus establecimientos abiertos al público.

3. La accesibilidad de las personas con discapacidad a la información prevista en el apartado anterior, deberá garantizarse en los términos exigidos legal o reglamentariamente.

Por su parte, los artículos 14 y 15 de la ley, sobre las normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios, no hacen referencia alguna al previo cumplimiento de la obligación de depositar los modelos de cláusulas en el Registro de Condiciones Generales de la contratación. La única mención a dichas condiciones generales, en el artículo 14.6, es la siguiente:

6. Las empresas prestamistas deberán tener a disposición de las personas prestatarias los formularios de las condiciones generales de la contratación que utilicen, conforme a lo establecido en el artículo 7.

Artículo 22. *Forma y contenido de los contratos.*

1. Los contratos de préstamo regulados en esta Ley se formalizarán en papel o en otro soporte duradero. En caso de que estén garantizados con hipoteca constituida sobre un inmueble de uso residencial situado en territorio nacional, deberán formalizarse en escritura pública, pudiendo adoptar el formato electrónico conforme a la legislación notarial. En ellos se harán constar, además de los elementos esenciales del contrato, los datos y los elementos que se determinen por el Gobierno mediante real decreto.

2. En la contratación de préstamos regulados por esta Ley, el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3. Los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7.

Pues bien, se han planteado interpretaciones contrapuestas sobre el efecto que esta obligación de depositar las condiciones generales de la contratación antes de su comercialización tendría. De acuerdo con una de ellas, el depósito es una obligación del prestamista cuyo incumplimiento, dado que en la normativa reguladora antes transcrita no se ha establecido otra cosa, tendría como único alcance el sancionador, por aplicación de la normativa bancaria vigente. La otra interpretación sostiene que la ausencia del depósito afecta a la transparencia del contrato de préstamo, y por tanto daría lugar a su nulidad; por ello, en la escritura el notario debe controlar, y hacer constar, que las cláusulas de la misma han sido objeto del depósito previo en el Registro, y por otro lado en Registrador de la Propiedad debe calificar si efectivamente ese depósito se ha producido. Todo ello, incluso, con la eventual la consecuencia de que en el supuesto de que la cláusula contenida en el contrato se apartara del contenido depositado, el contrato resultaría nulo, y por tanto no inscribible.

Deben, pues, analizarse tres cuestiones en relación con todo el anterior conjunto normativo: 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 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.

Comenzando por la primera cuestión, parece claro que, imponiéndose en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en la redacción dada al mismo por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, a todas las entidades una obligación clara, 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, el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. Se trata de un control de cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar, como ocurre con otros supuestos de obligaciones legales cuyo cumplimiento, con independencia de 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.

Ese control notarial y registral, por lo demás, no tiene coste económico alguno, por cuanto, como se hace constar en el informe remitido por el Colegio de Registradores, el registro es público y de acceso gratuito para todos los que tengan interés en consultarlo. Ello agrava la carga o deber de diligencia del notario y del registrador, quienes, en cuanto autoridades, podrán acceder al citado Registro de forma inmediata y gratuita, y realizar de esta forma la comprobación del previo depósito de las condiciones generales,

la cual tampoco deberá generar coste alguno para la entidad financiera obligada al pago de sus respectivos honorarios.

La segunda cuestión es cuál deba ser el objeto del depósito. Se discute si, cuando la Ley habla de «los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios» (artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación), o de «las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación» (art. 7.1 De la Ley 5/2019), se impone la obligación de depositar cada uno de los modelos completos de cada tipo de contrato que se pueden firmar, si alternativamente se admite también el depósito de un listado conteniendo todas las fórmulas o cláusulas que con carácter de condiciones generales se pueden emplear en los distintos contratos de préstamo hipotecario.

La expresión empleada en la Ley 7/1998, «formularios», es ambigua, ya que tiene dos significados, de acuerdo con el diccionario de la lengua, de la Real Academia Española: «impreso con espacios en blanco», y «libro o escrito en que se contienen fórmulas que se han de observar para la petición, expedición o ejecución de algo», que parecen hacer referencia precisamente a esas dos diferentes maneras de depositar las condiciones generales, lo que conduciría a la conclusión de que la entidad puede elegir cualquiera de las dos formas de depósito. A ello debe añadirse que cuando el artículo 7.1 de la Ley 5/2019 habla de las cláusulas contractuales utilizadas claramente parece estar admitiendo los simples listados de cláusulas, con la redacción de cada una de ellas. En consecuencia, la entidad financiera podrá optar entre depositar cada uno de los íntegros modelos de contrato que emplea en sus operaciones, incluyendo en ellos las distintas alternativas que para cada una de las cláusulas se puedan emplear, o bien depositar formularios de cláusulas ordenados por materias o por cualquier otro criterio: cláusulas sobre la entrega del capital, sobre el tipo de interés aplicable, sobre comisiones, sobre el vencimiento anticipado del préstamo, sobre la constitución de la hipoteca, etc., de forma que el contrato se forme eligiendo cláusulas de cada uno de los indicados listados, para integrarlo mediante la sucesión de todas ellas.

En cualquier caso, es importante recordar que la contratación en todas las áreas, y los contratos de préstamo hipotecario no constituyen una excepción, requiere, para la mayor eficiencia del funcionamiento de los mercados, de la suficiente flexibilidad para configurar y adaptar cada contrato a las específicas circunstancias y necesidades del caso. La formación y perfección del contrato no se limita, por tanto, al rellenado y firma de un modelo preestablecido por los otorgantes, sino que debe disponer de la posibilidad de adaptarse al supuesto concreto. Por ello, las entidades elegirán la modalidad de depósito de sus cláusulas o condiciones generales que más se acomode a su forma de configurar sus contratos.

Y no se debe olvidar otra consideración de importancia: si los contratos no se limitan a una simple utilización y rellenado de un modelo preestablecido, sino que se pueden adaptar con flexibilidad 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.), ocurrirá con frecuencia, y ello no debe ser obstáculo para la formalización e inscripción del contrato de préstamo hipotecario, que entre las cláusulas del mismo se encuentren insertadas algunas que se apartan de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares, o bien pactos que han sido objeto de negociación individual. Ello ocurre con mayor frecuencia en los préstamos concedidos por pequeñas entidades financieras, cajas de ahorros locales, etc., así como en préstamos a favor de personas físicas que, por la complejidad de su situación e intereses financieros llegan a acuerdos especiales con la entidad que financie su operación. Todos ellos requieren una flexibilidad mucho mayor para adaptar las condiciones generales de la entidad a las circunstancias del caso concreto o las exigencias del cliente.

La consecuencia de lo anterior es que el previo depósito de las condiciones generales empleadas por la entidad en su contratación no debe impedir la autorización y

posterior inscripción de la escritura de préstamo hipotecario por el hecho de que del cotejo de la misma con las condiciones generales depositadas resulte alguna diferencia, ya que por hipótesis esa diferencia, especialmente en la medida en que sea relevante, constituiría en principio una condición particular, y no general. Ello, además, encuentra clara fundamentación en lo establecido por la normativa al principio transcrita, en particular el artículo 23.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cuando define el deber que en tal caso se impone al notario en los siguientes términos: «el notario hará constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, o la manifestación en contrario de los contratantes». Se está, por tanto, admitiendo expresamente que en la escritura se incluyan cláusulas que no hayan sido depositadas previamente, puesto que en tal caso lo que se recogerá será «la manifestación en contrario de los contratantes». Sólo puede entenderse esta manifestación en el sentido de que las cláusulas que difieran de las condiciones generales depositadas no tienen ese carácter de condiciones generales, sino particulares, y son por ello admisibles.

Como corolario de lo señalado, procede remarcar que el control notarial y registral sobre el depósito de las condiciones generales se ciñe a comprobar que el mismo se ha producido formalmente respecto de las cláusulas contractuales que merezcan tal consideración. En el supuesto de que se haya producido alguna discordancia entre una cláusula contractual y la condición general depositada, ello se deberá en principio a que esa estipulación tiene el carácter de condición particular, negociada individualmente. También será posible, y en todo caso recomendable, que las partes de forma más o menos detallada hayan establecido alguna diferenciación entre las condiciones particulares y generales, o que el notario, en cuanto redactor del documento, haya precisado la forma en que ha redactado finalmente alguna de dichas cláusulas. Ello, además, es conforme con lo que establece el artículo 23.3 de la citada Ley 7/1998. Todo lo cual debe ser posible, como garantía de la flexibilidad de la negociación y el tráfico inmobiliario y de la autonomía de la voluntad.

En este sentido, se constata que dicho control es adicional y diferente al que debe llevarse a cabo también por los registradores, de acuerdo con el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria. 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, cuando ordena que «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 (...)».

Lo que no parece posible es la calificación de la eventual discordancia de alguna de las cláusulas de la escritura con las condiciones generales depositadas, por aplicación de la nueva redacción que al artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se le ha dado por la Ley 5/2019. Conforme al mismo, «el registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro». Así, mientras el control predicado por el citado artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria concierne a la redacción del clausulado, en aras a comprobar tanto que no contraviene una norma imperativa o prohibitiva (lo que sucedería, por ejemplo, si quisiera preverse el vencimiento anticipado por impago en términos diferentes a los previstos por el legislador sin posibilidad de pacto en contrario) como que no ha sido apreciada su abusividad en sede judicial en los concretos términos especificados en el mismo artículo, el control del

depósito no atañe al contenido de las condiciones generales o a la existencia de cláusulas que las reemplacen, sino que se circunscribe a la verificación formal del cumplimiento de la obligación de depósito.

A ello se debe añadir otra consideración de importancia: la legislación no precisa la eventual consecuencia de la falta de depósito sobre la validez de la condición general, sin que el control formal que deben desempeñar notarios y registradores sobre el cumplimiento de dicha obligación suponga atribuir a su inobservancia una nulidad patente y de pleno derecho de la misma. Es imprescindible tener en cuenta lo anterior a la hora de constatar el alcance de la verificación que ha desempeñarse, pues todo aquello que exceda la mera comprobación del depósito de las condiciones generales queda al margen del control de la legalidad notarial y de la calificación registral. En particular, excede de ellas entrar a cuestionar el carácter de cláusula particular de las que se aparten de las condiciones generales. La determinación de la eventual nulidad de una cláusula sólo es competencia de la autoridad judicial, en el correspondiente proceso contradictorio, con audiencia y con la debida tutela judicial de ambas partes, y en el que se tenga en cuenta una multitud de factores que no son susceptibles de apreciación en el ámbito del control de legalidad notarial, ni de la calificación registral. Así, en esa valoración judicial deberán tenerse en cuenta hechos como que la diferencia entre la cláusula de la escritura y las depositadas implica precisamente que aquélla en principio no sería una cláusula general, sino particular, o negociada individualmente con la entidad financiera, teniendo en cuenta el proceso de comercialización y negociación de esa cláusula y del resto del contrato, su carácter perjudicial o no (cfr., artículo 8 de la Ley 7/1998 y artículo 83.2 del TRLGDCU), etc.

En conclusión, 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.

Madrid, 13 de junio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.