

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2695 *Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 11, doña María Belén Merino Espinar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 9 de julio de 2019 ante el notario de Madrid, don Celso Méndez Ureña, en sustitución de su compañero de residencia don Norberto González Sobrino, con el número 1.313 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual -y una plaza de aparcamiento- de la parte prestataria; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dichas fincas.

En tal escritura el notario expresa que el contrato contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y que ha comprobado mediante consulta telemática que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Con fecha veintidós de agosto del año dos mil diecinueve, el documento a que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe en los siguientes términos:

Fundamentos de Derecho.

1. A los efectos de dar cumplimiento a la necesidad de comprobar el depósito del modelo de Cláusulas de Condiciones Generales de la presente operación, se ha consultado el Registro de Condiciones Generales de la contratación, pero no ha sido posible identificar el modelo depositado al no incorporarse en la escritura calificada el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo o crédito que se ha utilizado.

Será pues necesario hacer constar dicho código o identificar suficientemente el modelo para poder realizar la preceptiva comprobación de depósito.

Todo ello de conformidad artículo 11.2 de la LCGC, al exigir “el depósito obligatorio de sus formularios para el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización”; art 7 de la LCI que ratifica esa obligatoriedad del depósito de los modelos de condiciones generales, como “una obligación de transparencia de los contratos”; y la necesidad de comprobación del depósito previo por parte del Registrador antes de la práctica del asiento de inscripción, dejando constancia de dicha comprobación en la nota de despacho, según resulta de la Instrucción de 13 de Junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, la cual, en su párrafo último resume que “en el

contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado”.

Una vez subsanado lo anterior, la inscripción se practicará de conformidad con el artículo 12 LH en los términos expresados sin los pactos meramente personales, sin trascendencia real, art 98 LH, de meras autorizaciones, apoderamientos contenidos en la misma y compensación de deudas (STS 16-12-2009) y contrarias a la legislación de defensa de los consumidores y usuarios, RD 1/2007 art 82 y ss; salvo denegación de las siguientes cláusulas:

- Como pactos personales sin trascendencia real, de conformidad Art. 98 LH: Cláusula Quinta bis de regulación legal imperativa, Cláusula de créditos conexos, por no estar cubiertos por la garantía hipotecaria, Cláusula de deber de información, Copias, Datos Personales, Régimen fiscal, e Inscripción en el Registro - Cláusula de Compensación de pagos, de conformidad STS 16 de diciembre de 2009,
- Cláusula Novena en cuanto a la documentación de los cambios de domicilio.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de permanente aplicación:

Doña Belén Merino Espinar, titular del Registro de la Propiedad n.º 11 de Madrid acuerda:

Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Antecedente de Hecho y Fundamentos de Derecho señalados; y suspender en consecuencia el despacho del título hasta la subsanación de los efectos advertidos.

No se practica anotación de suspensión al no haber sido solicitada al mismo tiempo de la presentación (...)

Contra la presente calificación cabe (...)

El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Belén Merino Espinar registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 11 a día veintidós de Agosto del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso día 9 de septiembre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.—En la escritura calificada se constituye una hipoteca sobre una finca en garantía de un préstamo que concede un Banco y, según la calificación registral, la escritura es defectuosa y no puede inscribirse en el Registro de la Propiedad porque no se hace constar en ella el Código Identificador del depósito registral de las Condiciones Generales de la Contratación.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, no se exigía para la inscripción de una hipoteca que se expresara en la escritura ese Código Identificador.

Si la Ley 5/2019, de 15 de marzo, hubiera introducido en nuestro Derecho positivo el requisito de que en las escrituras de préstamo hipotecario se consigne ese Código Identificador al que se refiere la calificación registral lo lógico es que la ley lo hubiera establecido de una forma expresa, clara y terminante, tal como se hace al exigir la reseña del acta notarial de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

El artículo 15.7 de la LCCI establece que “en la escritura pública de préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los

apartados anteriores". Es decir, cuando se introduce un nuevo requisito de las escrituras de préstamo hipotecario la ley lo establece de una manera expresa, clara y terminante.

Sin embargo, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, no establece la exigencia de que se consigne en la escritura de préstamo hipotecario el Código Identificador al que se refiere la calificación registral.

Ninguno de los preceptos legales que cita la Registradora como fundamento de derecho de su calificación negativa exige que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese Código Identificador.

Segundo.—La calificación registral recaída cita también la Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 como un fundamento de derecho que impide la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario.

Sin embargo, a juicio de este Notario, de una lectura desapasionada de esa instrucción del centro directivo resulta, más bien, que la falta del depósito de las condiciones generales de la contratación en el Registro de Bienes Muebles no constituye un defecto que impida la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo hipotecario. Tampoco parece que sea obstáculo para la autorización de la escritura de préstamo y para la inscripción registral de la hipoteca el hecho de que existan discrepancias entre las estipulaciones del contrato celebrado y las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles, ya que tales cláusulas pueden ser válidas como condiciones particulares del contrato o como pactos objeto de negociación individual.

Tercero.—La Registradora de la Propiedad expresa que ha consultado el Registro de Condiciones Generales y que no ha sido posible a dicha funcionaria identificar el formulario o modelo de préstamo hipotecario depositado.

Este Notario entiende que un defecto subsanable o insubsanable de una escritura no puede depender, por exigencias del principio de la seguridad jurídica, de un hecho futuro (la consulta al Registro de Condiciones Generales) que lleve a cabo posteriormente un funcionario al calificar si dicha escritura es inscribible.

El hecho de que al Registrador de la Propiedad le sea más o menos difícil comprobar el depósito de unas condiciones generales de la contratación no puede constituir un defecto que impida la inscripción registral de una hipoteca válidamente constituida en una escritura pública otorgada mucho tiempo antes de haberse llevado a cabo una consulta por el Registrador. Éste debe limitarse, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a calificar la validez del acto dispositivo contenido en la escritura y la existencia de defectos que impidan la inscripción del título no puede depender de hechos posteriores que lleve a cabo, con un mayor o menor grado de dificultad, el funcionario calificador.

Debe tenerse en cuenta, además, que no resulta ciertamente fácil comprobar, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 18 en relación con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, las condiciones generales de la contratación depositadas en el Registro de Bienes Muebles, salvo que se incorpore a la escritura una certificación registral.

El Registro de Bienes Muebles es un Registro público y cualquier interesado puede obtener publicidad formal a través de una certificación registral que será un documento público que acreditará el contenido de las condiciones generales depositadas por un determinado Banco.

La mera expresión que se hiciera en la escritura de préstamo hipotecario del Código Identificador de las condiciones generales de contratación depositadas no permitirían, salvo que se aporte una certificación registral, comprobar al Registrador de la Propiedad el formulario o modelo utilizado en ese préstamo hipotecario. Es cierto que se puede acceder telemáticamente al Registro de Condiciones Generales de la Contratación a través de la página web www.registradores.org, pero el titular de esa web (el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España) advierte mediante un aviso legal que no se garantiza la fiabilidad, utilidad o veracidad de la información contenida en la web. Además, después de cada uno de los formularios depositados se expresa que ese texto ha sido recuperado mediante un proceso OCR automatizado, es decir, a través

de un proceso que lleva a cabo una máquina, sin que haya existido supervisión alguna por parte de ningún funcionario público que permita acreditar que el texto que aparece en la web se corresponde con el documento depositado.»

IV

La registradora de la Propiedad de Madrid número 11, doña María Belén Merino Espinar, emitió informe y, por mantener su calificación, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 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; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 28.3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual –y una plaza de aparcamiento– de los prestatarios; y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dichas fincas.

En tal escritura el notario expresa que el contrato contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y que ha comprobado mediante consulta telemática que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación. Por otra parte, en la misma escritura se pacta un interés moratorio resultante de adicionar dos puntos al tipo de interés ordinario.

2. Según la calificación impugnada, la registradora suspende la inscripción solicitada porque considera necesario que se haga constar en la escritura el código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado o identificar suficientemente el modelo para poder realizar la preceptiva comprobación de depósito; y como fundamento alega el artículo 11.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, entre otros preceptos.

El notario recurrente alega que ni en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, ni en los preceptos legales que cita la registradora como fundamento de su calificación negativa exigen que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación; y añade que, según la Instrucción de esta Dirección General de 13 de junio de 2019, la falta del depósito de las condiciones generales de la contratación en el referido Registro no constituye un defecto que impida la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de préstamo hipotecario.

3. En la Instrucción de 13 de junio de 2019, de esta Dirección General, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, a la que procede remitirse por la presente, se analizan tres cuestiones en relación con todo el conjunto normativo examinado: la necesidad, o no, de que en cualquier escritura pública de préstamo hipotecario, así como en su inscripción registral, se controle y haga constar que se ha producido el previo depósito de las condiciones generales de la contratación empleadas en la misma; la forma o contenido que debe tener ese depósito; y el tratamiento que debe darse al hecho de que en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales.

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

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

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

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

En el presente caso el notario expresa que la escritura contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Registro de Condiciones Generales de la Contratación, advierte de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos; asimismo, añade que ha comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación, habiendo cumplido dicho notario, según afirma, todas las obligaciones que, respecto de dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998. Por todo ello, el defecto expresado en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 5 de diciembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.