

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2699 *Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Benalmádena n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Desiderio Montoya Molina, notario de Benalmádena, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don Carlos Pindado López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 25 de junio de 2019 ante el notario de Benalmádena, don Manuel Desiderio Montoya Molina, con el número 750 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de vivienda habitual de la prestataria; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura se expresa lo siguiente: «El legal representante de la entidad acreedora manifiesta que el formulario del presente préstamo/crédito ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización, lo que yo, el notario, he comprobado».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Benalmádena número 2, fue objeto de la siguiente calificación:

«Visto por Carlos Pindado López, Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Benalmádena n.º 2, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3650 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

1. El documento objeto de la presente calificación, autorizado por Don Manuel Montoya Molina –Notario de Benalmádena–, el día 25/06/2019, con número 750/2019 de protocolo, fue presentado por Gestores Administrativos Runidos SA -Málaga- a las 14:36 horas del día 25/06/2019, asiento 1918 del Tomo 103 del Libro Diario.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. No se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado.

Fundamentos de Derecho.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración.

1. Artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.ª LCI.

En su virtud.

Acuerdo.

Suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria (...)

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carlos Pindado López registrador/a de Registro Propiedad de Benalmádena 2 a día tres de septiembre del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Desiderio Montoya Molina, notario de Benalmádena, interpuso recurso el día 5 de septiembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos. (...)

La nota de calificación considera como defecto que impide la inscripción:

1. No se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado.

Los fundamentos de Derecho alegados por el Sr. Registrador (además de los que son el fundamento de la función calificadora), son el artículo 11. 2 de la LCGC y disposición final 4.ª de la LCI.

Al final de la escritura, antes de otorgamiento consta lo siguiente que transcribo literalmente: “comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material:

– El acta exigida por el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ha sido autorizada por el notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina, el día (...) de junio de 2019, número (...) de protocolo, declarando yo, el notario autorizante de esta escritura, bajo mi responsabilidad, de acuerdo con dicha acta, que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicho artículo. Los señores comparecientes y yo el notario aseveramos la triple coincidencia entre el contenido de la escritura, el proyecto de contrato y la FEIN.

– La dirección de correo electrónico del prestatario/garantes a los efectos previstos en la D.A.8.^a de la Ley (envío de copia simple y comunicaciones del Registro de la Propiedad) es: (...).

– El legal representante de la entidad acreedora manifiesta que el formulario del presente préstamo/crédito ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización.” [sic].

Que no se comparte el criterio del Sr. Registrador en ninguno de los dos defectos y, no obstante se procederá a la subsanación de la escritura calificada para no entorpecer el tráfico jurídico, se interpone recurso con base en los siguientes:

Fundamentos de derecho.

Artículos 7, 14, 15, 22,2, y disposición final cuarta de la Ley de contratos de Crédito inmobiliario, artículos 5, 7, 8, 11, 19, 23 y 24 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, artículos 83 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

No se comparte el criterio del Sr. Registrador. Los fundamentos alegados son el “artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.^a LCI”. De ellos no puede extraerse la consecuencia de que sin el número del depósito no pueda autorizarse ni inscribirse la escritura. Se comparte con el Sr. Registrador el deseo de que la entidad prestamista proporcione el número de registro pues con ello se facilitaría enormemente la labor del notario y del registrador. De hecho, comienza a ser práctica habitual que dicho número sea facilitado y conste en la escritura pero, repito, no hay fundamento jurídico que impida la autorización ni la inscripción.

La propia Dirección General de Registros y del Notariado, en su 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 desde la entrada en vigor de la LCCI, no ha dicho que tenga que constar el número del depósito y sin embargo sí que ha contemplado la posibilidad de que el depósito no se realice de los formularios de los préstamos como modelos íntegros del contrato, sino también, como otra posibilidad, de las cláusulas contractuales ordenadas por materias o por cualquier otro criterio. En su conclusión final dice la Dirección General 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 registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide...” sin que haya hecho referencia en ningún momento a la constancia del número de dicho depósito, que, además, caso de optarse por la segunda modalidad del mismo, por cláusulas contractuales, no existiría. Añadir además que hay entidades que tienen un único número de depósito para todos los formularios de contrato, no uno para cada formulario. Y repito, la no facilitación del número de depósito de cada formulario, del código único de todos los formularios o del depósito de cláusulas, dificulta enormemente el cumplimiento de las obligaciones de notario y registrador pero no es fundamento para denegar la autorización ni la inscripción de la escritura.

La Instrucción mencionada afirma 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 ese depósito” y que 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 fin de informar al Ministerio de Justicia si se ha Incumplido. La consecuencia de ese control, para el supuesto de que no estuvieran depositadas las condiciones también se expresa en dicha Instrucción, ya que en el supuesto indicado (no depósito) tanto el notario como el registrador, deberá comunicarlo al Ministerio de Justicia a los fines del artículo 24 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación. Por tanto, en ningún caso el notario deberá denegar la autorización de la escritura de préstamo ni el registrador la

inscripción, por el hecho de que no se haya efectuado ese previo depósito. Y si ello es así, mucho más lo será si lo que falta no es el depósito, sino el número que lo identifica en el Registro, aunque efectivamente ello dificulta las cosas a notario y registrador».

IV

El registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don Carlos Pindado López, emitió informe mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2019 y, por mantener la calificación respecto del defecto indicado, 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 la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 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, 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 y 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 formalizó un préstamo para financiar la adquisición de vivienda habitual de la prestataria; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura se expresa que: «El legal representante de la entidad acreedora manifiesta que el formulario del presente préstamo/préstamo/credito ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización, lo que yo, el notario, he comprobado».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque «no se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado»; y como fundamento alega el artículo 11.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la disposición final cuarta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

El notario recurrente alega que ni en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, ni en los preceptos legales que cita el registrador 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, en ningún caso el notario deberá denegar la autorización de la escritura de préstamo ni el registrador la inscripción, por el hecho de que no se haya efectuado ese previo depósito; y si ello es así, mucho más lo será si lo que falta no es el depósito, sino el número que lo identifica en el Registro, aunque efectivamente ello dificulta las cosas a notario y registrador.

2. 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 afirma expresamente en la escritura que el formulario del préstamo que se formaliza ha sido depositado en el Registro de Condiciones Generales de Contratación antes de empezar su comercialización. Por 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.