

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9482 *Resolución de 3 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Orihuela n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don V. P. C., abogado, en nombre y representación del acreedor don J. R. R., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Orihuela número 2, don Francisco Gaspar Riquelme Rubira, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario concedido por la parte recurrente, por razón de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la Ley 2/2009 por parte del prestamista, y por la imputación indebida de gastos a la parte prestataria.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada por el notario de Madrid, don José Carlos Sánchez González, el día 31 de octubre de 2018, protocolo número 1.666/2018, don J. A. M.A., doña M. D. M. L., don M. M. L. y doña C. T. F. que manifiestan no ser empresarios, constituyeron una hipoteca unilateral sobre la vivienda planta (...), número (...) sita en la parcela 96 EH.53 del Plan Parcial «(...)» del término municipal de Orihuela, finca registral 133.097 del distrito hipotecario de Orihuela número 2, en garantía de un préstamo concedido por don J. R. R., por un importe de 60.000 euros, con la finalidad de refinanciar deudas de los dos primeros. Esta escritura es ratificada por el prestamista don J. R. R., mediante diligencia extendida por el mismo notario en la escritura de préstamo hipotecario con fecha 6 de noviembre de 2018.

II

Dicha escritura fue presentada telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 2 el día 31 de octubre de 2018, número de entrada 6293 del año 2018, asiento número 1.060 del Diario 82, habiéndose aportado copia en soporte papel, el día 30 de noviembre de 2018. Dicha escritura fue objeto de calificación negativa el día 21 de diciembre de 2018, por el registrador de la Propiedad, don Francisco Gaspar Riquelme Rubira, con la siguiente nota de calificación: «I.-Hechos (...) En el precedente documento don J. A. M. A., doña M. D. M. L., don M. M. L. y doña C. T. F. constituyeron hipoteca a favor de don J. R. R., en garantía de un préstamo afectado por la Ley 2/2009 de 31 de marzo, concedido por importe de sesenta mil euros, sobre la finca registral 133097 del término de Orihuela. En dicho documento en las disposiciones financieras primera, dice literalmente «Capital del Préstamo. 1.1.-Don J. R. R. hará entrega con carácter solidario en concepto de préstamo a don J. A. M. A., doña M. D. M. L. (en lo sucesivo la parte prestataria), de la cantidad de sesenta mil euros (60.000.-), cuya entrega será diferida y será realizada en los cinco días hábiles siguientes a que la parte acreedora ratifique la presente escritura, del siguiente modo: cincuenta mil euros (50.000.-) mediante transferencia bancaria a la cuenta número (...), cuyo titular es don J. A. M.A., seis mil euros (6.000) mediante transferencia bancaria a la cuenta de «Kontaktalia Finance, S.L.» número (...) (por intermediación financiera), cuatro mil euros (4.000) mediante transferencia bancaria a la cuenta de «don J. C. M. F.» número (...), (para gastos de notaría, de gestión, tramitación y registro). En la cláusula de cumplimiento de obligaciones previstas en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y Real

Decreto 106/2011, de 28 de enero, dice literalmente: «A los efectos prescritos en la referida Ley, Yo, el Notario, hago constar que he comprobado el cumplimiento de las exigencias establecidas en la referida Ley: - He comprobado la conformidad de las cláusulas establecidas en la presente escritura con la oferta vinculante que, según manifiesta el compareciente, se entregó en tiempo y forma a la parte deudora. Que el intermediario financiero se encuentra inscrito en el Registro estatal de la ley 2/2009, de 31 de marzo, con el número 439/2013 de la sección segunda por Resolución de 17 de octubre de 2013, del cual incorporo fotocopia de la citada resolución. Que el intermediario financiero tiene contratado un seguro de responsabilidad civil, póliza n.º (...) con la compañía Helvetia, del cual incorporo el justificante de pago. Que el acreedor declara que no se dedica de forma profesional a la concesión de préstamo y créditos». Habiéndose examinado el mismo, resulta que testimonia, 1.–La oferta vinculante realizada por el acreedor don J. R. R.; 2.–La información previa al contrato en las actividades de concesión y/o intermediación para la celebración de contratos de préstamos o crédito, realizada por la mercantil Kontaktalia Finance, S.L. -como intermediaria financiera-; 3.–La inscripción en el Registro Estatal de Empresas previsto en la Ley 2/2009 de 31 de marzo, de la mercantil financiera intermediaria «Kontaktalia Finance, S.L.»; 4.–El pago de seguro de Responsabilidad Civil, de la mercantil «Koritactalia Finance, S.L.»; 5.–Y tres transferencias bancarias, realizadas por don J. R. R., una a favor de J. A. M. A., por importe de 5.000€, otra a favor de Kontaktalia Finance, S.L, por importe de 6.000€; y una última a favor de J. C. M. F., por importe de 4.000€. Por lo que se deduce del cuerpo de la escritura que aquí se califica y de la documentación que se está incumpliendo las obligaciones de transparencia en relación con los precios de dicha Ley. II.–Fundamento de Derecho. Artículo 5. Obligaciones de transparencia en relación con los precios, de la Ley 2/2009 de 31 de marzo. «1. Las empresas establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores, sin otras limitaciones que las contenidas en esta Ley, en la Ley de 23 de julio de 1908 y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas. En las tarifas de comisiones o compensaciones y gastos repercutibles, incluidas las actividades de asesoramiento, se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. Las comisiones o compensaciones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor. 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior: a) En los préstamos o créditos hipotecarios será de aplicación lo dispuesto en materia de compensación por amortización anticipada por la legislación específica reguladora del mercado hipotecario, salvo que se tratara de préstamos o créditos hipotecarios concedidos con anterioridad al 9 de diciembre de 2007 y el contrato estipule el régimen de la comisión por amortización anticipada contenido en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, en cuyo caso, será éste el aplicable. b) En los préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas, la comisión de apertura, que se devengará una sola vez, englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito. En el caso de préstamos o créditos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo o crédito. Las restantes comisiones y gastos repercutibles a cargo del consumidor, que la empresa aplique sobre estos préstamos o créditos, deberán responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria del préstamo o crédito. 3. Las empresas no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas o repercutiendo gastos no previstos. 4. Las empresas están obligadas a notificar al Registro en el que figuren inscritas, con carácter previo a su aplicación, los precios de los servicios, las tarifas de las comisiones o compensaciones y gastos

repercutibles que aplicarán, como máximo, a las operaciones y servicios que prestan, y los tipos de interés máximos de los productos que comercializan, incluidos, en su caso, los tipos de interés por demora. 5. Los precios, tarifas y gastos repercutibles a que se refiere el apartado anterior se recogerán en un folleto, que se redactará de forma clara y concreta y fácilmente comprensible para los consumidores, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes. Este folleto, que estará disponible para los consumidores conforme a lo previsto en el artículo siguiente, será asimismo remitido al registro en el que figuren inscritas y su contenido se ajustará a las normas que reglamentariamente puedan dictar las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias. III.—Resuelvo. En su virtud acuerdo suspender la práctica de la inscripción solicitada en base al Fundamento de Derecho dicho, por no cumplir con las obligaciones de transparencia en relación con los precios de la Ley 2/2009 de 31 de marzo, 1.—puesto que el fin, que se desprende claramente de esta operación crediticia es evitar a través de la figura del acreedor interpuesto, don J. R. R., considerar el préstamo como uno de los que se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009 de 31 de marzo, en su artículo 1,a), derivándose con ello obligaciones ineludibles impuestas a éstas empresas financieras que ofrecen y conceden este tipo de préstamos de la misma forma que la que se imponen a las entidades de créditos bancarios sometidos al control del Banco de España. Y, todo ello con la finalidad de proteger a los consumidores y usuarios de préstamos o créditos hipotecarios, articulando al efecto el legislador el régimen jurídico específico en base al Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que esta aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, como la Ley 22/2007, de 1 de julio, sobre Comercialización a Distancia a los consumidores, que es transposición de Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de Septiembre de 2002, que contiene el estatuto jurídico de la protección de los consumidores de los servicios financieros que se comercializan a distancia. 2.—A esta necesidad de protección del Consumidor de préstamos hipotecarios intermediados o concedidos por las empresas financieras sujetas a la Ley 2/2009 responde el carácter imperativo de toda la normativa recogida en dicho texto legal, disponiendo en su artículo 2 que: «Los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables, siendo nula la renuncia previa a tales derechos, y los actos realizados en fraude de Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil.» Concretamente, en el apartado sexto de dicho artículo se dice: «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». Además, en el artículo 7 del mismo cuerpo legal se impide el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, debiendo ejercitarse las conductas o relaciones jurídicas conforme a las exigencias de la buena fe entre los sujetos titulares de la mismas»; a esta exigencia de buena fe contractual responde la necesidad de protección del consumidor impuesta en la Ley 7/1998 de 18 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. En consecuencia, considerando que éste préstamo hipotecario contraviene los artículos 2; 4, 5, 8, 13 y 14 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo y los referidos artículos del código Civil, obligando subrepticamente al prestatario a pagar 6.000€ un gasto que no se corresponde específicamente con el servicio prestado y, a mayor abundancia, a la cuenta del intermediario financiero «Kontaktalia, Finance, S.L.», y no a la del acreedor, constituyendo ello claramente una elusión fraudulenta de la norma imperativa anteriormente expresada; y la cantidad de 4.000€ a don J. C. M. F., que no interviene en el contrato del acto jurídico realizado entre el prestamista y prestatario, por otros gastos de notaría y registro y de tramitación (que con arreglo a la normativa actualmente vigente en materia de contratación de préstamos hipotecarios debe ser satisfecha por el prestamista) constituye todo ello un acto jurídico realizado en fraude de Ley y de carácter abusivo para el prestatario. En virtud de lo hechos y fundamentos jurídicos expuestos, se suspende la inscripción del préstamo hipotecario

contenido en el título notarial objeto de calificación. Contra la presente nota del Registrador (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Francisco Gaspar Riquelme Rubira registrador/a de Registro Propiedad de Orihuela 2 a día veintiuno de Diciembre del año dos mil dieciocho».

III

Dicha nota de calificación fue notificada telemáticamente al notario autorizante con fecha 21 de diciembre de 2018, y al presentante del documento el día 27 de diciembre de 2018. Contra la misma, con fecha 18 de enero de 2019, el presentante solicitó calificación sustitutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, que correspondió a la registradora titular del Registro de la Propiedad de Villena, según notificación telemática de «Indicación del Cuadro de Sustituciones» emitida por el Colegio de Registradores de conformidad con lo regulado en el artículo 5.2 del Real Decreto 1039/2003. Y con fecha 21 de enero de 2019, se acepta por el Registro sustituto la iniciación del procedimiento de calificación sustitutoria, que concluyó con la emisión el día 30 de enero de 2019, por parte de la registradora titular del mismo, doña Josefa Adoración Madrid García, de resolución confirmando la nota de calificación del que suscribe, con base a los mismos argumentos que constan en la nota recurrida; calificación sustitutoria que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 2 el día 1 de febrero de 2019, sin que conste la fecha de notificación a la parte recurrente.

IV

Contra la inicial nota de calificación, don V. P. C., abogado, en nombre y representación del acreedor don J. R. R., interpuso recurso el día 5 de marzo de 2019, mediante presentación de escrito de fecha 4 de marzo de 2019, en el que constan los siguientes argumentos: «Hechos. Primero.–La calificación que se recurre deniega en esencia la inscripción del documento referido en el expositivo del presente escrito en el supuesto incumplimiento del deber de transparencia establecidos en la Ley 2/2009, deduciendo el Registrador de la documentación aportada, que con la documentación examinada «se ha tratado de evitar a través de la figura del acreedor interpuesto, considerar al préstamo como único de los que se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009 de 31 de Marzo. Con carácter previo es necesario remarcar que el Registrador a la hora de calificar ha tenido a su disposición, como reseña expresamente en los hechos: «1. La oferta vinculante realizada por el acreedor don J. R. R. R.; 2- La información previa al contrato en las actividades de concesión y/o intermediación para la celebración de contratos de préstamos o crédito, realizada por la mercantil Kontaktalia Finance S.L -como intermediaria financiera-; 3.–La inscripción en el Registro Estatal de Empresas previstos en la Ley 2/2009 de 31 de marzo de la mercantil Kontaktalia Finance S.L; 4.–El pago de seguro de Responsabilidad Civil de la mercantil Kontaktalia Finance S.L; 5- y tres transferencias bancarias realizadas por D. J. R. R...» De la lectura de la calificación claramente podemos concluir que ningún documento entiende la Registradora [sic] de los exigibles por la Ley 2/2009 faltan en el presente caso, pero a pesar de ello se infringen las obligaciones de transparencia que la meditada ley preceptúa, deduciéndose de los fundamentos de derecho, que a juicio de la Registradora [sic] faltara dicha transparencia en relación con las tarifas cobradas por la intermediaria financiera. Segunda.–La calificación afirma que lo que «el fin que se desprende de esta operación crediticia es evitar a través de la figura del acreedor interpuesto, D. J. R. R., considera el préstamo como uno de los que se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009... Lo primero que hay que remarcar es que es en la propia escritura de préstamo donde se dice expresamente: «II.–Que el préstamo que en esta escritura se formaliza está afectado por la Ley 2/2009, de 31 de Marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos

hipotecarios, y demás normativa de aplicación. III.–Que de acuerdo con la citada Ley 2/2009, la intermediaria financiera confeccionó la pertinente oferta vinculante que ha sido debidamente aceptada por la parte prestataria, la cual me exhibe y uno a esta matriz por medio de fotocopia. Y asimismo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2012 de 26 de marzo, la intermediaria financiera ha entregado a la parte prestataria información previa sobre esta escritura. Me entregan ejemplar del mismo debidamente firmado por las partes que uno a esta matriz por medio de fotocopia.» Dificilmente puede hablarse del fraude de ley para evitar la aplicación de las obligaciones exigidas por la Ley 2/2009, del que habla la calificación, cuando abiertamente se afirma que la operación está sometida a la referida legislación. El Registrador podrá entender si se cumplen o no los requisitos exigidos por la referida ley, pero difícilmente se está intentado soslayar su ámbito de apelación cuando se está admitiendo el sometimiento a dicha legislación, deduciendo esta representación que el impedimento que pone el Registrador a la calificación favorable del documento presentado se encuentra relacionado con el pago de la comisión de la intermediación financiera y gastos de Notaría, Registro etc. Tercero.–Infracción del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, «que Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» Dice la calificación cuya revocación interesamos que «se está obligando subrepticamente [sic] al prestatario a pagar 6.000 euros gasto que no se corresponde específicamente al servicio prestado.» Entendemos que el Registrador se está extralimitando en su función calificadora, ya que el fraude de ley y abuso de derecho que entiende concurre no pasa de ser una mera especulación, ya que ninguno de los documentos que ha tendido a su disposición le pueden permitir llegar a esa conclusión. 1.º - Consta debidamente protocolizado la información previa al contrato donde ya queda determinada la exigencia de la intermediación y su precio. Nada hay en la documentación ni en los archivos de Registro que le permitan al Registrador afirmar con esa rotundidad que la intermediación no se produjo; pero a mayor abundamiento, el contrato de intermediación es un negocio jurídico que es completamente ajeno al préstamo objeto de calificación. Como tiene dicho este centro directivo: «Pero, en realidad, la ‘comisión de intermediación’ constituye el precio o parte del objeto principal de un contrato suscrito por el deudor y el intermediario financiero, distinto del contrato de préstamo hipotecario, que es objeto de formalización e información precontractual al margen de éste, por lo que ni tiene porqué constar en la ‘FIPER’ del préstamo ni es calificable por el registrador de la Propiedad. El pago directo por parte del acreedor, como ocurre en este caso, a la empresa intermediaria constituye, en consecuencia, un ‘pago a terceros’ de obligaciones que son propias del deudor, por orden y cuenta de éste. La conclusión es que el importe correspondiente a este concepto de ‘comisión de intermediación’ debe entenderse como efectivamente entregado al prestatario (Resolución de la DGRN de 12 de diciembre de 2018). 2.º - Ninguna norma a la fecha de suscripción del préstamo obliga a a [sic] que los gastos de Notaría, Registro etc. sean a cargo de la parte acreedora, en tanto no entre en vigor la ley de Crédito Inmobiliario, sin que esta representación llegue tampoco en este caso a entender que fraude de ley existe en e [sic] pacto acordado al respecto. Fundamentos de Derecho. Primero.– Impugnación del recurso Se interpone este recuso ante la DGRN, ya que al no fundamentarse ni la calificación ni el recurso en normas exclusivas del derecho autonómico catalán [sic], es competente el referido organismo, conforme doctrina de la DGR de fecha 25 de septiembre de 2015. Segundo.–Condición de interesado. Lo interpone Don J. R. R. en su condición de acreedor y persona interesada en la inscripción del documento notarial, debidamente representado».

V

Con fecha 7 de marzo de 2019, y de conformidad con lo establecido en el artículo 327, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, se dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, don José Carlos Sánchez González, por notificación electrónica fehaciente a su correo corporativo; y con fecha 12 de marzo de 2019 se recibe por correo electrónico escrito de alegaciones de dicho notario autorizante del título, que tiene reflejo en el Libro General de Entrada del Registro con fecha 15 de marzo de 2019. En dicho escrito de alegaciones el notario autorizante, aparte de algunas referencias a la insuficiente motivación de la calificación y a la extralimitación de la función registral, formuló las siguientes alegaciones de fondo respecto de la citada calificación registral: «I.(...) III.—Fundamentos de Derecho para revocar la calificación impugnada (...) para los préstamos a los que se refiere la Ley 2/2009, dicha Dirección General ha admitido la imputación de gastos y retención de cantidades análogas a la del presente caso (cfr. las Resoluciones de 1 de febrero, 19 de julio y 12 de diciembre de 2018). Así, en el caso de la Resolución de 19 de julio de 2018, la Dirección General admitió que, en un préstamo de 21.700 euros se retuvieran 4.200 euros para pagar a la entidad intermediaria financiera (por cierto, la misma que en el caso del presente recurso, «Kontaktalia Finance, S.L.») la comisión por su intermediación. El centro Directivo afirma lo siguiente: «En concreto, en cuanto a la 'comisión de intermediación', que asciende a la cifra alzada de 4.200 euros, no puede ser objeto de apreciación registral acerca de su abusividad ya que tal comisión constituye el precio o parte del objeto principal de un contrato suscrito por el deudor, distinto del contrato de préstamo hipotecario, respecto del que se han cumplido las normas de información precontractual, y cuya cuantía de la tarifa no plantea problemas de comprensibilidad, por lo que vale ahora todo lo que se expone después en un apartado posterior respecto del interés remuneratorio del préstamo. Esta conclusión viene avalada por el artículo 5 de la Ley 21/2009 que establece que 'las empresas intermediadoras establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores, sin otras limitaciones que las contenidas en esta Ley, en la Ley de 23 de julio de 1908 y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas, lo que excluye la alegación del registrador de desequilibrio en su cuantía». Consideraciones análogas pueden realizarse en el presente caso sobre la cantidad de 4.000 euros que se han pagado a un tercero (presentante de la escritura en el Registro de la Propiedad) para gastos de notaría, gestión, tramitación y registro. La citada Resolución de 19 de julio de 2018 afirma lo siguiente: «En cuanto a los gastos de tasación, notaría, Registro de la Propiedad y gestión, cada vez son más frecuentes las sentencias de tribunales inferiores (por todas, las sentencias de las Audiencias Provinciales de Asturias de 1 de febrero de 2017, de Pontevedra de 28 de marzo de 2017 y de Las Palmas de 6 de julio de 2017) que vienen considerando abusivas las cláusulas que imponen con carácter general dichos gastos al consumidor, por entender que responden fundamentalmente a un interés de la entidad crediticia y, más en concreto, respecto de los gastos de tasación y gestión por tratarse de servicios accesorios (artículos 89.4 y 89.5 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 15 de la Ley 21/2009 que se refiere a 'tasación y otros servicios accesorios') que se imponen sin posibilidad de negociación. No obstante, este Centro Directivo, siguiendo la línea interpretativa mantenida por otras sentencias, considera que de la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, deben extraerse unas conclusiones, que ponen en duda los términos tajantes de ese criterio de la jurisprudencia menor y que son: a) cada tipo de gasto debe imputarse a aquella parte del contrato a la que se le asigne una disposición legal; b) a falta de asignación legal los gastos corran a cargo de aquella parte que estuviera interesada en el servicio que se remunera, y c) que, en caso de que ambas partes estuvieran interesadas, cabe una distribución equitativa de los gastos de ese tipo. (...) En relación con los gastos de notaría, la norma sexta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel notarial, dispone que la obligación de pago de los derechos notariales

corresponderá 'a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente'; siendo la finalidad de la escritura pública de préstamo hipotecario, primero la de documentar el préstamo y la entrega de su importe con los efectos derivados de dicha forma pública, lo que beneficia al prestatario, y, segundo, la de asegurar la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, necesaria tanto para la válida constitución como para su posibilidad de ejecución de esta garantía con lo que se beneficia al prestamista. Es decir, como señalan las sentencias del Tribunal Supremo citadas la escritura pública obedece a los intereses de ambas partes y a ambas beneficia. Por su parte, el artículo 126 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 dispone que 'en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección de notario corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio' y su artículo 63 reitera, con carácter general, que 'la retribución de los notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios'. Es cierto, que la citada norma arancelaria no tiene como objeto determinar imperativamente cuál de los contratantes ha de hacer frente al pago de los aranceles notariales, sino únicamente quien asume la responsabilidad del pago frente al notario, independientemente de las relaciones internas entre las partes, pero se estima que debe ser tenida en cuenta como norma supletoria cuando se trate de valorar las cláusulas predispuestas o condiciones generales de la contratación. En concreto, en el ámbito de la calificación registral, dado que normalmente no se dispondrá del dato de quién requirió los servicios notariales y que el Registrador no puede fundar su calificación en presunciones, a falta de norma sustantiva que determine el obligado al pago, como la recogida en el artículo 1455 del Código Civil para la compraventa o en el artículo 1555.3 para el arrendamiento, se habrá de acudir, a la hora de calificar, a la consideración de la norma fiscal aplicable tal como ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, en su Sala Contencioso-administrativa, en las Sentencias de 19 de noviembre de 2001, 24 de junio de 2002, 20 de octubre de 2004 o 27 de marzo de 2006, entre otras, y por su Sala Civil en las Sentencias de 15 de marzo de 2018 antes resumidas. En definitiva, de la combinación de esas normas y finalidades se puede concluir, en la misma línea que las citadas Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 que, en principio, salvo que se pruebe que el banco ha impuesto al deudor un notario determinado (lo que no es lo mismo que el ofrecimiento a firmar en una notaría), se acredite que ha sido el banco quien ha requerido directamente la función notarial (lo que como lo anterior habrá de hacerse en sede judicial) o hubiera un acuerdo para distribución de estos gastos; el pago del concepto de escritura matriz corresponde al prestatario; mientras que, respecto de las copias autorizadas, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite, siendo lo habitual que la copia autorizada que se expide por defecto tenga como finalidad servir de título ejecutivo (artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a favor de la entidad de crédito, por lo que ésta será la obligada al pago. Por lo que respecta a los gastos registrales, la norma quinta del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone que el importe correspondiente a los derechos registrales se pagará 'por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmiten/e o interesado; y los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten', lo que implica, con las mismas salvedades antes expresadas para los gastos notariales respecto del objeto de la norma, que la minuta del Registro de la Propiedad debe ser pagada, como regla, por el prestamista, dado que a su favor se inscribe la hipoteca (el préstamo como tal no es objeto de inscripción, sino únicamente en cuanto sirve para determinar una parte del contenido de la hipoteca: la obligación garantizada), si bien, algunos gastos registrales accesorios referentes a la publicidad registral, serán de cargo del prestatario

sí él la hubiere solicitado. Por último, en cuanto a los gastos de gestoría, se trata de una labor que constituye un servicio accesorio y, como tal, la retribución de sus actuaciones correrá a cargo de aquella parte que hubiere solicitado y estuviera interesado en el tramitación a retribuir; por lo que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, el obligado al pago será el consumidor, cuando se trate de la tramitación de la liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados, y el obligado al pago será el prestamista cuando se trate de la tramitación de la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad. Es evidente que a la entidad de crédito le interesa la intervención de una gestoría de su confianza para asegurar la debida inscripción de la hipoteca, pero, al desconocer el registrador si ha habido una auténtica imposición de la misma al consumidor o un consentimiento del prestatario, a estos efectos debe considerarse ajustado a derecho la imputación contractual de los gastos de gestoría de forma equitativa, en los términos que se han expresado, es decir, en función del interés que la gestoría satisfaga en cada actuación. De todo lo hasta ahora expuesto, resulta que, como regla general, deberá rechazarse la inscripción de aquella cláusula de imputación de gastos, en este caso la estipulación octava bis, y su correspondiente garantía hipotecaria, que no se ajuste, en perjuicio del consumidor, a los criterios anteriormente expuestos respecto de la asignación de los impuestos, aranceles y gastos, pero únicamente respecto del tipo o de los tipos de gastos afectados por la disconformidad, salvo que la cláusula sea absolutamente genérica en cuyo caso deberá rechazarse íntegramente. Igualmente deberá rechazarse la inscripción de la hipoteca, en supuestos como el presente, si no se aclara que las retenciones realizadas sólo cubrirán la parte de los respectivos gastos que legalmente fueran de cuenta del consumidor. Ahora bien, en la concreta escritura cuya nota de calificación negativa es objeto de este recurso, en la estipulación octava bis relativa a 'los gastos a cargo del prestatario', se señala expresamente que 'debido a la negociación de ambas partes se acuerda que serán a cuenta y cargo de la parte prestataria:... (enumeración de los gastos a cargo del deudor)' y que 'en este caso y como resultado de la expresada negociación las partes han convenido que la parte prestataria en base al tipo de interés, márgenes y comisiones acordadas para la operación de préstamo, asume el pago de la totalidad de los conceptos del presente apartado', lo que de ser cierto legitimaría este pacto de imputación de gastos y las retenciones verificadas, al haber desaparecido el desequilibrio relevante del consumidor. Sin poder valorar si se cumple, en el presente supuesto, el requisito de contraprestación respecto del tipo de interés, por las razones que luego se examinan, es cierto que no se ha impuesto comisión alguna al consumidor (cláusula segunda bis), y que en el contrato no existe margen o diferencial alguno, por cuanto el tipo de interés es fijo; lo que hace que, al menos por los motivos que se alegan en la nota denegatoria del despacho, este defecto deba ser revocado». En el presente caso es determinante el hecho de que el prestamista sea una persona física que no se dedica de forma profesional a la concesión de préstamo y créditos y la cláusula de gastos ha sido objeto de suficiente información y negociación. IV.-Conclusión Atendiendo a las consideraciones precedentes, la calificación impugnada debe ser revocada».

VI

El registrador de la Propiedad a cargo del Registro de la Propiedad de Orihuela número 2 (titular del Registro de la Propiedad de Orihuela número 4 en el justificante de remisión del expediente) emitió el preceptivo informe con fecha 20 de marzo de 2019, confirmando su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 1255, 1256, 1258, 1288, 1710, 1712 y 1713 del Código Civil; 12, 18, 258 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE

sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores; 2 a 4, 15, 18, 19 y 29 de la Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial; 1, 2, 5 a 9, 22 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 3, 4, 80 y 82 a 90 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, 5, 12 a 18 y 19 a 22 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; 22 a 26 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, 15 de marzo y 14 de junio de 2012, 14 de marzo de 2013, 21 de enero de 2015 y 26 de marzo de 2019; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2002, 16 de diciembre de 2009, 10 de marzo de 2010, 18 de junio de 2012, 9 de mayo y 13 de septiembre de 2013, 8 de septiembre de 2014, 25 de marzo, 22 de abril, 5 de noviembre y 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero y 20 de mayo de 2016, 15 de marzo de 2018 y 23 de enero de 2019, en materia de cláusulas abusivas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de octubre de 2010, 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 de 2014 y 9 de marzo de 2016, respecto a información a los consumidores en la contratación de créditos hipotecarios, de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 5 de febrero, 20 de marzo, 25 de abril, 3 de junio y 3, 6 y 9 de octubre de 2014 y 28 de abril y 25 de septiembre de 2015, en cuanto a calificación registral de las cláusulas de los préstamos hipotecarios, de 30 de marzo y 22 de julio de 2015, 7 de abril de 2016, y 1 de febrero, 19 de julio y 12 de diciembre de 2018, sobre intereses usurarios, cuantía del interés ordinario en relación con el moratorio y retenciones del capital concedido, y de 4 de febrero y 13 y 28 de julio de 2015, 10 de marzo, 20 de junio, 7, 11, 17 y 22 de julio y 13 de septiembre de 2016 y 26 de julio de 2017, sobre habitualidad en la concesión de préstamos.

1. De conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura, ni tampoco aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación.

En el presente supuesto, el registrador de la Propiedad pone de manifiesto que, en su opinión, en la escritura de préstamo hipotecario se ha tratado de evitar a través de la figura del acreedor interpuesto, considerar al préstamo como uno de los que se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

En la nota de calificación recurrida no se argumenta acerca de la razón por la que se llega a tal conclusión, como, por ejemplo, el ejercicio habitual de la concesión de préstamos por parte de don J. R. R., que hubiera resultado de la consulta del «Servicio de Interconexión entre los Registros» del Colegio de Registradores de la Propiedad, cuestión sobre la que ya se ha pronunciado este Centro Directivo en las Resoluciones que se citan en la parte final de los «Vistos»; y que hubiera permitido exigir la acreditación de la inscripción en el Registro especial que regula la citada Ley 2/2009 y el pago del correspondiente seguro no solo respecto del intermediario financiero sino también respecto de la persona física prestamista, porque tales requisitos legales son

exigibles respecto a cada profesional, prestamista e intermediario, en los términos que resulten de la respectiva actividad a la que cada uno se dedica.

Por otra parte, en la escritura de préstamo hipotecario se incorpora la oferta vinculante realizada por el citado acreedor don J. R. R. (así aparece en el misma) a través de la sociedad intermediaria; la información previa al contrato en las actividades de concesión y/o intermediación para la celebración de contratos de préstamos o crédito, realizada por la mercantil «Kontaktalia Finance, S.L.» -como intermediaria financiera- y el contrato de intermediación con su importe; la inscripción en el Registro Estatal de Empresas previstos en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, de esa sociedad intermediaria, y el pago por la misma del correspondiente seguro de responsabilidad civil; lo que parece suficiente para entender cumplidos los requisitos de información y transparencia material exigidos por la legislación vigente.

En definitiva, si lo que se quiere decir es que el verdadero prestamista es dicha sociedad intermediaria y no la persona física que aparece como tal en la escritura, aunque así fuera, ello no debería ser obstáculo, en términos de información precontractual y transparencia material, para la inscripción dado que la mercantil «Kontaktalia Finance, S.L.» cumple con todos los requisitos exigidos por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios.

Por todo ello, ante la falta de una formulación expresa de otros defectos concretos, debe entenderse que toda la argumentación de la nota de calificación gira en torno a intentar justificar los dos defectos que claramente se explicitan y que se considera que constituyen el objeto único de este recurso: a) el pago indebido a la citada mercantil intermediaria de una comisión de 6.000 euros por la intermediación, un gasto que el registrador entiende que no se corresponde específicamente con el servicio prestado, al considerar que tal entidad es la verdadera prestamista; y b) la entrega indebida a don J. C. M. F., persona que se indica no interviene en el contrato, para el pago de los gastos de notaría, registro y tramitación, gastos respecto de los cuales se afirma que, con arreglo a la normativa actualmente vigente en materia de contratación de préstamos hipotecarios, deben ser satisfechos por el prestamista.

2. Respecto del primer defecto, el presunto pago indebido de la comisión de intermediación, se trata de una cuestión de la cual ya se ha ocupado esta Dirección General en otras Resoluciones, como la de 19 de julio de 2018, en la que ya se reconoció la legalidad de esta comisión y se afirmó lo siguiente: «En concreto, en cuanto a la comisión de intermediación, que asciende a la cifra alzada de 4.200 euros (6.000 euros en este nuevo supuesto), no puede ser objeto de apreciación registral acerca de su abusividad ya que tal comisión constituye el precio o parte del objeto principal de un contrato suscrito por el deudor, distinto del contrato de préstamo hipotecario, respecto del que se han cumplido las normas de información precontractual, y cuya cuantía de la tarifa no plantea problemas de comprensibilidad, por lo que vale ahora todo lo se expone después en un apartado posterior respecto del interés remuneratorio del préstamo. Esta conclusión viene avalada por el artículo 5 de la Ley 2/2009 que establece que «las empresas intermediadoras establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores, sin otras limitaciones que las contenidas en esta Ley, en la Ley de 23 de julio de 1908 y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas, lo que excluye la alegación del registrador de desequilibrio en su cuantía».

No constituyen argumentos en contra de este criterio, ni la mayor cuantía de la comisión, que lógicamente dependerá en cada caso de la cuantía del préstamo en el que el intermediario financiero media y de la posible negociación; ni la simple reproducción en los fundamentos de derecho de la nota de calificación del artículo 5 de la citada Ley 2/2009, sin indicar la parte del mismo que se entiende infringida, ya que es doctrina reiterada de este Centro directivo que la calificación registral debe estar suficientemente motivada (ver, entre otras, las Resoluciones de 18 de febrero de 2014, 12 de febrero de 2016 o 12 de diciembre de 2017), y que no basta con la mera cita rutinaria de un

precepto legal, sentencia o resolución, sino que es preciso justificar la razón por la que la resolución, sentencia o precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (ver Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman otras posteriores, como las de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012 y 30 de enero de 2018).

Tampoco tiene valor que enerve el derecho al cobro de esa comisión, la suposición del registrador acerca de la existencia de un fraude de ley al considerar que no ha existido servicio de intermediación que remunerar porque se estima que el prestamista es la propia entidad intermediaria. Para hacer esta afirmación, dados los limitados medios en que se mueve la calificación registral, la misma ha de apoyarse en circunstancias objetivas que resulten de la propia escritura calificada, de los datos del Registro de la Propiedad en que ha de inscribirse la hipoteca o del contenido de otros registros públicos que puedan ser consultados por el registrador, siendo que el contenido de ninguno de estos medios de calificación permite, en este supuesto concreto, llegar a la expresada conclusión, ni tampoco el registrador explica el razonamiento que le ha llevado a formularla.

A mayor abundamiento, en la diligencia de ratificación del prestamista don J. R. R., se señala expresamente que en cumplimiento del contenido de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, el señor compareciente hace constar que no existe ninguna otra persona distinta por cuya cuenta actúe, directa o indirectamente; y en las tres transferencias realizadas, que se incorporan a la escritura de préstamo hipotecario, aparece como ordenante el citado prestamista don J. R. R.

La intermediación en el mercado de préstamos y créditos hipotecarios se encuentra expresamente reconocida tanto por la normativa comunitaria (Directiva 2014/17 de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial), como en la normativa nacional (la repetida Ley 2/2009, y la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario), por lo que el pago directo por parte del acreedor, como ocurre en este caso, a la empresa intermediaria, constituye un «pago a terceros» de obligaciones que son propias del deudor, por orden y cuenta de éste. La conclusión es que el importe correspondiente a este concepto de «comisión de intermediación» constituye un pago o retribución legal, responde a la prestación de un servicio efectivamente recibido y solicitado por el prestatario, ya que la concesión del préstamo que constituye su objeto se ha formalizado, y debe entenderse, a falta de prueba en contrario, como una cifra efectivamente entregada al prestatario (ver Resolución de 12 de diciembre de 2018).

3. En cuanto al segundo defecto, el pago por los prestatarios de los gastos de Notaría, Registro de la Propiedad y gestoría, habiendo entregado dichas sumas a don J. C. M. F., persona que no interviene en el contrato, debe significarse, en primer lugar, que tal señor es la persona que ha presentado la escritura en el Registro de la Propiedad, por lo que es coherente entender que su intervención en la operación jurídica ha sido legítima en concepto de gestión. Por lo demás, frente a lo que señala el registrador en la nota de calificación, en tanto no entre en vigor la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, es decir, hasta el día 17 de junio de 2019, tales gastos no serán imputables ex lege y automáticamente a dicho prestamista y pueden ser objeto de negociación y de reparto ponderado. Es cierto que el artículo 14 de dicha Ley 5/2019 imputa casi íntegramente dichos gastos al prestamista, pero, como expresamente señala su disposición transitoria primera, esa norma solo será aplicable respecto de las escrituras de préstamo y crédito hipotecario, novación y subrogación hipotecarias que se autoricen a partir de la indicada fecha de entrada en vigor y que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación.

Así, como ya se indicaba en la Resolución de 19 de julio de 2018 este Centro Directivo considera que de la lectura de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y 15 de marzo de 2018, deben extraerse unas conclusiones, que son: a) se considera abusiva la cláusula que impute globalmente todos los gastos de la

escritura de préstamo hipotecario al prestatario; b) cada tipo de gasto debe imputarse a aquella parte del contrato a la que se le asigne una disposición legal; c) a falta de asignación legal los gastos correrán a cargo de aquella parte que estuviera interesado en el servicio que se remunera, y d) que, en caso de que ambas partes estuvieran interesadas, cabe una distribución equitativa de los gastos de ese tipo. En la fecha del otorgamiento de la escritura que nos ocupa, los criterios de esta Dirección General en cuanto a la imputación de estos gastos, con base en el contenido de las aludidas sentencias, eran los siguientes:

En relación con los gastos de Notaría se decía en dicha Resolución de 19 de julio de 2018 que «la norma sexta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel notarial, dispone que la obligación de pago de los derechos notariales corresponderá «a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente»; siendo la finalidad de la escritura pública de préstamo hipotecario, primero la de documentar el préstamo y la entrega de su importe con los efectos derivados de dicha forma pública, lo que beneficia al prestatario, y, segundo, la de asegurar la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, necesaria tanto para la válida constitución como para su posibilitar la ejecución de esta garantía con lo que se beneficia al prestamista. Es decir, como señalan las sentencias del Tribunal Supremo citadas la escritura pública obedece a los intereses de ambas partes y a ambas beneficia. Por su parte, el artículo 126 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 dispone que «en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección de notario corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio» y su artículo 63 reitera, con carácter general, que «la retribución de los notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios », señalándose, finalmente, como regla de imputación que el pago del concepto de escritura matriz correspondía al prestatario, mientras que los de la copia autorizada expedida con carácter ejecutivo correspondía al concedente del crédito.

Por lo que respecta a los gastos registrales, señalaba esta Dirección General en la citada Resolución que «en la norma quinta del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone que el importe correspondiente a los derechos registrales se pagará «por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmiten/e o interesado; y los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten», lo que implica, con las mismas salvedades antes expresadas para los gastos notariales respecto del objeto de la norma, que la minuta del Registro de la Propiedad debe ser pagada, como regla, por el prestamista, dado que a su favor se inscribe la hipoteca (el préstamo como tal no es objeto de inscripción, sino únicamente en cuanto sirve para determinar una parte del contenido de la hipoteca: la obligación garantizada), si bien, algunos gastos registrales accesorios referentes a la publicidad registral, serán de cargo del prestatario si él la hubiere solicitado.»

Por último, en cuanto a los gastos de gestoría, se consideraba que tal actividad «se trata de una labor que constituye un servicio accesorio y, como tal, la retribución de sus actuaciones correrá a cargo de aquella parte que hubiere solicitado y estuviera interesado en el tramitación a retribuir; por lo que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, el obligado al pago será el consumidor, cuando se trate de la tramitación de la liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados (esto se entiende hasta la reforma de la Ley reguladora de tal impuesto), y el obligado al pago será el prestamista cuando se trate de la tramitación de la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad. Es evidente que a la entidad de crédito le interesa la intervención de una gestoría de su confianza para asegurar la debida inscripción de la hipoteca, pero, al

desconocer el registrador si ha habido una auténtica imposición de la misma al consumidor o un consentimiento del prestatario, a estos efectos debe considerarse ajustado a derecho la imputación contractual de los gastos de gestoría de forma equitativa, en los términos que se han expresado, es decir, en función del interés que la gestoría satisfaga en cada actuación.»

Sin embargo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, números 44, 46,47,48 y 49, han modificado la jurisprudencia del Alto Tribunal, estableciendo el siguiente reparto de gastos: a) arancel notarial: la escritura de constitución o modificación hipotecaria: la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad; en cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto; y, por último, las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés; b) arancel registral: la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca, y, en cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto, y, c) gastos de gestoría: también se impone el pago por mitad de los mismos a las partes.

4. De todo lo hasta ahora expuesto, resulta que ya sea aplicable uno u otro criterio jurisprudencial, como regla general, deberá rechazarse la inscripción de aquella cláusula de imputación de gastos, en este caso la estipulación octava bis, y su correspondiente garantía hipotecaria, que no se ajuste, en perjuicio del consumidor, a los criterios anteriormente expuestos respecto de la asignación de los impuestos, aranceles y gastos, pero únicamente respecto del tipo o de los tipos de gastos afectados por la disconformidad, salvo que la cláusula sea absolutamente genérica en cuyo caso deberá rechazarse íntegramente. Igualmente deberá rechazarse la inscripción de la hipoteca, en supuestos como el presente, si no se aclarara que las retenciones realizadas sólo cubrirán la parte de los respectivos gastos que legalmente fueran de cuenta del consumidor.

Ahora bien, en la concreta escritura cuya nota de calificación negativa es objeto de este recurso, en la estipulación octava bis relativa a «los gastos a cargo del prestatario», en su número 2, se señala expresamente que los aranceles notariales, registrales y los gastos de tramitación hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad son a cargo del prestatario «por haberse negociado expresamente entre la parte prestataria y el acreedor», añadiéndose a continuación que «en el presente caso y como resultado de la negociación, las partes han convenido que la parte prestataria en base al tipo de interés, márgenes y comisiones acordadas para la operación de préstamo, asume el pago de la totalidad de los conceptos del presente apartado», lo que de ser cierto legitimaría este pacto de imputación de gastos y las retenciones verificadas, al haber desaparecido el desequilibrio relevante del consumidor.

Sin poder valorar si se cumple, en el presente supuesto, el requisito de contraprestación respecto del tipo de interés, por las razones que se examinan en extenso en los fundamentos de Derecho 5 y 6 de la Resolución de 19 de julio de 2018 a la que se remite la presente; es cierto que no se ha impuesto comisión alguna al consumidor (cláusula segunda bis), excepto los 30 euros por cuota impagada de la cláusula cuarta, y que en el contrato no existe margen o diferencial alguno, por cuanto el tipo de interés es fijo; lo que hace que, al menos por los motivos que se alegan en la nota denegatoria del despacho, este defecto deba ser revocado, como ya se puso de manifiesto en la citada Resolución de 19 de julio de 2018, que resuelve sobre un supuesto semejante al que es objeto de este expediente. A estos efectos, en el presente caso es determinante el hecho de que el prestamista sea una persona física que no se dedica de forma profesional a la concesión de préstamos y créditos, y que la cláusula de gastos ha sido objeto de suficiente información y negociación, como se ha señalado en anteriores fundamentos de Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 3 de junio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.