

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6348 *Resolución de 15 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Torrejón de Ardoz n.º 1, 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 del registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don Gonzalo Álvarez de Lara y Maza, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 2 de agosto de 2019 ante el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, con el número 1.507 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Kutxabank, S.A.», para financiar la adquisición de una vivienda habitual por el prestatario, persona física; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dicha finca.

En tal escritura el notario expresaba lo siguiente:

«Esta escritura ha sido redactada de acuerdo con el proyecto de contrato facilitado por la entidad prestamista y contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Advierto de la aplicabilidad de la Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, habiendo yo comprobado, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro condiciones generales de la contratación y habiendo dado yo cumplimiento a todas las obligaciones que, en relación a dichas condiciones generales, establece el artículo 23 y demás concordantes de la Ley 7/1998, de 13 de abril, declarando los contratantes que si alguna de las cláusulas de este contrato se aparta de las condiciones generales depositadas en el Registro antes expresado dicha cláusula sería válida como condición particular de este contrato o como pacto objeto de negociación individual».

II

Presentada el mismo día 2 de agosto de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previa calificación del precedente documento, en unión de los complementarios en su caso aportados, y tras examinar los antecedentes del Registro, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18

de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento para la ejecución de la misma, ha acordado:

Suspender la inscripción del mismo por observar el/los siguiente/s defecto/s subsanable/s:

1. No consta el número del identificador único del depósito de las cláusulas contractuales en el Registro de las condiciones generales de la contratación.

Dicho acuerdo ha sido tomado en consideración a los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Primero. El día 02/08/2019 ha sido presentada en este Registro, causando el asiento 51 del Diario 134, la escritura autorizada el 02/08/2019, por el Notario Norberto González Sobrino, bajo el número 1507/2019 de su Protocolo, el 16 de septiembre se aportó copia autorizada liquidada, que es ahora objeto de calificación.

Fundamentos de Derecho.

Primero. En cuanto al defecto 1, artículo 7.1 de la Ley 5/2019 Ley de contratos de crédito inmobiliario; artículo 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y la instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019.

Observaciones.

Una vez subsanados los defectos notificados, no serán objeto de inscripción aquellas cláusulas o parte de ellas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota de calificación el interesado podrá (...)

Torrejón de Ardoz (Madrid), treinta de septiembre del año dos mil diecinueve. El Registrador de la Propiedad. Fdo.: Gonzalo Álvarez de Lara y Maza».

III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Madrid número 13, doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, quien, el día 3 de octubre de 2019, emitió calificación confirmando en todos sus términos la calificación del registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso el día 16 de octubre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. La calificación recaída no contiene una motivación suficiente del defecto del título ya que se limita a expresar que se suspende la inscripción de la escritura porque “no consta el número del identificador único del depósito de las cláusulas contractuales en el Registro de la (sic) condiciones generales de la contratación”.

La calificación negativa recaída no expresa los fundamentos de derecho de la misma, limitándose a hacer una cita rutinaria de dos preceptos (artículo 7.1 LCCI y artículo 11.2 LCGC) y de una Instrucción de la DGRN, sin justificar la razón por la que esos preceptos son de aplicación ni la interpretación que de ellos ha de efectuarse para que la escritura sea defectuosa.

Segundo. La calificación no aclara qué es o en qué consiste el número del identificador único del depósito, ya que los preceptos citados no hacen referencia alguna

a tal número ni a su composición o asignación. Tampoco se indica en la nota la normativa reguladora de ese número ni el Boletín Oficial donde se publicó.

Por ese motivo, la calificación debe ser revocada ya que no puede exigirse que se exprese “algo”, un número, que ninguna norma jurídica vigente define lo que es.

Tercero. En el supuesto de que legalmente existiese en nuestro Derecho ese “número del identificador único del depósito de las cláusulas contractuales”, habría que determinar si su omisión en la escritura debe ser un defecto que impida la inscripción de la hipoteca.

Los preceptos legales que cita el Registrador como fundamento de derecho en su nota de calificación no exigen que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese número. La Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 tampoco alude a esa exigencia y parece dar a entender que ni siquiera la posible falta de depósito del formulario utilizado constituye un defecto que impida la inscripción de la hipoteca y que tampoco debe ser obstáculo para la autorización de la escritura pública de préstamo, y para su inscripción registral, el hecho de que existan discrepancias entre las estipulaciones del contrato celebrado y las condiciones generales depositadas, ya que tales cláusulas pueden ser válidas como condiciones particulares del contrato o como pactos objeto de negociación individual.

Por consiguiente, ninguna norma vigente exige la constancia de ese número ni este Notario conoce la norma que define su composición y atribuye la competencia para su asignación.

Cuarto. 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 “número”.

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 número 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 en el artículo 15.7 LCCI al exigir la reseña del acta notarial de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

Quinto. La escueta nota de calificación recaída no permite conocer el fundamento jurídico por el que la omisión de ese “número” debe impedir la inscripción de la hipoteca, obligando al recurrente a tratar de averiguar ese posible fundamento que no puede ser otro que el de que esa omisión impide al Registrador comprobar un posible incumplimiento del principio de transparencia material del préstamo que se formaliza en la escritura. Debe examinarse en este recurso, por lo tanto, el control de transparencia que la ley exige al Notario y al Registrador.

El artículo 23 LCGC no obliga al Notario a hacer constar el número al que se refiere la calificación, sino solo a advertir de la obligación legal de depositar las condiciones generales de contratación. En la escritura de préstamo hipotecario calificada el Notario ha hecho constar esa advertencia y ha hecho constar que ha dado debido cumplimiento a todas las obligaciones legales que se le exigen al Notario en relación a esas condiciones.

La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario se refiere al control de transparencia material de los préstamos hipotecarios en sus artículos 14 y 15 donde se regulan “normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios” y “comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material”, respectivamente, pero en ninguno de esos preceptos se exige que en la escritura se exprese el número del identificador único del depósito de las condiciones generales.

El artículo 7 LCCI obliga a los prestamistas a inscribir en el Registro de Bienes Muebles las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación, pero no establece una sanción de nulidad de los préstamos celebrados en caso de falta de ese depósito.

El artículo 7 de la LCCI tiene un carácter imperativo, pero ello no implica que su contravención determine necesariamente la nulidad radical de los contratos celebrados sin haberse cumplido el deber de ese depósito.

El artículo 6 Código Civil solo establece la nulidad como sanción cuando la norma imperativa o prohibitiva vulnerada no prevé algún efecto distinto para el caso de su contravención, resultando que tanto la LCGC como la LCCI establecen sanciones de naturaleza puramente administrativa (multas e inhabilitaciones) para el incumplimiento de la obligación de depósito (y en ningún caso la nulidad de los contratos celebrados). Así resulta del artículo 24 LCGC y del artículo 47 LCCI, que se remite a los artículos 97, 98 y 99 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que solo prevén sanciones administrativas (de multa, suspensión o inhabilitación).

Además, el artículo 10 LCGC establece que “la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas”. Por ello, puede afirmarse que la falta de depósito no determina necesariamente la total nulidad del contrato.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha flexibilizado la rígida aplicación del artículo 6 del Código Civil, de tal modo que la sanción de nulidad solo cabe aplicarla a la vista del caso concreto y atendiendo a la específica índole y finalidad de la norma contrariada, habiendo afirmado el TS que cuando la Ley infringida no establezca expresamente la sanción de nulidad para el caso de contravención los Tribunales solo deben aplicarla cuando el acto pueda calificarse de gravemente contrario a la ley, moral u orden público, a la vista de la índole y finalidad de la norma contrariada y de las circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados (STS 10 abril 2007).

En conclusión, la LCCI no prevé la sanción de nulidad del contrato celebrado para el caso de incumplimiento por parte del prestamista de la obligación de depósito de las condiciones generales de la contratación, por lo que ni el Notario ni el Registrador tienen medios ni competencias para determinar a priori dicha sanción, correspondiendo únicamente a los Tribunales valorar si el incumplimiento de la obligación de depósito es un acto que pueda calificarse de gravemente contrario a la ley, moral u orden público.

En este sentido se pronuncia la Instrucción del DGRN de 13 de junio de 2019 cuando dice que “la legislación no precisa la eventual consecuencia de la falta de depósito sobre la validez de la condición general, sin que el control formal que deben desempeñar notarios y registradores sobre el cumplimiento de dicha obligación suponga atribuir a su inobservancia una nulidad patente y de pleno derecho de la misma”.

Además, ninguna norma de nuestro Derecho exige que se acredite la previa inscripción de las condiciones generales de la contratación para la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación solo impone al Notario la obligación de efectuar una mera advertencia de la obligación de inscribir, cuando ésta es obligatoria (artículo 23 LCGC).

La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario tampoco impone al Registrador la obligación de comprobar ese previo depósito, sino que solo condiciona la inscripción a la reseña en la escritura de préstamo del acta del artículo 15, estableciéndose que los registradores de la propiedad no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esa Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7 LCCI.

Sexto. También deben ponerse de manifiesto las dificultades prácticas que pueden existir para que el Notario o el Registrador comprueben si en el Registro de Bienes Muebles se han depositado unas determinadas condiciones generales de la contratación.

Esa comprobación solo será posible si se aporta una certificación expedida por el Registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de Bienes Muebles. Es evidente que la exigencia de esa certificación registral dificultaría extraordinariamente la formalización de los préstamos hipotecarios sujetos al ámbito de la LCCI, por lo que debe descartarse.

La comprobación dicha sólo podría hacerse por medio de una consulta telemática al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, pero, a nuestro juicio, esa

consulta telemática, por exigencias del principio de la seguridad jurídica, no podrá servir para impedir la inscripción de una hipoteca en el Registro de la Propiedad por las siguientes razones:

1. Al pie de cada modelo publicado telemáticamente por el RCGC se indica lo siguiente: “Aviso: Este texto ha sido recuperado mediante un proceso de OCR automatizado sin supervisión a partir del documento original de condiciones generales depositado.”

2. La propia página web de acceso telemático al contenido del RCGC incluye el siguiente: “Aviso legal: CORPME no puede garantizar la fiabilidad, utilidad o veracidad de absolutamente toda la información contenida en la Web, ni tampoco de la utilidad o veracidad de la documentación puesta a disposición a través del mismo. En consecuencia, CORPME no garantiza ni se hace responsable de: (i) la continuidad de los contenidos del Sitio Web; (ii) la ausencia de errores en dichos contenidos.”

En conclusión, solo una certificación registral, que es un documento público, acreditaría el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles. La mera consulta telemática de la web del Colegio de Registradores, aunque se exprese en la escritura de préstamo hipotecario el número del identificador del depósito al que se refiere la calificación que se recurre, no garantiza en modo alguno el contenido del Registro ni permite comprobar fehacientemente el contenido de las condiciones generales depositadas en ese Registro, por lo que no puede admitirse que la escritura sea defectuosa por el hecho de que en ella se haya omitido la expresión del número del identificador único del depósito.

Séptimo. Además, debe tenerse en cuenta que, por razones de congruencia, si el Registrador de la Propiedad debiera llevar a cabo un control de transparencia material del préstamo hipotecario formalizado en la escritura comprobando las condiciones generales de la contratación depositadas en el Registro de Bienes Muebles, no debería limitarse a comprobar solo la realidad de dicho depósito y el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles, sino que también debería comprobarse por ese funcionario calificador que el depósito fue anterior a la fecha de la comercialización de los préstamos, ya que así lo exige el artículo 11.2 LCGC. No resultaría ciertamente fácil acreditar ese hecho ya que no se nos ocurre el medio de prueba que debería aportarse al Registrador de la Propiedad para acreditar fehacientemente la fecha en la que la entidad prestamista comenzó la comercialización de un determinado préstamo hipotecario.

Además, y por las mismas razones de congruencia, debería también comprobarse por el Registrador que el prestamista publicó las condiciones generales también en su página web, así como que la publicación en esa web fue anterior a la fecha de la comercialización del préstamo hipotecario.

No tiene sentido alguno comprobar solo el depósito de las condiciones generales de contratación en el Registro de Bienes Muebles y no hacer comprobación alguna en relación a su publicación y disponibilidad en la página web de la entidad prestamista, ya que el artículo 7 LCCI exige esos dos medios de publicidad y no se entiende la razón por la que el Registrador cuya calificación se recurre solo parece estar interesado en comprobar uno de ellos.

En caso de que la entidad prestamista no tuviera página web, se debería comprobar por el Registrador, conforme al artículo 7 LCCI, que las condiciones generales de la contratación estuvieron a disposición del cliente con carácter gratuito en sus establecimientos abiertos al público, lo que no parece ciertamente fácil de acreditar documentalmente en el procedimiento registral.

Finalmente, si se es congruente con la exigencia que resulta de la calificación que se recurre, el Registrador debería también comprobar que toda la documentación a la que se hace referencia en el artículo 7 LCCI estuvo no solo depositada en el Registro de Bienes Muebles y en la página web de la entidad, sino que también estuvo, con las

condiciones necesarias de accesibilidad, a disposición de las personas con discapacidad.

Octavo. Existen casos en los que la omisión de un número en la escritura impide la inscripción del acto. Sin embargo, esos casos son muy excepcionales en nuestro Derecho y, por razones de seguridad jurídica, esa consecuencia tan radical solo se produce cuando una norma así lo establece de una manera expresa, clara y terminante. Así ocurre en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, modificado por la Ley 36/2006, de 29 de Noviembre, que dispone que no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos en los que no se expresan los Números de Identificación Fiscal (N.I.F.) de los comparecientes. La norma legal es perfectamente clara: la omisión de ese Número de Identificación Fiscal impide la inscripción del acto que se formaliza en esa escritura pública.

Sin embargo, la regla general es que la mera omisión de un número en una escritura pública no debe impedir la inscripción registral de dicho acto.

La referencia catastral identifica oficialmente una finca en el Catastro Inmobiliario y es un código alfanumérico que permite identificarla en una concreta cartografía, pero la omisión de esa referencia catastral no impide la inscripción registral de la escritura.

El Código Registral Único al que se refiere el artículo 9 de la LH identifica registralmente a cada finca, pero su omisión en la escritura tampoco impide su inscripción registral.

Ninguna norma jurídica vigente de nuestro Derecho exige que en la escritura de préstamo hipotecario conste el número identificador único del depósito al que se hace referencia en la calificación registral, por lo que carece de todo fundamento jurídico su exigencia para la inscripción de la escritura».

V

El registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don Gonzalo Álvarez de Lara y Maza, emitió informe mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1284 y 1285 del Código Civil; 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 y la disposición adicional octava de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; los artículos 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 esta Dirección General 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, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014 y 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018, 13 y 27 de junio, 29 de noviembre y 5 y 12 de diciembre de 2019 y 3, 7 y 8 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda habitual por el prestatario, persona física; y en garantía del mismo se constituye hipoteca sobre dicha finca.

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.

Según la calificación impugnada, el registrador suspende la inscripción solicitada porque «no consta el número del identificador único del depósito de las cláusulas contractuales en el Registro de las condiciones generales de la contratación».

El notario recurrente alega, entre otros argumentos, 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, 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.

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

Respecto de la primera cuestión, que es la que interesa en este expediente, dicha Instrucción ya estableció con toda claridad que, al imponerse en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, a todas las entidades la obligación concreta y terminante de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización, es indudable que «el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el mero hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito». Añade que: «Se trata de un control de cumplimiento de la legalidad que el notario y el registrador de la propiedad están obligados a realizar, como ocurre con otros supuestos de obligaciones legales cuyo cumplimiento, con independencia de si afectan o no a la validez y eficacia del negocio, debe resultar de la escritura y en su caso hacerse constar al practicar su inscripción: ocurre así con la entrega del certificado energético, la declaración del movimiento de metálico, la justificación de los medios de pago, la obtención de una licencia urbanística, etc.». Y termina insistiendo en «la carga o deber de diligencia del notario y del

registrador, quienes, en cuanto autoridades, podrán acceder al citado Registro de forma inmediata y gratuita, y realizar de esta forma la comprobación del previo depósito de las condiciones generales». Cuestión distinta es la relativa a la actuación que hayan de seguir el notario y el registrador cuando en una cláusula contenida en el contrato de préstamo formalizado en escritura pública exista alguna diferencia con la cláusula que fue depositada en el Registro de Condiciones Generales, cuestión que, como se ha indicado anteriormente, también es analizada en dicha Instrucción, teniendo en cuenta que la flexibilidad que requiere el tráfico jurídico debe permitir la adaptación a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), y la inclusión en el contrato de cláusulas especiales que se aparten de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares o pactos que han sido objeto de negociación individual. Por ello concluye que «si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado, ello no impide que en la configuración del contrato se hayan acordado modificaciones respecto de esas condiciones generales, lo que es una exigencia de la flexibilidad que la contratación y el tráfico inmobiliario deben tener para adecuarse a las necesidades de las partes en cada caso particular».

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

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

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, 15 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.