

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7196 *Resolución de 28 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Getafe n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Getafe número 1, doña Isabel María Maldonado Vilela, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 30 de octubre de 2019 ante el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, con el número 1.962 de protocolo, se formalizó la novación de un préstamo concedido -mediante otra escritura autorizada por el mismo notario el día 28 de diciembre de 2017, con el número 2.659 de su protocolo- por «Kutxabank, S.A.» para financiar la adquisición por los dos prestatarios, personas físicas, de una vivienda que se hipotecó en garantía del préstamo.

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 telemáticamente el mismo día 30 de octubre de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Recibida telemáticamente copia autorizada de la escritura pública otorgada el 30/10/2019 ante el Notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, número 1962/2019 de Protocolo, que causó el asiento 1219 del Diario 268, acreditada la autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

Documentados y aportada copia papel el pasado día 20, se suspende la inscripción del documento por los hechos y fundamentos de derecho siguiente:

En la escritura que se califica se formaliza la venta de una finca subrogándose el comprador en el préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca. El acreedor hipotecario consiente la cancelación parcial del préstamo y de la garantía y conviene con el adquirente la novación del préstamo, modificándose la responsabilidad hipotecaria como consecuencia de esa novación.

Si bien se indica que en el documento se contienen condiciones generales de contratación y que éstas han sido depositadas en el registro correspondiente, no se indican datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo.

El artículo 11.2 de la LCGC, que ha sido objeto de modificación expresa por la disposición final 4.ª de la LCI, los modelos de contratos de préstamo y crédito hipotecario en que se contengan condiciones generales establece expresamente “el depósito obligatorio de sus formularios para el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización”. Por su parte, el artículo 7 de la LCI que ratifica esa obligatoriedad del depósito de los modelos de condiciones generales, lo configura expresamente en su título como “una obligación de transparencia de los contratos”, por lo que, de conformidad con el artículo 83 de la LGDCU (modificado por la disposición final 8.ª de la LCI), que ahora dice: “las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”, no es posible la inscripción de un préstamo o crédito hipotecario sin el previo depósito en el RCGC del modelo contractual que le sirve de soporte. La necesidad de comprobación del depósito previo resulta también de la Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, la cual, en su párrafo último resume que “en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y comprobarse por el notario y el registrador que dicho depósito se ha practicado”.

Contra esta calificación (...)

Getafe, 27 de noviembre de 2019. La registradora Fdo.: Isabel María Maldonado Vilela.»

III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole al registrador de la Propiedad de Fuenlabrada número 2, don Andrés Juez Pérez, quien, el día 4 de diciembre de 2019 emitió calificación confirmando la calificación de la registradora sustituida.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, interpuso recurso el día 13 de diciembre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.—La calificación registral considera que la escritura es defectuosa porque no se indican “datos” que permitan comprobar la efectividad del depósito de las condiciones generales de la contratación en el Registro de Bienes Muebles.

Segundo.—La calificación registral recaída no aclara o determina qué “datos” deben indicarse en la escritura para comprobar ese depósito de las condiciones generales.

Los preceptos legales citados en la calificación no hacen referencia a ningún tipo de “datos” que deban indicarse en la escritura. Tampoco se expresa en la calificación registral la normativa reguladora de esos “datos” ni el Boletín Oficial donde se publicó la ley que supuestamente los regula.

Por ese motivo, la calificación registral recaída debe ser revocada ya que no puede exigirse que se expresen unos “datos” que no se sabe en qué consisten y que ninguna norma jurídica conocida regula.

Tercero.—En el supuesto de que legalmente estuviesen regulados en nuestro Derecho esos “datos” del depósito, habría que determinar si su omisión en la escritura es un defecto que impida la inscripción del título.

Los preceptos legales que cita la Registradora como fundamento de derecho en su nota de calificación no exigen que en la escritura se indiquen “datos” del depósito.

La Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2019 que cita la calificación tampoco hace referencia alguna a una posible obligación del Notario de expresar en la escritura esos datos del depósito.

La Instrucción dicha parece incluso 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 jurídica conocida de nuestro Derecho exige la constancia en la escritura de ningún tipo de “datos” del depósito de las condiciones generales de la contratación, ni ninguna norma establece que se deba facilitar al Registrador de la Propiedad la comprobación de ese depósito.

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 esos “datos”.

Si la Ley 5/2019 hubiera introducido en nuestro Derecho positivo el requisito de que en las escrituras se consignen unos datos, lo lógico es que la ley lo hubiera establecido de una forma expresa, clara y terminante.

Así lo hace, por ejemplo, el artículo 15.7 LCCI al exigir la reseña del acta notarial de comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

Quinto.—La calificación recaída parece dar a entender que el fundamento jurídico por el que la omisión de esos “datos” debe impedir la inscripción de la escritura es que la ausencia de esos datos impide al Registrador comprobar un posible incumplimiento del principio de transparencia del préstamo al que se hace referencia en la escritura. Debe examinarse, 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 esos datos a los que se refiere la calificación, sino solo a advertir de la obligación legal de depositar las condiciones generales de contratación.

En la escritura calificada el Notario ha hecho constar esa advertencia y ha hecho constar que ha dado debido cumplimiento a todas las obligaciones legales que se exigen al Notario en relación a esas condiciones, debiendo presumirse que el contenido de la escritura pública calificada es veraz e íntegro, conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado.

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 expresen ningún tipo de datos 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 del 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.

Tanto la LCGC como la LCCI establecen sanciones de naturaleza puramente administrativa (multas o 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 jurídica contrariada.

El TS ha afirmado 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.

Corresponde 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. Así lo confirma la Instrucción dicha de la DGRN: “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 del acta del artículo 15.

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, si esa comprobación debe cumplir las exigencias de la titulación pública (artículo 3 LH).

La comprobación a la que se hace referencia solo puede realizarse con rigor si se aporta una “certificación” expedida por el Registrador 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 sólo podría hacerse en la práctica por medio de una “consulta telemática” al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, y aunque la calificación no aclara el medio por el que el Registrador ha hecho esa consulta, parece que esta se ha llevado a cabo de un modo telemático.

A juicio del Notario recurrente, esa consulta telemática, por exigencias del principio de la seguridad jurídica y de titulación pública, no podrá servir de base para suspender 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 fehacientemente el contenido de las condiciones generales depositadas en el Registro de Bienes Muebles y la fecha en la que tuvo lugar ese depósito.

La mera consulta telemática de la web del Colegio de Registradores no permite comprobar fehacientemente el contenido de las condiciones generales depositadas.

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 que el depósito fue “anterior” a la fecha de la comercialización del préstamo, ya que así lo exige el artículo 11.2 LCGC. No resultará ciertamente fácil acreditar esa circunstancia 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 de la Propiedad que el Banco publicó las condiciones generales también en su página web.

También debería comprobarse que la publicación en esa página web fue “anterior” a la fecha de la comercialización del préstamo hipotecario, lo que no resultará ciertamente fácil de acreditar en el procedimiento registral.

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 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.

Finalmente el Registrador debería también comprobar que toda la documentación a la que se ha hecho referencia estuvo, con las condiciones necesarias de accesibilidad, a disposición de las personas con discapacidad.

Octavo.—Existen casos en los que la omisión de un dato o código en la escritura impide su inscripción registral. Sin embargo, esos casos son 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 escrituras en las que no se expresan los Números de Identificación Fiscal (N.I.F.) de los comparecientes. La norma legal es perfectamente clara y establece que la omisión de ese código o NIF impide la inscripción registral del acto que se formaliza en esa escritura pública.

Sin embargo, la regla general es que la mera omisión de un dato en una escritura pública no debe impedir su inscripción registral, siempre que el acto celebrado sea válido.

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

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

Ninguna norma jurídica vigente de nuestro Derecho exige que en la escritura de préstamo hipotecario consten los datos del depósito a los que se hace referencia en la calificación registral, por lo que carece de todo fundamento jurídico su exigencia para la inscripción de la escritura.

Noveno.—Finalmente debe analizarse si la circunstancia de que no se expresen los “datos” del depósito de las condiciones generales hace que no se pueda efectuar la comprobación de ese depósito por el Registrador.

La consulta telemática del Registro de Bienes Muebles permite comprobar que el Banco tiene depositadas “varias”, aunque “no muchas”, condiciones generales de contratación, pero es evidente que la mayoría de ellas no tienen relación alguna con el acto que se formaliza en la escritura calificada. Descartados los modelos que no tienen relación alguna con una compra con subrogación de deudor en un préstamo, resulta sencillo comprobar el modelo depositado utilizado por el Banco.

Por ello, no puede compartirse la alegación de la Registradora de que no se puede comprobar el depósito si no se le facilitan al funcionario calificador unos “datos” de ese depósito.

La escritura contiene “datos” suficientes que permiten al Registrador comprobar el depósito de las condiciones generales de la contratación utilizadas en ese contrato, puesto que es perfectamente posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por el Banco, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan extraordinariamente.

Así lo ha reconocido la Dirección General de Registros y del Notariado en su resolución de 5 de diciembre de 2019, que ya ha sido notificada a este Notario por el Centro Directivo. En dicha resolución se dice que la carencia de reflejo en la escritura pública de los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación no impide la autorización de una escritura sujeta a la Ley 5/2019, ni impide su inscripción registral.

Por consiguiente, la no consignación en la escritura pública de los “datos” del depósito de las Condiciones Generales de la Contratación no es un defecto que impida la inscripción del título.

Si el Registrador entiende que la ley le exige hacer esa comprobación, ha de desarrollar la actividad necesaria y poner todos los medios convenientes para llevar a

cabo esa comprobación, sin que pueda denegar la inscripción por el hecho de que en la escritura no se expresen los datos del depósito.

La mera dificultad o esfuerzo que le suponga al Registrador realizar tal comprobación no puede convertirse a posteriori en un defecto de la escritura que impida la inscripción de la hipoteca. Un defecto de una escritura no puede depender, por exigencias del principio de seguridad jurídica, de un hecho futuro que realiza, mucho tiempo después, un funcionario al calificar el título.

Décimo.—Por último, este Notario muestra su sorpresa ante el hecho de que no se haya practicado la inscripción parcial del título, ya que en la escritura calificada se formaliza la compraventa de un inmueble y que en ella se solicita la inscripción conforme al artículo 434 del Reglamento Hipotecario, es decir, se solicita la inscripción “parcial” de los actos, contratos, pactos o estipulaciones contenidos en la escritura calificada, aunque no se puedan inscribir por algún motivo todos sus pactos o estipulaciones.

Por ello, el Registrador de la Propiedad que calificó esta escritura y el Registrador sustituto deberían haber inscrito, al menos, la compraventa celebrada y la consiguiente transmisión de la finca al comprador, ya que dicho acto (compraventa) no adolece de defecto alguno según la propia nota de calificación y se ha solicitado expresamente por todos los otorgantes la inscripción parcial del título presentado.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2019 y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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; 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, 13 y 27 de junio y 5 y 12 de diciembre de 2019 y 3,

7, 8, 15, 17, 22 y 27 de enero de 2020, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de febrero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó la novación de un préstamo concedido -mediante otra escritura autorizada por el mismo notario el 28 de diciembre de 2017, con el número 2.659 de su protocolo- por «Kutxabank, S.A.» para financiar la adquisición por los dos prestatarios, personas físicas, de una vivienda que se hipotecó en garantía del préstamo.

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, la registradora suspende la inscripción solicitada porque «no se indican datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo».

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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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. La cuestión planteada ha sido ya resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 5 y 12 de diciembre de 2019 y 3, 7, 8, 15, 17, 22 y 28 de enero de 2020, con criterio que se ha mantenido por esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en Resolución de 12 de febrero de 2020 y debe ahora reiterarse.

En la referida 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 de la Propiedad -a la que se remite la reciente Instrucción del mismo Centro Directivo 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 ha comprobado que la entidad prestamista tiene depositadas las condiciones generales del contrato de préstamo en el

Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por ello, no puede mantenerse la calificación recurrida.

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, 28 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.