

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3396 *Resolución de 11 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Benalmádena n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña María de las Nieves García Inda, notaria de Benalmádena, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don Carlos Pindado López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 18 de julio de 2019 ante la notaria de Benalmádena, doña María de las Nieves García Inda, con el número 1.132 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de vivienda habitual de los prestatarios; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre tal finca.

En tal escritura se expresa lo siguiente:

«Declaraciones Específicas: condiciones generales de contratación. No adhesión a arbitraje de consumo.

Las condiciones generales figuran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación y están disponibles en la web del Prestamista y en cualquiera de las oficinas abiertas al Público del Banco».

II

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

«Visto por Carlos Pindado López, Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Benalmádena n.º 2, provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 4048 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

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

Hechos:

I. El documento objeto de la presente calificación, expedido por Doña María de las Nieves García Inda -Notario de Benalmádena, el día 18/07/2019, con número 1132/2019 de protocolo, fue presentado por Grupo BC Asesoría Hipotecaria, S.L. a las 13:43 horas del día 18/07/2019, asiento 2271 del Tomo 103 del Libro Diario.

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

1. Falta de aseveración por el notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante.

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

Fundamentos de Derecho:

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

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

1. Artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11.
2. Artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.ª LCI.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa (...)

En su virtud, acuerdo:

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

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Benalmádena, a dos de septiembre de dos mil diecinueve.–El Registrador. Fdo. Carlos Pindado López.

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

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María de las Nieves García Inda, notaria de Benalmádena, interpuso recurso el día 12 de septiembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

1. (...)

Se dan en dicha escritura los presupuestos de aplicación de la Ley 5/2019 del 5 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuestión que no es objeto de discusión, y cuya aplicación ha dado lugar a la calificación que es objeto del recurso.

Y por aplicación de dicha ley se ha hecho constar en la escritura antes de otras advertencias y del otorgamiento y autorización final, las dos cláusulas que a continuación transcribo, de especial relevancia a los efectos del presente recurso:

«Declaraciones específicas: condiciones generales de contratación. no adhesión a arbitraje de consumo.

Las condiciones generales figuran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación y están disponibles en la web del Prestamista y en cualquiera de las oficinas abiertas al Público del Banco».

«Cumplimiento del principio de transparencia material. Yo, el notario, hago constar que el acta exigida por el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, en relación al préstamo hipotecario formalizado en la presente escritura, ha sido autorizada en Acta otorgada por la notaría de Benalmádena doña María Nieves García Inda el día 4 de julio de 2019 y número de protocolo 1050, declarando yo, el notario autorizante de esta escritura, bajo mi responsabilidad y de acuerdo con dicha acta, que la parte prestataria y la parte fiadora, han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicha Ley».

2. Nota de calificación: El documento fue calificado con la nota que consta en el expediente y de la que transcribo los defectos y fundamentos de derecho alegados por el Sr. Registrador:

Como defectos el Sr. Registrador observa en su calificación lo siguiente:

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

1. Falta de aseveración por el Notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante.

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

Como fundamentos de derecho, además de los que son el fundamento de su función calificadora, Sr. Registrador alega lo siguiente:

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

1. Artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11.
2. Artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.ª LCI.»

Fundamentos de Derecho:

Artículos 7, 14, 15, 22,2, y disposición final cuarta de la Ley de contratos de Crédito inmobiliario, artículos 5, 7, 8, 11, 19, 23 y 24 de la Ley 7/1998 de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, artículos 83 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Instrucción de la DGRN de 13 de junio de 2.019 sobre el depósito de condiciones generales de 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 5/2.019.; y circular de obligado cumplimiento 1/2019 de 24 de Mayo relativa a la ley 5/2019 del Consejo General del Notariado.

El primer defecto señalado en la calificación es: «Falta de aseveración por el Notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante», en base los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11.

El Sr. Registrador se refiere a una triple coincidencia citando dos documentos, la escritura y la oferta vinculante. Entiendo que debe referirse, o bien, a la doble coincidencia entre la escritura y la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN); o

bien a una triple coincidencia entre la escritura firmada y el proyecto de contrato y la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), documentos estos dos últimos que sirvieron para la autorización del acta previa y preceptiva al otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario calificada, acta acreditativa del cumplimiento del principio de transparencia material conforme a los artículos 14 y 15 de la ley 5/2019 de los Contratos de Crédito Inmobiliario (en adelante LCCI) y que consta reseñada en la escritura.

Sin embargo no hay precepto en la LCCI ni en la Orden EHA 2899/11 que exija hacer constar en la escritura de préstamo hipotecario esa triple o doble coincidencia, ni que la falta de la misma pueda ser objeto de calificación y defecto que impida la inscripción del préstamo en el Registro de la Propiedad.

La Orden EHA 2899/11 ha sido objeto de modificación por el artículo segundo de la Orden ECE/482/2019 de 26 de Abril. Dicha modificación se ha hecho precisamente como consecuencia de la LCCI, para modificar su objeto y ámbito de aplicación, ampliándolo y adecuándolo a lo recogido en la LCCI (según su exposición de motivos). Y si bien no ha modificado expresamente el contenido de los artículos 29 y 30 citados por el Registrador, su contenido ha quedado superado por el nuevo régimen legal en relación a los préstamos sujetos a la nueva normativa, que es la aplicable a la escritura calificada.

Y conforme a la nueva normativa, la aseveración solicitada en la calificación no es necesaria, dado que la LCCI regula en sus artículos 15. 7 y 22.2 la forma y el contenido en que debe hacerse constar en la escritura el cumplimiento de transparencia material en los préstamos hipotecarios sujetos a dicha ley, así como lo que debe ser objeto de calificación por el Sr. Registrador.

Conforme a dichos preceptos:

Art. 22. 2: «En la contratación de préstamos regulados por esta Ley, el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3. Los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7»

Y art. 15.7: «En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores.» (Párrafos que se refieren a la documentación que debe verificar el Notario, entre la que se encuentra la FEIN y el proyecto del contrato, y al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la misma ley). Y continua el precepto: «En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo»

Y precisamente, tal como se ha indicado en los hechos, eso es lo que se ha hecho constar en la escritura calificada en la cláusula «cumplimiento del principio de transparencia material» reseñada.

La Notario recurrente ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario porque previamente se ha otorgado el acta prevista en la ley. En otro caso no hubiera podido otorgarse la escritura La ley lo impide «el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3». Y en ese acta donde se recoge y controla por el Notario toda la documentación precontractual y se informa y asesora sobre la misma al prestatario.

Y tal como y consta en la cláusula transcrita en los hechos la Notario ha reseñado el acta tal como indica el artículo 15.7, ha indicado el número de protocolo, notario autorizante y fecha de autorización de la misma, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicha ley.

Y conforme a los mismos preceptos, el Registrador de la propiedad no puede inscribir ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por la LCCI en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7 de la ley. El único elemento sujeto a calificación es la reseña del acta, y en la escritura calificada consta dicha reseña, por lo que no se entiende el motivo por el que se deniega la inscripción.

Insisto, la ley limita expresamente el reflejo en la escritura del acta de información precontractual a su reseña, reseña que es imperativa. Y asimismo es la falta de esa reseña lo que debe controlar el Registrador, y su falta impedir la inscripción.

Pero es que además de que, como he reiterado, la ley no exige la «aseveración por el Notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante» pedida en la calificación, en la propia reseña del acta y la declaración del Notario sobre la misma va implícita la necesaria coincidencia de esa documentación. De no ser así no hubiera podido otorgarse la escritura de préstamo hipotecario.

Como consta en la cláusula de reseña del acta, la Notario ha declarado bajo su responsabilidad, que conforme a dicha acta reseñada, (es decir al acta referente a la escritura de préstamo que se otorga, no a otra), la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 de la LCCI Esa declaración se ha hecho «de acuerdo con dicha acta» y dentro del préstamo hipotecario autorizado, por lo que ya se está diciendo que coinciden. Es evidente que esa documentación y asesoramiento se entregan y realizan para el préstamo que se ha firmado, de lo contrario no podría haber hecho la declaración prevista en la Ley. Insisto, por si hubiera duda de la coincidencia, o de que el acta no se refiere a dicho préstamo o lo que se quiera dudar, la declaración, tal como exige la Ley, la Notario la realiza «de acuerdo con el acta», es decir, ha tenido que tener en cuenta el acta, para hacer esa declaración dentro de la escritura de préstamo hipotecario, y por tanto la FEIN, el proyecto de contrato y el resto de la documentación preceptiva para la autorización de aquella. Es decir, el préstamo está de acuerdo con el acta, o lo que es lo mismo, todo coincide. No se podría hacer la declaración anterior si no coincidiese la FEIN y el proyecto con el préstamo que se autoriza. Parece que el Sr. Registrador pretende, aunque no lo exija la ley, que se le reitere algo que está contenido ya en la declaración que hace el notario, por la propia lógica del mecanismo establecido por la Ley y por imposición de ésta.

La declaración de coincidencia requerida por el Sr. Registrador y, en general, del cumplimiento del régimen específico de protección establecido por la LCCI, tiene ya una forma imperativa establecida por la Ley, y es la regulada en el artículo 15 referido Y así lo establece ya su exposición de motivos cuando señala que la regulación de la fase precontractual del préstamo hipotecario a que afecta «...se complementa atribuyendo al notario la función de asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que tanto los plazos como los demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material, especialmente los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato, concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario». Es decir, la función del notario impuesta por la Ley no concluye al autorizar el acta del artículo 15, sino al autorizar la escritura de préstamo a la que se refiere. Idea ésta que se reitera de nuevo en su artículo 22.2 al establecer que el notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta previa prevista en el artículo 15, y lógicamente la escritura de que habla es la del préstamo a que se contrae pues, de lo contrario, el notario no la puede autorizar.

Y como consta en el propio artículo 22.2. la ley también regula como controla el Registrador el cumplimiento del principio de transparencia: «los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7. Y recordamos. la reseña de hace dentro de la escritura de préstamo hipotecaria y «de acuerdo con el acta», tal y como impone la Ley.

La ley ha dejado clara la forma en que cada funcionario, notario y registrador, han de actuar para coordinar sus funciones (cada uno la suya). Sería contrario a la literalidad de las normas expuestas y a su espíritu exigir la inclusión de menciones adicionales para ejercer un control que no corresponde al Sr. Registrador. No es necesario incluir ninguna

otra mención en la escritura relativa a la concordancia entre ésta, la FEIN y el proyecto de contrato, pues además de defender que ya se está haciendo al hacer la reseña del artículo 15 de la LCCI, ésta no exige ninguna otra mención especial, ni tampoco su normativa de desarrollo. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de forma imperativa, el único elemento sujeto a calificación registrar es la reseña.

Los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11, que a continuación transcribo, no exigen hacer constar la aseveración solicitada en la calificación:

«Artículo 29. *Documentación contractual.*

Los documentos contractuales y las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la Ficha de Información Personalizada. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de aquellas.

En particular, con las peculiaridades previstas en los siguientes apartados, se fijará el tipo de interés aplicable, así como la obligación de notificar al cliente las variaciones experimentadas en ese tipo de interés».

Artículo 30. *Acto de otorgamiento.*

1. En materia de elección de notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y demás disposiciones aplicables.

2. El cliente tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El cliente podrá renunciar expresamente, ante el notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría.

3. En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente. Asimismo, los notarios informarán al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberá:

a) Comprobar si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito, e informar al cliente tanto de la obligación de la entidad de poner a su disposición la Ficha de Información Personalizada, como de aceptar finalmente las condiciones ofrecidas al cliente en la oferta vinculante dentro del plazo de su vigencia.

b) En el caso de préstamos a tipo de interés variable, comprobar si el cliente ha recibido la información prevista en los artículos 24, 25 y 26, y advertirle expresamente cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que el tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere el artículo 27.

2.º Que el tipo de interés aplicable durante el período inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho período inicial el tipo de interés variable pactado para períodos posteriores.

3.º Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo. En particular, el notario consignará en la escritura esa circunstancia, advirtiendo expresamente de ello al cliente e informándole, en todo caso, sobre:

- i) Los efectos de estos límites ante la variación del tipo de interés de referencia.
- ii) Las diferencias entre los límites al alza y a la baja y, de manera especial, si se ha establecido únicamente un límite máximo a la bajada del tipo de interés.

c) Informar al cliente de cualquier aumento relevante que pudiera producirse en las cuotas como consecuencia de la aplicación de las cláusulas financieras pactadas. En particular deberá advertir de los efectos que la existencia, en su caso, de períodos de carencia tendría en el importe de las cuotas una vez finalizados tales períodos; así mismo, advertirá de la previsible evolución de las mismas cuando se hubieran pactado cuotas crecientes o cuando se hubiera previsto la posibilidad de interrumpir o posponer la amortización del préstamo.

d) Informar al cliente de la eventual obligación de satisfacer a la entidad ciertas cantidades en concepto de compensación por desistimiento o por riesgo de tipo de interés en los términos previstos en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

e) En el caso de que el préstamo no esté denominado en euros, advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

f) Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implican para el cliente comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

g) En el caso de hipoteca inversa deberá verificar la existencia del correspondiente asesoramiento independiente. En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se realice en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, se deberá advertir de este extremo al cliente.

h) Informar al cliente de los costes exactos de su intervención.

4. La decisión del funcionario por la que deniegue la autorización del préstamo o la inscripción de alguna de sus cláusulas deberá efectuarse mediante escrito motivado, ordenado en hechos y fundamentos de derecho. Dicha decisión será recurrible ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los plazos y forma previsto para el recurso de alzada.

De ninguna de dichas normas resulta que el notario que aplica la nueva LCCI de 2019 tenga que hacer la aseveración explícita que exige el Sr. Registrador, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha legislación, en particular los apartados 2 y 3 del artículo 30 han quedado superados con el nuevo régimen legal. La LCCI regula la materia ampliando la protección del deudor en un acta previa al otorgamiento del préstamo, y regulando los requisitos de la escritura de préstamo con la reseña del artículo 15.7., reseña que implica además la pretendida aseveración adicional exigida en la nota de calificación y que, por tanto, seda innecesaria en cualquier caso. La autorización del acta presupone la entrega de la documentación precontractual y el asesoramiento al prestatario, y en su caso al fiador, hipotecante no deudor y demás intervinientes de la escritura, tal como exigen los artículos 14 y 15 de la Ley. Las advertencias del artículo 30 están embebidas en la información que se prestó en el acta. El acta positiva, previa y necesaria para poder otorgar la escritura de préstamo, y su reseña en la escritura, presupone el juicio por el notario del cumplimiento de los requisitos de transparencia material, juicio que no es revisable por el Registrador cuya calificación se limita a comprobar la inclusión en la escritura de la reseña exigida por el artículo 22,2 conforme al artículo 15.7 de la LCCI. Dicho preceptos son claros. Si el legislador hubiera querido que además de la reseña exigida fuera necesario hacer alguna aseveración más, lo hubiese recogido expresamente y/o hubiera modificado los artículos alegados, pero no lo ha hecho. Por tanto la función del Registrador se limita en esta materia, como se desprende del espíritu y literalidad de la ley a comprobar la inclusión en la escritura de la reseña del acta en los términos referidos.

En cuanto al segundo defecto (No se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado), entiendo se refiere al número que lo identifica en el Registro de Condiciones Generales de Contratación. Y fundamenta la necesidad de

hacer constar ese código en el Artículo 11.2 LCGC y disposición final 4.^a LCI. Pero tampoco consta en dichos preceptos tal exigencia.

La Disposición final 4.^a de la LCCI modifica el apartado 5 del artículo 5, y los apartados 2 y 4 del artículo 11 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación. Pero ninguna de esas modificaciones, ni de esos artículos, ni en particular el apartado 2 del artículo 11 citado por el Registrador, que a continuación transcribo, exigen que se haga constar dicho código para inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

«Art. 11.2 En dicho Registro podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares, tipo o modelos en que se contengan, a instancia de cualquier interesado, conforme a lo establecido en el apartado 8 del presente artículo. Los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, deberán depositarse obligatoriamente por el prestamista en el Registro antes de empezar su comercialización. Adicionalmente, el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el Registro de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación».

No hay ninguna mención en dicho precepto, ni en el artículo 5 también citado por el Registrador que exija la constancia del código de identificación del depósito para la Inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Es cierto que Notarios y Registradores debemos controlar el depósito de tales condiciones generales, y que la tenencia del código o número del depósito facilita ese control, Pero la legislación vigente no impide que pueda autorizarse e inscribirse la escritura de préstamo sin dicho código. El hecho de que la entidad prestamista proporcione el número de registro, como digo, facilita enormemente nuestra labor, y, de hecho, comienza a ser práctica habitual que dicho número sea facilitado y conste en la escritura, pero, insisto, no hay fundamento jurídico que impida la autorización ni la inscripción la falta del mismo.

La Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado 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 desde la entrada en vigor, dictada para el asunto objeto de calificación, en ningún sitio exige que se haga constar dicho número o código de depósito. Y sin embargo sí que ha contemplado la posibilidad de que el depósito no se realice de los formularios de los préstamos como modelos íntegros del contrato, sino también, como otra posibilidad, de las cláusulas contractuales ordenadas por materias o por cualquier otro criterio "las entidades elegirán la modalidad de depósito de sus cláusulas o condiciones generales que más se acomode a su forma de configurar sus contratos". Ha reiterado que el control de Notarios y Registradores sobre el depósito de las condiciones generales es un control de verificación formal del cumplimiento de la obligación de depósito. Todo aquello que exceda de la mera comprobación del depósito de las condiciones generales queda al margen del control de legalidad notarial y de la calificación Registral. Pero no exige que se haga constar ningún código. Más aun, señala que caso de que una condición general no estuviera depositada Notarios y Registradores, en su deber de colaboración con la administración, deberán notificárselo al Ministerio de Justicia, pero no impide que se pueda autorizar e inscribir la escritura.

Concluye la dirección que "si bien en el contrato de préstamo debe hacerse constar que las condiciones generales han sido objeto de depósito, y que dicho depósito se ha practicado, ello no impide...". Pero no hace referencia a la necesidad de hacer constar el número de depósito o código de identificación.

En la escritura, como se ha reseñado consta la cláusula donde se hace constar que "Las condiciones generales figuran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de

Contratación y están disponibles en la web del Prestamista y en cualquiera de las oficinas abiertas al Público del Banco".

La no facilitación del número de depósito de cada formulario, del código único de todos los formularios o del depósito de cláusulas, dificulta enormemente el cumplimiento de las obligaciones de notario y registrador pero no es fundamento para denegar la autorización ni la inscripción de la escritura. En definitiva, el número o código de identificación del depósito no es un requisito de inscripción».

IV

El registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don Carlos Pindado López, emitió informe mediante escrito de 16 de septiembre de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe expresaba que resuelve lo siguiente:

«1) Desistir de la calificación negativa expresada en el defecto número 1) de la nota de calificación, esto es "Falta de la aseveración por el notario de la triple coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante", al admitir el razonamiento del señor notario de que esa declaración debe darse incluida en la escritura en la que se declara bajo la responsabilidad del notario autorizante que la parte prestataria ha recibido la documentación en plazo y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 LCCL, todo ello «de acuerdo con el acta», y que no podría hacer tal declaración si no coincidiesen la FEIN, el proyecto y el préstamo que se autoriza.

2) Se mantiene sin embargo la calificación respecto del defecto indicado bajo el número 2) de la referida nota de calificación, referido a la no incorporación del Código de Identificación del modelo de contrato del préstamo utilizado, que, efectivamente se refiere al código asignado en el Registro de Condiciones generales de la Contratación (...).».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21 y 114 de la Ley Hipotecaria; 3, 7, 14, 15, 25 y 45 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; 28.3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08), 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11) y 26 de marzo de 2019 (Ass. C-70/17 y C-179/17); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014; la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre

de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014 y 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018 y 13 y 27 de junio, 29 de noviembre y 5 de diciembre de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de vivienda habitual de los prestatarios; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre tal finca.

En tal escritura se incluye la siguiente declaración expresa: «Las condiciones generales figuran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación y están disponibles en la web del Prestamista y en cualquiera de las oficinas abiertas al Público del Banco».

2. Según el único de los dos defectos expresados en la nota impugnada que es mantenido por el registrador, éste suspende la inscripción solicitada porque «no se incorpora el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado»; y como fundamento alega el artículo 11.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la disposición final cuarta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

La notaria recurrente alega que ni la Ley 5/2019, de 15 de marzo, ni los preceptos legales que cita el registrador como fundamento de su calificación negativa exigen que en la escritura de préstamo hipotecario se exprese ese código identificador del modelo del contrato de préstamo que se ha utilizado, acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación; y añade que, según la Instrucción de esta Dirección General de 13 de junio de 2019, en ningún caso el notario deberá denegar la autorización de la escritura de préstamo ni el registrador la inscripción, por el hecho de que no se haya efectuado ese previo depósito.

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

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

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

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

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

En el presente caso son las partes contratantes quienes manifiestan que las condiciones generales figuran inscritas en el referido Registro. Pero no consta en la escritura que la notaria haya realizado la comprobación de tal extremo. Lo que ocurre es que no es este el defecto que el registrador opone para suspender la inscripción sino la falta de incorporación del código identificador del modelo de contrato de préstamo utilizado, algo que aun cuando se hubiera incorporado no es equivalente a la constancia,

en la escritura calificada, del cumplimiento del deber que incumbe al notario de realizar la comprobación del previo depósito de las condiciones generales.

Por todo ello, ese defecto, en los términos en que se ha 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, 11 de diciembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.