

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8807** *Resolución de 5 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Badajoz n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Juan López Alonso, notario de Sevilla, contra la calificación del registrador de la propiedad de Badajoz número 3, don Ignacio Burgos Bravo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el 11 de diciembre de 2019 ante el notario de Sevilla don Juan López Alonso, con número 2.374 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por «Banco Santander, S.A.» a dos personas físicas, y en garantía del mismo se hipotecó una vivienda habitual de los prestatarios.

En tal escritura se expresa que el préstamo «se regirá por las condiciones que se transcriben a continuación, que se encuentran depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de Cantabria, bajo el número de identificación (...), y que el cliente puede consultar también en la página web del Banco: [www.bancosantander.es](http://www.bancosantander.es)».

##### II

Presentada el mismo día 11 de diciembre de 2019 copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad de Badajoz número 3, fue objeto de calificación por el registrador, don Ignacio Burgos Bravo, quien suspendió la inscripción solicitada alegando los siguientes fundamentos de Derecho:

«La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de junio de 2019, en su párrafo último resulta: "En conclusión, 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".

Por tanto, teniendo en cuenta los hechos y fundamentos de derechos expuestos, este Registrador ha resuelto suspender el acto solicitado, porque no consta que el Notario autorizante del documento, haya comprobado que las condiciones generales han sido depositadas en el RCGC., tal y como establece dicha Instrucción.

No se incorpora en la escritura adjunta datos suficientes que permitan comprobar el Depósito de contrato de préstamo o crédito utilizado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, con anterioridad a la comercialización del préstamo, ni el Notario autorizante del documento ha comprobado que se ha producido dicho depósito.

Tampoco se harán constar en la inscripción/es las estipulaciones/cláusulas/pactos, párrafos y variados de estipulaciones/cláusulas/pactos, párrafos y apartados de estipulaciones/cláusulas/pactos, que no tienen transcendencia real o por ser contraria/s a

la Ley de los Contratos de Créditos Inmobiliarios 5/2019, de 15 de marzo, artículos 12, 17, 18 y 258.2 Ley Hipotecaria, 83 y 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 16 de noviembre de 2007, 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, 3 de la Ley 5/2019 de los contratos de crédito inmobiliario, y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012, y del Tribunal Supremo 792/2009 de 16 de diciembre, 22 de Abril de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016.

Tal/es defecto/s se considera/n subsanable.

Contra la precedente nota de calificación, que será notificada, conforme a lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y al señor Notario/Juez/Autoridad administrativa, por medio de Telefax, cabe (...)

Badajoz, veintidós de enero del año dos mil veinte.–El Registrador. Firmado: Ignacio Burgos Bravo.»

### III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Badajoz número 3 el día 3 de febrero de 2020, el notario autorizante de la escritura, don Juan López Alonso, interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega lo siguiente:

«Que la calificación expresada, suspende la inscripción de escritura de Préstamo con Garantía de Hipoteca Inmobiliaria por mí autorizada en Sevilla, el día 11 de diciembre de 2019, con el n.º 2.374 de mi protocolo general, testimonio de la cuál acompaño, en base, entre otros, a los dos siguientes defectos:

“No consta que el Notario autorizante del documento, haya comprobado que las condiciones generales han sido depositadas en el RCGC., tal y como establece dicha Instrucción.”

“No se incorpora en la escritura adjunta datos suficientes que permitan comprobar el Depósito de contrato de préstamo o crédito utilizado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, con anterioridad a la comercialización del préstamo, ni el Notario autorizante del documento ha comprobado que se ha producido dicho depósito.”

Que sin perjuicio de la subsanación de los defectos consignados en aras de la agilidad del tráfico inmobiliario y por razón del valor constitutivo que tiene la inscripción respecto del derecho real de Hipoteca, me hallo legitimado para la interposición de Recurso de conformidad con el artículo 325-b) de la vigente Ley Hipotecaria,

Que el presente recurso se basa en los siguientes fundamentos:

Primero. Falta de Motivación Jurídica de la Calificación de conformidad con el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria y reiterada doctrina de la Dirección General, que señala que no basta con la mera cita de normas que se consideran infringidas, sino que debe el Sr. Registrador exponer los motivos y fundamentos, y más específicamente el razonamiento jurídico que le lleva a sostener la calificación.

En el presente supuesto, la calificación se limita a transcribir el apartado final de la Instrucción de la Dirección General de 13 de junio de 2019, para señalar como defecto, que no consta en la escritura que el Notario haya comprobado el depósito previo.... Pero no razona ni explica por qué la falta de manifestación expresa por el Notario en la escritura constituye un vicio o defecto que impida la inscripción, cual es el interés legítimo, el precepto o norma legal que considere vulnerado, que doctrina, sentencia o resolución sustenta su interpretación, etc...

Segundo. Instrucción de 13 de junio de 2019.–Errónea Interpretación. El Registrador interpreta que la precitada Instrucción obliga al Notario a consignar en la escritura que ha comprobado el depósito previo del contrato en el Registro de Condiciones Generales de Contratación, en adelante RCGC, y dicha falta es defecto

obstativo que impide la inscripción en el Registro. Pero la Instrucción no dice eso ni impone esa obligación al Notario sino simplemente dispone que el Notario y Registrador deben comprobar que se ha producido el depósito, y "comprobar", como es obvio no es igual a consignar en la escritura. La Instrucción se dicta ante la entrada en vigor de la Ley 5/2019 de 15 de marzo y trata de resolver las dudas que pueda suscitar la cuestión relativa al depósito en el RCGC de aquellas cláusulas que constituyan condiciones generales de los préstamos hipotecarios. Recogemos algunas de las declaraciones que contiene la Instrucción: "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..." "el previo depósito de las condiciones generales empleadas por la Entidad en su contratación no debe impedir la autorización y posterior inscripción de la escritura de préstamo hipotecario por el hecho de que el cotejo de la misma con las condiciones generales depositadas resulte alguna diferencia..." "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 ésta proceda en la forma establecida en el artículo 24 de la Ley 7/1988..." "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..."

A nuestro juicio, de una simple lectura de la referida Instrucción, se puede deducir claramente, que la Instrucción se limita a resaltar el deber recíproco de Notario y Registrador de comprobar el depósito previo, dado su deber general de colaboración con la Administración pública, que, en caso de falta del depósito previo, ambos funcionarios deberán comunicarlo al Ministerio de Justicia y que incluso, la falta del depósito previo no puede impedir la inscripción.

Asimismo se trata de un deber respectivo, que cada cual ha de cumplir, pero que no faculta al Sr. Registrador para a su vez controlar o exigir al Notario que expresamente haga constar haber efectuado dicho control.

Tercero. Artículo 22, Forma y contenido de los contratos, y artículo 15 Ley 5/2019.

En ninguno de ambos preceptos, se hace referencia alguna a la necesidad de consignar expresamente en la Escritura de Préstamo Hipotecario, que se ha comprobado el depósito previo en el RCGC.

Por el contrario, las Resoluciones de 29 noviembre 2019, que pese a contemplar supuesto de hecho diferente, por cuanto la calificación registral se basaba en el defecto de falta de consignación en la escritura de la Aseveración Notarial sobre coincidencia del contenido de la escritura con el proyecto de contrato y con la FEIN, en ellas se declara que la nueva Ley 5/2019, impone al Notario amplios deberes de control de legalidad y específicamente del cumplimiento del Principio de Transparencia Material del contrato de préstamo, junto a su deber de asesoramiento imparcial del Prestatario, y el Art. 15.7 Ley 5/2019, lo único que le exige es que se consigne en la escritura reseña identificativa del Acta de Transparencia con expresión de su fecha, número de protocolo y notario autorizante así como la declaración por el Notario, bajo su responsabilidad, que el prestatario ha recibido la documentación y asesoramiento previsto por la ley. Esto y nada más, es lo que el Notario debe consignar en la Escritura.

Y como dicen dichas Resoluciones no se deba exigir como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los deberes y controles que debe efectuar el Notario en aras del cumplimiento de la transparencia exigida.

Cuarto. En cuanto al segundo de los defectos que se alegan por el Sr. Registrador, se consigna en la Nota de calificación que no se incorpora en la escritura datos suficientes que permitan comprobar el depósito del contrato en el RCGC; defecto que no se entiende pues en la propia escritura a su folio quinto vuelto se dice expresamente. "Contrato de préstamo con garantía hipotecaria.... y que se registrará por las condiciones que se transcriben a

continuación, que se encuentran depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación bajo el número de identificación 39014-20056000002-20 y que el cliente puede consultar también en la página Web del banco: [www.bancosantander.es](http://www.bancosantander.es)".

Basta acceder a dicho Registro, como ha hecho el Notario que suscribe, introducir Banco de Santander, S.A. y el código expresado para comprobar el depósito.

Finalmente, en el inciso final del segundo defecto señalado consigna el Sr. Registrador: "ni el Notario autorizante del documento ha comprobado que se ha producido dicho depósito". No puede admitirse dicha afirmación; se trata de un mero juicio de valor carente de todo fundamento, que excede del ámbito propio de una calificación registral y es falso e inadmisibile.»

#### IV

El registrador de la propiedad emitió informe mediante escrito de 27 de febrero de 2020 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta respecto del segundo de los defectos que en la escritura se expone que las condiciones se encuentran depositadas en el Registro de Condiciones General de la Contratación de Cantabria, bajo el número de identificación (...), y debe entenderse, en consecuencia, rectificada la nota en cuanto al defecto.

#### 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; 83 del texto refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 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; 5, 7, 11, 23 y 24 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación; artículo 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, 5 y 12 de diciembre de 2019 y 3, 7, 8, 15, 17, 22 y 28 de enero de 2020; y la Resolución de esta 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 formalizó un préstamo concedido por «Banco Santander, S.A.» a dos personas físicas, y en garantía del mismo se hipotecó una vivienda habitual de los prestatarios.

En tal escritura se expresa que el préstamo «se regirá por las condiciones que se transcriben a continuación, que se encuentran depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de Cantabria, bajo el número de identificación (...), y que el cliente puede consultar también en la página web del Banco: [www.bancosantander.es](http://www.bancosantander.es)».

Según la calificación impugnada, el registrador suspende la inscripción solicitada porque no consta que el notario autorizante de la escritura haya comprobado que las condiciones generales han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ni se incorporan en la escritura datos suficientes que permitan comprobar el depósito de contrato de préstamo o crédito utilizado en dicho Registro con anterioridad a la comercialización del préstamo. No obstante, a la vista del recurso, el registrador rectifica su calificación en cuanto al segundo de tales defectos

El notario recurrente alega –respecto del único defecto que debe abordarse en este recurso– que la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2019 se limita a resaltar el deber recíproco de notario y registrador de comprobar el depósito previo, de modo que en caso de falta del depósito previo ambos funcionarios deberán comunicarlo al Ministerio de Justicia; y que, incluso, la falta del depósito previo no puede impedir la inscripción; que no faculta al registrador para exigir al notario que expresamente haga constar haber efectuado dicho control; que en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, no se exige consignar expresamente en la escritura de préstamo hipotecario que se ha comprobado el depósito previo en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, sino que exige únicamente que se consigne en la escritura reseña identificativa del acta de transparencia con expresión de su fecha, número de protocolo y notario autorizante así como la declaración por el notario, bajo su responsabilidad, sobre el hecho de que el prestatario ha recibido la documentación y asesoramiento previsto por la ley.

2. Respecto de las alegaciones del recurrente sobre falta de motivación jurídica de la calificación, debe tenerse en cuenta que la argumentación en que se fundamenta la calificación es bastante para la tramitación del expediente porque expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

3. La cuestión sustantiva 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 Resoluciones de 12 y 28 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 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, 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 los otorgantes quienes expresan que la entidad prestamista tiene depositadas las condiciones generales del contrato de préstamo en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Pero no consta en la escritura que el notario haya realizado la comprobación de tal extremo. Por ello, debe confirmarse, respecto de esta cuestión, la calificación recurrida.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar, respecto del único defecto mantenido por el registrador, la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.