

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6771** *Resolución de 3 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 Elche n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Luis Barnés Romero, notario de Las Torres de Cotillas, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Elche número 4, doña María José Quesada Zapata, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 4 de septiembre de 2019 ante el notario de Aspe, don Luis Barnés Romero, con el número 1.122 de protocolo, se formalizó un préstamo, concedido por «Bankia, S.A.» a una persona física garantizado con hipoteca que se constituía sobre la vivienda habitual del prestatario.

En tal escritura el notario expresaba lo siguiente:

«(...) IV. Que la presente operación está sujeta, bien por razón de la garantía real o por la finalidad, a la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario (LC), por lo que, de conformidad con lo previsto en disposición transitoria primera de dicha norma, lo acordado en la presente escritura se ajusta y está en concordancia con los datos financieros de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), entregada con carácter de oferta vinculante, la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE) y el resto de información precontractual personalizada entregada al cliente y a los demás intervinientes conforme a lo previsto en el artículo 14.1 de la referida Ley.

Toda la referida documentación (FEIN, FIAE y resto de información precontractual personalizada prevista en el referido precepto 14.1 de la Ley 5/2019 (LCI) ha sido debidamente firmada por representantes de Bankia y aceptada por el cliente y resto de intervinientes y me ha sido remitida a mí, el Notario, desde Bankia por medios telemáticos, reconociendo los comparecientes que dicha documentación, es la que obra en su poder debidamente firmada por todos ellos, y que les ha sido entregada por Bankia con una antelación de, al menos, diez días naturales respecto al día de hoy, cuyo ejemplar firmado por Bankia y aceptado por los comparecientes se encuentra en poder tanto de Bankia como de los comparecientes.

Yo, el Notario, he verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1 de la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario, y constato que las personas físicas que intervienen en la presente operación han comparecido en tiempo y forma ante Notario al objeto de recibir el asesoramiento correspondiente, habiéndose otorgado acta notarial acreditativa de dichos extremos en los términos previstos en dicha Ley, de todo lo cual dejaré constancia en el presente protocolo mediante la inserción de una reseña identificativa del acta notarial referida.

V. Que con fecha 2 de Septiembre de 2.019, bajo el número 1.108 de mi protocolo, he autorizado el acta previa acreditativa del cumplimiento de los requisitos de transparencia material, prevista en el artículo 15 de Ley 5/2019, de 15 de Marzo), con el prestatario Don M. P. O., y que habiendo quedado acreditado en dicha Acta el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 14.1 de la Ley 5/2.019, ésta concluyó en sentido positivo, extremo que se notificó a la entidad

prestamista el día 2 de Septiembre de 2.019, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 12.1.f) del R.D. 309/2.019 de 26 de Abril, de desarrollo parcial de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.»

## II

Presentada telemáticamente copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad de Elche número 4, fue objeto de la siguiente calificación:

«Previo examen y calificación del título referenciado, Escritura de Préstamo Hipotecario autorizada el día 4/9/2019, junto con sus documentos complementarios, deniego la inscripción solicitada (sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la inscripción parcial, previa subsanación de los defectos susceptibles de ello, y renuncia de las partes a los pactos o estipulaciones afectados por defecto insubsanable), por los siguientes defectos:

Apartado A. Defectos que afectan a la esencia o totalidad del negocio/defectos no consistentes en cláusulas habituales de las hipotecas/defectos que se desprendan de reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre cláusulas abusivas.

Primero:

Hechos: No se incorpora en la escritura adjunta el Código Identificador del modelo de contrato de préstamo o crédito que se ha utilizado, acreditativo de su depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ni otros datos que permitan comprobar la efectividad de su depósito con anterioridad a la comercialización del préstamo.

Fundamento de Derecho: 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”.

Segundo:

Hechos: El notario autorizante no manifiesta que no existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y las estipulaciones de la adjunta escritura, ni se acompaña la Ficha Europea de Información Normalizada –FEIN– al objeto de poder realizar dicha comprobación.

Fundamento de Derecho: Según el artículo 29 de la Orden EHA 2899/11: “las cláusulas de los documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de la FEIN”; añadiendo su artículo 30.3.a que “el notario debe comprobar y advertir antes de autorizar la escritura si existen discrepancias entre las condiciones de

la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito”, por lo que la falta de dicha constancia debería implicar la suspensión del despacho ya que conforme al artículo 83 de la LGDCU son nulas las cláusulas incorporadas de modo no transparente en perjuicio de los consumidores.

Y aplicando analógicamente la R.D.G.R.N. de 28/04/2015 que consideró sujeta a calificación registral la transparencia del contrato y del título, siendo un requisito para ello la coincidencia con la antigua FIPER, no incorporándose a la presente escritura documento análogo.

El hecho que el artículo 15.7 de la LCI, al hablar del contenido del acta notarial de transparencia, no exija que se indique esa concordancia, no es óbice para que se haga constar en la escritura de préstamo hipotecario porque los antes citados artículos se refieren a la escritura de formalización del crédito no a la reseña del acta, en la cual tal comprobación no ha podido hacerse al ser previa.

Apartado B. Defectos consistentes en cláusulas habituales de las hipotecas: (...)

Contra la presente calificación (...)

Elche, a fecha del sello electrónico que a continuación se expresa. El registrador de la Propiedad Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María José Quesada Zapata registrador/a de Registro Propiedad de Elche (Elx) 4 a día ocho de octubre del año dos mil diecinueve.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Barnés Romero, notario de Las Torres de Cotillas, interpuso recurso día 4 de noviembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«1. Al primer defecto del apartado “A” de la nota. Frente a la opinión de la Registradora, la escritura sí reseña la clave o código bajo el que encuentran depositadas las condiciones generales contenidas en la escritura calificada; dicha clave es la “(...)” y consta en la página 78 de la copia autorizada electrónica presentada a calificación, de modo que las obligaciones que incumben a Notarios y Registradores, de acuerdo con la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y que han quedado concretadas en la Instrucción de la D.G.R.N. de 13 de Junio de 2.019, se limitan a un “control formal de depósito”, control que ha quedado cumplido por el Notario autorizante en la escritura calificada.

La Instrucción de la DGRN citada solo impone a Notarios y Registradores la obligación de controlar el depósito de las condiciones generales utilizadas en la escritura a autorizar e inscribir, respectivamente, pero no indica el medio en que deba hacerse dicho control y mucho menos que la entidad acreedora tenga que facilitar la clave o código bajo el que constan inscritas tales condiciones, que será lo recomendable en aras a facilitar la labor encomendada a Notario y Registrador en esta materia; por ello, caso de que no constara en el título a calificar el citado código o clave:

– El Registrador calificador podría hallarla entrando en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación a cargo de un Registrador de la Propiedad, Mercantil y Bienes Muebles (art 11 Ley 7/1.998, de 13 de Abril); en apoyo de esta afirmación se cita la doctrina contenida, entre otras, en la Resolución de la DGRN de fecha 23 de Abril de 2.014, en que se establece que “17. A propósito de lo anterior, es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas Resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar

documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral... Así, este Centro Directivo ha admitido la posibilidad de que el registrador de la Propiedad, en el ejercicio de sus funciones, pueda consultar de oficio el Registro Mercantil (Resoluciones de 16 de febrero de 2012 –1.a, 2.a y 3.a–),...Y según Resolución de 3 de julio –3.a– de 2013, el registrador en su calificación no tiene necesariamente que limitarse a la pura literalidad del artículo 18.1.o de la Ley Hipotecaria en cuanto a los medios o elementos de calificación consistentes en los documentos presentados y en los asientos del Registro sino a su interpretación conforme a la realidad social y a la finalidad y principios del propio Registro como consecuencia del ámbito del procedimiento y tratamiento de datos por la imparable introducción de nuevas tecnologías que hacen insostenible esa pura literalidad del precepto, teniendo en cuenta además los principios de facilidad probatoria y proporcionalidad, así como los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, que permiten que tenga en cuenta el contenido de otros Registros a los que pueda acceder el registrador por razón de su cargo”.

– La sanción prevista para el caso de no estar inscritas las condiciones generales de la contratación contenidas en el título calificado, es la de la multa prevista en el artículo 24 de la Ley 7/1.998 de 13 de Abril y no la denegación de la inscripción del documento.

C. [sic]– Al segundo defecto del apartado “A” de la nota.–En relación con este defecto, la propia nota proporciona al recurrente el primer argumento: el artículo 15.7 de la Ley 5/2.019 de 15 de Marzo reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (en adelante LCCI) indica, sin que exista margen a la duda, qué datos debe contener la reseña que del acta acreditativa del cumplimiento de los requisitos de transparencia material, debe hacerse en la escritura pública de préstamo y la escritura calificada cumple con dicha reseña.

En segundo lugar, no existe ningún precepto que imponga al Notario la obligación que le atribuye la señora Registradora; la norma que dicha funcionaria invoca, artículo 29 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, no tiene la redacción contenida en la nota de calificación, sino la siguiente: “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 tercer lugar una obligación como la que exige la Registradora en su nota impediría que el contrato de préstamo mejorara, en beneficio del prestatario, las condiciones financieras contenidas en la FEIN: la FEIN, que es el documento esencial que integra la información precontractual que ha de ser entregado al prestatario (art 14.1.a Ley 5/2.019) y que ni siquiera ha de estar firmada por éste –art. 15.g) párrafo segundo, “sensu contrario”–, constituye una oferta del acreedor al potencial deudor, oferta que sólo vincula al prestamista hasta la fecha de validez que indique la propia FEIN (Anexo Ley 5/2.019).

En cuarto lugar, la argumentación que ofrece la señora Registradora para sustentar el defecto, se ampara en preceptos relativos a normas anteriores a la nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, la cual, en su exposición de motivos, señala que “ La Ley... contiene normas de transparencia y de conducta que imponen obligaciones a los prestamistas e intermediarios de crédito, así como a sus representantes designados, completando y mejorando el actual marco existente de la referida Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito”.

Finalmente, las normas, entre ellas las que invoca la señora Registradora, deben ser interpretadas, no sólo literalmente, sino también en relación con el resto del

ordenamiento jurídico (interpretación sistemática, art 3.1 CC) y muy especialmente, en relación con la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, varias veces citada, que ha reforzado la fase precontractual en la contratación de los préstamos y créditos hipotecarios, bajo el control responsabilidad del notario; así:

– La E de M., señala que “Entre los aspectos más novedosos de la Ley se establece una regulación detallada de la fase precontractual. En este sentido, se ha optado por ir más allá de la estricta transposición de la Directiva 2014/17 con el objetivo de garantizar que el prestatario tenga a su disposición la información necesaria para que pueda comprender en su integridad la carga económica y jurídica del préstamo que va a contratar que, por lo tanto, se pueda considerar cumplido el principio de transparencia en su vertiente material. Esta medida, destinada a reforzar el equilibrio que debe existir entre las partes en toda relación jurídica contractual, 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. De ese modo, se constituirá prueba en beneficio de ambas partes –prestamista y prestatario– de que el primero ha cumplido con su obligación de entregar en los plazos previstos dicha documentación y el segundo podrá ejercer el derecho, que presupone también la existencia de un deber, a conocer las consecuencias de aquello a lo que se obliga”.

– Y ahondando en el reforzamiento de la fase precontractual, el texto articulado de la Ley 5/2019 señala, que “La información personalizada a que se refiere este artículo se facilitará mediante la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que se recoge en el Anexo I de esta Ley” (art. 10.2): el artículo 14.1. en sus apartados a) y d) establece que “El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación: a) La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), contenida en el Anexo I de esta Ley, que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato que, como mínimo, deberá de ser de diez días... d) “Una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores...”; finalmente el artículo 15.2 señala que “El notario verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario...”

Por los argumentos expuestos entiende el recurrente que no procede consignar en la escritura una manifestación notarial de inexistencia discrepancias entre las condiciones de la FEIN y las estipulaciones de la escritura, pues el reforzamiento de la fase precontractual en la contratación de las hipotecas ha dejado sin efecto en este punto la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 7 de noviembre de 2019 y, por mantener su calificación, elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En dicho informe manifestaba lo siguiente:

«Primero.–No incorporarse a la escritura calificada el código identificador del modelo de contrato de préstamo acreditativo del depósito en el Registro de Condiciones generales de la contratación.

A la vista del recurso y comprobando lo indicado en el mismo y su concordancia con la escritura calificada, he de allanarme respecto de este defecto, pues si bien, en su día

no pude comprobar que ese código realmente se correspondía con el clausurado del contrato y éste era el depositado, hoy, consultado el registro de condiciones generales, sí he podido hacerlo. Por lo tanto, no mantengo el defecto indicado.»

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 14 y 15 de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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; 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; 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) y 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11); 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 20 de diciembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado ante diversas dudas en la aplicación 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, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018, 13 y 27 de junio y 29 de noviembre de 2019 y 7, 15, 16 y 22 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo, concedido por «Bankia, S.A.» a una persona física garantizado con hipoteca que se constituye sobre la vivienda habitual del prestatario.

Según el único defecto que es objeto de este recurso, por haber rectificado su calificación respecto del restante, la registradora suspende la inscripción de dicha escritura porque «el notario autorizante no manifiesta que no existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y las estipulaciones de la adjunta escritura, ni se acompaña la Ficha Europea de Información Normalizada –FEIN– al objeto de poder realizar dicha comprobación».

El recurrente sostiene: que el artículo 15.7 de la Ley 5/2019 indica qué datos debe contener la reseña que del acta acreditativa del cumplimiento de los requisitos de transparencia material debe hacerse en la escritura pública de préstamo y la escritura calificada cumple con dicha reseña; que no existe ningún precepto que imponga al notario la obligación que le atribuye la señora registradora; que una obligación como la que exige la registradora impediría que el contrato de préstamo mejorara, en beneficio del prestatario, las condiciones financieras contenidas en la FEIN, pues ésta constituye una oferta del acreedor al potencial deudor que sólo vincula al prestamista hasta la fecha de validez que indique la propia FEIN; que la argumentación de la registradora se ampara en preceptos relativos a normas anteriores a la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; y que las normas deben ser interpretadas, no sólo literalmente, sino también en relación con el resto del ordenamiento jurídico (interpretación sistemática, art. 3.1 del Código Civil) y muy especialmente, en relación con la nueva Ley 5/2019, que ha reforzado la fase precontractual en la contratación de los préstamos y créditos hipotecarios, bajo el control y responsabilidad del notario, y el reforzamiento de la fase precontractual en la contratación de las hipotecas ha dejado sin efecto en este punto la Orden EHA/2899/2011.

2. La cuestión planteada ha sido ya resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 29 de noviembre de 2019 y 7, 15, 16 y 22 de enero de 2020, cuyo criterio (también expresado en la reciente Instrucción de ese Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019) debe ahora reiterarse.

La Ley 5/2019 impone a los notarios unos amplios deberes de control de la legalidad y la transparencia material del contrato de préstamo, cuyo centro de gravedad se sitúa en el acta de información que se debe firmar al menos un día antes del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, pero que incluye también otros aspectos adicionales: el control del transcurso del plazo de 10 días desde la entrega de la documentación informativa hasta la firma de la escritura, del cumplimiento en su clausulado de las limitaciones que con carácter imperativo se imponen en los artículos 20 al 25, del depósito de las condiciones generales del contrato en el correspondiente Registro, etc. Como se expresa en el apartado IV del Preámbulo de dicha ley, se atribuye 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».

Tanta importancia tiene la realización de estos controles, y en particular del acta de información previa, que el artículo 15.7 de la Ley 5/2019 ordena que en la escritura pública del préstamo el notario autorizante de ésta inserte una reseña identificativa del acta de transparencia, con expresión de 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 ese artículo. A ello se añade la disposición final sexta, que modifica la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, para calificar como infracción muy grave el incumplimiento por el notario de sus deberes de controlar el período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la ley.

Por su parte, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en sus artículos 29 y 30, que continúan vigentes, establece que «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», e impone a los notarios, 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», de 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, entre otros extremos, de los efectos que el incumplimiento de esas obligaciones informativas pueda tener.

Pues bien, son varios datos que, de forma reiterada y cumulativa, presuponen y por tanto implican necesariamente que si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, ello es porque previamente ha controlado la coincidencia de las condiciones del mismo con las comunicadas por la entidad a efectos informativos mediante la Ficha Europea de Información Normalizada:

a) El notario, en el acta, ha debido informar y asesorar individualizadamente sobre las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), con referencia expresa a cada una – artículo 15.2.c)–. Ese asesoramiento sólo puede referirse a la FEIN del

préstamo, no a otra diferente, como es evidente; es decir, a la FEIN cuyas condiciones coinciden precisamente con las del préstamo hipotecario.

b) De acuerdo con el mismo artículo 15.2, el notario sólo procederá a la autorización del acta previa a la formalización del préstamo hipotecario cuando haya verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1, entre los cuáles se encuentra la FEIN del préstamo, junto a otros elementos imprescindibles, como la FiAE y demás documentación informativa, el transcurso del plazo (cuyo control se realiza al autorizar la escritura, no el acta, que es previa) etc.

c) Si no se acredita que se han cumplido todas esas obligaciones a las que se refiere el artículo 14.1, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo, por prohibirlo expresamente el artículo 15.5.

d) Al reseñar el acta en la escritura se debe hacer constar de forma expresa, como se ha indicado, «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». Esa afirmación se contrae, entre otras cosas, al hecho de que el prestatario haya recibido la FEIN, y, de nuevo, ello sólo puede hacer referencia a la FEIN del préstamo que se formaliza en dicha escritura, no a otra diferente.

En otras palabras, si el notario hace constar que el prestatario ha recibido la documentación y ha sido informado sobre ella por la entidad y por el propio notario en el acta, necesariamente ha debido comprobar que esa documentación es correcta y completa, y por consiguiente, entre otros varios aspectos, que la FEIN es la que corresponde al préstamo y a sus condiciones. Si no se han cumplido correctamente todas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia, y también, más en concreto, si la FEIN no se correspondiera con el préstamo, por diferir alguna de esas condiciones financieras, el notario deberá por tanto denegar la autorización de la escritura. Esa falta de correspondencia debe, no obstante, interpretarse correctamente: si las condiciones del préstamo son indiscutiblemente mejores (por ejemplo, si el diferencial del préstamo fuera inferior), o si existe una diferencia no en las condiciones propiamente dichas sino en los cálculos subsiguientes (por ejemplo, si por firmarse el préstamo en una mensualidad posterior a la inicialmente prevista la TAE resulta diferente, o el cuadro de amortización se modifica) ello no implica unas condiciones financieras diferentes, y por tanto no impide la autorización de la escritura de préstamo.

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, reseñando, al menos de forma genérica pero clara, los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización. Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN.

Lo habitual será que las eventuales discrepancias entre la FEIN y los datos entregados para la preparación de la posterior escritura se hayan advertido por el notario en la fase de preparación del acta, notificándolo a la entidad para que subsane esos defectos de la FEIN con el fin de poder autorizar el acta y, transcurridos además diez días desde la subsanación, la escritura. En el supuesto de que tras la autorización del acta el notario advirtiera discrepancias sustanciales sobrevenidas entre la FEIN y las condiciones que finalmente haya de tener la escritura, deberá denegar la autorización de dicha escritura, requiriendo a la entidad para que lo subsane, y con el reinicio del plazo de los diez días, tras lo cual se autorizará una nueva acta o se diligenciará la preexistente, al menos un día antes del otorgamiento de la escritura.

Si las discrepancias no son sustanciales, porque simplemente dieran lugar a unas condiciones objetivamente más favorables para la parte prestataria, o por su falta de entidad no afectaran a las condiciones financieras del préstamo en los términos que

arriba se han indicado, el notario autorizante habrá informado de ello según proceda en cada caso al prestatario o garante, normalmente haciéndolo constar en el lugar donde se debe cumplir con la transparencia, tanto formal como material, que es el acta previa, si las observó en la fase de su autorización, o bien incluso en la escritura si se observaron en ese momento posterior y dicha constancia se estima procedente. Por consiguiente, en todos los casos el notario, asumiendo su responsabilidad, podrá autorizar la escritura con base en su afirmación, en la reseña del acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley.

Por otra parte, de la referida normativa resulta inequívocamente que no es el registrador sino el notario a quien corresponde comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material mediante la verificación de la documentación acreditativa de que se han observado los requisitos previstos en el artículo 14.1, lo que hará constar en la referida acta notarial previa a la formalización de la escritura; y la función del registrador es calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley –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 el artículo 15 de la ley.

Este control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador, de modo que éste deberá limitarse en su función calificador a comprobar que, por lo que se expresa en el título presentado, el notario haya ejercido ese control que la ley le encomienda. Por ello, si el notario afirma que ha realizado dicho control (o, lo que es lo mismo, si afirma que el prestatario ha recibido la documentación y el asesoramiento en la forma prevista en la ley) es porque han sido correctamente cumplidas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia, y, por ende, no existe entre las estipulaciones del préstamo y las condiciones de la oferta vinculante discrepancia alguna que, como se ha indicado, obligue al notario a denegar la autorización de la escritura. Y en ningún caso podrá el registrador exigir que se acompañe la Ficha Europea de Información Normalizada –como se pretende en la calificación impugnada en este expediente– o que se incorpore a la escritura de formalización del préstamo al objeto de poder realizar una comprobación que es responsabilidad –consecuente con la competencia– del notario autorizante.

3. En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada ha hecho constar en la misma, bajo su responsabilidad, que mediante el acta que reseña, por él autorizada, el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la Ley 5/2019, a los efectos de cumplir con el principio de transparencia material en los contratos de crédito inmobiliario. Por ello, debe entenderse que la escritura es conforme con la FEIN y con el acta previa, por lo que la calificación impugnada no puede ser mantenida. A mayor abundamiento el notario añade que «lo acordado en la presente escritura se ajusta y está en concordancia con los datos financieros de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), entregada con carácter de oferta vinculante, la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) y el resto de información precontractual personalizada entregada al cliente y a los demás intervinientes conforme a lo previsto en el artículo 14.1 de la referida Ley».

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