

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009898

RESOLUCIÓN de 29 de noviembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad accidental de Fuengirola n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*(BOE de 8 de enero de 2020)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Préstamo hipotecario. La Ficha Europea de Información Normalizada – FEIN–. Control notarial y calificación registral.**

La Ley 5/2019 impone a los notarios 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. Son varios los datos que, de forma reiterada y cumulativa, implican necesariamente que, si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, 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 (FEIN)**.

Así, 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 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. 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 las subsane. Pero, si tras la autorización del acta el notario advirtiera discrepancias sustanciales sobrevenidas, deberá denegar la autorización de la escritura, requiriendo a la entidad para que lo subsane. Si las discrepancias no son sustanciales, el notario informará, según proceda, al prestatario o al garante. 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.

No es al registrador sino al 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, lo que hará constar en la referida acta notarial previa a la formalización de la escritura; 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 calificadora 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 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 –FEIN– al objeto de poder realizar una comprobación que es responsabilidad –consecuente con la competencia– del notario autorizante.

PRECEPTOS:

Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), arts. 1, 17 bis y 24.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 21.

RD Leg. 1/2007 (TRLGDCU), art. 83.

Ley 5/2019 (contratos de crédito inmobiliario), arts. 14 y 15.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), art. 147.

Orden EHA/2899/2011 (transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), arts. 29 y 30.

En el recurso interpuesto por don Manuel Desiderio Montoya Molina, notario de Benalmádena, contra la calificación del registrador de la Propiedad accidental de Fuengirola número 1, don Pedro José Morilla Pérez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 11 de julio de 2019 ante el notario de Benalmádena, don Manuel Desiderio Montoya Molina, con el número 819 de protocolo, se formalizó un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda y una plaza de garaje de la prestataria; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dichas fincas.

En tal escritura el notario expresaba, entre otros extremos, lo siguiente:

«Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material: – El acta exigida por el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 11 de Marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha sido autorizada por el notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina, el día 2 de julio de 2019, número 780 de protocolo, declarando yo, el notario autorizante de esta escritura, bajo mi responsabilidad, de acuerdo con dicha acta, que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicho artículo».

II

Presentada el día 11 de julio de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«(...) En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado.

Documentación aportada: a) Modelos C-10 y 600 justificantes de la liquidación del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados.

Hechos:

.–Deberá constar en la escritura aseveración notarial acerca de la coincidencia entre el contenido de la misma, el proyecto de contrato y la FEIN.

Fundamentos de Derecho:

Primero.–De conformidad con el párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria “los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”. Este precepto recoge el llamado principio hipotecario de legalidad en su aspecto de calificación registral que, en relación con los documentos administrativos y judiciales, refieren los artículos 99 y 100 del Reglamento Hipotecario. También refiere el citado principio el artículo 12 del mismo texto legal que en la redacción dada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, nos dice que en “la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración”, para añadir a continuación que “las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.

Segundo.–Cuando a resultas de la calificación del documento en cuestión, “el Registrador notare alguna falta en el título”, según dispone el art. 19 de Ley Hipotecaria, también en su primer párrafo, “la manifestará a los que pretendan la inscripción, para que, si quieren, recojan el documento y subsanen la falta durante la vigencia del asiento de presentación. Si no lo recogen o no subsanan la falta a satisfacción del Registrador, devolverá el documento para que puedan ejercitarse los recursos correspondientes, sin perjuicio de hacer la anotación preventiva que ordena el artículo 42 en su número 9, si se solicita expresamente”.

Tercero.–Dispone el artículo 98 del Reglamento Hipotecario que “el registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Cuarto.–El artículo 14 de la citada Ley 5/2019, titulado “Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios.” 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:

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.

Una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE) (...)

(...)

Una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores e incluirá, de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato. (...)

El artículo 15, “Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material”, establece 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 (...)

“En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores. 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”.

El artículo 22.2 L.C.C.I. establece que «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”.

La Disposición final cuarta de la Ley 5/2019, titulada “Modificación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación”, establece que se modifica el apartado 5 del artículo 5, que queda redactado como sigue: “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia,

claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.”

Y conforme a la disposición adicional primera de la Ley 5/2019, el apartado 2 del artículo 258 queda redactado de la siguiente forma: “El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas (...)”.

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 debe entenderse defecto subsanable que impide la inscripción, en consonancia con los establecidos en el art. 83 de la L.G.D.C.U.

En el presente caso, por tratarse de un requisito imperativo, que además afecta al cumplimiento de los requisitos de transparencia, y por ello a la validez o nulidad de las condiciones incorporadas de modo no transparente, falta acreditar la triple coincidencia entre el contenido de la escritura, el proyecto de contrato y la FEIN, coincidencia que ni tan siquiera se manifiesta en la escritura objeto de la presente calificación.

En su virtud acuerdo:

Suspender la inscripción del documento, por la concurrencia del defecto indicado.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación (...)

Contra la presente calificación cabe (...)

Fuengirola a veintidós de Agosto del año dos mil diecinueve. Fdo: Pedro José Morilla Pérez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Desiderio Montoya Molina, notario de Benalmádena, interpuso recurso el día 2 de septiembre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Artículos 14, 15, 22.2, y disposición final cuarta de la Ley de contratos de Crédito Inmobiliario (mismos alegados por el Sr. Registrador de la Propiedad para denegar la inscripción de la escritura).

La aseveración que se solicita en la calificación registral no es necesaria por constar ya en la escritura de préstamo hipotecario objeto del presente. Tal y como se ha relacionado en los hechos he declarado bajo mi responsabilidad que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 de la LCCI. Evidentemente 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. Por si cabe alguna duda, la declaración, tal como exige la Ley, se hace “de acuerdo con el acta”, es decir, he tenido en cuenta el acta, y por tanto la FEIN y el proyecto de contrato, para hacer esa declaración dentro de la escritura de préstamo hipotecario. Es decir, el préstamo está de acuerdo con el acta, o lo que es lo mismo, todo coincide. Insisto, 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 quiere que se le reitere algo que está contenido ya en la declaración por la propia lógica del mecanismo establecido por la Ley y por imposición de esta.

La declaración de coincidencia requerida por el Sr. Registrador y, en general, del cumplimiento del régimen específico de protección establecido por la Ley CCI tiene ya una forma establecida por la Ley, Como resulta del artículo 15.6 el acta regulada por el mismo hace prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos que relaciona, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material. A continuación el notario insertará una reseña identificativa de ese acta en el préstamo hipotecario. Evidentemente la reseña de cada acta se hace en el préstamo a que corresponde, no en otro distinto, pues de lo contrario estaría mal hecha, en cuyo caso sería el notario que la realiza el que incurriría en responsabilidad. De la exposición de motivos de la Ley resulta claramente la idea que trato de exponer de 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 edículo 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.

Dicho esto, resulta que también la Ley ha regulado la forma en que el registrador ha de controlar el cumplimiento por el notario de toda lo anterior. El propio artículo 22. 2 continúa estableciendo que 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. Ha quedado clara la forma en que cada funcionario, notario y registrador, han de actuar para coordinar sus funciones. 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 y, por tanto, no debe incluirse 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 su normativa de desarrollo. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de forma imperativa, el único elemento sujeto a calificación registral es la reseña.

Además de los fundamentos de derecho alegados por el Sr. Registrador que se encuentran en la LCCI, ha citado el artículo 29 de la Orden EHA/11 “las cláusulas de los documentos contractuales 110 podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de la FEIN” (se observa error de transcripción pues la Orden se refiere a la. Ficha de Información Personalizada) y el 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”. De ninguna de dichas normas del año 2.011 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 norma ha sido superada con creces por el sistema establecido por la LCCI que regula la materia ampliando la protección del deudor en una acta previa al otorgamiento del préstamo y regulando los requisitos del acto del otorgamiento con la reseña del artículo 15.7 con la que como hemos repetido a lo largo de este recurso está incluida la pretendida aseveración adicional exigida en la nota de calificación y que, por tanto, sería innecesaria en cualquier caso.

Tampoco se entiende la referencia al artículo 83 de la LGOCU sobre Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. (“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”) para a partir de aquí sacar la conclusión de que la falta de constancia de la aseveración de la triple coincidencia de escritura, proyecto y FEIN pueda ser defecto que impida la inscripción, pues no tiene nada que ver».

IV

El registrador de la Propiedad accidental de Fuengirola número 1, don Pedro José Morilla Pérez, emitió informe y, por mantener su calificación, elevó el expediente a este Centro Directivo.

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, 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014, 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 y 13 y 27 de junio de 2019.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda y una plaza de garaje de la prestataria; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dichas fincas.

En tal escritura el notario expresa, entre otros extremos, lo siguiente: «Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material: El acta exigida por el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 11 de Marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha sido autorizada por el notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina, el día 2 de julio de 2.019, número 780 de protocolo, declarando yo, el notado autorizante de esta escritura, bajo mi responsabilidad, de acuerdo con dicha acta, que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicho artículo».

El registrador suspende la inscripción de dicha escritura porque, a su juicio, debe constar en ella aseveración notarial acerca de la coincidencia entre el contenido de la misma, el proyecto de contrato y la Ficha Europea de Información Normalizada –FEIN–.

El notario recurrente sostiene que no es necesaria la aseveración notarial que se solicita en la calificación registral, por constar ya en la escritura de préstamo hipotecario objeto de la misma, pues ha declarado bajo su responsabilidad que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, que se entrega y realizan para el préstamo que se ha firmado, ya que de lo contrario no podría haber hecho la declaración prevista en la Ley., y tal declaración, tal como exige la Ley, se hace «de acuerdo con el acta», es decir, he tenido en cuenta el acta, y por tanto la FEIN y el proyecto de contrato, para hacer esa declaración dentro de la escritura de préstamo hipotecario. Añade que 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 a la que se refiere es la del préstamo a que se contrae pues, de lo contrario, el notario no la puede autorizar. Asimismo, afirma que, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de forma imperativa, el único elemento sujeto a calificación registral es la reseña del acta que debe contener la escritura; y que no se entiende la referencia al artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sobre nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato, para a partir del mismo sacar la conclusión de que la falta de constancia de la aseveración de la triple coincidencia de escritura, proyecto y FEIN pueda ser defecto que impida la inscripción, pues no tiene nada que ver.

2. 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 calificadora 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 –como se pretende en la calificación impugnada en este expediente– exigir que se acompañe la Ficha Europea de Información Normalizada –FEIN– 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 que mediante acta por él autorizada conforme al artículo 15 de la Ley 5/2019 el día 2 de julio de 2019, número 780 de protocolo, ha comprobado el cumplimiento del principio de transparencia material y declara, bajo su responsabilidad, de acuerdo con dicha acta, que la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dicho artículo. Por ello, debe entenderse que la escritura es conforme con la FEIN por lo que el defecto impugnado 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, 29 de noviembre de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.