

A. VIVIENDA HABITUAL Y CRÉDITO HIPOTECARIO

A.3 Acceso al crédito hipotecario. Deber de Transparencia *

Segismundo Álvarez Royo-Villanova
Notario. Doctor en Derecho
salvarez@notariado.org

Resumen: *El acceso al crédito hipotecario es clave para el acceso a la propiedad de la vivienda. El sistema español había sido una pieza clave en la generalización de la vivienda en propiedad, pero la crisis de 2008 y la nueva jurisprudencia sobre consumidores pusieron en cuestión su justicia y sostenibilidad. Una de las cuestiones más problemáticas fue la aplicación del concepto de transparencia material en estos contratos, a partir de la anulación de la cláusula suelo. Se analiza la evolución de la jurisprudencia y los efectos que ha tenido la Ley de Crédito Inmobiliario en la aplicación del principio de transparencia, en particular el papel central que la ley confiere al notario en esta materia.*

Palabras clave: Crédito inmobiliario. Hipoteca. Transparencia.

* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR). Universidad Complutense y en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).



Abstract: *Access to mortgage credit is key to access to home ownership. The Spanish system had been a crucial factor in the widespread ownership of homes, but the 2008 crisis and new consumer jurisprudence raised questions about its fairness and sustainability. One of the most problematic issues was the application of the concept of material transparency in these contracts, following the nullification of the floor clause. This analysis examines the evolution of jurisprudence and the effects that the Real Estate Credit Law has had on the application of the principle of transparency, particularly the central role that the law assigns to the notary in this matter.*

Keywords: *Real Estate Credit. Mortgage. Transparency.*

Sumario: 1. Introducción: acceso a la vivienda y al crédito hipotecario. 2. Acceso a la vivienda y transparencia: el objetivo de la regulación en la Ley 5/2019, de Contratos de Crédito Inmobiliario. 3. El concepto de transparencia formal. 4. El concepto de transparencia material. 5. La transparencia en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario. 5.1 Objetivos y plazo de la información. 5.2 Contenido de la información. 6. El notario y la transparencia: actuaciones y efectos. 6.1 La justificación de la intervención notarial. 6.2 Ámbito de aplicación del acta previa. 6.3 Procedimiento de entrega de la documentación, 6.4 Al acta previa ante notario. 6.5 Los efectos de la intervención notarial: ¿Acreditación o presunción de transparencia? 7. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN: ACCESO A LA VIVIENDA Y AL CRÉDITO HIPOTECARIO

Como reconoce la propia Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI), el sistema hipotecario español ha favorecido que España sea un país de propietarios de su vivienda habitual. En efecto, alrededor de un 75 % de los españoles son propietarios de su vivienda habitual, por encima de la media europea (69 %) y de EE. UU. (65 %). Esto ha sido posible gracias al recurso al crédito hipotecario. En la actualidad cerca del 80 % de las viviendas habituales se compran con hipoteca, y del restante 20 %, la mayor parte son personas que compran con lo obtenido por la venta de una vivienda adquirida con hipoteca.

Los economistas y sociólogos enumeran los efectos positivos de la generalización de vivienda en propiedad. En el ámbito económico, ser propietario de una vivienda actúa como una forma de ahorro e inversión a



largo plazo. A medida que los propietarios pagan sus hipotecas, van acumulando capital en su vivienda, lo que incrementa su patrimonio y les ofrece una fuente de estabilidad financiera. Esta acumulación de capital puede ser clave para financiar otros proyectos personales o para la jubilación, lo que reduce la dependencia futura de ayudas sociales. Por otra parte, la propiedad de la vivienda tiende a fomentar la estabilidad en los hogares, ya que los propietarios no están sujetos a las fluctuaciones del mercado de alquiler. Pero los efectos más importantes son sociales, pues una alta tasa de propiedad de la vivienda promueve la cohesión comunitaria, y se traduce en comunidades más seguras y mejor organizadas, donde los residentes colaboran en el mantenimiento y mejora de los espacios públicos. Asimismo, tener una vivienda en propiedad influye positivamente en la calidad de vida de los individuos y familias. En resumen, una alta tasa de propiedad de la vivienda habitual genera beneficios tangibles en términos de estabilidad económica, cohesión social y mejora del bienestar individual, lo que puede contribuir al desarrollo y la prosperidad de las comunidades a largo plazo⁽¹⁾.

Por supuesto, no todos los efectos de la alta tasa de propiedad son positivos, pues se puede producir un sobre endeudamiento y puede reducir la movilidad laboral. Sin embargo, es evidente que es un elemento fundamental tanto económico como de cohesión social: no hay más que ver como las actuales dificultades para el acceso a la propiedad de la vivienda de los jóvenes se contemplan como un grave problema social⁽²⁾. En consecuencia, es esencial el acceso al crédito hipotecario. Lo que corresponde estudiar ahora es la importancia de la transparencia en el mercado hipotecario y su actual regulación.

2. ACCESO A LA VIVIENDA Y TRANSPARENCIA: EL OBJETIVO DE LA REGULACIÓN EN LA LEY 5/2019 DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

La LCCI tenía como objeto inicial trasponer la Directiva 2014/17 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, pero se proponía también adaptar nuestra regulación a la nueva jurisprudencia sobre consumidores del TJUE y del TS posterior a la crisis de 2008, derivada de la aplicación de la

(1) DIPASQUALE, D., y WHEATON, W., 1994.

(2) SALAS ROJO, P. 2024.

Directiva de Consumidores 93/13. Pero desde el punto de vista de sus objetivos de fondo, tiene el doble objetivo de conseguir la protección del consumidor y la seguridad del tráfico, regulando los dos ámbitos que han dado lugar a casi todos los litigios: por una parte, garantizando que los contratos cumplan con las exigencias de transparencia formal y material; por otra, reduciendo la posibilidad de que contengan cláusulas abusivas.

Esto último se consigue estableciendo normas imperativas sobre aspectos del contrato respecto de los que se habían producido abusos: intereses de demora, vencimiento anticipado, gastos, cambio de moneda en préstamos en divisa, etc... No hay que olvidar que de acuerdo con el artículo 1.2 de la Directiva 13/1993 y la jurisprudencia del TJUE, las cláusulas que reproduzcan normas legales no están sometidas al control de abusividad. CÁMARA⁽³⁾ señala que esto no supone una protección total frente a la revisión judicial, citando la STJUE de 25 de enero de 2015 (Unicaja) relativa a los intereses de demora, que entendió que el límite legal del artículo 114 LH no excluía el carácter abusivo de intereses que cumplían ese límite. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en ese caso el TJUE argumentaba (a mi juicio de forma errónea)⁽⁴⁾ que se trataba de una norma que no estaba dirigida específicamente a contratos con consumidores. Eso no sucede con las normas de la LCCI a las que nos hemos referido, que están específicamente dirigidas a los contratos con consumidores. No cabe duda que es así, pues está expresa y específicamente destinada a trasponer la Directiva 2014/17/UE cuyo artículo 1 concreta que su ámbito es el del crédito al consumidor. El que expresamente extienda su protección a personas físicas que actúan dentro de su esfera empresarial o profesional no las convierte en normas generales.

Pero donde la ley introduce mayores novedades es en la materia que nos ocupa: la transparencia. Para garantizar la transparencia se introducen nuevas normas que tratan de asegurar que el deudor reciba con antelación suficiente una información completa y que pueda comprender, también con suficiente antelación, su trascendencia jurídica y económica real. Se otorga un papel central al notario, que examino al final. Recorremos que en todo caso el deber de transparencia es algo que corresponde a la entidad financiera, de manera que las medidas tomadas, y en particular la intervención notarial, no pueden trasladar al notario esa obligación. Sin embargo, el sistema, como veremos, sí puede contribuir de manera decisiva a que se consiga.

(3) CÁMARA LAPUENTE, S., 2019.

(4) ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., 2016.



Conviene insistir en que la intención de la ley de garantizar al mismo tiempo la protección del consumidor y seguridad jurídica no es contradictoria. Si se expulsan las cláusulas abusivas de los contratos regulando por ley algunas cuestiones accesorias (gastos, intereses de demora, etc...) se está protegiendo sin duda al consumidor. El que este después no pueda reclamar ante los tribunales por abusividad no supone una menor protección de aquél, sino simplemente la consecuencia de que está adecuadamente protegido por una norma que sustrae esa cláusula del ámbito contractual y por tanto de las condiciones generales de la contratación.

Lo mismo cabe decir en materia de transparencia. Hay que tener en cuenta los perturbadores efectos sobre el mercado hipotecario que tuvo la STS de 9 de mayo de 20013 sobre la cláusula suelo, como ha destacado la doctrina⁽⁵⁾. Si la nueva ley consigue –con la participación de los notarios en particular– que los prestamistas proporcionen información suficiente y tempestiva a los prestatarios para que puedan decidir sobre la contratación, esto supone una mayor protección para el deudor, pues le permite conocer las condiciones y sus consecuencias mejor, y comparar mejor las ofertas. Es verdad que al mismo tiempo que las reclamaciones sobre estas cuestiones se reduzcan (aunque sigan siendo posibles, como veremos). Pero esto no supone que los deudores están más desprotegidos sino lo contrario: sencillamente se evita que quien esté adecuadamente informado trate de no cumplir sus obligaciones alegando una causa falsa. Las críticas al refuerzo de la transparencia con la intervención notarial parecen más bien motivadas por el indudable daño que una mayor seguridad jurídica supondrá para la nueva industria de reclamaciones en masa que ha crecido en España al calor de la jurisprudencia relativa a la cláusula suelo. Y a mi juicio esa industria repercute de manera indirecta pero claramente negativa en el acceso a la vivienda: supone un aumento de costes y riesgo para las entidades financieras, que obviamente repercuten en un mayor coste del préstamo y seleccionando a los prestatarios más solventes, en perjuicio del acceso al crédito de las clases medias y bajas.

Además, hay que señalar que el sistema hipotecario español ha resultado razonablemente competitivo a nivel europeo. Durante la mayor parte de los últimos 25 años los tipos de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda en España han sido más bajos que la media de Europa o de EE. UU⁽⁶⁾. Es cierto que en los últimos años (y en la actualidad) los tipos están en la media europea, no por debajo⁽⁷⁾. Pero en todo caso la situación es mucho mejor que la del crédito al consumo, que es de los más caros de

(5) ALONSO PÉREZ, T., 2022.

(6) https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/01/27/mercados/1485535372_657122.html.

(7) <https://www.bankinter.com/blog/finanzas-personales/comparativa-hipotecas-europa>.



Europa⁽⁸⁾. Esto demuestra que el sistema notarial/registral de seguridad jurídica y en general la regulación otorga unas garantías a los bancos que ofrece seguridad y por tanto permite ofrecer tipos más bajos.

Por ello hay que rechazar los discursos típicos de la época post-crisis de que el sistema hipotecario español era una forma de «estafa» a los consumidores. Lo que se produjo entonces fue una combinación de una burbuja inmobiliaria, una profunda crisis económica, y una pésima gestión por los bancos de los impagos de las hipotecas sobre vivienda habitual. Las consecuencias económicas y sociales fueron gravísimas, y pusieron en cuestión el propio sistema. Pero obviamente la solución no era destruir un sistema que había funcionado bien durante décadas sino reformarlo.

Habría que añadir que la transparencia es también necesaria no solo para la adquisición sino para el mantenimiento de esa propiedad. Es fundamental que el comprador y prestatario comprenda perfectamente las consecuencias jurídicas y económicas del préstamo para evaluar su capacidad de repago. Un buen ejemplo es el de los préstamos concedidos en divisas. Mientras que las famosas cláusulas suelo tenían un escaso efecto sobre la capacidad de pago, pues solo impedían una bajada por debajo de una cuota que casi siempre era inferior a la que se pagaba inicialmente, con los préstamos en divisas la situación era muy distinta. Las importantes variaciones en los tipos de cambio producían subidas importantes del importe debido en euros, y por tanto las cuotas en euros subían de manera notable, aumentando de manera grave el riesgo de impago. En este tipo de préstamos era muy complicado que una persona que recibía sus ingresos.

3. EL CONCEPTO DE TRANSPARENCIA FORMAL

La transparencia formal en los contratos de crédito, también conocida como control de incorporación, es un concepto jurídico que se refiere a la obligación de las entidades financieras de redactar y presentar las cláusulas contractuales de manera clara, comprensible y accesible para el consumidor medio. A diferencia de la transparencia material, que se enfoca en garantizar que el consumidor puede comprender los efectos de los elementos esenciales del contrato, la transparencia formal se concentra exclusivamente en cómo se redactan y presentan las cláusulas. Su objetivo principal es asegurar que cualquier persona, sin conocimientos técnicos o jurídicos avanzados, pueda comprender el contenido del contrato que está firmando.

(8) https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/10/07/mercados/1475868986_749016.html.



Su concepto se deriva de los artículos 5 y 7 de la LCGC. El 5 exige que se dé efectivamente esa información y sea firmada por las partes y el 7 la la necesidad de que no sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles. No se trata solo de que las cláusulas estén disponibles, sino de que el lenguaje sea tal que el consumidor pueda entenderlo sin esfuerzo adicional.

La transparencia formal se exige de todas las cláusulas del contrato, tanto de las que regulan aspectos fundamentales del contrato (tipo de interés o los plazos de amortización), como de las accesorias (comisiones por impago, vencimiento anticipado). El efecto de la falta de transparencia formal es la no incorporación de la cláusula al contrato, como establece el artículo 7 LCGC. Recordemos que estas normas se aplican a las condiciones generales, es decir a las predispuestas en los contratos, que son prácticamente todas en todos los casos. No se aplicará en el caso de que se hayan negociado individualmente. El TS ha precisado que el hecho de que sea una condición esencial no implica que no sea condición general de la contratación. Es cierto que las condiciones esenciales se negocian en ocasiones, dejando de ser en ese caso una condición general, pero el TS ha declarado que la prueba de esa negociación corresponde al empresario (STS 241/2013 de 9 de mayo).

Como señala Esquirol, la consecuencia de la falta de incorporación es más rigurosa que la del vicio del consentimiento (anulabilidad) pues determina la nulidad de la cláusula.

La transparencia formal no solo es un mecanismo de protección, sino una obligación de las entidades financieras, que deben informar adecuadamente a los consumidores, en el caso de los contratos de créditos inmobiliarios conforme al artículo 14 LCCI.

4. EL CONCEPTO DE TRANSPARENCIA MATERIAL

Aunque la LCCI modifica las reglas de transparencia formal, garantizando la entrega de la información en su artículo 14, la verdadera novedad es su regulación de la transparencia material. La Directiva 2014/17 no la exigía, pero la LCCI no solo trata de mejorar la protección del prestatario, sino, además, devolver la seguridad jurídica al crédito hipotecario. Y justamente era la nueva jurisprudencia sobre transparencia material, y en particular la conocida de 9 de mayo de 2013 sobre la cláusula suelo, la que generó mayor litigiosidad e inseguridad.

El origen del concepto de transparencia material no es legal sino jurisprudencial, e incluso ahora la LCCI –aunque se refiere reiteradamente a



él– no lo define, lo que ha sido muy criticado por la doctrina⁽⁹⁾, lo que nos obliga a repasar su evolución en la jurisprudencia.

Hay que comprender en primer lugar cuál es el fundamento de ese examen de transparencia material. La STS de 23 de marzo de 2017 dice que «*tiene su justificación en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio y retribución*». El artículo 4.2 dice en concreto: «*La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*» (subrayado añadido).

Se ha discutido si ha de aplicarse esa exclusión en nuestro Derecho, pues la legislación de consumidores no tiene una regla equivalente al artículo 4.2. Con razón CÁMARA⁽¹⁰⁾ ha lamentado que no se haya aprovechado la nueva ley para recoger expresamente la exclusión del examen de abusividad en estos casos. Pero la falta de ese reconocimiento expreso no impide de que nuestro ordenamiento debe ser interpretado en ese sentido, tal y como lo ha hecho nuestro TS en la STS 406/2012, de 18 de junio, reiterada su doctrina por la de 9 de mayo de 2013⁽¹¹⁾ y en otras posteriores.

La razón de que el precio y el objeto principal se excluyan del examen de abusividad es que sobre este elemento sigue operando, aún en la contratación en masa, el principio de autonomía de la voluntad: el consumidor es libre de contratar o no y la competencia entre prestamistas debe garantizar que pueda obtener el mejor precio. En ese sentido el precio siempre es objeto de negociación. Es cierto que a menudo el cliente no puede negociar el tipo de interés que le ofrece una determinada entidad, pero puede (y es lo que sucede a menudo) acudir a diversos bancos y elegir la mejor oferta. Esto es muy distinto de lo que sucede con las cláusulas no esenciales: estas no solo no se negocian, sino que ni siquiera las tiene en cuenta el consumidor, muchas de ellas (intereses de demora, vencimiento anticipado) porque piensa que nunca entrarán en juego, y en las demás porque no le resulta económicamente rentable ese análisis ni la búsqueda de otro banco con mejores condiciones accesorias. Por ello, la normativa de consumidores permite anular esas cláusulas si son abusivas, aunque fueran claras y conocidas por el consumidor. Este, en cambio, sí presta atención al precio y a la prestación esencial, y lo negocia

(9) CÁMARA LAPUENTE, S., 2019, p. 2.

(10) CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., p. 3.

(11) ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., 2019.



con el prestamista o acudiendo a la competencia, y por ello no es necesario que los jueces los controlen. Tampoco sería conveniente, pues si los jueces pudieran –y en consecuencia debieran– enjuiciar si el precio en todos los contratos con consumidores es o no justo, no nos encontraríamos ya en la economía de mercado que consagra el artículo 38 de nuestra Constitución.

Sin embargo, para que verdaderamente exista un consentimiento sobre estos elementos esenciales, es necesario que el consumidor pueda realizar la comparación entre los elementos esenciales de las distintas ofertas, y para ello es imprescindible que sean perfectamente transparentes, es decir que estén claros sus términos y consecuencias. Como señala la STS de 9 de marzo de 2017 *«la regla de irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio cuando esta parte del contrato no puede ser suficientemente conocida por el deudor antes de su celebración»*.

El TJUE habla de transparencia material por primera vez en el Caso C-92/11 – RWE Vertrieb, referido a contrato de gas. Para que el consumidor pueda conocer los efectos económicos de ese contrato el TJUE requiere que se exponga *«de manera transparente el motivo y el modo de variación del coste»* y que el consumidor pueda *«rescindir el contrato en caso de que el coste se modifique efectivamente»*.

En el caso C-26/13 – Kásler and Káslerné Rábai se trataba de un préstamo en moneda extranjera con una cláusula muy oscura en cuanto a la forma en que se realizaba el cambio de moneda. El TJUE entiende que en esas condiciones no se cumple el requisito de que *«el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo [...] de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo»*. En sentido similar la STJUE C-348/14 – Bucura dice que el contrato tiene que permitir *«evaluar... las consecuencias económicas de su aplicación a efectos de calcular las mensualidades que deberá abonar en definitiva y, por lo tanto, el coste total de su préstamo»*.

La primera sentencia del TS que habló del control de transparencia acerca de las condiciones principales fue la 406/2012, de 18 de junio, si bien la que terminó de construir el concepto fue la STS de 9 de mayo de 2013, relativa a las cláusulas suelo. En ambas se habla de un doble control de incorporación y transparencia, y no de control de transparencia formal y material, que es la terminología que se ha impuesto después a través de la jurisprudencia del TJUE. Considera que la transparencia formal se refiere a la comprensibilidad gramatical de las cláusulas y la transparencia material a la posibilidad de comprender las consecuencias jurídicas y económicas del contrato.



La STS de 9 de mayo de 2013 adopta un concepto excesivamente exigente de la transparencia material. El argumento central (así lo entendió el Abogado General en la STJUE Gutierrez Naranjo, de 21 de diciembre de 2016, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, que revocó la sentencia en relación con los efectos del reconocimiento de la falta de transparencia)⁽¹²⁾ es que el banco no ha aportado suficiente información sobre los efectos del suelo o tipo de interés mínimo. Argumenta la sentencia que «*no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés*» y que «*no hay información clara y comprensible del coste comparativo con otras modalidades de préstamos*». Lo que pide el TS no es que el deudor conozca cuánto va a tener que pagar como mínimo –como en el caso Bucura–, lo que en el caso de una cláusula suelo no tiene especial complejidad. Lo que exige es que el banco le explique todas las consecuencias económicas comparadas con las posibles alternativas de préstamos, y todo ello en función de diversos escenarios de tipos de interés en el futuro. Se trataría, por tanto, de comparar las cuotas del préstamo contratado con las que resultarían de aplicar otras ofertas de préstamos sin suelo –que normalmente tenían un diferencial más alto– y de préstamos a interés fijo, todo ello con diversos escenarios de evolución de tipos de interés. Esto se separa de la doctrina del TJUE, según la cual la transparencia material supone solo conocer los efectos concretos de esa cláusula, no que el empresario esté obligado a hacer la comparación con todas las ofertas ni a predecir los escenarios futuros.

Este exceso se ha corregido con posterioridad. Por ejemplo, la STS de 9 de marzo de 2017, también relativa a una cláusula suelo, consideró que los hechos probados «*muestran claramente que el prestatario conocía la existencia y el alcance de la cláusula suelo litigiosa*». Parte de la idea de que es necesario que el consumidor pueda con la información suministrada tener un «*conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato*». El tribunal, a mi juicio, reinterpreta la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, pues entiende que su ratio dice que «*era básicamente que la ausencia de una información suficiente por parte del banco de la existencia de la cláusula suelo... y la inclusión de tal cláusula en el contrato de forma sorpresiva, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito*». Como vemos, no se habla ya de la necesidad de escenarios y de intereses previsibles, sino de carácter sorpresivo, que era el argumento más atendible de los señalados por la

(12) GOMÁ, I., y ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «El TJUE declara la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, desautorizando a nuestro TS», *Blog Hay Derecho*. <https://hayderecho.com/2016/12/22/el-tjue-declara-la-retroactividad-de-la-nulidad-de-las-clausulas-suelo-desautorizando-a-nuestro-ts/>.



sentencia. La STS de 10 de abril de 2018 reitera que lo que exige respecto del suelo no es la simulación de escenarios, sino que en la información pre-contratual «*se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el contrato, con claridad y dándole un tratamiento principal*». Esto se confirma también por la STS 669/2017 relativa a la transparencia del índice IRPH. En la misma se dice que «*subyace bajo la argumentación del demandante/recurrido y de la Audiencia Provincial que la transparencia habría exigido que la entidad prestamista hubiera informado al cliente sobre el comportamiento futuro del IRPH, lo que por definición es imposible...*». Añade que no hay obligación del banco de ofrecer otros préstamos ni por tanto hay que confundir la obligación de información con una responsabilidad por asesoramiento. Destaquemos que en el informe del Abogado General en la cuestión prejudicial planteada sobre este tema al TJUE (C-125-18), se dice que «*es importante no confundir la exigencia de transparencia... con la obligación de asesoramiento, que no recoge la citada Directiva*» (núm. 114).

No obstante, hay que tener en cuenta que esa información ha de ser proporcionada al deudor con antelación suficiente como ha declarado repetidamente el TS (STS 8 de junio de 2017, 7 de noviembre de 2017, 16 de noviembre de 2017, 24 de noviembre de 2017, 24 de enero de 2018, 23 de marzo de 2018) pues solo de esa forma podrá el deudor tener tiempo para decidir si las condiciones le convienen.

Por tanto, la transparencia material consiste en proporcionar información suficiente para un consumidor medio, de manera que no haya nada que afecte a las prestaciones esenciales que pueda pasarle inadvertido, con antelación suficiente para que un consumidor medio pueda decidir no firmar la operación. Se trata de un estándar objetivo, esto es, que no depende de la comprensión real sino de que se ofrezca esa información⁽¹³⁾.

En cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia, se ha discutido si implica la nulidad directa o simplemente abrir la puerta al análisis de abusividad. Marin Lopez⁽¹⁴⁾ entiende que las STS de 24 de marzo de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 3 de junio de 2016 avalan la primera postura. En el mismo sentido se pronuncia ESQUIROL, basándose en la nueva redacción 5.5 LCGC, que declara nulas las condiciones generales incorporadas a los contratos de forma no transparente en perjuicio del consumidor. EN sentido contrario se pronuncia CAMARA. Hay que tener en cuenta que la LCGC y la LCCI al declarar directamente la nulidad de las cláusulas no transparentes siempre que perjudiquen al consumidor, parecen exigir el examen del desequilibrio en perjuicio del consumidor. La

(13) CÁMARA LAPUENTE, S., 2019.; PERTÍÑEZ VILCHEZ, 2019.

(14) MARÍN LÓPEZ, M. J., 2019, pp. 257 ss.

posición de Camara es la acertada a la luz de la jurisprudencia del TS y del TJUE. Así, la STS 991/2020 deja totalmente claro que la falta de transparencia de las condiciones esenciales simplemente abre la puerta al control de abusividad, no supone la nulidad directamente. La STS 19/04/2022 confirma esta doctrina señalando que la consecuencia no es la nulidad sino el examen de abusividad, como resulta de las SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler; de 26 febrero de 2015, C-143/13, Matei; de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, Andriciuc).

Una vez definido el ámbito de la transparencia se plantea el problema de la prueba de la misma. La STS de 9 de mayo de 2013 considera que no se cumple necesariamente ni con el cumplimiento de la normativa bancaria ni con la explicación por el notario, pues esta tiene lugar en el momento de la contratación y no con anterioridad. Son inútiles las declaraciones genéricas de «conocer y aceptar» todas las condiciones del préstamo (STS 26 enero 2018) aunque sean manuscritas. Además el TS tanto en la STS de 9 de mayo de 2013 como en las posteriores entienden que la carga de la prueba corresponde al prestamista. Sentencias posteriores manifiestan que la información notarial puede tener trascendencia en la prueba pero (STS 8 de junio de 2017, 7 de noviembre de 2017, 16 de noviembre de 2017, 24 de noviembre de 2017, 24 de enero de 2018, 23 de marzo de 2018) «*no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual*». Por tanto la prueba del cumplimiento de ese deber es en la práctica difícil: es necesario probar que la documentación entregada es suficiente para que un consumidor medio pudiera prever los efectos económicos, y además es necesario que eso se haga con la antelación suficiente.

5. LA TRANSPARENCIA EN LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

5.1 **Objetivos y plazo de la información**

La ley regula detalladamente la información precontractual a facilitar. No se trata de una novedad, pues había sido ya regulada en nuestro derecho de forma detallada desde la Orden de 5 de mayo de 1994, pero se amplía el contenido y se regula su forma y plazo de antelación.

El artículo 10 determina sus objetivos. El primero es que el prestatario pueda comparar esas condiciones con las ofrecidas por otros prestamistas. Esto –como ya hemos visto– no significa que el prestamista le ofrezca comparaciones con otros productos del mercado, sino que tiene que tener



la información completa con una antelación suficiente. El segundo es que pueda evaluar sus implicaciones, lo que supone comprender las consecuencias jurídicas y económicas. El tercero es decidir sobre la «*conveniencia o no de celebrar un contrato de préstamo*», pero en realidad es una consecuencia de lo anterior: comprender los efectos le debe permitir evaluar si va a poder hacer frente al préstamo, aunque también comprobar si otro le conviene más.

La LCCI establece que toda la información se tiene que entregar con un mínimo de diez días de antelación a la fecha de la firma del contrato (art. 14.1), lo que ha sido interpretado por la DGRN excluyendo el de la puesta a disposición y de la firma. Por supuesto, la escritura puede otorgarse pasado ese plazo, pues se trata de un mínimo. Lo mismo hay que defender respecto del acta notarial, a pesar de la desafortunada redacción del artículo 15, que parece obligar a cerrar el acta si a los 10 días desde la recepción de la información no se ha otorgado el acta.

El elemento fundamental de la información es la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que cumple además la finalidad de constituir una oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado que, como mínimo, deberá de ser de diez días (art. 14.1.a). A mi juicio, este plazo mínimo es demasiado breve, pues no había ninguna necesidad de hacerlo coincidir con el de la antelación de la información (en la Orden EHA/2899/2011 se fijaba un plazo mínimo de vigencia de 14 días).

5.2 Contenido de la información

El artículo 14 LCCI regula los documentos que se han de entregar.

El primer documento obligatorio es la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN). Su objeto es incluir todas las condiciones financieras de la operación, y su contenido se detalla en el Anexo I de la LCCI.

El segundo documento es la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE). Este documento –no exigido por la Directiva– se presenta por separado para llamar la atención del deudor sobre determinadas cláusulas que se consideran especialmente sensibles o peligrosas para los intereses del deudor (índices de referencia, suelo, vencimiento anticipado, gastos). En realidad, la redacción definitiva de la LCCI convirtió este documento en superfluo, pues estas cláusulas o están prohibidas (suelo) o vienen ya fijadas por ley (tipo de demora, vencimiento anticipado) o se reflejan en otros documentos (gastos).

En el caso de préstamos a interés variable, es necesario un documento que muestre el cálculo de cuotas en distintos escenarios de tipo de



interés. Se han de mostrar las cuotas a las que daría lugar la aplicación los «*niveles máximos, medios y mínimos que los tipos de referencia hayan presentado durante los últimos veinte años*». Se ha ampliado el plazo de 15 a 20 años pero a mi juicio se debía aplicar el plazo total del préstamo, es decir, por 20 años si el plazo es de veinte años o por los de los últimos 25 o 30 años si ese es el plazo total.

Se obliga también a entregar «*una copia del proyecto de contrato*». Entiendo que no basta con un borrador genérico, sino que debe incluir las condiciones financieras pactadas, aunque estas figuren también en la FEIN. Se exige también un documento especial sobre la distribución de gastos, totalmente innecesario ahora que la ley la fija.

La letra f) exige que, en el caso de que se exija un contrato de seguro de amortización o de daños, se entregue un documento con «*las condiciones de las garantías del seguro que se exige*». Esto plantea la duda de si esto es necesario solo cuando el seguro es un producto vinculado o también cuando es combinado, es decir, que el deudor puede o no suscribirlo. Entiendo que solo es exigible en el caso de los vinculados, pues cuando el deudor puede acudir a otros proveedores y por ello necesita saber cuáles son las condiciones que el banco exige (art. 17.3 LCCI).

No se establece ningún límite de contenido a estos seguros. De *leye ferenda* debería establecerse un modelo (como existe en Francia) en el que se especificaran las condiciones de los seguros que se pueden exigir. Por otra parte debería establecerse la necesidad de que los seguros fueran renovables anualmente para que la posibilidad de presentar seguros alternativos fuera real.

Finalmente, el 14.2 precisa que la entrega de la documentación no agota las obligaciones de información del prestamista, que se deberán complementar con otra información necesaria en el caso concreto y con las repuestas a las preguntas del prestatario.

La ley no regula la forma de remisión al consumidor de estos documentos, por lo que cualquiera será válida. Lo que sí es necesario es que una vez recibida el consumidor firme una declaración «*en la que declare que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido*». Toda la documentación junto con esta manifestación «*deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente. La remisión de la documentación se realizará por medios telemáticos seguros*». A partir de ese momento, se pasa a una segunda fase que es la del control y asesoramiento por el notario, que pasamos a examinar.



6. EL NOTARIO Y LA TRANSPARENCIA: ACTUACIONES Y EFECTOS

6.1 La justificación de la intervención notarial

La Exposición de Motivos encuadra la actuación del notario dentro del reforzamiento de la información precontractual para que exista la transparencia material. Dice que la información precontractual «*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*».

Como vemos, y ha señalado la doctrina⁽¹⁵⁾ se da un papel central al notario, y la contribución de este se realiza en dos ámbitos. Por una parte, habla de que «se atribuye» al notario la función de asesorar, aunque como ya he dicho esta ya le corresponde por el artículo 147 del Reglamento Notarial, el artículo 81.2 de la LGDCU, y las normas de transparencia bancaria (Orden EHA/2899/2011). En realidad, la novedad es lo segundo, que como se titula el artículo 15 es la «comprobación de la transparencia material», es decir que la entidad cumple esa obligación, comprobando los plazos de entrega de documentación y que esta es completa. Como señala ALONSO PÉREZ, esta comprobación abarca tanto la transparencia material como la formal, pues se extiende a toda la documentación⁽¹⁶⁾.

6.2 Ámbito de aplicación del acta previa

En el aspecto subjetivo se extiende no solo a los prestatarios que hipotecan su vivienda habitual, sino a cualquier persona física que contrate «*préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial*» (art. 2.1.a). Los préstamos no hipotecarios pero «*cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir*», están sujetos a la ley cuando el prestatario sea un consumidor (art. 2.1.b), pero la instrucción DGRN 20/12/2019 considera que no se les aplica el acta previa.

La obligación de comparecencia ante el notario corresponde también «*a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo*», lo cual

(15) ALONSO PÉREZ, ob. cit., p. 140.

(16) ALONSO PÉREZ, ob. cit., p. 144.



incluye a fiadores e hipotecantes no deudores. Aunque el artículo 14.1 solo exige que la información se proporcione al prestatario, del art 15.4 dice se deduce que es necesaria también la remisión de la documentación a esos garantes (MARÍN LÓPEZ)⁽¹⁷⁾. Si el prestatario va a ser representado en el acta o en la escritura, la documentación la puede recibir tanto representado como representante.

En cuanto a su ámbito objetivo, la Instrucción de la DGRN de 20 de diciembre de 2019 determina que en las ventas realizadas por un profesional con subrogación hipotecaria de una persona física están sujetas a la ley, y en el caso de subrogación entre particulares, solo si se realiza con asistencia del banco, pues en otro caso es un mero acuerdo privado. También se exige en las novaciones, aunque sean de modificación del plazo o reducción del tipo de interés de acuerdo con la Instrucción, si bien limitando el contenido de la información a lo que se modifica. En las novaciones realizadas al amparo del Código de Buenas Prácticas (RDL 6/2012), concluye que dado el carácter tasado por ley de estas modificaciones no tiene sentido aplicarlas.

En las subrogaciones activas, la DGRN dice *«el simple cambio del acreedor, en la medida en que no modifique en modo alguno la posición del deudor, no exige el otorgamiento de las formalidades informativas que impone la ley»*. No obstante, como el cambio de banco implica en la práctica siempre un cambio de condiciones, habrá de aplicarse lo visto anteriormente para las novaciones en general, como imponen la DA 6.^a y la DT.1.2.

6.3 Procedimiento de entrega de la documentación

La entrega al prestatario no requiere forma especial, pero la remisión al notario se hace a través de una plataforma informática a la que cualquier notario puede acceder, garantizándose así la libre elección del notario (se regula en el Reglamento 309/2019).

En la práctica, lo más relevante es que la incorporación al sistema ha de hacerse al menos diez días antes del otorgamiento de la escritura. Siguiendo literalmente el artículo 14.1 sería suficiente que la remisión de la documentación al prestamista se hiciera con esa antelación, pero dado que el notario tiene que verificar ese plazo (art. 15.2.a) y que la primera comprobación que puede hacer el notario es la de la incorporación al sistema de toda la documentación más el recibo del prestatario, esa subida al sistema tendrá que hacerse con los diez días de antelación. Es cierto

(17) MARÍN LÓPEZ, ob. cit., p. 279.

que esto no es una prueba absoluta de que el deudor la ha recibido, pues se trata de una actuación del prestamista. Pero dado que la documentación incluye la manifestación del deudor de haberla recibido, parece que debe considerarse un principio de prueba suficiente, sobre todo, teniendo en cuenta que el prestatario habrá de comparecer ante el notario en el acta y habrá de ratificar que dicho documento de recepción fue efectivamente firmado por él.

6.4 El acta previa ante notario

La primera actividad que debe realizar el notario una vez que ha sido elegido es comprobar la integridad de la documentación y la fecha en la que se ha cargado en el sistema, tras lo cual debe concertar una cita con el deudor en un día anterior al de la firma. Además, la Instrucción de 13 de junio de 2019 de la DGRN establece que el notario debe controlar el depósito obligatorio en el Registro de las condiciones generales de contratación, a lo que obliga el artículo 7 LCCI, aunque se ha discutido la legalidad de esa interpretación⁽¹⁸⁾.

La comparecencia puede ser personal o a través de representante como expresamente admite el artículo 15.3. CÁMARA se plantea cuál será el valor de la manifestación de comprensión por parte del representante, pero entiendo que tiene que ser el mismo que si lo hiciera el principal, pues de otra forma nunca se podría actuar representado y si la ley ha admitido la representación ha de ser con todas sus consecuencias. Es evidente que el poderdante asume un riesgo al dar el poder, y tendrá que tener la diligencia *in vigilando* o *in eligendo* que le garantice estar suficientemente informado. La misma regla se puede aplicar a avalistas y fiadores. No existe problema en que para el acta comparezca el apoderado y que sea el deudor el que asista a la escritura, ni tampoco en que suceda al revés: todo lo realizado con el apoderado ha de imputarse directamente al principal. En ese sentido se manifiesta la Circular de 24/5/2019, que excluye sin embargo el mandato verbal en este caso.

En cuanto a la actividad del notario, se ha criticado por algunos autores que se atribuya al notario el carácter de asesor, ya que no tiene especiales conocimientos financieros. Sin embargo, estas críticas parte de un concepto erróneo del asesoramiento notarial: el notario no asesora en el sentido de aconsejar sino en sentido de explicar. Así se deduce del art 81.2 de la LGDCU: «*Los Notarios... en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores*

(18) ALONSO PÉREZ, T., ob. cit. p. 60. En contra, BARRIO DEL OLMO, C., ob. cit., p. 1.



y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia». Es cierto, como señala ALONSO PÉREZ, que el legislador hace intervenir al notario como sujeto que «debe contribuir activamente a la consecución del nivel de transparencia adecuado»⁽¹⁹⁾ pero en realidad esto es algo que sucede en todo caso. La diferencia en relación con el acta es que se produce con antelación a la firma del contrato y sin presencia de la otra parte contratante, lo que supone de hecho una mucho mejor contribución a la transparencia material, pues en este caso la antelación es fundamental para garantizar los derechos del deudor. En todo caso es cierto, como dice la autora, que la actuación del notario supone una «garantía de imparcialidad y de asesoramiento independiente en la perfección».

Ese asesoramiento debe realizarse en relación con «*las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y FiAE, de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica*». Se requiere además la realización en presencia del notario, de «*un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada*». El test modelo que se ha impuesto por el Consejo General del Notariado en la Circular de 24/5/2019 incluye el cuestionario exigido por la ley sobre la recepción de la información y una serie de preguntas sobre cuestiones prácticas de los efectos del contrato. Las primeras preguntas son semejantes a un cuestionario, y como señala Alonso Pérez su finalidad es el control de la transparencia formal⁽²⁰⁾. En cuanto a las preguntas sobre los efectos, se dirigen a asegurar la transparencia material. Se ha discutido acerca de su función. Siguiendo la Circular del Consejo General del Notariado que habla de test de «comprendibilidad», se ha dicho que se trata de comprobar que el deudor ha comprendido los efectos del contrato⁽²¹⁾. A mi juicio su función no tanto la de un examen de comprensión, sino una forma de complementar las explicaciones: al responder a cuestiones básicas sobre los efectos (¿Puede variar la cuota mensual de mi préstamo? ¿Puede reclamar el banco la totalidad del préstamo en algún caso? ¿Responde el prestatario solo con el bien hipotecado? ¿Tengo comisión de cancelación anticipada?) el prestatario podrá completar su información realizando nuevas preguntas y el notario ampliar las explicaciones. En todo caso, lo que sí contribuye es a poder probar la existencia de la información previa prestada por el banco y que esta era comprensible.

(19) ALONSO PÉREZ, ob. cit. p. 144.

(20) ALONSO PÉREZ, ob. cit. p. 169.

(21) ALONSO PÉREZ, ob. cit. p. 170.



6.5 Los efectos de la intervención notarial: ¿Acreditación o presunción de transparencia?

El acta es un requisito imprescindible para el otorgamiento de la escritura (art. 15.5) y por ello, el artículo 15.7 exige que se reseñe en la escritura de préstamo.

El problema fundamental es si esta acta supone una garantía de cumplimiento de la transparencia material. El artículo 15.6 dice: *«Conforme al artículo 17 bis apartado 2.b) de la Ley del Notariado y el artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el contenido del acta se presumirá veraz e íntegro, y hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material».*

La primera parte de la frase es superflua, pues reitera los efectos que tiene cualquier acta, que solo hace prueba de lo declarado por el notario. Prueba que el notario ha prestado un determinado asesoramiento: el notario reflejará en el acta la actividad que ha desplegado, por lo que producirá los efectos de integridad y veracidad a los que hace referencia el artículo.

Aunque la redacción pudiera plantear dudas, parece que la manifestación sobre la comprensión de las cláusulas no la hace el notario sino el deudor. Además, la mayoría de la doctrina considera que el notario puede pronunciarse sobre la concreta percepción psicológica de un tercero sobre el contenido de un contrato. En este sentido se pronuncian Cámera⁽²²⁾ y Pertíñez⁽²³⁾ que dice: *«parece ilusorio pretender que un acta notarial pueda dar fe de un hecho interno, como es el de la comprensión por el prestatario»*. También la interpretación de la Circular del Consejo General del Notariado 1/2019. Además, del artículo 15.5 resulta que lo que ha de declarar el notario es que el deudor ha recibido la documentación y el asesoramiento. A favor del carácter acreditativo se ha manifestado Alonso Pérez⁽²⁴⁾, que sostiene también que la manifestación procede del notario. Creo –y corrijo mi posición anterior– que esta autora tiene razón en defender que cuando el notario aprecia la capacidad de los otorgantes, lo hace en relación con la actuación concreta que se está realizando y esto debe incluir el juicio de que entiende el contenido de la escritura. Por ello, en realidad el notario siempre está haciendo un juicio

(22) CÁMARA LPUENTE, S., ob. cit, p. 5.

(23) PERTÍÑEZ VILCHEZ, ob. cit.

(24) ALONSO PÉREZ., ob. cit., p. 176.



sobre la percepción psicológica del otorgante, y como sostiene esa autora no debe autorizar la escritura si no cree que existe esa comprensión.

Pero en realidad no es esta la discusión relevante, puesto que la jurisprudencia considera que el requisito de la transparencia material se cumple no de manera subjetiva sino objetiva. Es decir, que lo relevante es que la entidad haya ofrecido la información suficiente y comprensible sobre los efectos del contrato para un consumidor medio. La falta de comprensión de una persona podría dar lugar a un vicio del consentimiento, pero no afectaría a la transparencia material. Y, (como señala también Alonso Pérez, es será difícil con el sistema del acta probar ese error y que se considere excusable). El conjunto de actividades y controles notariales va a ser una garantía del cumplimiento de esa obligación en la práctica totalidad de los casos.

En todo caso, no parece que la ley haya establecido que el acta suponga automáticamente el cumplimiento de la transparencia material, y es posible que no lo pudiera hacer sin infringir la Directiva 13/93. Además, la entrega de la documentación exigida por el artículo 14.1 no implica siempre el cumplimiento de la transparencia, pues es posible que sea necesario dar otras explicaciones o documentos en algún caso concreto, como establece el artículo 14.2.

Tampoco supone una presunción de cumplimiento de la transparencia. En el anteproyecto se incluía la presunción, pero se suprimió del proyecto a instancia del Consejo de Estado. Posiblemente porque la STJUE Bakkau se deduce que sería contraria a la Directiva una norma que impusiera la carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones de información precontractual al consumidor, por ser contraria al principio de efectividad (aunque es cierto que el caso concreto es muy distinto del que nos ocupa, como señala Alonso Pérez)⁽²⁵⁾. Esto viene confirmado por los artículos 14.2 y 15.9, que reiteran que el prestamista debe, en todo caso, cumplir con sus deberes de información, de manera que la actividad del notario no puede suplir la del prestamista.

Eso no quiere decir, ni mucho menos, que el acta sea inútil. Por una parte, la actuación del notario también ha sido reconocida por el TS, no solo en relación al control de inclusión como hizo la STS de 9 de marzo de 2013, sino en relación con la transparencia material. La STS de 9 de marzo de 2017 declaró que la actuación del notario era un elemento a valorar al efecto pues *puede acabar de cumplir con las exigencias de información*, lo que fue matizado por las STS de 8 de junio de 2017 y otras que señalan que *no puede por sí sola sustituir la necesidad de la información precontractual*.

(25) ALONSO PÉREZ, T., ob. cit. p. 184.



Pero sobre todo la actuación notarial contribuye en la práctica al cumplimiento por parte de los bancos de su obligación de transparencia material. Al realizar un control de la actividad precontractual del banco, garantiza que se haga y –al mismo tiempo– facilita la prueba de la misma. Por otra, adelanta el asesoramiento notarial a un momento anterior a la firma, aumentando la capacidad de reacción del prestatario si descubre que las condiciones no son las que le habían anunciado, o que suponen efectos que él no esperaba. Recordemos que la STS de 15 de enero de 2017 señaló en relación con la actuación notarial que *«Cuando se ha facilitado una información precontractual adecuada, la intervención notarial sirve para complementar la información recibida por el consumidor...»*. En este sentido, manifiesta Marín López⁽²⁶⁾ que si se cumple con lo previsto en el artículo 15 *«lo más probable es que el prestatario esté adecuadamente informado del contenido de los documentos de informativos que le facilitó el prestamista»* y también que el plazo de antelación de un día es suficiente. En el mismo sentido, pero de forma aún más clara se pronuncia ALONSO PÉREZ, que con acierto señala que esto no debe verse como un problema de la ley sino justamente uno de sus objetivos, pues como dije al principio el objetivo es combinar la mayor protección del consumidor con la mayor seguridad jurídica. Recordemos que la seguridad reduce el coste de la incertidumbre y permitirá préstamos más baratos.

Por tanto, la actuación notarial no impide juzgar la transparencia material ni invierte la carga de la prueba, pero en la práctica hace mucho más difícil que una cláusula esencial pueda declararse no transparente, convirtiéndose, en palabras de Alonso Pérez, en una posibilidad remota.

7. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia comunitaria cambió el concepto de transparencia y dió lugar a multitud de reclamaciones judiciales que llegaron a poner en peligro el mantenimiento de nuestro sistema hipotecario. La LCCI, por ello, perseguía defender al deudor y dar mayor seguridad jurídica al sistema en su conjunto. La intervención notarial no supone ni un cumplimiento automático de la transparencia formal o material, ni siquiera una presunción iuris tantum de cumplimiento. Pero en la práctica garantiza el cumplimiento general de esas obligaciones y facilita su prueba gracias al control por parte del notario. Por otra parte, el acta previa ha supuesto una mejora en el asesoramiento notarial. El notario hace lo mismo que

(26) MARÍN LÓPEZ, ob. cit., p. 512.

antes (controlar la legalidad y explicar el contrato y sus efectos), pero el que se haga con unos días de antelación al día de la firma y sin presencia del prestamista mejora sustancialmente la comprensión del consumidor, ahora liberado de la presión del tiempo y de la presencia de terceros. Esto no quiere decir que no se pueda avanzar en cuestiones de transparencia formal y material y mejorar aún más el acceso al crédito. Se debería valorar prohibir los productos combinados, que suponen hoy el elemento de mayor complicación para comprender el coste del préstamo y que hacen más difícil la comparación y por tanto la competencia. Y finalmente, se deberían perseguir las prácticas bancarias que convierten de hecho los productos combinados en vinculados, al obligar de hecho a los prestatarios a contratar seguros para la concesión del préstamo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, M. T., «Función notarial y transparencia en la formación del contrato de préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda». *Revista de Derecho Civil*. vol. IX, núm. 4 (octubre-diciembre, 2022) Estudios, pp. 137-194.
- «El Registro de condiciones generales de la contratación y los contratos de crédito inmobiliario (El artículo 7 de la Ley de contratos de crédito inmobiliario)». En *Mecanismos jurídicos para la contratación responsable de préstamos por consumidores*, Aranzadi, Cizur Mayor 2022, pp. 97-124.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Las dudas sobre la transparencia del IRPH y el discutible informe del Abogado General». *Diario La Ley*, núm. 9516, 2019.
- «Los intereses de demora y la jurisprudencia del Tribunal Supremo». *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, ISSN 1885-009X, núm. 68, 2016, pp. 16-21.
- BARRIO DEL OLMO, C., «Consulta al Registro de Condiciones Generales de la Contratación: nueva obligación ¿en beneficio de los prestatarios?», *El Notario del Siglo XXI*, julio 2019, núm. 86.
- CABANAS TREJO, R., «La nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ¿el final de un largo y turbulento vuelo o solamente un aterrizaje de emergencia?», *El Notario del siglo XXI*, junio 2019, núm. 86.
- CÁMARA LAPUENTE, S., *La transparencia en la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario. Primeros apuntes. Especial Ley Reguladora de los Contratos de crédito Inmobiliario*. La Ley, marzo 2019.
- «Transparencia “material” y función notarial en la Ley 5/2019 ¿Control, carga o trampa?», *El notario del siglo XXI*, núm. 84, 2019, pp. 18-25.
- CARRASCO PERERA, A., «Régimen de condiciones generales de contratación en contrato de crédito inmobiliario». En: *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Aranzadi. 2019.
- «Funciones notariales en la comprobación de la transparencia y en la titulación del contrato». En: *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Aranzadi. 2019.



A.3 ACCESO AL CRÉDITO HIPOTECARIO. DEBER DE TRANSPARENCIA

- DIPASQUEL, D., y WHEATON, W., «Housing Market Dynamics and the Future of Housing Finance» *Journal of Urban Economics*, 1994, vol. 35.
- ESQUIROL JIMÉNEZ, V. (*Los controles notariales de transparencia y contenido sobre los préstamos sujetos a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, Marcial Pons, 2021).
- MARÍN LÓPEZ, M. J., «El Control de transparencia material». En: *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Aranzadi. 2019.
- MATE SATUÉ, L. C., «Transparencia material en la contratación de los préstamos hipotecarios: de la expresión manuscrita de la Ley 1/2013 a los mecanismos llamados a cumplir la misma función en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Revista de Derecho Civil*, v. 6, núm. 1, (enero-marzo 2019), pp. 335-360.
- NIETO CAROL, U. (*El control de incorporación y transparencia en los contratos bancarios*, Tirant lo Blanch, 2022).
- PÉREZ HEREZA, J., «El tortuoso camino de aprobación de la Ley 5/2019. Los cambios introducidos durante la tramitación y su encaje en el texto final», *El notario del siglo XXI*, marzo 2019, núm. 84, 2019.
- PERTIÑEZ VILCHEZ, «El deber de transparencia en la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario: información documental, explicaciones adecuadas y valor probatorio del acta notarial», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 154, 2019.

