

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6773 *Resolución de 3 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Paterna n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña María del Carmen Küster Santa-Cruz, notaria de L'Elia, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Paterna número 1, doña Ana Castaño Roca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 8 de julio de 2019 ante la notaria de L'Elia, doña María del Carmen Küster Santa-Cruz, con el número 599 de protocolo, se formalizó un préstamo, concedido por «CaixaBank, SA», a una persona física garantizado con hipoteca que se constituía sobre una vivienda del prestatario.

En tal escritura la notaria expresaba lo siguiente:

«Cumplimiento del principio de transparencia material en la comercialización de préstamos inmobiliarios.—Yo, la Notario, hago constar que por medio de acta autorizada por mí el día 27 de junio de 2019, con el número 570 de orden de Protocolo, el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, a los efectos de dar por cumplido el principio de transparencia en la concesión de préstamos inmobiliarios, en su vertiente material».

II

Presentada el mismo día 8 de julio de 2019 copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad de Paterna número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Se presenta el día 08/07/2019 escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada por el Notario de L'Elia, doña Marta del Carmen Küster Santa-Cruz. con número de protocolo 599/2019, de fecha 08/07/2019, en la que don J. M. R. N., como titular registral, constituye hipoteca a favor de la entidad Caixabank SA sobre la finca registral 7.344 de Benimámet.

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

Fundamento de Derecho:

Calificado el precedente documento conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario, la registradora que suscribe ha decidido suspender la inscripción por observarse lo siguiente:

1.º Falta de aseveración por el Notario de la coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante. Según el artículo 29 de la Orden EHA 2899/11: “las cláusulas de los documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de la FEIN”; añadiendo su artículo 30.3.a que “el notario debe comprobar y advertir antes de autorizar la escritura si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito”, por lo que la falta de dicha constancia debería implicar la suspensión del despacho ya que conforme al artículo 83 de la LGDCU son nulas las cláusulas incorporadas de modo no transparente en perjuicio de los consumidores.

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

2.º De la cláusula Séptima.–Gastos: (...)

A los efectos oportunos se le notifica que contra esta decisión, y sin perjuicio de acudir a los Tribunales de Justicia para contender entre si sobre la validez o nulidad del título, cabe (...)

Paterna, a tres de octubre del año dos mil diecinueve.–La Registradora de la Propiedad. Ana Roca Castaño».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María del Carmen Küster Santa-Cruz, notaria de L'Eliana, interpuso recurso día 5 de noviembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.–La nota de calificación justifica la suspensión de la inscripción solicitada porque “Falta la aseveración por el notario de la coincidencia entre las estipulaciones de la escritura y las condiciones de la oferta vinculante” fundamentando su decisión en el incumplimiento de los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11 y del artículo 83 de la LGDCU.

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

Segundo.–La reciente Ley de Crédito inmobiliario, Ley 5/2019, ha creado un nuevo documento notarial imprescindible como documento previo para el otorgamiento de escrituras públicas de préstamo hipotecario: “el acta notarial acreditativa del cumplimiento del principio de transparencia material”.

La LC1, al regular las normas de transparencia, establece en su artículo 14.1 la documentación que el prestamista deberá entregar necesariamente al prestatario y al notario, para que por éste se compruebe el principio de transparencia material.

Entre dicha documentación destacan dos documentos:

a) La FEIN, cuyo contenido figura predeterminado en el Anexo I de la LCI, que tendrá la consideración de oferta vinculante.

b) Una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de la FEIN.

El notario, al comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material en cumplimiento del artículo 15 de la LCI, verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1 y hará constar en el acta notarial previa que el contenido del proyecto de contrato se ajusta al contenido de la FEIN. Es por tanto el acta notarial el documento predeterminado por la Ley 5/2019 para recoger tal manifestación del notario.

De dicha forma, el notario deja constancia de la transparencia de las cláusulas incorporadas al contrato, ya que tras su debido asesoramiento al prestatario se incorporan al acta previa y son firmadas por el prestatario en prueba de conformidad. Se evita así la pretendida nulidad de las cláusulas incorporadas de modo no transparente, alegada en la nota de calificación ex artículo 83 de la LGDCU, ya que las cláusulas contractuales, en prueba de su transparencia fueron incorporadas al acta notarial previa, tras haber sido asesoradas y explicadas por el notario al prestatario.

En consecuencia, la LCI no requiere que se tenga que reiterar en la escritura pública de préstamo hipotecario, que el contenido del proyecto de contrato se ajusta al contenido de la FEIN, puesto que ya se hizo constar en el acta notarial previa.

Dado que las estipulaciones de la escritura pública tienen necesariamente que coincidir con el contenido del proyecto de contrato, tampoco es necesario, ni lo exige la normativa vigente, que se tenga que hacer constar en la escritura pública que no existen discrepancias entre el contenido de la EEIN y las estipulaciones de la escritura.

Tercero.—En cuanto a la documentación precontractual, el artículo 14.1 de la LCI indica literalmente que deberá ajustarse el contenido del proyecto de contrato al contenido de la FEIN; pero no indica que deban coincidir, ya que el contenido del proyecto de contrato es más amplio que el contenido de la FEIN.

El contenido de la FEIN viene regulado en el Anexo I de la LCI y dentro del mismo no se incluyen las distintas comisiones que pueden ser pactadas en la escritura de préstamo. Es posible, y sucede en ocasiones, que en la FEIN no se incluyen comisiones que sí que constan en el proyecto de contrato; por lo que exigir al notario que afirme la coincidencia sería hacerle incurrir en responsabilidad al afirmar algo a veces incierto.

Reiteramos, por tanto, que al otorgar el acta previa, el notario deberá comprobar el necesario ajuste entre los contenidos de la FEIN y del proyecto de contrato y hacerlo constar así en dicho acta, pero no puede hacer constar su coincidencia, pues sus contenidos no son idénticos.

Cuarto.—El artículo 15.7 de la Ley 5/2019 exige un único requisito obligatorio que el notario debe cumplir necesariamente en la escritura pública de préstamo hipotecario para acreditar el debido cumplimiento del principio de transparencia material regulado en el artículo 15 de la Ley y es que la escritura pública ha de contener una reseña identificativa del acta de transparencia material. Dicha reseña, con la afirmación del notario bajo su responsabilidad de haber cumplido el control de legalidad sobre las condiciones financieras del préstamo y haber prestado al prestatario el asesoramiento personalizado, constituye condición necesaria y suficiente para el despacho de la escritura pública del préstamo hipotecario. No olvidemos que el contenido del acta previa se presume veraz e íntegro, tal como establece el artículo 15.6 de la Ley.

Quinto.—La nota de calificación de la registradora alega en sus fundamentos de Derecho que son de aplicación los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/11.

Ya hemos indicado que al otorgarse el acta notarial previa, el notario hace constar que el contenido del proyecto de contrato se ajusta al contenido de la FEIN. Dicha constatación notarial acredita que no se desvirtúa el contenido de la FEIN y da así cumplimiento al artículo 29 de la Orden.

El artículo 30 de la Orden determina 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”. El cumplimiento literal de dicho precepto se realiza al otorgar el acta notarial previa, que como su propio nombre

indica, es previa al otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, ya que en ella el notario comprueba, asesora y advierte que no existen discrepancias entre los contenidos de ambos documentos.

Cuando se dictó la Orden 2899/11 el notario sólo podía hacer constar la inexistencia de discrepancias en la escritura pública de préstamo, puesto que no había exigencia de acta notarial previa alguna en esa fecha. Al habilitar e imponer la LCI un nuevo documento notarial que ha de autorizarse con carácter previo al otorgamiento de la escritura pública, es precisamente en ese documento donde procede realizar La manifestación notarial de ajuste entre los contenidos de ambos documentos; por lo que no se entiendo el argumento que utiliza la registradora de que dichos artículos se refieren a la escritura de formalización del crédito y no a la reseña del acta. Indudablemente no pueden referirse a la reseña del acta, porque, insistimos, en el 2011 no se exigía el acta.

Deben decaer, por consiguiente, los fundamentos jurídicos de la nota de calificación recurrida, debiéndose dictar por ese centro directivo una resolución que obligue a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de préstamo hipotecario, por ser plenamente conforme con la normativa vigente.

Sexto.—En conclusión, la LCI adjudica al notario y solo al notario, la responsabilidad de realizar el control de legalidad de las cláusulas financieras de la escritura pública de préstamo hipotecario, al encomendarle, en su artículo 15, la responsabilidad de la comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

Literalmente dice el artículo 15.2 de la LCI 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, así lo hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario.

El control de legalidad de las normas de transparencia material realizado en el acta notarial, al realizarse con carácter previo al otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario garantiza el cumplimiento del artículo 30 de la Orden 2899/17 y, a su vez, evita que las cláusulas del proyecto de contrato, una vez comprobadas y verificadas notarialmente, puedan desvirtuar el contenido de la FEIN, dándose así cumplimiento al artículo 29 de la Orden.

Finalmente, el notario, de conformidad con el artículo 15.7, reflejará en la escritura pública de préstamo el cumplimiento de su control de legalidad, insertando una reseña identificativa del acta, acreditativa de la comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material. La indicada reseña permitirá, sin más requisitos, el despacho de la escritura pública de préstamo y su inscripción en el Registro de la Propiedad. El acta positiva presupone el juicio por el Notario del cumplimiento de los requisitos de transparencia material, juicio que entendemos no es revisable por el registrador cuya calificación se limita a comprobar la inclusión en la escritura de una reseña en los términos previstos en el artículo 15. Por tanto, es contrario a la literalidad de la ley exigir la inclusión de menciones adicionales para pretender un control para el cual se carece de competencia como igualmente es contrario al espíritu de la norma pretender que se incorpore o acompañe la FEIN para que el registrador pueda hacer la comprobación. En este sentido la Circular 1/2019 del Consejo General del Notariado resolvió de manera vinculante para los Notarios que no había que incorporar la FEIN».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 12 de noviembre de 2019 y, por mantener su calificación, elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 14 y 15 de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; 147 del Reglamento Notarial; 29 y 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08) y 14 de marzo de 2013 (As. C-415/11); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, 16 de diciembre de 2009, 9 de mayo, 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 26 de mayo, 30 de junio y 8 de septiembre de 2014; la Instrucción de 20 de diciembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero y 8 de junio de 2011, 23 de enero, 16 y 27 de febrero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012, 2 de enero, 2 de marzo, 1 de junio, 1 y 11 de julio y 6 y 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero, 23 de julio y 29 de septiembre de 2014, 22 de enero y 12 de marzo de 2015, 19 de julio de 2018, 13 y 27 de junio y 29 de noviembre de 2019 y 7, 15, 16 y 22 de enero de 2020.

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

En tal escritura la notaria expresa lo siguiente:

«Cumplimiento del principio de transparencia material en la comercialización de préstamos inmobiliarios.—Yo, la Notario, hago constar que por medio de acta autorizada por mí el día 27 de junio de 2019, con el número 570 de orden de Protocolo, el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, a los efectos de dar por cumplido el principio de transparencia en la concesión de préstamos inmobiliarios, en su vertiente material».

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

La recurrente sostiene: que la Ley 5/2019 no requiere que se tenga que reiterar en la escritura pública de préstamo hipotecario que el contenido del proyecto de contrato se ajusta al contenido de la FEIN, puesto que ya se hizo constar en el acta notarial previa y, dado que las estipulaciones de la escritura tienen necesariamente que coincidir con el contenido del proyecto de contrato, tampoco es necesario, ni lo exige la normativa vigente, que se tenga que hacer constar en la escritura pública que no existen discrepancias entre el contenido de la FEIN y las estipulaciones de la escritura; que en cuanto a la documentación precontractual, el artículo 14.1 de la misma ley indica literalmente que deberá ajustarse el contenido del proyecto de contrato al contenido de la FEIN, pero no indica que deban coincidir, ya que el contenido del proyecto de contrato es más amplio que el contenido de la FEIN; que el artículo 15.7 de dicha ley exige un único requisito obligatorio que el notario debe cumplir necesariamente en la escritura para

acreditar el debido cumplimiento del principio de transparencia material regulado en el artículo 15 de la ley y es que ha de contener una reseña identificativa del acta de transparencia material, y dicha reseña, con la afirmación del notario bajo su responsabilidad de haber cumplido el control de legalidad sobre las condiciones financieras del préstamo y haber prestado al prestatario el asesoramiento personalizado, constituye condición necesaria y suficiente para el despacho de la escritura pública del préstamo hipotecario; que cuando se dictó la Orden 2899/2011 el notario sólo podía hacer constar la inexistencia de discrepancias en la escritura pública de préstamo, puesto que no había exigencia de acta notarial previa alguna en esa fecha, y al habilitar e imponer la Ley 5/2019 un nuevo documento notarial que ha de autorizarse con carácter previo al otorgamiento de la escritura pública, es precisamente en ese documento donde procede realizar la manifestación notarial de ajuste entre los contenidos de ambos documentos; y dicha Ley adjudica al notario y solo al notario, la responsabilidad de realizar el control de legalidad de las cláusulas financieras de la escritura pública de préstamo hipotecario, al encomendarle, en su artículo 15, la responsabilidad de la comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material.

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

La Ley 5/2019 impone a los notarios unos amplios deberes de control de la legalidad y la transparencia material del contrato de préstamo, cuyo centro de gravedad se sitúa en el acta de información que se debe firmar al menos un día antes del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, pero que incluye también otros aspectos adicionales: el control del transcurso del plazo de 10 días desde la entrega de la documentación informativa hasta la firma de la escritura, del cumplimiento en su clausulado de las limitaciones que con carácter imperativo se imponen en los artículos 20 al 25, del depósito de las condiciones generales del contrato en el correspondiente Registro, etc. Como se expresa en el apartado IV del Preámbulo de dicha ley, se atribuye al notario «la función de asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que tanto los plazos como los demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material, especialmente los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato, concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario».

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

Por su parte, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en sus artículos 29 y 30, que continúan vigentes, establece que «las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la Ficha de Información Personalizada», e impone a los notarios, en «su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no

cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente», de comprobar «si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito», e informar al cliente, entre otros extremos, de los efectos que el incumplimiento de esas obligaciones informativas pueda tener.

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

a) El notario, en el acta, ha debido informar y asesorar individualizadamente sobre las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), con referencia expresa a cada una –artículo 15.2.c)–. Ese asesoramiento sólo puede referirse a la FEIN del préstamo, no a otra diferente, como es evidente; es decir, a la FEIN cuyas condiciones coinciden precisamente con las del préstamo hipotecario.

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

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

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

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

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, reseñando, al menos de forma genérica pero clara, los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización. Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento

de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN.

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

Si las discrepancias no son sustanciales, porque simplemente dieran lugar a unas condiciones objetivamente más favorables para la parte prestataria, o por su falta de entidad no afectaran a las condiciones financieras del préstamo en los términos que arriba se han indicado, el notario autorizante habrá informado de ello según proceda en cada caso al prestatario o garante, normalmente haciéndolo constar en el lugar donde se debe cumplir con la transparencia, tanto formal como material, que es el acta previa, si las observó en la fase de su autorización, o bien incluso en la escritura si se observaron en ese momento posterior y dicha constancia se estima procedente. Por consiguiente, en todos los casos el notario, asumiendo su responsabilidad, podrá autorizar la escritura con base en su afirmación, en la reseña del acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley.

Por otra parte, de la referida normativa resulta inequívocamente que no es el registrador sino el notario a quien corresponde comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material mediante la verificación de la documentación acreditativa de que se han observado los requisitos previstos en el artículo 14.1, lo que hará constar en la referida acta notarial previa a la formalización de la escritura; y la función del registrador es calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley -número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización-), así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley.

Este control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador, de modo que éste deberá limitarse en su función 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 exigir –como se pretende en la calificación impugnada en este expediente– que se acompañe la Ficha Europea de Información Normalizada o que se incorpore a la escritura de formalización del préstamo al objeto de poder realizar una comprobación que es responsabilidad –consecuente con la competencia– del notario autorizante.

3. En el presente caso, la notaria autorizante de la escritura calificada ha hecho constar en la misma, bajo su responsabilidad, que mediante el acta que reseña, por ella autorizada, el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la Ley 5/2019, a los efectos de cumplir con el principio de transparencia material en los contratos de crédito inmobiliario. Por ello, debe entenderse

que la escritura es conforme con la FEIN y con el acta previa, por lo que la calificación impugnada no puede ser mantenida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

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