

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6774** *Resolución de 3 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad accidental de Vilanova i la Geltrú n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Carlos José Sanz Izquierdo, notario de Vilanova i la Geltrú, contra la calificación del registrador de la Propiedad accidental de Vilanova i la Geltrú número 2, don Edgar José Cascón Blanco, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el 13 de septiembre de 2019 ante el notario de Vilanova i la Geltrú, don Carlos José Sanz Izquierdo, actuando como notario sustituto y para el protocolo de su compañero de residencia don Andrés Hibernón Ferrando López, con número 1.012 de protocolo, se formalizó un préstamo, concedido por «Banco de Sabadell, SA», a una persona física; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre una finca, de la que dicho prestatario es copropietario y que constituye la vivienda habitual del mismo.

En tal escritura el notario expresa lo siguiente:

«Acta del artículo 15 de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Yo, el Notario, hago constar:

– Que tal y como consta en acta por mí autorizada actuando como Notario sustituto por imposibilidad accidental de mi compañero de residencia, Don Andrés-H. Ferrando López y para su protocolo, el día 12 de septiembre de 2.019, con el número 1.005 de protocolo, los prestatarios y, en su caso, los fiadores y garantes hipotecarios han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento prescritos 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 cumplir con el principio de transparencia en la concesión de préstamos inmobiliarios, en su vertiente material (...)».

##### II

Presentada telemáticamente el mismo día 13 de septiembre de 2019 copia autorizada de la escritura en el Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 2, fue objeto de la siguiente calificación que se transcribe únicamente en cuanto interesa en este expediente:

«Calificado el precedente documento, la Registradora de la Propiedad que suscribe, ha resuelto suspender la inscripción de la hipoteca solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

**Antecedentes de hecho:**

(...) Segundo.—Se suspende la inscripción porque falta la manifestación por parte del Notario autorizante conforme [sic] no existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y las estipulaciones de la adjunta escritura, ni se acompaña la Ficha Europea de Información Normalizada -FEIN- al objeto de poder realizar dicha comprobación.

**Fundamentos de Derecho:**

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación —entre otros extremos— a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los “documentos públicos autorizados o intervenidos por notario” por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye “podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias”. Impugnada esta nueva redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008.

Según el artículo 29 de la Orden EFTA 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.

Tampoco serán objeto de inscripción las siguientes cláusulas: (...)

Por todo ello resuelvo,

Suspender la inscripción de hipoteca solicitada por las razones antes advertidas.

Esta calificación será notificada (...)

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Edgar José Cascón Blanco registrador/a de Registro Propiedad de Lloret de Mar 1 a día veintitrés de Octubre del año dos mil diecinueve».

III

Por escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 2 el día 4 de noviembre de 2019, el notario autorizante de la escritura, don

Carlos José Sanz Izquierdo, interpuso recurso contra la referida calificación, con los siguientes fundamentos jurídicos:

«La cuestión esencial que se dirime es la subsistencia de la obligación establecida en la citada orden EHA 2899/2011, conforme a la interpretación dada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los términos que afirma el Registrador.

La respuesta afirmativa es la primera que, aparentemente, se impone.

Efectivamente, la citada Orden, a pesar de haber sido modificada como consecuencia de la entrada en vigor de la ley 5/2019, no lo ha sido en los dos artículos invocados por el Registrador, esto es, el 29 y el 30.

La citada Orden, tras la entrada en vigor de la ley 5/2019 ha sido modificada, entre otras cuestiones, en lo relativo:

- Al objeto (artículo 1),
- Ámbito de aplicación (artículo 2),
- El Capítulo II, que de referir a Créditos, préstamos y servicios de pago, en su redacción original, pasa a denominarse «normas relativas a los créditos y préstamos inmobiliarios regulados por la Ley 5/2019 de 15 de marzo, modificando su ámbito de aplicación, acotándolo al ámbito contemplado en el artículo 2 de la Ley 5/2019 de 15 de marzo,
- El artículo 22, antes referido a la Ficha de Información Personalizada (FIPER) y ahora regulador de la Ficha de Advertencias estandarizadas (FIAE) - O la derogación del artículo 23, relativo a la Oferta Vinculante.

Deja sin embargo subsistente sin enmienda ni modificación alguna los artículos 29 y 30.

Dichos artículos, por su parte, fueron objeto de diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 13 de septiembre y 18 noviembre 2013, 5 febrero 2014, 12 de marzo, 9 de octubre y 10 diciembre 2015 o 14 de julio 2017, entre otras) en los que se establece, en resumen, que quedan sujetos a calificación registral a efectos de comprobar si ha sido cumplido el principio de transparencia establecidos en la normativa vigente, entre otras, la incorporación de la cláusula manuscrita o la FIPER, para el caso de ser necesarias, o la aseveración notarial de haberse cumplido con las obligaciones establecidas por la Orden EHA 2899/11 de 28 de octubre.

Consecuentemente, se puede pensar, y es la tesis que subyace en la calificación registral, que si la citada Orden ha sido adaptada a la nueva legislación, entre otros puntos, en los apartados citados y sin embargo no lo ha sido en los artículos 29 y 30, éstos quedan plenamente vigentes y aplicables, tanto más cuando el epígrafe del Capítulo II, en el que se enmarcan dichos artículos, ha sido modificado y de ser «Normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios» ha pasado a «Normas relativas a los créditos y préstamos inmobiliarios regulados por la Ley 5/2019 de 15 de marzo» y haciendo coincidir el artículo 19 de la Orden, tras la reforma del 2019, su ámbito de aplicación con el de la Ley 5/2019 de 15 de marzo.

Derivativamente, manteniéndose intactos dichos artículos, parece ser plenamente aplicable y consecuentemente plenamente vigente la doctrina sentada respecto de los mismos por la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones citadas, entre otras.

Y sin embargo, esta interpretación supone desconocer el principio de jerarquía normativa.

La jerarquía normativa, consagrada como principio básico de un Estado de Derecho en el artículo 9.3 de la Constitución Española vigente supone que la normativa inferior no puede desconocer la normativa de rango superior y debe en consecuencia respetarla. Consecuentemente, la normativa inferior que contravenga una disposición superior se entiende tácitamente derogada, si no lo ha sido expresamente. Lógica consecuencia es

que las interpretaciones al amparo de dicha normativa inferior tienen que decaer en la medida que contravengan la normativa superior.

La evidencia de lo expuesto exige en consecuencia, la reinterpretación de aquellos artículos de la Orden Ministerial que contravengan la normativa superior.

Y en este sentido, resultan cuando menos sorprendentes algunas afirmaciones de los citados artículos 29 y 30 de la meritada Orden Ministerial, reformada para adecuarla en algunos apartados a la Ley 5/2019 y que sin embargo se mantiene intacta en otros puntos que son contradictorios con la nueva legislación. Así, por ejemplo:

– Los artículos 29 y 30 siguen hablando de la FIPER (hoy inexistente en el ámbito de la Ley 5/2019 y sustituida por la FEIN. Sin embargo, sigue manteniéndose en la dicción legal en dichos artículos que «hay que informar al cliente de la obligación de la entidad de poner a su disposición la Ficha de Información Personalizada», cuando esta obligación es imposible de cumplir en la medida en que, en el ámbito de la Ley de Créditos Inmobiliarios, dicho documento ha dejado de existir).

– El artículo 30 sigue diciendo, en los préstamos a interés variable, que hay que comprobar si el cliente ha recibido la información prevista en los artículos 24, 25 y 26 (de la Orden) cuando el artículo 25, referido a Cláusulas suelo y techo, ha sido dejado sin contenido.

– El mismo artículo sigue manteniendo que el notario debe advertir si se han establecido cláusulas suelo o techo, cuando éstas en el ámbito de la citada ley han sido prohibidas, según dispone el artículo 21.3 de la Ley 5/2019 («En las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés»).

– El hablar de advertencias a realizar cuando el préstamo no esté denominado en euros cuando actualmente este criterio está superado y sustituido por cuando se trate de un préstamo en moneda extranjera, entendiéndose préstamo por moneda extranjera con los criterios del artículo 29 de la Ley, y no porque el préstamo no esté denominado en euros, ya que un préstamo puede estar denominado en euros y ser moneda extranjera para el prestatario.

– O en general, el reconducir a la escritura el control de la legalidad respecto al principio de transparencia que debe realizar el notario, de donde deriva la necesidad de advertencias, comprobaciones e incorporación de documentos en dicha escritura, cuando actualmente el control de transparencia notarial se realiza por una doble vía: por un lado, por el otorgamiento del acta regulada en el artículo 15 de la Ley 5/2019 y por otro, por la constancia en la escritura de las menciones exigidas por la ley.

Los puntos citados se encuentran tácitamente derogados por la ley 5/2019.

Centrándonos en la calificación registral, todos los criterios y medios establecidos en el artículo 30 de la Orden Ministerial para asesorar, advertir al prestatario y cumplir en definitiva con el deber de transparencia e información se encuentran superados por los criterios establecidos por los artículos 14 y 15 de la Ley. Los plazos, documentación, asesoramiento, comprobaciones y demás actuaciones se enmarcan en el seno de la Ley 5/2019 y la Orden Ministerial, jerárquicamente, debe respetarla. El hecho de que los citados 29 y 30 no se encuentren expresamente derogados no implica que no deban respetarse los criterios jerárquicos y atenerse a la legislación vigente, que parte jerárquicamente de dicha Ley.

Así pues, si los documentos a facilitar, comprobaciones, advertencias, asesoramiento, etc. actualmente se conducen al acta y no a la escritura, los criterios establecidos por la Dirección General de los registros y del Notariado respecto de las menciones y documentos que deben reflejarse en la escritura seguirán vigentes en la medida en que no contravengan la normativa actualmente en vigor.

Y no siendo discutible que la calificación registral deba velar asimismo por el principio de transparencia y por tanto, que deba quedar constancia en la escritura de las menciones necesarias para que el registrador pueda cumplir con su labor, sí es discutible la vigencia de los criterios establecidos por La Dirección General respecto de las menciones que debe contener la escritura.

Actualmente el artículo 15 de la Ley 5/2019 apartado 7 establece las circunstancias que el notario debe indicar en la escritura y que son las únicas que quedan sujetas a la calificación registral, y que nos permitimos recordar: «En la escritura pública del préstamo el notario insertará una reseña identificativa del acta a 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 que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo».

La nueva legislación, a la que se subordina la legislación inferior y por ende, las interpretaciones realizadas al amparo de dicha normativa inferior, establece el contenido de lo que debe recoger la escritura y ello queda sujeto a la calificación registral. Única y exclusivamente.

El propio otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario implica que se ha dado cumplimiento a la labor de asesoramiento y transparencia mediante el otorgamiento del acta y no hay que hacer ninguna mención adicional, no exigida por la ley, tanto más cuanto en la exposición de Motivos de la citada Ley 5/2019 leemos: «...se complementa atribuyendo a 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».

La escritura que recoge las menciones exigidas por el artículo 15 implica que la escritura es conforme con la información suministrada. De lo contrario, si la información varía, el prestatario no habría recibido en plazo la documentación y asesoramiento previstos en la ley, en la medida en que, la documentación y el asesoramiento es de unas determinadas condiciones y si éstas han cambiado, siendo sustanciales, el asesoramiento para la escritura de préstamo hipotecario que se formaliza no ha sido realizado.

En consecuencia, habiendo entrado en vigor la Ley 5/2019, mantener los criterios establecidos por la doctrina de la Dirección general de los registros y del Notariado respecto de las menciones que debe contener la escritura o documentos que se deben incorporar, a efecto de que el Sr. Registrador califique el cumplimiento del principio de transparencia supone desconocer la nueva legislación.

Concluyendo: el Notario debe hacer constar en la escritura las circunstancias exigidas por el artículo 15 y la calificación registral debe limitarse a comprobar dicho extremo. La omisión de alguna de dichas circunstancias será defecto que impida la inscripción y la labor del Registrador se limita a comprobar si constan dichos extremos. El otorgamiento de la escritura implica que se ha respetado el principio de transparencia material, tanto relativo a plazos como a asesoramiento, así como la concordancia de la escritura con la información facilitada. Habiéndose respetado escrupulosamente en la escritura que ha determinado la calificación que ahora se recurre las menciones exigidas por el artículo 15, se solicita la revocación de la calificación realizada y se ordene la inscripción de la presente».

#### IV

El registrador de la Propiedad accidental, don Edgar José Cascón Blanco, emitió informe el 6 de noviembre de 2019 y, por mantener su calificación, se 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 y 16 de enero de 2020.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó un préstamo, concedido por «Banco de Sabadell, SA», a una persona física; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre una finca, de la que dicho prestatario es copropietario y que constituye la vivienda habitual del mismo.

En tal escritura el notario expresa lo siguiente:

«Acta del artículo 15 de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Yo, el Notario, hago constar:

– Que tal y como consta en acta por mí autorizada actuando como Notario sustituto por imposibilidad accidental de mi compañero de residencia, Don Andrés-H. Ferrando López y para su protocolo, el día 12 de septiembre de 2.019, con el número 1.005 de protocolo, los prestatarios y, en su caso, los fiadores y garantes hipotecarios han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento prescritos 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 cumplir con el principio de transparencia en la concesión de préstamos inmobiliarios, en su vertiente material (...).

El registrador suspende la inscripción de dicha escritura porque, a su juicio, falta la manifestación por parte del notario autorizante sobre la inexistencia de discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y las estipulaciones de la escritura, y no se acompaña la Ficha Europea de Información Normalizada –FEIN– al objeto de poder realizar dicha comprobación.

El recurrente sostiene que el notario debe hacer constar en la escritura las circunstancias exigidas por el artículo 15 de la Ley 5/2019 y la calificación registral debe limitarse a comprobar dicho extremo, de modo que la omisión de alguna de dichas circunstancias será defecto que impida la inscripción y la labor del registrador se limita a comprobar si constan dichos extremos. Y añade que el otorgamiento de la escritura implica que se ha respetado el principio de transparencia material así como la

concordancia de la escritura con la información facilitada; y en la escritura calificada se han respetado las menciones exigidas por el citado artículo 15.

2. La cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta Dirección General en Resoluciones de 29 de noviembre de 2019 y 7, 15 y 16 de enero de 2020, cuyo criterio (también expresado en la reciente Instrucción de este 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 que se acompañe la Ficha Europea de Información Normalizada –como se pretende en la calificación impugnada en este expediente– o que se incorpore a la escritura de formalización del préstamo al objeto de poder realizar una comprobación que es responsabilidad –consecuente con la competencia– del notario autorizante.

3. En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada ha hecho constar en la misma, bajo su responsabilidad, que mediante el acta que reseña, por él autorizada, el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento prescritos en los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, a los efectos de cumplir con el principio de transparencia en la concesión de préstamos inmobiliarios, en su vertiente material. 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.