



**COMPETENCIAS DEL NOTARIO Y DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD EN
EL CONTROL DE TRANSPARENCIA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO
SOMETIDO A LA LEY 5/2019: LA RDGRN DE 7 DE ENERO DE 2020***

*Manuel Jesús Marín López***
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 16 de octubre de 2020

I. Planteamiento

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), hoy denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), ha tenido que ocuparse en muchas ocasiones de cuáles son las competencias que corresponden a los notarios y a los registradores de la propiedad en el marco del control de transparencia material diseñado en los arts. 14 y 15 de la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI).

En este trabajo se examina la última de las resoluciones publicadas en el BOE: la RDGRN de 7 de enero de 2020, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria (BOE n.º 253, de 23 de septiembre de 2020).

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9645-6325>



En este trabajo se sigue el siguiente esquema expositivo. Primero se reproduce el texto de la escritura pública otorgada por el notario. Después se exponen los argumentos del Registrador de la Propiedad para suspender la inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Y por último, se explica la doctrina sentada por la RDGRN, que recoge qué competencias concretas se atribuyen al notario y al registrador de la propiedad.

II. Contenido de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por el notario

El 19 de julio de 2019 se otorga ante un notario de Málaga una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

En la escritura se establece lo siguiente:

“Aseveración notarial en cumplimiento de las normas de transparencia de la Ley 5/2019:

Yo, (...), notario autorizante de la presente escritura, de conformidad con los artículos 10, 14 y 15 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, hago constar:

1. Reseña identificativa del acta de transparencia/información contractual de los artículos 14 y 15 Ley 5/2019: Que doy fe, bajo mi responsabilidad, de que, de acuerdo con el acta de transparencia/información contractual autorizada por mí el día diecisiete de Julio del año dos mil diecinueve, n.º 1.949 de protocolo, la parte prestataria, así como la hipotecante no deudora, la fiadora y/o la garante, en su caso, han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previstos en los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019. En dicha acta la parte prestataria, así como la hipotecante no deudora, la fiadora y/o la garante, en su caso, han manifestado “que comprende/n y acepta/n el contenido de los documentos descritos en el art.º 14.1 LCCI en los términos que figuran incorporados a esta acta, de que es/son conocedor/es de la responsabilidad que asumen con la firma de la operación de préstamo proyectada y que le/s han quedado aclaradas cualquier duda sobre la misma y la documentación a ella referida.

2. Condiciones generales de la contratación: Que esta escritura ha sido redactada de acuerdo con proyecto de contrato facilitado por la parte acreedora y contiene condiciones generales de contratación que han sido depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, de conformidad con el art. 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, con el n.º (...), lo que he comprobado (...).”

III. Argumentos del registrador de la propiedad para suspender la inscripción del préstamo hipotecario, y contraargumentos del notario recurrente

El registrador de la propiedad de Vélez-Málaga emite una nota de calificación negativa, y en consecuencia, suspende la inscripción en el Registro de la escritura pública de préstamo hipotecario.

El registrador funda esta negativa en que, a su juicio, “el notario autorizante no manifiesta que el contenido de la escritura se corresponde con el del acta notarial autorizada por él mismo”. Añade que “falta acreditar la triple coincidencia entre el contenido de la escritura, el proyecto de contrato y la FEIN”; y que “el notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario inserta una reseña identificativa de los datos del acta previa, pero no emite dación de fe notarial alguna sobre la coincidencia o no de su contenido, que es lo esencial, ni tampoco se aporta la referida acta para que tal extremo esencial pueda ser comprobado y calificado directamente por el registrador”.

Contra esta nota de calificación interpone el notario recurso ante la DGRN, que basa en los siguientes argumentos. Sostiene que la reseña del acta que contiene la escritura calificada va mucho más allá de lo que exige el art. 15 LCCI y que el otorgamiento de la correspondiente acta previa de transparencia presupone que el notario ha verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 14.1 LCCI, pues, de lo contrario, no debería haber otorgado tal acta; que tal otorgamiento presupone que se han cumplido los requisitos exigidos en la LCCI relativos al cumplimiento del principio de transparencia, por lo que el contenido del acta queda fuera del ámbito de la facultad calificadora del registrador y en modo alguno ha de ser aportada al mismo para la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario. Y concluye que no es necesario acreditar la triple coincidencia de contenido exigida por el registrador, ni manifestar que el contenido de la escritura se corresponde con el acta notarial de transparencia ni aportar la misma por no venir tal exigencia impuesta en la Ley y porque tal coincidencia no tiene por qué darse, pues pueden existir ciertas diferencias, no desvirtuadoras de la esencia y naturaleza del contrato proyectado, que se hubieran podido introducir en la escritura tras negociación de las partes contratantes, mejorando y beneficiando la posición de la parte prestataria. Por ello, basta que, en lo esencial, la escritura se ajuste al contenido de la FEIN y el proyecto de contrato entregado como documentación precontractual.



IV. Doctrina de la RDGRN: corresponde al notario, y no al registrador de la propiedad, comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material en los términos indicados en el art. 15 de la Ley 5/2019

La DGRN resuelve el recurso del notario mediante resolución de 7 de enero de 2020, que estima el recurso y revoca la calificación negativa del registrador, quien por tanto tendrá que inscribir en el Registro la escritura de préstamo hipotecario.

La RDGRN establece que la LCCI 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 previa (que puede denominarse “acta de transparencia material”).

El art. 15.2 LCCI impone al notario las siguientes obligaciones: (i) comprobar que el prestamista ha entregado al prestatario los documentos informativos recogidos en el art. 14.1 LCCI en tiempo y forma; (ii) asesorar al prestatario (también al fiador y al garante no deudor) y responder a las cuestiones que plantee; “asesorar” es informar, explicar y aclarar los documentos informativos para que el prestatario los comprenda y entienda. Ese asesoramiento debe ser presencial, imparcial, personalizado y gratuito; (iii) informar individualizadamente de las cláusulas de la FEIN y la FiAE; (iv) presentar al consumidor un test que este debe responder “que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada”. De todo ello resulta que la finalidad de intervención del notario es que pueda constatar que el prestatario conoce y comprende los documentos informativos y el alcance económico de las cláusulas del préstamo. Su función, por tanto, no es solo comprobar que el prestamista ha cumplido sus obligaciones, sino también informar, asesorar y realizar el test para asegurar que el prestatario entiende las cláusulas del préstamo.

La RDGRN destaca la importancia que tiene el art. 15.7 LCCI, en la medida en que impone que en la escritura pública de préstamos se inserte una “reseña identificativa del acta”. El precepto dispone lo siguiente: “*En la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores*”. Y en su párrafo segundo añade: “*En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo*”

Según la RDGRN, 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 el prestamista en la FEIN. Que esto es así lo deduce la DGRN de varios datos:

“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”.

Por eso, señala la DGRN que “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”.

De ello resulta que, para la DGRN, es suficiente con que en la escritura pública de préstamo el notario incluya una reseña del acta de transparencia, que ha de incluir las



menciones exigidas en el art. 15.7 LCCI: una correcta identificación del acta de transparencia material (que señale el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización) y la afirmación genérica del notario de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el art. 15 LCCI.

La RDGRN establece que “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”. De la primera frase del texto reproducido parece deducirse que el notario debe indicar en la escritura pública “los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado”. Sin embargo, la segunda frase aclara que el notario no ha de mencionar en la escritura pública que ha cumplido cada una de las cuatro obligaciones que le impone el art. 15.2, y en particular, que las cláusulas del préstamo coinciden con las comunicadas en la FEIN. Resulta, por tanto, que basta con que la escritura pública contenga la genérica mención recogida en el art. 15.7 LCCI. Así lo sanciona esta RDGRN: “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”.

La LCCI no obliga al notario a que incorpore a la escritura pública, o adjunte a la misma, la FEIN o el acta previa de transparencia. Por eso el registrador no puede denegar la inscripción por no haberle presentado esos documentos. Tampoco es función del registrador comprobar si las cláusulas incluidas en el préstamo se corresponden con las anunciadas en la FEIN y las que constan en el proyecto de contrato. Esa es una tarea que corresponde al notario y no al registrador.

En definitiva, “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”.



Por eso, el control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador. El registrador “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”.

La doctrina sentada en la RDGRN de 7 de enero de 2020 me parece acertada. Hay que tener en cuenta que esta resolución es una más de las muchas dictadas en esta misma línea, Así, entre otras, RRDGRN de 29 de noviembre de 2019 (BOE nº 7, de 8 de enero de 2020), dos resoluciones de 15 de enero de 2020 (BOE nº 170, de 18 de junio de 2020), 16 de enero de 2020 (BOE nº 170, de 18 de junio de 2020), 22 de enero de 2020 (BOE nº 170, de 18 de junio de 2020), tres resoluciones de 28 de enero de 2020 (BOE nº 170, de 18 de junio de 2020), varias RRDGSJFP de 3 de febrero de 2020 (BOE nº 177, de 26 de junio de 2020), dos de 12 de febrero de 2020 (BOE nº 175, de 24 de junio de 2020) y 20 de febrero de 2020 (BOE nº 183, de 3 de julio de 2020). Esta doctrina se recoge en la Instrucción de la DRRN de 20 de diciembre de 2020.