

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR012132

RESOLUCIÓN de 23 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 22, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de un préstamo con garantía hipotecaria.

(BOE de 14 de diciembre de 2023)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Novación de préstamo a dos personas físicas garantizado con hipoteca sobre una vivienda de los prestatarios. Control notarial de legalidad y transparencia. Acta de información. 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 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, y 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. Si no se acredita que se han cumplido todas las obligaciones a las que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 5/2019, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo.

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. Si no se han cumplido correctamente todas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia, el notario deberá denegar la autorización de la escritura. Ahora bien, ello **no significa que**, al hacerse constar que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento referidos, se **deba emplear fórmula literal o ritual alguna**, máxime si se tiene en cuenta que, si se ha autorizado el acta previa, es porque se han cumplido tales requisitos.

Por otra parte, 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.

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada se limita a haber hecho constar en ella que las partes manifiestan que se ha entregado dentro de los plazos establecidos la documentación y la información precontractual establecida en el artículo 14 de la referida Ley 5/2019; y se añade una expresión que debe considerarse insuficiente para cumplir la obligación que dicha ley le impone de incluir, de forma expresa, «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». Por la **precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial**, habida cuenta de sus efectos, y especialmente de la trascendencia que la ley atribuye hoy a la afirmación del notario sobre el cumplimiento del citado principio de transparencia material, debe exigirse rigor en su constancia en el instrumento público. Por ello, con **expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas** no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas.

PRECEPTOS:

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

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 21.

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

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), art. 83.

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

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

En el recurso interpuesto por don Damián Moreno Maya, notario de Barcelona, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 22, doña Mónica Aurelia Santos Lloro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de novación de un préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 20 de septiembre de 2022 ante el notario de Barcelona, don Damián Moreno Maya, con el número 2.628 de protocolo, se formalizó la novación de determinado préstamo concedido por «Caixabank, SA» a dos personas físicas garantizado con hipoteca sobre una vivienda de los prestatarios.

En tal escritura, el notario expresaba lo siguiente:

«(...) El Banco ha puesto a disposición del Prestatario con antelación suficiente, cumpliendo con los plazos legales exigidos, la documentación precontractual y el asesoramiento a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al objeto de que este tenga pleno conocimiento de las condiciones y consecuencias del Préstamo (...)»

«(...) Las partes manifiestan que se ha entregado dentro de los plazos establecidos, la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), copia de proyecto de la presente escritura y resto de documentación e información precontractual establecida en el artículo 14 de la referida Ley 5/2019, habiéndose otorgado el acta notarial establecida en el artículo 15, en fecha 16 de septiembre de 2022, ante mí, número de protocolo 2604.»

II

Presentada copia autorizada de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 22, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado negativamente el precedente documento en el sentido de no practicar la inscripción del mismo, sobre la base de los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos:

I.—A las nueve horas del día trece de abril de dos mil veintitrés, y con el número de asiento 2126 del Diario 85, fue presentada telemáticamente en este Registro de la Propiedad, copia electrónica de escritura de novación modificativa otorgada el día veinte de septiembre de dos mil veintidós, por Damián Moreno Maya, Notario de Barcelona, número de protocolo 2628. Dicho Asiento 2126 del Diario 85 es del tenor siguiente: “Presentación telemática. Tecnotramit Gestión S.L. presenta a las 09:00:00 horas, escritura autorizada con el número 2628 de protocolo, por el Notario de Barcelona, Damián Moreno Maya, el día 20/09/2022, en la que se otorga lo siguiente: T. G. E. y D. V. M., como parte deudora, y Caixabank S.A., como parte acreedora, modifican la hipoteca, ya inscrita en este Registro, que grava la entidad (...) de Barcelona, finca 24727 (CRU 08073000279549), folio 181, Tomo 3216, Libro 1202”.

II.—A continuación de la relacionada escritura de novación modificativa, fue presentada diligencia de subsanación a los efectos de hacer constar que la entidad bancaria puso a disposición de la parte prestataria la documentación precontractual y el asesoramiento [sic] a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

III.—Analizada la relacionada escritura de novación modificativa en el anterior apartado I de hechos, junto con la diligencia de subsanación relacionada en el apartado II de hechos, se observa el defecto siguiente:

El Notario autorizante reseña el acta prevista en el artículo 15 de la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario, sin embargo falta la afirmación 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 (15.7), que establece que en la escritura pública del préstamo el Notario autorizante insertará una reseña con la afirmación 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.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

I.—El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que “los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos [sic] en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

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

II.—El apartado 7.º del artículo 15 de la Ley de Crédito Inmobiliario establece que “en la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores. En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo”.

Según resolución de 29 de noviembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado “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 a que se refiere el artículo 15 de la Ley”.

Resolución:

De conformidad con los hechos expuestos y los fundamentos de derecho relacionados, la Registradora que suscribe acuerda suspender la inscripción solicitada por los defectos subsanables relacionados en los anteriores apartados de hechos. No se toma anotación preventiva de suspensión por no solicitarse.

Todo ello sin perjuicio de las cláusulas que no se harán constar, por carecer de trascendencia real al no formar parte del contenido real típico de la hipoteca, al ser ajenas a la misma, no afectar a terceros, y no tener carácter financiero, por lo que no pueden tener acceso al registro conforme a los artículos 12, 98 y 104 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º de su Reglamento y Resoluciones de 20 de mayo de 1987, 23 de octubre de 1987 y 26 de octubre de 1987 de la DGSJyFP.

La presente nota de calificación (...)

Barcelona, 14 de abril de 2023. La Registradora. Fdo: Mónica Santos Lloro.»

III

El notario autorizante de la escritura, don Damián Moreno Maya, solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, que le correspondió al registrador de la Propiedad de Viladecans, don Antolín Cacheiro Couto, quien, el día 30 de junio de 2023, emitió calificación confirmando la calificación de la registradora sustituida, en los términos siguientes:

«Antolín Cacheiro Couto, registrador titular del Registro de la Propiedad de Viladecans, previo examen y calificación jurídica de la documentación presentada, con arreglo a lo previsto por el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención del Registrador sustituto, y de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento; por lo que resulta de la misma y del historial de la finca registral a que la misma se refiere, he decidido, en esta misma fecha, confirmar la nota de calificación negativa emitida por la registradora de la propiedad de Barcelona Número 22, doña Mónica Santos Lloro, en fecha 14 de abril de 2023, con arreglo a lo siguiente:

Antecedentes de hecho.

I.—Los días 13 y 14 de los corrientes, el Notario de Barcelona don Damián Moreno Maya, remite por vía telemática la siguiente documentación: (i) una copia autorizada electrónica de la escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario autorizada por él, el día 29 de julio 2022, con el número 2.628 de orden de su protocolo; (ii) la referida nota de calificación negativa de dicho título emitida causante del procedimiento de calificación sustitutoria

que motiva la presente; (iii) una solicitud de calificación sustitutoria de dicho título; (iv) y un documento del Il. Coleg. de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, de fecha 14 de abril de 2023, por el que se verifica la indicación del Registro de la Propiedad de Viladecans como Registro sustituto del Registro de la Propiedad de Barcelona Número 22, a los solos efectos del recurso de calificación sustitutoria identificado con el referido número de expediente 2023/240. A la documentación presentada se le asigna las entradas números 2023/3731 y 2023/3777 de las de este Registro, respectivamente.

II.—Con fecha 15 de junio de 2023, se remite un oficio, por vía telemática, a la dirección de correo electrónico de dicho Registro sustituido, solicitando el historial de la finca registral número 24.727 del Registro de la Propiedad de Barcelona Número 22, así como, en su caso, cualquier otra información y/o documentación que sea necesaria para llevar a cabo el adecuado ejercicio de la función calificadoras para la que he sido designado

III.—Al día siguiente, y por igual vía telemática, se recibe en la dirección de correo electrónico de este Registro de la Propiedad a mi cargo, el historial de la finca registral solicitado, que causa la entrada número 2023/3846 de las de este Registro; y a continuación, se confirma y se da inicio al procedimiento de calificación sustitutoria en la aplicación habilitada al efecto en la Intranet del Il. Coleg. de Registradores.

IV.—En la referida escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario el notario autorizante inserta una reseña identificativa del acta por él autorizada, en la que expresa su fecha y su número de protocolo; y mediante diligencia extendida al final de la misma, en fecha 2 de diciembre de 2022, hace constar y añade la siguiente afirmación, que fue omitida por error en el apartado relativo a la reseña del acta prevista en el “artículo 15 de la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario”: “El Banco ha puesto a disposición del Prestatario con antelación suficiente, cumpliendo con los plazos legales exigidos, la documentación precontractual y el asesoramiento a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al objeto de que este tenga pleno conocimiento de las condiciones y consecuencias del préstamo”.

V.—A juicio de la registradora sustituida, la reseñada escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario adolece del siguiente defecto subsanable: “El Notario autorizante reseña el acta prevista en el artículo 15 de la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario, sin embargo falta la afirmación bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y asesoramiento previsto en este artículo (15.7), que establece que en la escritura pública de préstamo el Notario autorizante insertará una reseña con la afirmación 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”.

VI.—El defecto subsanable en el que la registradora sustituida basa su negativa a practicar la inscripción solicitada, debe ser confirmado, toda vez que en la referida reseña del acta no consta la afirmación del Notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y asesoramiento previsto en el artículo 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; dicha expresión es una formalidad básica exigida por el apartado 7.º de dicho artículo 15; cuya existencia es susceptible de ser calificada por el registrador (cfr. arts. 18 de la LH, 98 del RH y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 2019); y cuya falta es sancionada por la dicha Ley como un supuesto de cierre registral (cfr. art. 22.2 de la LCCI).

Fundamentos de Derecho.

I.—Con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, “los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

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

II.—El artículo 15 de la LCCI, que regula la comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material, dispone en su apartado 7.º, que, “en la escritura pública del préstamo el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores”; y que “en dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo”.

El artículo 22.2 de la LCCI, que regula la forma y contenido de los contratos de préstamo regulados en dicha Ley, establece que, en su contratación, “el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3”; y que “los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no

inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7”.

Calificación desestimatoria.

El registrador sustituto que suscribe, en base a los referidos hechos y fundamentos de derecho, resuelve:

Primero.–Calificar desestimatoriamente la reseñada escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario, por los referidos hechos y fundamentos de derecho; y devolver la misma a su presentante (...).

Segundo.–Notificar la presente calificación desestimatoria, limitada en su objeto al citado defecto apreciado por la registradora sustituida en su nota de calificación negativa, al Registro de la Propiedad de Barcelona Número 22 y al Notario autorizante del título calificado negativamente.

Tercero.–Comunicar la finalización del procedimiento de calificación sustitutoria al Il. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España a través de la correspondiente aplicación disponible en la intranet colegial.

Viladecans, a treinta de junio de dos mil veintitrés.»

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Damián Moreno Maya, notario de Barcelona, interpuso recurso el día 24 de agosto de 2023 por escrito en el que alegaba lo siguiente:

«I.–(...)

II.–Que en dicho documento se indica, según el Registro, el siguiente defecto.

“El Notario autorizante reseña el acta prevista en el artículo 15 de la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario, sin embargo falta la afirmación 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 (15.7), que establece que en la escritura pública del préstamo el Notario autorizante insertará una reseña con la afirmación 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.”

III.–Que el día 14 de junio de 2023 presenté a través de la solicitud de calificación sustitutoria, dicha documentación al Registro de la Propiedad de Viladecans, quien confirma la calificación del Registro de la Propiedad de Barcelona 22.

IV.–Que dicha referencia y mención al acta de Transparencia Material consta tanto en la escritura, como más desarrollada por diligencia, sin que la Ley ni la DGSJFP exija ningún texto literal, no habiendo lugar a la calificación indicada, y en particular, a palabras de la DGSJFP en Resolución de 15 de enero de 2000, se deja constancia que “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”

V.–Que consta, por tanto, en la escritura, manifestado por mí mismo, que “El Banco ha puesto a disposición del Prestatario con antelación suficiente, cumpliendo con los plazos legales exigidos, la documentación precontractual y el asesoramiento a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al objeto de que este tenga pleno conocimiento de las condiciones y consecuencias del Préstamo” y dicha escritura obviamente está firmada por mí.

Así como no pongo en cada párrafo que encuentro “que esto lo digo bajo mi responsabilidad”, pues es una escritura pública, firmada por Notario, tampoco hace falta que conste en este en particular esa frase, siendo dicha exigencia una fórmula ritual no requerida por la legislación, pues eso se deduce desde el momento que el señor Registrador tiene ante sí un documento público donde consta la firma de fedatario público.

VI.–En consecuencia, la calificación es incorrecta, no habiendo lugar al defecto señalado, al no ser necesarias fórmulas litúrgicas formales para decir lo mismo que ya se está diciendo.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 7 de septiembre de 2023 y elevó el expediente a esta Dirección General.

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) núm. 1093/2010; los artículos 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; 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; y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3, 6, 12 y 20 de febrero y 27 de julio de 2020 y 30 de julio y 13 de diciembre de 2021.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formalizó una novación de determinado préstamo concedido por «Caixabank, SA» a dos personas físicas garantizado con hipoteca sobre una vivienda de los prestatarios.

En tal escritura el notario expresa lo siguiente:

«(...) El Banco ha puesto a disposición del Prestatario con antelación suficiente, cumpliendo con los plazos legales exigidos, la documentación precontractual y el asesoramiento a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al objeto de que este tenga pleno conocimiento de las condiciones y consecuencias del Préstamo (...)»

«(...) Las partes manifiestan que se ha entregado dentro de los plazos establecidos, la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), copia de proyecto de la presente escritura y resto de documentación e información precontractual establecida en el artículo 14 de la referida Ley 5/2019, habiéndose otorgado el acta notarial establecida en el artículo 15, en fecha 16 de septiembre de 2022, ante mí, número de protocolo 2604 (...)»

La registradora suspende la inscripción solicitada porque «el Notario autorizante reseña el acta prevista en el artículo 15 de la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario, sin embargo falta la afirmación 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 (15.7), que establece que en la escritura pública del préstamo el Notario autorizante insertará una reseña con la afirmación bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo».

El notario recurrente sostiene que en la escritura calificada consta la referencia al acta previa de transparencia material en los términos establecidos en la Ley 5/2019, sin que sea necesario emplear ninguna fórmula literal ritual concreta.

2. La cuestión planteada debe resolverse siguiendo el criterio sentado por este Centro Directivo en Resoluciones anteriores (vid. las de 29 de noviembre de 2019, 7, 15, 16, 22 y 28 de enero, 3, 6, 12 y 20 de febrero y 27 de julio de 2020 y 30 de julio y 13 de diciembre de 2021) y en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019.

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.

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.

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.

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. Y, según el apartado 2 de este mismo artículo 15, en caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en el acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario:

«a) El cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 14.1.

b) Las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario.

c) En todo caso, el notario deberá informar individualizadamente haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica (...)

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».

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. Si no se han cumplido correctamente todas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia, el notario deberá denegar la autorización de la escritura.

Ahora bien, ello no significa que, al hacerse constar que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento referidos, se deba emplear fórmula literal o ritual alguna, máxime si se tiene en cuenta que, como se ha expresado, si se ha autorizado el acta previa es porque se han cumplido tales requisitos.

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.

No obstante, en el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada se limita a hacer hecho constar en ella que las partes manifiestan que se ha entregado dentro de los plazos establecidos la documentación y la información precontractual establecida en el artículo 14 de la referida Ley 5/2019; y se añade una expresión («habiéndose otorgado el acta notarial establecida en el artículo 15, en fecha 16 de septiembre de 2022, ante mí,

número de protocolo 2604») que debe considerarse insuficiente para cumplir la obligación que dicha ley le impone de incluir 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».

Por la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. artículo 148 del Reglamento Notarial), habida cuenta de sus efectos, y especialmente de la trascendencia que la ley atribuye hoy a la afirmación del notario sobre el cumplimiento del citado principio de transparencia material, debe exigirse rigor en su constancia en el instrumento público. Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas.

Consiguientemente, el defecto invocado por la registradora debe ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 23 de noviembre de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.