

## El control registral de transparencia y el préstamo responsable

### *Registration control of transparency\**

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria*

**RESUMEN:** El deber de información precontractual y la comprensión real por parte del deudor adherente en un contrato de préstamo con un consumidor, es uno de los pilares en los que se debe basar la concesión de préstamo responsable. Partiendo de la necesidad de un consentimiento informado, solo si el deudor conoce el alcance de las implicaciones y carga económica que dicho préstamo va a suponer para él, sabrá si está en disposición de dar su consentimiento al mismo, asumiendo las obligaciones pactadas de devolución.

Ese deber de información se basa en la transparencia constatada de las cláusulas de contrato de préstamo, que las hacen comprensibles. Pues bien, en este trabajo analizamos la labor de control de transparencia que pueden y deben llevar a cabo los registradores, en un contrato de préstamo hipotecario con un deudor consumidor. El control de transparencia efectivo y eficaz se convierte en un poderoso instrumento de la comprensión por el deudor del producto que contrata, y en definitiva, contribuye a la asunción voluntaria y sin duda, de un préstamo responsable en la parte que corresponde al deudor.

**ABSTRACT:** *The duty to pre contract information and the real understanding by the debtor in a loan agreement with a consumer is one of the pillars on which to base the granting of responsible lending. Only if the debtor knows the extent of the implications and economic burden that the loan will mean for him, he will know if he is willing to consent to it, assuming the obligations agreed to return.*

*This duty of disclosure is based on the proven transparency of the terms of the loan agreement, making them understandable. Well, in this paper we analyze, the control work transparency can and should carry out the registrars, in a mortgage loan contract with a consumer debtor. The effective and efficient control of transparency becomes a powerful tool for understanding the debtor product, and ultimately contributes to the voluntary assumption and certainly a responsible part in the loan corresponding to the debtor.*

---

\* Este trabajo se encuadra dentro del Proyecto de investigación «Préstamo responsable y ficheros de solvencia» (DER 201346315), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y dirigido por D.<sup>a</sup> Matilde CUENA CASAS.

**PALABRAS CLAVE:** Control de transparencia. Deber de información precontractual. Préstamo hipotecario. Préstamo responsable. Registro.

**KEY WORDS:** *Transparency control. Pre contract information. Mortgage loan. Land register.*

**SUMARIO:** I. EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y EL PRÉSTAMO RESPONSABLE.—II. EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO: 1. EL DEBER DE INFORMACIÓN LEGAL. 2. EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LOS AGENTES.—III. CONTROL REGISTRAL DE TRANSPARENCIA.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## **I. EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y EL PRÉSTAMO RESPONSABLE**

Probablemente, el sobreendeudamiento de los particulares haya sido una de las causas o pilares de la reciente crisis económica en la que nos hemos visto —nos vemos— inmersos en los últimos años<sup>1</sup>. La facilidad de acceso al crédito por parte de las personas físicas, la concesión de crédito sin atender realmente a la real capacidad de pago, sin evaluar su solvencia, sin contrastar en muchas ocasiones su capacidad financiera, ha generado un sinfín de impagos e incumplimientos que han conducido, entre otras causas, a una burbuja inmobiliaria y a una crisis importantísima en el sector financiero.

Esa concesión de préstamo fácil, puede calificarse como de «no responsable», tal y como establece la propia Directiva Europea 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial en su Considerando núm. 3, y es por tanto un objetivo primordial, el tratar de poner fin a esa concesión de préstamos fáciles, en eso se empeñan las últimas reformas legales y en concreto en la Directiva citada, buscando que el préstamo (necesario, siempre) sea responsable.

Creemos, por tanto, y dando la vuelta al argumento, que si se consigue la concesión de préstamos responsables, se pondrá fin —al menos en parte— al sobreendeudamiento del deudor persona física, aportando una solución y mejora en la salida de esta crisis. Pues bien, para ello, entendemos que el préstamo responsable puede ser aquel que se concierta, contrata y concede con seguridad, respondiendo a su propia finalidad: la devolución. Es decir, aquel que *a priori*, entendemos que va a ser devuelto, obligación principal del contrato de préstamo, y que por lo tanto, el que realmente corresponde a su propia esencia y función económica.

Para conseguir que el préstamo responda a su finalidad, y que en consecuencia el deudor pueda devolver aquello que se le prestó, es necesario que concurran, a nuestro juicio dos factores:

- a) La capacidad de pago del propio deudor: El deudor debe ser solvente y tener una capacidad de pago y económica suficiente para poder hacer frente a la obligación contraída. Capacidad que debe ser conocida y manifiesta por el acreedor.

- b) La voluntad de pago del deudor; no solo en el sentido de que quiera pagar, sino en el sentido de que su consentimiento a dicho pago sea real y verdadero, y no esté viciado de error o dolo, que le impidan realmente «querer» dicho préstamo.

Pues bien, como consecuencia de estas dos premisas, surgen dos deberes u obligaciones claros:

a) Deber de obtener información del deudor: el acreedor debe obtener la mayor información crediticia de su deudor, para asegurarse de que es buen pagador, y de que va a hacer frente a sus obligaciones. Debe indagar acerca de la solvencia del deudor; es la denominada obligación de evaluar la solvencia del deudor. En caso de que no lo fuera, no debería concederse dicho préstamo. Así se evita el incumplimiento. Igualmente el deudor está obligado a proporcionar toda su información patrimonial, con el fin de que se pueda evaluar su capacidad de pago.

b) Pero, además, surge el deber u obligación de información al deudor de todas las características del préstamo: objeto, riesgos, intereses, plazos, productos derivados..., y no solo se debe informar, sino que el deudor debe entender y comprender —y el acreedor asegurase de ello— todas y cada una de las características de la operación crediticia. Solo si sabe y entiende qué va a firmar, podrá decidir voluntariamente (querer) si contrata o no.

Es decir, pretendemos poner en relación la importancia de un consentimiento bien formado con la concesión de préstamo responsable. Puesto que para que haya un préstamo bien concedido es necesario, además de evaluar la solvencia del deudor, que el deudor este bien informado del mismo y que su consentimiento se haya conformado debidamente sin que quepa error, desconocimiento o dolo, que anularían el contrato. Si esto se consigue, puede prevenirse el sobreendeudamiento del deudor; pues si él mismo conoce que no va a poder pagar, y las consecuencias de su incumplimiento, no contratará un nuevo préstamo, y por lo tanto, no estará sobreendeudado.

De este modo, sostenemos que no hay préstamo responsable si no hay debida información y formación de consentimiento del deudor.

Ese deber de información al deudor corresponde al acreedor, y debe hacerlo antes del momento de contratar, lo que se enmarca como un deber pre-contractual de información, necesario para la viabilidad del préstamo responsable, amén de una formación y educación financiera del deudor que contribuya a la válida formación de su consentimiento. Pero, en estas líneas vamos a centrarnos en ese deber de información precontractual al deudor, que no es sino una exigencia o concreción de los principios de transparencia y claridad propios de los contratos con consumidores.

En concreto, en este trabajo, vamos a analizar, no todo el deber de información precontractual al deudor, si no solo la labor de los registradores, o permítanme, «el granito de arena» que los registradores pueden aportar en la concesión de un préstamo responsable, a través de su función de control de transparencia de un préstamo en concreto, el préstamo hipotecario contratado con un consumidor, asegurando que el deudor ha sido debidamente informado del mismo, y de que comprende sus términos y condiciones.

Delimitamos de este modo el objeto de estudio: el control registral de transparencia en los préstamos hipotecarios, como herramienta en la concesión de un préstamo responsable.

## II. EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

### 1. EL DEBER DE INFORMACIÓN LEGAL

Establecido el objeto de estudio, pasemos ahora a analizar en el concreto contrato de préstamo hipotecario con un deudor consumidor; a qué alcanza dicho deber de información: qué es de lo que debe informarse al deudor; y cuáles son las herramientas legales que se establecen para conseguir que el deudor entienda y comprenda el alcance de su préstamo.

Al tratarse de un deudor consumidor, obviamente el marco regulatorio será el de legislación de protección de consumidores y sus derivados en el ordenamiento registral y civil.

Analicemos, entonces, la normativa aplicable y qué es lo que establece cada una de estas normas con respecto al deber de información en el préstamo hipotecario.

1. Directiva 2014/17/UE sobre contratación de créditos celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial: En esta Directiva se dedica una especial atención a todo lo relativo al deber de información del deudor consumidor; para evitar errores cometidos en el pasado de concesión irresponsable de préstamos, y considera que esa falta de información y conocimiento por el consumidor de los productos de crédito hipotecario han sido también causa de la crisis. Con esta nueva normativa que fomenta la educación e información del consumidor se pretende como objetivo señalado en su Exposición de Motivos el «desarrollar por consiguiente un mercado interior más transparente, eficiente y competitivo mediante unos contratos de crédito coherentes, flexibles y equitativos en materia de bienes inmuebles, promoviendo a la vez la sostenibilidad de la concesión y la contratación de préstamos, así como la inclusión financiera, y proporcionando, por tanto, un nivel elevado de protección a los consumidores». Así, se dedica el capítulo 2, con un único artículo 6 a la Educación financiera, donde se establece que los Estados miembros fomentarán medidas de educación financiera. El capítulo 4 recoge todos aquellos aspectos sobre la información previa del contrato que se va a suscribir. De este modo, detalla en el artículo 13 la información general contractual que debe facilitarse siempre al deudor, y en el artículo 14 desarrolla el deber de información precontractual, que debe darse al deudor a través de las fichas europeas de información normalizada (FEIN), con el fin de que este pueda comparar los diferentes productos y ofertas de los prestamistas y los extremos a los que este debe alcanzar. El capítulo 6 se dedica a la obligación de evaluar la solvencia por parte de las entidades prestamistas. El desarrollo de esta Directiva paliará muchos de los defectos actuales en nuestro ordenamiento en cuanto al deber de información por parte del acreedor.

2. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

En esta Ley se introdujeron varias modificaciones importantes de protección del deudor hipotecario en distintos aspectos, pero solo vamos a subrayar aquella que está relacionada con la necesidad de una mejor información y comprensión del deudor hipotecario. En concreto, se recogió en el artículo 6 de esta Ley, la necesidad de que en la escritura pública de préstamo hipotecario con un deudor persona física, y cuando la hipoteca recaiga sobre su vivienda habitual, y con ciertas circunstancias especiales (tipo interés variable, producto derivado de cobertura riesgo, o en divisas), que se recoja una expresión manuscrita del

deudor, en la que manifieste que ha sido advertido —informado— de los riesgos de dicho contrato<sup>2</sup>.

3. Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En esta Orden se encuentra la regulación más específica sobre la concesión de préstamo responsable, según nuestro concepto, pues establece tanto la obligación de evaluar la solvencia, como en el deber de información al deudor.

De forma general, en el artículo 6 se establece el deber general de información precontractual de forma gratuita al cliente, que debe alcanzar a todo aquello que sea necesario para la debida comprensión por el cliente y que pueda alcanzar una decisión informada. La información debe ser «clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa».

Además, y ya para el concreto ámbito que nos corresponde analizar, dentro del Título III dedicado a los contratos de créditos, préstamos y servicios de pago, dedica el Capítulo I al préstamo responsable y la obligación de evaluar la solvencia, y el Capítulo II a las normas relativas a los créditos y préstamos hipotecario. En ellas, establece unos amplios deberes de información precontractual, empezando por la necesidad de elaborar una Guía de Préstamo hipotecario, y también deberá elaborarse una Ficha de Información Precontractual (FIPRE), donde se recogerá toda la información clara y suficiente de los préstamos que se ofertan en general (art. 21), pero además, y una vez recabada la información financiera sobre el deudor concreto y sus necesidades de financiación, deberá hacerse una Ficha de Información Personalizada (FIPER), en la que se le dé, ya de forma individual y personalizada, la información concreta sobre el préstamo/s que le puede ofrecer, a fin de que el deudor pueda comparar con otras ofertas, y tome una decisión informada y fundada sobre si contrata o no el préstamo (art. 22)<sup>3</sup>.

Además, se especifica que se hará una oferta vinculante que recoja todos los extremos del préstamo, que figuran en la FIPER, y en los artículos 24 y 25 se hace una especial recomendación en la necesidad de informar al deudor de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés, si existieran, así como en el artículo 25 de las cláusulas suelo-techo. Por último, en el Título III, se dedica a los tipos de interés, que deben quedar perfectamente determinados en cuanto a su clase, índice de referencia, duración, etc.

De este modo, se regula minuciosamente toda la información y advertencias que deben hacerse al deudor con el fin de que conozca y sepa qué está contratando y cuáles son sus principales consecuencias.

4. Ley 2/2009 de 31 de marzo por la que se regula la contratación con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, con empresas que no son entidades de crédito. Esta Ley pretende la protección de los consumidores en sector financiero, y en concreto en la contratación de préstamos hipotecarios con empresas que no se encuentran reguladas y por tanto controladas por la normativa de supervisión bancaria. En esta Ley se establecen de manera prolija muchos de los deberes y obligaciones de estas empresas a la hora de ofrecer, celebrar y asesorar los contratos de préstamos hipotecarios, para que el consumidor esté debidamente informado. De este modo, destacamos, los artículos 4 y 5 que establecen la obligación de transparencia sobre los contratos, y los precios. El Capítulo II, destinado a regular la concreta actividad de contratación de préstamos o créditos hipotecarios, recoge en sus artículos 12 y 13 el alcance y contenido de la información comercial y publicidad de los folletos y comunicaciones co-

merciales, y el 14 establece los deberes de información precontractual de dichos contratos, detallando específicamente hasta donde alcanza<sup>4</sup>.

5. Texto Refundido de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre. EL TRLDUCU, en su artículo 16, establece un derecho de educación e información del consumidor, promovido por los poderes públicos. Y, ya en sede de contratos, en el artículo 60 se preocupa del deber de información precontractual, de forma que el acreedor debe informar al consumidor sobre los aspectos más relevantes del contrato, antes de su formalización: «deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas»<sup>5</sup>. Y por último y en cuanto a las condiciones generales de contratación, en el artículo 80 establece la necesidad de que las condiciones generales de la contratación tengan «concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa,... Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido». Estableciendo el artículo 81, la obligatoriedad de que las empresas remitan el clausulado de sus contratos antes de la emisión a la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, para detectar la posibilidad de cláusulas abusivas, y en su párrafo segundo la intervención de notarios y registradores, estableciendo el deber que dichos funcionarios tiene de informar a los consumidores en los asuntos de su competencia.

6. También en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), tanto para contratos con consumidores como si no lo fueran, de sus artículos 5.5 y 7 se extrae la necesidad de que las condiciones generales se redacten de forma transparente, clara y comprensible y, si alguna de ellas no lo fuera, no quedará incorporada al contrato. Así se establece un nuevo control de transparencia y claridad.

De este modo, vemos que a nivel legislativo existen muchos preceptos que buscan y exigen la información clara al consumidor en los préstamos hipotecarios, dando debido cumplimiento al deber de información. Si el deudor, recibe claramente esa información, y la entiende, podemos decir que su consentimiento está bien formado y conformado, y solo entonces estará en disposición de contratar válidamente. Si se cumplen los deberes y obligaciones de información tal y como enumera la Ley, el deudor está en condiciones de poder entender el préstamo, y en consecuencia de contratar o no, lo que redundará en que si lo hace, ese préstamo concedido pueda devolverse, y por lo tanto sea responsable.

## 2. EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LOS AGENTES

Pero, además de las obligaciones legales que atañen al acreedor de deber informar, entendemos que otros agentes también deben colaborar en el cumplimiento de ese deber de información, pues la información ofrecida por el prestamista puede no ser suficiente para que el deudor consumidor entienda todo lo que en ella se establece.

Para ello, y en primer lugar, es preciso que se le expliquen y aclaren sus dudas, y que se compruebe que ha entendido lo que se oferta. Y después, en segundo lugar, debe existir algún control más que favorezca al deudor, y le proteja de las consecuencias de ciertas cláusulas no claras, o, poco transparentes,

que pueden suponer un coste o carga excesiva para el mismo. En definitiva, debe existir un deber de información al deudor, un control de inserción de las cláusulas, y de transparencia de las mismas, confirmando la comprensión del deudor de todas ellas. Deberes y controles estrechamente relacionados, en aras a conseguir esa protección del deudor, y la validez del préstamo contratado. Como dice el TS, en sentencia de 9 de mayo de 2013, solo desarrollando estos controles de información y transparencia se produce la correcta inserción en el contrato de las cláusulas generales contenidas en él ¿Cómo se consiguen estos controles?

1. Entendemos, tal y como por otra parte establece la Ley, que ese control del deber de información de los acreedores, corresponde a los notarios (art. 17 bis Ley Notariado y 147 de su Reglamento). Ellos son quienes deben velar porque se haya informado debidamente al deudor de las condiciones del préstamo, y de tratar de comprobar que el deudor ha comprendido el alcance de las consecuencias de su contratación, al otorgar la correspondiente escritura pública. Por ello el legislador establece, en varias normas, el deber de los notarios de dicha vigilancia. Esta es una de las aportaciones de los notarios en cuanto al control de transparencia en los préstamos hipotecarios de gran importancia para alcanzar la seguridad en el conocimiento y comprensión del deudor del préstamo, de cara a la concesión de un préstamo responsable no anulable, en caso de decidir contratarlo.

De este modo, el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, destaca la labor del Notario en cuanto al examen del cumplimiento de los deberes de información al deudor y de la comprensión por este de todos los términos y condiciones del préstamo<sup>6</sup>.

De igual forma el artículo 18.2 de la Ley 2/2009 de 30 de marzo, recoge la obligación de informar de los notarios al deudor de todos los extremos del contrato de crédito o préstamo<sup>7</sup>. Y, por último, el TRLDCU, en su artículo 81.2 establece la obligación de notarios y registradores de informar a los consumidores en los asuntos de su competencia.

2. Pero, no basta solo con controlar que se ha informado, informar a su vez y aclarar dudas, sino que, en aras de conseguir un préstamo responsable, entendemos que debe darse un nuevo control o protección a los deudores consumidores, en el sentido de que, aun habiendo sido informados y aclarados, debe exigirse el control de aquellas cláusulas no claras, o, poco transparentes, que pueden suponer un coste o carga excesivo para el deudor.

Este control, el de vigilar las cláusulas no claras, poco transparentes, o abusivas del contrato, corresponde a los notarios y a los registradores, tal y como establece el artículo 84 TRLDCU, puesto que denegarán las escrituras e inscripciones de aquellos negocios que incluyan cláusulas abusivas declaradas como tales por los Tribunales.

Asimismo, el artículo 18.1 de la Ley 2/2009 de 30 de marzo determina la obligación de los notarios y registradores de denegar las escrituras o inscripciones de préstamos o créditos hipotecarios cuando no cumplan la legalidad vigente, y por tanto, también cuando no se hayan cumplido los deberes de información, o cuando las cláusulas no sean claras.

El papel de los registradores en ese control de transparencia es importante. La detección de cláusulas abusivas, el alcance del ámbito de calificación respecto a las mismas, y la importante labor de los registradores en cuanto a ellas, es un tema que ya hemos abordado en otras ocasiones y en el que la labor del regis-

trador es clave, sin embargo, hoy queremos analizar si los registradores tienen potestad en el control de transparencia.

Es decir, sabemos que de forma más o menos amplia contribuyen al control de contenido del préstamo hipotecario, a través de la calificación registral y control de —al menos— ciertas cláusulas abusivas, pero ¿y antes? ¿Existe un control registral de transparencia de las cláusulas del préstamo hipotecario? ¿Cómo contribuyen al deber de información al deudor?

Es lo que vamos a ver.

### III. CONTROL REGISTRAL DE TRANSPARENCIA

Consideramos que el registrador puede y debe contribuir al control de transparencia e incorporación de las cláusulas poco claras en el contrato de préstamo hipotecario que se pretenda inscribir.

Dicho control de transparencia e incorporación se extrae principalmente de la necesidad y exigencia de que el registrador controle que consta en la escritura de préstamo hipotecario la expresión manuscrita por parte del deudor, en la que manifieste que ha sido advertido —informado— de los riesgos de dicho contrato, tal y como establece el artículo 6 Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Esta exigencia legal atañe, por supuesto, al notario que será quien debe comprobar y autorizar dicha expresión manuscrita en la escritura, pero corresponde al registrador su control y examen posterior, cuando la escritura llegue al Registro para su inscripción. Y, entendemos —como ha puesto de manifiesto la DGRN y ahora analizaremos— que la falta de dicha expresión manuscrita en los casos previstos por la Ley debe conducir a una calificación negativa y, por tanto, al rechazo de la inscripción de la escritura por parte del registrador.

De este modo, el registrador contribuye a que el deudor esté correctamente informado, pues solo cuando conste en la escritura dicha afirmación, se podrá inscribir la hipoteca pretendida.

Este examen del registrador constituye básicamente el contenido del control de transparencia que a este cuerpo le corresponde, amen, del control del propio contenido del préstamo —cláusulas abusivas— cuyo análisis escapa de este trabajo.

Vamos a explicar los motivos y argumentos en los que nos basamos para hacer esta afirmación, recogiendo la más reciente jurisprudencia registral en torno a este tema.

Analizamos la RDGRN de 5 de febrero de 2014 que aborda esta cuestión y recoge lo ya adelantado por la RDGRN de 13 de septiembre de 2013, y se manifiesta conforme a la posibilidad de que el registrador de la propiedad rechace la inscripción de un préstamo garantizado con hipoteca y con un instrumento de cobertura asociado, por no constar la expresión manuscrita a la que se refiere el artículo 6 Ley 1/2013.

La DGRN entiende que el Registrador debe entrar a calificar si dicha expresión consta o no, para conseguir la protección al deudor consumidor tal y como se colige del resto de la legislación de protección a consumidores, los pronunciamientos jurisprudenciales del TS y TJUE, como contribución al control de transparencia e incorporación que debe hacer el registrador.

El Centro Directivo afirma que debe hacerse una interpretación sistemática y teleológica de la exigencia del artículo 6 Ley 1/2013.



En cuanto a su finalidad, no debe olvidarse que esta norma está pensada para proteger al deudor consumidor en una situación actual de crisis económica, en la que puede perder su vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria; y en cuanto a su interpretación sistemática debe ponerse en relación con toda la legislación de protección al consumidor y de mejora del mercado hipotecario, tal y como lo es la propia Ley en la que se inserta, a raíz sobretudo de la legislación europea (Directiva 13/93/CEE), y de las numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia Europeo que han hecho modificar nuestra legislación en muchos aspectos.

Partiendo de estos criterios interpretativos, la Dirección General vincula la exigencia del artículo 6 con la protección al consumidor, y el deber de información que debe prestársele, para que conozca y comprenda el alcance de su contrato y la carga económica que el mismo puede suponer para él.

Con estas premisas, aplica los argumentos utilizados para defender la posibilidad de calificación de cláusulas abusivas por parte del Registrador puesta de relieve en varias resoluciones<sup>8</sup>, a la posibilidad de calificar la extensión o no de la expresión manuscrita de haber sido informado, como control de transparencia e incorporación que también corresponde al registrador<sup>9</sup>.

En concreto, esta resolución afirma, recogiendo la RDGRN de 13 de septiembre de 2013, que con respecto al control de transparencia, el registrador «no solo puede, sino que debe comprobar si han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, pues se trata de un criterio objetivo de valoración de dicha transparencia».

A continuación, destaca uno de los razonamientos de la STS de 9 de mayo de 2013, en el que se afirma, haciendo una interpretación *contrario sensu* del artículo 42 de la Directiva 13/93/CEE, que es necesario que se controle si las cláusulas que hacen referencia al objeto principal del contrato están redactadas de forma clara y transparente, pues solo cuando no sea así se someterán a control de abusividad. Se hace necesario, por tanto, controlar primero la transparencia de dichas cláusulas.

Y entiende el Centro Directivo que esa obligación de claridad y transparencia se consigue a través de un doble filtro, a saber:

- a) El primero es aplicable a todo contrato con condiciones generales de la contratación, con independencia de que en el mismo intervenga o no un consumidor, a través del llamado control de incorporación o inclusión de la cláusula al contrato (*vid.*, art. 7 de la Ley General de Condiciones Generales de la Contratación), al que después volveremos.
- b) El segundo filtro, limitado al caso de los contratos con consumidores, se articula a través del control de transparencia, en relación con el cual la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, es elocuente al afirmar que «...el artículo 80.1 TRLCU dispone que “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”».

Y con estos dos filtros, el Centro Directivo concluye que «lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/

CEE y a lo declarado por esta Sala en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error-vicio», cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener; como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo. 211. En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. 212. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante».

Distingue, por tanto, el control de incorporación previo en cualquier contrato con condiciones generales de contratación, del control de transparencia propio de los contratos celebrados con consumidores, donde se insertan las cláusulas abusivas; siendo aquel necesariamente previo a este.

Y, afirmando la importancia de ambos controles, concluye que la exigencia del artículo 6 Ley 1/2013 debe enmarcarse en ese control de transparencia e incorporación, previo al control de contenido o abusividad, y que por tanto es esencial, y corresponde ejercer al registrador.

Posteriormente, las RRDGRN de 12 de marzo y, 8 y 27 de octubre de 2015 confirman esta tesis sobre el deber de control de transparencia del registrador, y repiten parte de los fundamentos de la resolución citada, en el sentido siguiente:

Estas resoluciones analizan supuestos parecidos y en ambas se dan los mismos fundamentos de derecho. Se parte de la inscripción de un préstamo hipotecario suscrito entre una entidad financiera y personas físicas, en cuyo clausulado se encuentra una cláusula relativa a un tipo de interés variable en el que se pacta como cláusula suelo del mismo el cero por ciento, por el que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de los descensos a intereses negativos. Se plantea la cuestión en este caso de si es necesario que conste la expresión manuscrita de haber sido advertido de los riesgos del préstamo, según el artículo 6 de la Ley 1/2013.

Sin entrar a analizar aquí la cuestión sustantiva de si es o no procedente en este caso la expresión manuscrita, nos detenemos únicamente en analizar la reflexión que en la resolución se hace sobre la relación e importancia de dicha expresión con el deber de información y el control de transparencia registral.

A este respecto, la DGRN señala que cuestión distinta del control del contenido del préstamo y sus cláusulas abusivas, es la del control de transparencia de las cláusulas contractuales, y afirma que el registrador, sí debe llevar a cabo ese

control, repitiendo lo establecido en la RDGRN de 13 de septiembre de 2013 y recogido por la resolución ya vista de 5 de febrero de 2014.

De este modo, confirma que la expresión manuscrita del prestatario acerca de la comprensión real del riesgo que asume es un requisito especial para entender cumplida la necesaria transparencia en el contrato, y que su inclusión es de carácter imperativo (RDGRN de 12 de mayo de 2015). Afirma que el control previo de incorporación y transparencia viene reforzado por el artículo 6 Ley 1/2013, tendente a asegurar la comprensibilidad de las cláusulas por el deudor y debe prevalecer frente al mismo una «interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favoreceré respectivamente la información, comprensibilidad y la protección de usuarios de servicios financieros». Por lo tanto concluye afirmando que «la falta de la expresión manuscrita provoca la ausencia de transparencia de la estipulación, y en consecuencia de su abusividad en los términos señalados por el Tribunal Supremo».

Es decir, se consolida la línea ya iniciada por la resolución de 13 de septiembre de 2013, continuada por la resolución de 5 de febrero de 2014, y se admite sin paliativos la relación y vinculación del artículo 6 Ley 1/2013 con el deber de información, y control de transparencia, cuyo cumplimiento compete a los notarios autorizantes, por supuesto, pero *a posteriori*, a los registradores que deben impedir la inscripción de un préstamo hipotecario realizado con una persona física, sin que conste tal manifestación, para conseguir así la comprensión deseada por el deudor, consecuencia del cumplimiento de los deberes de información y transparencia. Puesto que como afirma la propia resolución de 27 de octubre: «Es cierto, como ya señaló la Resolución de 12 de marzo de 2015, que de *lege ferenda* el control de transparencia debería entenderse cumplido con la manifestación expresa por parte del notario de haberse cumplido con las exigencias informativas y clarificadoras impuestas por la regulación sectorial, de que la cláusula es clara y comprensible y de que el consumidor ha podido evaluar directamente, basándose en criterios y explicaciones comprensibles, las consecuencias jurídicas y económicas a su cargo derivadas de las cláusulas contractuales predisuestas; añadiendo, si se estima conveniente, que expresamente este ha manifestado al notario la comprensión de las mismas en los supuestos especiales respecto a los que ahora se exige la expresión manuscrita. Pero como se ha expuesto anteriormente esta no es la situación legislativa y jurisprudencial vigente en el momento actual».

Los registradores, en consecuencia, pueden y deben contribuir con su función calificadora a ese control de transparencia.

Creemos, a modo de recapitulación, que el control que pueden ejercer los registradores en este sentido, de controlar la constancia de la expresión manuscrita de haber sido advertido del riesgo que supone el contrato que se celebra, contribuye a que el contrato sea perfeccionado sin error en el consentimiento, y por tanto, que no pueda anularse por la existencia de dicho vicio. Puesto que no se puede olvidar, como ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia 15 de octubre de 2015, que aunque el incumplimiento de los deberes de información no comporte necesariamente la existencia del error vicio, puede incidir en la apreciación del mismo, y que «la información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por si solo el incumplimiento del deber de información».

Luego, si el registrador controla una vez más que el cliente ha sido informado de los riesgos, minimizamos la posibilidad de su error; y en este sentido,

podemos decir que ese control registral favorece también, o es una medida preventiva en la concesión de préstamo responsable entendido en el sentido ya expuesto, de aquel préstamo que se concede válidamente y que se va a poder devolver.

#### IV. CONCLUSIONES

I. El préstamo responsable puede ser aquel que se concierta, contrata y concede con seguridad, respondiendo a su propia finalidad: la devolución. Es decir, aquel del que, *a priori*, entendemos que va a ser devuelto, obligación principal del contrato de préstamo, y que, por lo tanto, el que realmente corresponde a su propia esencia y función económica.

II. Para la concesión del préstamo responsable es importante, como medida preventiva que favorece el mismo, el deber de información al deudor y el control de transparencia de las cláusulas del préstamo hipotecario; asegurándonos de este modo de la comprensión y asunción del deudor de las implicaciones del mismo. Es decir, pretendemos poner en relación la importancia de un consentimiento bien formado con la concesión de préstamo responsable. Puesto que, para que haya un préstamo bien concedido es necesario, además de evaluar la solvencia del deudor; que el deudor esté bien informado del mismo y que su consentimiento se haya conformado debidamente sin que quepa error, desconocimiento o dolo, que anularían el contrato.

III. De este modo, todo control del cumplimiento del deber de información, y de la transparencia del contrato es parte fundamental en la concesión de préstamo responsable.

IV. La ley regula de forma prolija el deber de información del acreedor al deudor en el préstamo hipotecario, estableciendo el contenido y alcance del mismo y las consecuencias de su incumplimiento. Pero, además, establece control de dicho deber de información y transparencia a cargo de los notarios y registradores de la propiedad.

V. El control de transparencia e información de los registradores de la propiedad, en los préstamos hipotecarios, se realiza a través de la calificación de la escritura de préstamo hipotecario, donde debe constatare que en ella se recoge la manifestación del deudor de haber sido informado de los riesgos del préstamo que está contratando, tal y como exige el artículo 6 de la Ley 1/2013 de medidas de protección de deudores hipotecarios.

VI. Podemos afirmar que la constancia de la expresión manuscrita del prestatario acerca de la comprensión real del riesgo que asume es un requisito especial para entender cumplida la necesaria transparencia en el contrato.

VII. Y por lo tanto, el control que pueden ejercer los registradores en este sentido, contribuye a que el contrato sea perfeccionado sin error en el consentimiento, y que, en consecuencia, no pueda anularse por la existencia de dicho vicio. En consecuencia, podemos decir que ese control registral favorece la concesión de préstamo responsable, siendo una de las medidas preventivas importantes a la hora de procurar dicha concesión.

VIII. El control de transparencia y del deber de información por parte de los registradores es parte importante en la nueva reorganización financiera que debe evitar los errores cometidos en el pasado que condujeron al sobreendeudamiento del deudor y a la crisis financiera actual.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 18 de junio de 2012
- STS de 9 de mayo de 2013
- STS de 15 de octubre de 2015
- RRDGRN de 10 de octubre de 2010
- RRDGRN de 11 de enero de 2011
- RRDGRN de 8 de junio de 2011
- RRDGRN de 16 de agosto de 2011
- RRDGRN de 4 de noviembre de 2011
- RRDGRN de 21 de diciembre de 2011
- RRDGRN de 13 de septiembre de 2013
- RRDGRN de 18 de noviembre de 2013
- RRDGRN de 5 de febrero de 2014
- RRDGRN de 3 de octubre de 2014
- RRDGRN de 24 de octubre de 2014
- RRDGRN de 12 de marzo de 2015
- RRDGRN de 12 de mayo de 2015
- RRDGRN de 8 de octubre de 2015
- RRDGRN de 27 de octubre de 2015

## VI. BIBLIOGRAFÍA

CUENA CASAS, M. (2014). El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar. En: Prats Albentosa, L y Cuenca Casas, M. (coords.), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Pamplona: Aranzadi Thomson-Reuters, pp. 27-93.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2016). Ámbito de la calificación registral en las cláusulas financieras. *RCDI*, núm. 754, marzo-abril, pp. 968-985.

## NOTAS

<sup>1</sup> CUENA CASAS, M. (2014). El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar. En: Prats Albentosa, L y Cuenca Casas, M. (coords.), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Pamplona: Aranzadi Thomson-Reuters, pp. 27-93.

<sup>2</sup> Artículo 6. Fortalecimiento de la protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos hipotecarios:

1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

2. Los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios contruidos o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza;

b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien;

c) que se concedan en una o varias divisas.

<sup>3</sup> Artículo 21. Ficha de Información Precontractual.

1. Las entidades de crédito deberán proporcionar a los clientes que soliciten cualquiera de estos servicios, información clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan. Esta información, que será gratuita y tendrá carácter orientativo, se facilitará mediante la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) que figura en el anexo I.

2. La Ficha de Información Precontractual estará a disposición de los clientes de préstamos, de forma gratuita, en todos los canales de comercialización utilizados por la entidad.

Artículo 22. Ficha de Información Personalizada.

1. Las entidades de crédito, una vez que el cliente haya facilitado la información que se precise sobre sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias, proporcionarán a este la información personalizada que resulte necesaria para dar respuesta a su demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato. Esta información se facilitará mediante la Ficha de Información Personalizada (FIPER) que figura en el anexo II.

2. La Ficha de Información Personalizada se entregará a todos los clientes de préstamos, de forma gratuita, con la debida antelación y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por cualquier contrato u oferta.

3. Toda información adicional que la entidad facilite al cliente figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse a la Ficha de Información Personalizada.

<sup>4</sup> Artículos 12, 13 y 14 Ley 2/2009, de 31 marzo:

Artículo 12. Comunicaciones comerciales y publicidad

1. En la publicidad y comunicaciones comerciales de las empresas y en los anuncios y ofertas exhibidos en sus establecimientos abiertos al público en los que se ofrezcan préstamos o créditos hipotecarios, siempre que se haga referencia al importe del crédito o préstamo o se indique el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito o préstamo, las empresas deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo, así como aquellos otros extremos que, siendo compatibles con la legislación sobre prácticas comerciales desleales con los consumidores, reglamentariamente determinen las comunidades autónomas.

2. En el caso de que la comunicación comercial se refiera a la agrupación de distintos créditos o préstamos en uno solo, deberá facilitarse información de forma clara, concisa y destacada de cualquier tipo de gastos relacionados con la citada agrupación. Además se prohíbe hacer referencia a la reducción de la cuota mensual a pagar, sin mencionar de forma expresa el aumento del capital pendiente y el plazo de pago del nuevo préstamo o crédito.

Artículo 13. Folleto informativo sobre préstamos o créditos hipotecarios

1. Las empresas deberán informar obligatoriamente a los consumidores que soliciten préstamos o créditos hipotecarios mediante la entrega gratuita de un folleto en el que conste la información prevista en el artículo 14.1.a) y con el contenido mínimo del anexo i de la orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

El consumidor podrá conservar en su poder el folleto, aun cuando opte por no concertar el préstamo o crédito con la empresa.

Las referencias a la orden de 5 de mayo de 1994, se entenderán realizadas a la orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 de octubre).

2. El folleto informativo indicará con claridad los gastos preparatorios de la operación, tales como asesoramiento, tasación, comprobación de la situación registral del inmueble, u otros que sean a cargo del consumidor aun cuando el préstamo o crédito no llegue a otorgarse, así como los demás extremos que, siendo compatibles con la legislación comunitaria sobre la materia, determinen las comunidades autónomas reglamentariamente. La información sobre estos gastos es vinculante cuando la empresa concierte o efectúe directamente la prestación del servicio.

3. La información sobre el resto de los gastos, tipos de interés, tarifas o comisiones respetará lo dispuesto en el artículo 5, indicando expresamente el carácter orientativo de aquellos que estén sujetos al resultado de la negociación y a las condiciones concretas de la operación que se contrate.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en materia de publicidad y prácticas desleales.

**Artículo 14. Información previa al contrato**

1. La empresa deberá suministrar de forma gratuita al consumidor, con una antelación mínima de cinco días naturales a la celebración del contrato y, en todo caso, antes de que asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato de préstamo o crédito hipotecario, al menos la siguiente información:

A) en cuanto a la propia empresa:

1.º identidad, número o código de identificación fiscal, razón social, domicilio social y actividad principal de la empresa.

2.º en su caso, página web de la empresa y su carácter de franquiciado.

3.º póliza de seguro de responsabilidad civil o aval y entidad aseguradora o de crédito con la que se haya contratado.

4.º el registro, autonómico o estatal, en el que la empresa esté inscrita y su número de registro.

B) en cuanto al préstamo o crédito hipotecario ofrecido:

1.º una descripción de las principales características del contrato de préstamo o crédito.

2.º el precio total que debe pagar el consumidor a la empresa con inclusión de todas las comisiones, cargas y gastos, así como todos los impuestos pagados a través de la empresa o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base de cálculo que permita al consumidor comprobar el precio, así como la tasa anual equivalente expresada mediante un ejemplo representativo.

3.º una advertencia que indique que el préstamo o crédito ofrecido está relacionado con instrumentos u operaciones que implican riesgos especiales, tales como que el precio del contrato se incremente de manera significativa, ya deriven de sus características específicas o de las operaciones que se vayan a ejecutar o cuyo precio depende de fluctuaciones en mercados financieros ajenos al control de la empresa y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros. En todo caso, el consumidor, a través de tal advertencia, deberá obtener un conocimiento adecuado de los riesgos asociados a la financiación de estas operaciones, con especial referencia al riesgo de tipo de interés asumido.

4.º la indicación de que puedan existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través de la empresa o que no los facture ella misma. No obstante en el caso de que estos gastos fueran causados por entidades o personas designadas por la empresa deberá hacerse constar cuáles son y su cuantía.

5.º las modalidades de pago y de ejecución.

C) en cuanto al contrato de préstamo o crédito hipotecario:

1.º los supuestos en que existe el derecho a obtener una oferta vinculante conforme a lo previsto en el artículo 16, su duración y las condiciones y modo para ejercerlo.

2.º información acerca de cualquier derecho que puedan tener las partes para resolver el contrato anticipadamente o unilateralmente con arreglo a la legislación que resulte aplicable y a las condiciones del contrato, incluidas las compensaciones que pueda contener el contrato en ese caso.

3.º en cuanto a los medios de reclamación, a qué sistemas de resolución extrajudicial de conflictos puede el consumidor tener acceso y cómo puede acceder a ellos.

4.º lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, en este caso a elección del consumidor; cuando esta no sea la lengua en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación.

5.º legislación y tratamiento tributario aplicable al contrato.

2. La información prevista en este artículo se prestará por escrito o en cualquier soporte de naturaleza duradera que permita la constancia de la fecha de su recepción por el destinatario y su conservación, reproducción y acceso a dicha información.

3. El incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa que se deriven de los contratos, así como los relativos al suministro de dicha información previa, que se

establecen en este artículo, podrá dar lugar a la invalidez de los contratos, de acuerdo con lo previsto en la legislación civil, sin perjuicio de la integración de los contratos conforme a lo previsto en los artículos 61 y 65 del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

4. Las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias en materia de consumo, podrán determinar reglamentariamente cualquier otra información, compatible con la legislación comunitaria sobre la materia, que la empresa deba comunicar al consumidor de forma previa al contrato.

<sup>5</sup> TRLDCU artículo 60 información previa al contrato

1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

2. Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además:

a) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.

b) la identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

c) el precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares.

d) los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio.

e) además del recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y las garantías comerciales.

f) la duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.

g) la lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación.

h) la existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

i) la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional.

j) toda interoperabilidad relevante del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que conozca, como son, entre otros, el sistema operativo, la versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos.

k) el procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4.

3. El apartado 1 se aplicará también a los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad —cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en



cantidades determinadas—, calefacción mediante sistemas urbanos y contenido digital que no se preste en un soporte material.

4. La información precontractual debe facilitarse al consumidor y usuario de forma gratuita y al menos en castellano.

<sup>6</sup> Artículo 30 Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente en servicios bancarios:

Acto de otorgamiento.

1. En materia de elección de notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y demás disposiciones aplicables.

2. El cliente tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El cliente podrá renunciar expresamente, ante el notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría.

3. En su condición de funcionarios públicos y..... [4]. Asimismo, los notarios informarán al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberá:

a) 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 tanto de la obligación de la entidad de poner a su disposición la Ficha de Información Personalizada, como de aceptar finalmente las condiciones ofrecidas al cliente en la oferta vinculante dentro del plazo de su vigencia.

b) En el caso de préstamos a tipo de interés variable, comprobar si el cliente ha recibido la información prevista en los artículos 24, 25 y 26, y advertirle expresamente cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que el tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere el artículo 27.

2.º Que el tipo de interés aplicable durante el periodo inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho periodo inicial el tipo de interés variable pactado para periodos posteriores.

3.º Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo. En particular, el notario consignará en la escritura esa circunstancia, advirtiéndolo expresamente de ello al cliente e informándole, en todo caso, sobre:

i) Los efectos de estos límites ante la variación del tipo de interés de referencia.

ii) Las diferencias entre los límites al alza y a la baja y, de manera especial, si se ha establecido únicamente un límite máximo a la bajada del tipo de interés.

c) Informar al cliente de cualquier aumento relevante que pudiera producirse en las cuotas como consecuencia de la aplicación de las cláusulas financieras pactadas. En particular deberá advertir de los efectos que la existencia, en su caso, de periodos de carencia tendría en el importe de las cuotas una vez finalizados tales periodos; así mismo, advertirá de la previsible evolución de las mismas cuando se hubieran pactado cuotas crecientes o cuando se hubiera previsto la posibilidad de interrumpir o posponer la amortización del préstamo.

d) Informar al cliente de la eventual obligación de satisfacer a la entidad ciertas cantidades en concepto de compensación por desistimiento o por riesgo de tipo de interés en los términos previstos en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

e) En el caso de que el préstamo no esté denominado en euros, advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

f) Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato impliquen para el cliente comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

g) En el caso de hipoteca inversa deberá verificar la existencia del correspondiente asesoramiento independiente. En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se

realice en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, se deberá advertir de este extremo al cliente.

h) Informar al cliente de los costes exactos de su intervención.

<sup>7</sup> Artículo 18.2 Ley 2/2009 de 30 de marzo: deberes notariales y registrales:

2. En particular, los notarios informarán al consumidor del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberán:

A) comprobar si existen discrepancias entre la información previa al contrato, las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo o del crédito y las cláusulas jurídicas y financieras del documento contractual, advirtiendo al consumidor de las diferencias que, en su caso, hubiera constatado y de su derecho a desistir de la operación.

B) en el caso de préstamo o crédito a tipo de interés variable, advertir expresamente al consumidor cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1.º que el índice o tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere la disposición adicional segunda de la orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Las referencias a la Orden de 5 de mayo de 1994, se entenderán realizadas a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 de octubre).

2.º que el tipo de interés aplicable durante el periodo inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho periodo inicial el tipo de interés variable pactado para periodos posteriores.

3.º que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés. En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el notario consignará expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes, salvo que resultara de aplicación lo dispuesto en el artículo 84 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, en cuyo caso procederá conforme lo indicado en dicho precepto.

C) en el caso de préstamos o créditos a tipo de interés fijo, comprobar que el coste efectivo de la operación que se hace constar a efectos informativos en el documento se corresponde efectivamente con las condiciones financieras del préstamo o crédito.

D) en el caso de que esté prevista alguna cantidad a satisfacer al prestamista con ocasión del reembolso anticipado del préstamo o crédito, o que dichas facultades del consumidor se limiten de otro modo o no se mencionen expresamente, consignar expresamente en la escritura dicha circunstancia, y advertir de ello al consumidor.

E) en el caso de que el préstamo o crédito esté denominado en divisas, advertir al consumidor sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

F) comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implican, para el consumidor, comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

<sup>8</sup> Véanse los argumentos esgrimidos en las RRDGRN de 10 de octubre de 2010, 11 de enero, 8 de junio, 4 de noviembre, 16 de agosto, 21 de diciembre de 2011 y, también en 18 de noviembre de 2013, 5 de febrero de 2014, y las más recientes 3 y 24 de octubre de 2014, que se comentaron en el trabajo realizado por mí: «Ámbito de la calificación registral en las cláusulas financieras», *RCDI*, núm. 754, pp. 968-985.

<sup>9</sup> Afirma la resolución lo siguiente: «esta misma doctrina (la de la DGRN en torno a la posibilidad de calificación por el registrador de cláusulas abusivas), *a fortiori*, resulta aplicable al control previo de inclusión y transparencia de los contratos con condiciones generales de la contratación, pues se trata de un control previo al del contenido o abusividad, cuyo análisis en relación con las cláusulas de los contratos de préstamos hipotecarios relativos al objeto principal del contrato, y en particular en relación con las cláusulas de interés variable y las relativas a su composición o determinación, o las a ellas asociadas ha sido abordado en profundidad por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013».