

EL NOTARIO Y LA TRANSPARENCIA MATERIAL EN EL PROYECTO DE LEY DE CRÉDITO INMOBILIARIO*

Ángel Carrasco Perera**
Catedrático de Derecho civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 16 de diciembre de 2017

Cada país de la UE tiene sus propios problemas con el mercado hipotecario al consumo. Tal es así que respecto de alguno de ellos, como es España, la Directiva 17/2014 suena como a un mundo de fantasía, como si hablara de cosas insustanciales que nunca suceden en España: desistimiento de contratos de crédito inmobiliario, intermediarios financieros, asesores hipotecarios independientes, educación financiera de los vendedores. A la Directiva no le interesa el problema de las cláusulas abusivas, ni los intereses de demora, ni se preocupa de las cláusulas de vencimiento anticipado. No es una Directiva para España, que tiene ya suficientemente sobrepasado ese modelo hipotecario europeo propio de casa de muñecas.

En España, para mal y vergüenza nuestra, el problema hipotecario es, de un lado, el de las cláusulas pretendidamente abusivas, y, de otro, el constructo mental maldito de la “transparencia en sentido material”, que sirve como comodín para que en España se haya definitivamente perdido el sentido común y la seguridad jurídica en el tráfico hipotecario. Pero tenemos otro asunto que es particular nuestro: tenemos Notarios y escrituras públicas (y Registro de la Propiedad) para los contratos de crédito hipotecario. Nada de lo que se contiene en el art. 13 del Proyecto de Ley de transposición tiene que ver con la Directiva comunitaria ni con lo que han hecho otros estados en su transposición. Se trata de una solución idiosincrática nuestra.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P, del que soy investigador principal.

** ORCID ID: 0000-0003-3622-2791



Hemos transformado a los Notarios en “asesores independientes” a los que se refiere la Directiva, que sin duda no estaba pensando en los Notarios. Pero los nuestros asesoran gratis (art. 13.7 PL), cosa impensable para la Directiva (¡quien asesora concienzudamente si no puede cobrar por ello!); pero nosotros queremos al tiempo guardar el pastel y comerlo. Como nuestra jurisprudencia superior (por ejemplo, SSTS 15 noviembre 2017, con cita de otras; 20 noviembre 2017) sostiene que la intervención de los notarios en las escrituras hipotecarias no sirve para garantizar la “transparencia material”, porque esta intervención se produce coetáneamente a la firma del contrato, el PL ha inventado un protocolo incidental para que el Notario intervenga de forma que pueda asegurar la transparencia material y al mismo tiempo prestar asesoramiento previo al consumidor.

No voy a entrar en más detalles en esta nota. Aquí sólo quiero centrarme en el art. 13.5 PL. Antes de la versión final, la intervención del notario en la forma prescrita en el precepto presumiría que se habían satisfecho los requisitos de transparencia material. El texto final parece haber dado un paso más: el contenido del acta “hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material”.

Se ofrecen dos interpretaciones posibles de la norma.

Por la primera, el contenido del acta hace prueba de aquellos extremos a los efectos de procurar que se produzca la transparencia material. Pero no se quiere decir que esta transparencia se produzca de hecho; se indica que el procedimiento montado por el precepto es para eso precisamente y constituye su efecto deseado, pero ni siquiera el efecto típico, menos aún el efecto de la transparencia en cada caso individual.

Por la segunda interpretación, el protocolo ordenado por el art. 13 produce precisamente y de modo efectivo el cumplimiento del mandato de transparencia material. El protocolo tiene fuerza “sacramental”: como éstos en la liturgia católica, se produce exactamente el efecto declarado. En términos conocidos del discurso jurídico, se trataría de una presunción iuris et de iure; es decir, de una ficción legal que no admite prueba en contrario.

Ya veremos lo que pasa. Pero el que conozca la jurisprudencia española ya puede adelantar qué interpretación preferirán los tribunales. ¡Pero si el acta puede redactarse y componerse el día anterior a la firma de la escritura, cuando “todas las cartas” de la decisión de contratar están ya echadas!