

ORDENACIÓN DEL CRÉDITO

Control notarial del préstamo responsable

Antecedentes - Necesaria cobertura legal del control notarial de legalidad - Falta de habilitación legal del control notarial de legalidad de la Orden EHA/2899/2011 - Vigencia de las obligaciones notariales de advertencia e información (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Jorge Rodríguez)

[STS, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Madrid, núm. 528/2016, de 1 de marzo de 2016, recurso: 1141/2013, Ponente Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.](#)

Antecedentes: “El Abogado del Estado y el representante legal del Consejo General del Notariado interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013 (...) por la que se estimó el recurso interpuesto por el Colegio de los Registradores de la Propiedad contra la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, acordando: - “Declarar la nulidad de la parte del primer párrafo del apartado 3 del artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011 (...). - Declarar la nulidad del apartado 4 del artículo 30 de la misma Orden (...)”. (...) La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre del Ministerio de Economía y Hacienda tiene por objeto (...) garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de entidades de crédito, mediante la implantación de medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios. (...) La Orden desarrolla los principios generales previstos en la Ley de Economía Sostenible en lo que se refiere al préstamo responsable (...). (...) Los preceptos anulados por la sentencia impugnada disponen (...) un control de legalidad del notario sobre las operaciones de préstamo en las que interviene, lo que le permite denegar la autorización del préstamo o de algunas de sus cláusulas, decisión que será recurrible (...)”

Necesaria cobertura legal del control notarial de legalidad: “(...) no se trata de cuestionar la oportunidad, procedencia o incluso la conveniencia de que el Notario pueda ejercer ese control y/o pueda denegar su autorización o intervención en determinadas situaciones, sino si esta competencia está amparada o no, cuando resulte necesario, en un[a] norma de rango legal. (...) el artículo 30.3 de la Orden tiene por objeto establecer un control notarial sobre la legalidad sobre las operaciones de préstamo bancario en las que intervenga. (...) la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo (...) de 20 de mayo de 2008 resultaba plenamente aplicable para enjuiciar el supuesto que nos ocupa, (...) tal y como se afirma en la misma (...) “la legalidad del acto o negocio jurídico (...) no puede ejercerse sino en cuanto venga reconocida por la Ley, (...) y por el procedimiento y régimen de revisión de la decisión igualmente establecido en la Ley”. Idéntica conclusión se obtiene respecto del recurso administrativo previsto contra la denegación de la autorización, regulado en el artículo 30.4 de la Orden (...), pues tal y como afirmaba la sentencia del Tribunal Supremo (...) “[...] tal revisión de una actuación administrativa, como es la decisión del Notario en su condición de funcionario público relativa a la prestación o denegación de sus funciones, desborda el ámbito reglamentario al estar sujeto a reserva de Ley (...)”.

Falta de habilitación legal del control notarial de legalidad de la Orden EHA/2899/2011: “(...) la Orden (...) se refiere a las operaciones realizadas por entidades bancarias, (...) y, por lo tanto, a los préstamos realizados por dichas entidades. (...) la Ley 2/2009 excluye de su ámbito de aplicación la concesión de préstamos o créditos

hipotecarios concedidos por entidades de crédito o sus agentes (...). Es por ello que no puede tomarse como norma legal habilitadora (...). (...) el art. 29.2 de la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible (...) habilita al Ministerio de Economía y Hacienda para que apruebe las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito, (...) pero en ningún caso, (...) establece una habilitación legal para establecer un control notarial de la legalidad del negocio jurídico intervenido ni para denegar su autorización (...). Idéntica conclusión se obtiene respecto de la previsión contenida en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito (...) la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (...) los artículos 81.2 y 84 del (...) texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (...) el artículo 23 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (...) [y] la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (...).”

Vigencia de las obligaciones notariales de advertencia e información: “(...) la sentencia de la Audiencia Nacional tan solo anula parcialmente dicho precepto (...) dejando subsistente el resto del artículo 30.3 en donde precisamente se contiene la posibilidad de que el Notario advierta e informe a los clientes sobre el valor y alcance de las obligaciones que asume, en la que ha de comprobar si ha recibido la información suficiente, las discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual suscrito, y sobre los riesgos de determinadas cláusulas (información sobre los préstamos a tipos de interés variable, sobre cualquier aumento relevante que puede producirse en las cuotas como consecuencia de lo pactado, los riesgos de fluctuaciones en el tipo de cambio en los préstamos en moneda extranjera, o ciertas comprobaciones en el caso de la hipotecas inversas y de los costes de su intervención, entre otras), por lo que esta función de advertencia e información a los consumidores y usuarios en este tipo de operaciones queda en todo caso salvaguardada y no queda afectada por la parcial anulación de los preceptos de la Orden.”