



MINISTERIO
DE JUSTICIA

SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DEL
NOTARIADO Y DE LOS REGISTROS

O F I C I O

S/REF.:

N/REF.: N° registro 1900603287

FECHA: 16/05/2019

ASUNTO: Envío de Resolución

CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

C/ Silvano, 55
28043 MADRID

En respuesta a la consulta realizada a esta Dirección General de los Registros y del Notariado recibida con fecha 10 de mayo de 2019, se adjunta la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en consulta sobre la interpretación de determinados aspectos de la Ley 5/2019 y del Real Decreto 309/2019, en el ejercicio de funciones notariales de comprobación del cumplimiento del control material de transparencia.*

SUBDIRECTORA GENERAL DEL NOTARIADO Y DE LOS REGISTROS


Rebeca Laliga Misó





RESOLUCIÓN DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, EN CONSULTA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA LEY 5/2019 Y DEL REAL DECRETO 309/2019, EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES NOTARIALES DE COMPROBACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTROL MATERIAL DE TRANSPARENCIA.

El 10 de mayo de 2019, tuvo entrada en este Centro Directivo, Consulta formulada por el Presidente de Consejo General del Notariado, don José Ángel Martínez Sanchiz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 C) 8 del Reglamento Notarial, en base a previo acuerdo del Pleno de dicho Consejo, de fecha 11 de abril del presente año 2019.

Habida cuenta de la importancia de las cuestiones planteadas y de la proximidad del día 16 de junio de 2019, fecha en que la Ley 5/2019 deberá entrar en vigor, este Centro Directivo ha considerado requerida la mayor urgencia en la resolución de la misma.

El Consejo General del Notariado, realiza las siguientes consideraciones jurídicas como fundamento de las concretas cuestiones posteriormente consultadas:

I. Actuación del prestamista, intermediario de crédito designado o su representante vinculado a través de una gestoría.

1. La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en lo sucesivo, LCCI) impone en su artículo 14.1 f) al "prestamista, intermediario de crédito designado o su representante, la obligación de (i) entregar al prestatario y, en su caso, avalista o fiador determinada información precontractual y, (ii) de "remitir" al notario libremente elegido por el prestatario esa documentación.

2. La remisión al notario tiene por objeto que éste ejerza su función pública (art. 15 de la LCCI) que consiste en (i) "verificar[á]" (artículo 15.2) que la documentación entregada es la correspondiente, atendido el tipo de préstamo que se va a concluir; (ii) que se ha entregado por el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado al prestatario con una antelación determinada; y, (iii) que tal documentación no contiene defectos (por ejemplo, inclusión en la FEIN o en la FiAE de aspectos contrarios a la legalidad vigente).

3. A tal actuación de verificación y control, el notario debe adicionar la de asesoramiento y explicación individualizada al prestatario, así como de confección de un test (art. 15.2 c) de la LCCI), de modo que esa actuación del notario conste en un documento público (acta de información precontractual)



4. Tal precepto (art. 14.1 f) de la LCCI) ha sido desarrollado por el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril (en adelante, RDCCI; básicamente sus artículos 11, 12 y DD. AA. 7ª y 8ª). La función de control notarial que establece la LCCI es reiteradamente denominada en estos preceptos como validación o comprobación, lo que implica una vertiente positiva y negativa.

5. Positiva pues si la documentación se entregó en plazo, es la correcta y el prestatario manifiesta que comprende la carga económica y jurídica del contrato de préstamo con garantía real hipotecaria se extenderá un acta de contenido positivo que el notario comunicará a la entidad interesada, del mismo modo que las comunicaciones impuestas a raíz de las validaciones que previamente ha de realizar en el cumplimiento de su función (entre ellos, por dar un solo ejemplo, la prevista en el art. 12.1 c) del RDCCI); negativa para el caso contrario o, para el supuesto, por poner tan solo un ejemplo, de que la documentación remitida por el prestamista no sea la correcta.

6. En cualquier caso, el RDCCI parte del hecho de que la información precontractual prevista en la LCCI debe ser remitida al notario por el prestamista, intermediario de crédito o representante designado.

7. La LCCI utiliza la palabra “remisión” que no es sino “la acción o efecto de remitir”, siendo así que este último verbo -remitir- significa según el DRAE, en su primera acepción “enviar algo a determinada persona de otro lugar.”

8. En una interpretación puramente gramatical, que integra el primero y primordial criterio hermenéutico al que se refiere el art. 3 del Código Civil, la utilización de tal palabra en la norma implica un puro desplazamiento del objeto remitido a un lugar distinto del remitente. Remitir no es lo mismo que “insertar” o en términos informáticos “subir” a una plataforma que está “bajo la disposición” del que remite, pues en tal caso no está cumpliendo la acción exigida normativamente.

9. En suma, la expresión legal implica un desplazamiento (remisión) de un objeto (documentación precontractual) de un ámbito (prestamista, intermediario de crédito o su representante designado) a un tercero (notario) que no se integra, ni puede integrarse en la estructura del remitente, por medios telemáticos.

10. Los conceptos de “prestamista”, “intermediario de crédito” o “representante designado” se definen en el art. 4 de la LCCI que, respetivamente, afirman

- Es “«Prestamista inmobiliario»: toda persona física o jurídica que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de los préstamos a los que se refiere el artículo 2.1, letras a) y b)”.

- Es “«Intermediario de crédito inmobiliario»: toda persona física o jurídica que, no actuando como prestamista, ni fedatario público, desarrolla una actividad comercial o profesional, a cambio de una remuneración, pecuniaria o de cualquier otra forma de beneficio económico acordado, consistente en poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista y en realizar además alguna de las siguientes funciones con respecto a los contratos de préstamo a que se refiere el artículo 2.1, letras a) y b):

- a) presentar u ofrecer a los prestatarios dichos contratos de préstamo;



- b) asistir a los prestatarios realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de dichos contratos de préstamo;
- c) celebrar los contratos de préstamo con un prestatario en nombre del prestamista..

• Es “«Representante designado»: toda persona física o jurídica que realiza las actividades propias de un intermediario de crédito inmobiliario en nombre y por cuenta de un único intermediario, bajo la responsabilidad plena e incondicional de éste.”

11. Tales definiciones, a su vez, traen causa del art. 4 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de febrero, 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) 1093/2010.

12. A juicio de este CGN, residiendo aquí la primera duda cuya consulta se eleva a la DGRN, es claro que el artículo 4 de la LCCI, en las definiciones expuestas, no incluye al gestor del prestamista, intermediario de crédito inmobiliario y representante designado. En otras palabras: la remisión al notario de la documentación precontractual a que se refiere el art. 14 de la LCCI ha de efectuarse por quien tiene el carácter de prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o representante designado, no estando incluida en ninguna de esas definiciones al gestor, típica figura utilizada por las entidades financieras españolas.

13. Así expuesto, se plantea la duda de si el gestor del prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado pueden enviar tal documentación. La duda se acrecienta por cuatro grupos de consideraciones: (i) cumplimiento de la normativa de protección de datos, cuya exigencia es obligada y a la misma se refiere la DA 8ª del RDCCI; (ii) indemnidad material de la documentación que se debe remitir al notario y del momento en que se entregó al prestatario, pues sobre ambas cuestiones se despliega la intervención notarial; (iii) la acción exigida por la LCCI, que es la de remisión por el prestamista, esto es, la de envío de una documentación que obviamente ha de “salir” del poder de disposición del prestamista para “ingresar” en el ámbito del notario y, (iv) las actuaciones que la LCCI y su Reglamento imponen al notario en el marco del ejercicio de su función pública.

14. Vinculado con lo que precede, y como se ha expresado anteriormente, la LCCI y su Reglamento exigen del notario una serie de comprobaciones o validaciones y consiguientes “comunicaciones” al prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado.

15. Así, y sin ánimo exhaustivo, se destacan las siguientes: (i) comprobación del plazo de diez días exigido en el art. 14 de la LCCI y comunicación, en su caso, de su incumplimiento; (ii) validación de los datos estructurados relativos a la identidad del prestatario y, en su caso, hipotecante no deudor, avalista o garante (art. 12.1 c) del RDCCI); (iii) comunicación al prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado de cualquier error en tales datos, lo que provoca una reapertura del plazo de diez días a que se refiere la LCCI en su art. 14 y, en su caso, un acta de contenido negativo para el caso de que no se subsanen tales errores; (iv) validación de la “corrección de la documentación comunicada” (art. 12.1 c) del RDCCI), con idéntica consecuencia a la descrita, debiéndose tener en cuenta que tal validación lo es tanto formal

(esto es, que lo que se ha enviado es, por ejemplo, la FEIN y no otro documento) y material (siguiendo con el ejemplo, que tal FEIN es la correspondiente atendido el tipo de préstamo que se pretende concluir); (v) no comparecencia del prestatario para la realización del test y, en su caso, extensión del acta de información precontractual (art. 15.5 de la LCCI); (vi) comunicación en extracto del acta, tanto si es positiva como negativa, si bien que con un contenido distinto, dado que en el primer caso servirá para comunicar el día y la hora de autorización, en su caso, de la escritura de préstamo hipotecario y, en el segundo, de las causas que motivan el contenido negativo el acta y, (vii) la copia simple del acta, sea positiva o negativa.

16. Interesa destacar que todas las comunicaciones que debe efectuar el notario traen causa del ejercicio de una función pública que, del mismo modo a como sucede en el ámbito puramente administrativo, no puede exteriorizarse de cualquier forma, ni tener cualquier contenido, pues el notario en su actuación notarial queda sujeto a una estricta normativa que regula no solo la forma (por ejemplo, si se emplean medios telemáticos qué tipo de firma electrónica debe emplearse, a través de qué plataforma debe actuarse, qué sello de tiempo debe imponerse; extensión de un acta y, en su caso, copia de la misma; realización de un testimonio, incluido los de las comunicaciones electrónicas efectuadas que practique el notario [art. 253 del RN], etc.), sino de fondo (así, toda la regulación prevista en la Ley del Notariado y su Reglamento en materia de copias y testimonios, por poner solo dos ejemplos).

17. Todas las actuaciones indicadas en los dos párrafos precedentes, máxime, cuando se emplean medios telemáticos han de reunir tres grupos de características: (i) el notario ha de emplear un concreto tipo de firma electrónica (así, firma electrónica cualificada); (ii) tratándose de copias simples electrónicas o de testimonios electrónicos, tal uso y tipo de firma electrónica se proyecta de modo distinto a cuando un notario remite una copia autorizada electrónica a una Administración Pública y, (iii) una concreta red telemática (arts. 106 a 108 y 110 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre).

18. Y es que el carácter público de la actuación notarial exige el cumplimiento de los anteriores requisitos legales. En particular, la remisión de testimonios en relación (por ejemplo, la comunicación en extracto del acta negativa) y las copias simples electrónicas por imperativo legal (Ley 24/2001) han de verificarse por medio de la plataforma prevista en esa Ley, sin que se pueda utilizar ninguna plataforma privada bajo el control de una de las partes interesadas en el proceso de contratación.

19. Asimismo, surge la duda adicional: la posibilidad de que el notario sustituya el testimonio electrónico del acta negativa por una copia simple electrónica, cosa que parece razonable desde el punto de vista de la economía de medios.

20. Se trata de una consecuencia lógica pues a menudo resultará más sencillo remitir una copia simple electrónica literal que extraer parte del contenido de la matriz, al tiempo que evita la dilación que se seguiría de solicitar luego la entidad la copia simple posteriormente.

21. Este Consejo entiende que si el RDCCI exige un extracto circunstanciado (testimonio) del acta de información precontractual, nada impide a voluntad del notario su sustitución por una copia simple, dada la identidad parcial de contenido de ambas manifestaciones del ejercicio de una misma función pública, como es la notarial.



22. La presencia de medios telemáticos diferenciados del prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado y del notario, acrecientan la duda antes planteada acerca de si aquellos pueden relacionarse a través de un tercero y de cómo debe, a su vez, relacionarse el notario con los mismos.

23. Desde la perspectiva de este Consejo, y dado que este tipo de consultas requiere que se exprese el órgano consultante su criterio, es posible que el prestamista, intermediario de crédito designado o su representante vinculado actúen a través de una gestoría, pero en tal caso al ámbito notarial le ha de quedar constancia a través del pertinente documento público notarial (poder de representación), al menos, de los siguientes extremos: (i) ámbito de las actuaciones del gestor (por ejemplo, si tiene facultades para remitir la documentación y para recibir las comunicaciones, validaciones y, en su caso, documentación en extracto o mediante copia simple que la LCCI y su Reglamento imponen al notario); (ii) medios telemáticos empleados por el prestamista al remitir la documentación al gestor y, por éste, al remitirla al notario que deberán cumplir los requerimientos legales; (iii) las medidas de protección de datos del prestatario, avalista o consumidor en cumplimiento de lo que dispone la DA 8ª y, (iv) la actuación del notario, al ser ejercicio de función pública, debe quedar sujeta a las prescripciones legales, ya sea en cuanto a forma (medios telemáticos a emplear), como en cuanto al fondo (requisitos de una copia simple y, en su caso, testimonio, por poner dos ejemplos), pues ni no se cumplieran esos requisitos formales y materiales no estaríamos en presencia, siguiendo con el ejemplo, de una copia simple electrónica.

24. En resumen, se solicita de la DGRN que resuelva la duda consistente en si el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado pueden actuar a través de un gestor, cuál es el medio jurídico de acreditación ante el notario de tal circunstancia y el contenido de éste, así como del medio técnico que en tal relación ha de emplear el notario, ya que conforme a su normativa notarial para que su actuación tenga el valor jurídico implícito en el ejercicio de su función pública, se requiere que el notario emplee determinados medios telemáticos y de una concreta manera, tal y como se expresó anteriormente.

II. Libre elección de notario; medio de ejercicio.

25. Los artículos 14 y 15 de la LCCI citan hasta en cuatro ocasiones el derecho del consumidor a elegir libremente al notario que autorice el acta y, en su caso, la escritura de préstamo con garantía real inmobiliaria, lo que se relaciona con el carácter irrenunciable de los derechos que la LCCI atribuye al consumidor, dado su carácter tuitivo (art. 3 de la LCCI) y la consideración como abusiva de cualquier cláusula o actuación del predisponente que limite el derecho del consumidor a elegir notario (así, art. 89.8 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).

26. Más en concreto, el párrafo segundo del art. 14.1 g) párr. 2 de la LCCI exige que los medios telemáticos empleados por el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado para remitir la documentación al notario deban “quedar organizado[s] de modo que el cliente pueda dirigirse a cualquier notario de su libre elección para que éste con carácter previo a la firma del préstamo, extraiga la



documentación para preparar y autorizar el acta y la escritura, siendo debidamente informado del derecho de elección que tiene y puede ejercitar por este medio”.

27. Esta previsión legal tiene una proyección que no puede quedarse solo en su mero reconocimiento, sino que el Legislador ha exigido del Ejecutivo que establezca medios que garanticen la realidad de tal derecho del consumidor a elegir libremente al notario de su elección.

28. El RDCCI en su art. 11.1 a) y b) establece como “principio” que los medios telemáticos que emplee el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado permitan (i) la conexión con todos los notarios y, (ii) la elección del notario mediante la simple exhibición por el prestamista de su documento nacional de identidad, o documento oficial expedido al efecto.

29. En su artículo 12.1 b) el RDCCI reitera que tal elección de notario puede efectuarse mediante la exhibición de tal documento ante el notario elegido por el consumidor. Ahora bien, la letra de tal precepto ni presupone que ése sea el único medio y, lo más importante, plantea la duda que es objeto de esta consulta relativa a si se pueden emplear medios telemáticos en la elección de ese notario por el consumidor que, obviamente, quedarían “ratificados” cuando el mismo comparece en la notaría exhibiendo el citado documento nacional e identidad o el documento oficial expedido con idéntica finalidad.

30. En este sentido, debe recordarse que, aun cuando el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado, indudablemente tiene derecho a conocer quién sea el notario elegido por el consumidor, sin embargo, el derecho se ejerce por el consumidor ante el notario, lo que es patente examinada la regulación legal de dicho derecho (así, art. 126 del Reglamento Notarial).

31. El ejercicio de tal derecho puede exteriorizarse, sin duda alguna, a través de la exhibición física del reiterado documento nacional de identidad o documento oficial expedido con idéntico fin, pero dado que los arts. 14.1 f) de la LCCI en la parte transcrita y 11.1 a) y b) y 12.1 b) del RDCCI exigen que los medios técnicos empleados para remitir la información garanticen tal derecho, se plantea la duda acerca de si el único medio admisible es, precisamente, tal exhibición física ante el notario de dicho documento nacional de identidad o documento oficial o si cabe la presencia de medios telemáticos concretos que permitan al consumidor elegir libremente notario, tal y como exige la LCCI.

32. A juicio de este Consejo, la LCCI lo que establece es una norma de resultado: el derecho del consumidor a elegir al notario de su elección integra un aspecto esencial de la norma, por lo que cualquier medio que tienda a hacer efectivo el derecho es posible.

33. Desde esta perspectiva, este Consejo lo que plantea a la DGRN es si cabe que el consumidor pueda elegir al notario de su elección, precisamente, por medio telemáticos y al margen del prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado, lo que es compatible con el hecho de que a través de los mismos medios telemáticos tal prestamista conozca de manera síncrona la elección del notario efectuada por el consumidor; elección que, como ha quedado reiterado, se consuma con la exhibición del citado documento nacional de identidad o documento oficial expedido con idéntico fin.



En su virtud,

Este CONSEJO eleva consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con base en lo dispuesto en el artículo 344 C) 8 del Reglamento Notarial para que aclare

a) Si el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado pueden actuar a través de un gestor.

b) Si la respuesta fuera positiva, ¿cuál es el medio jurídico de acreditación ante el notario de tal circunstancia, así como su contenido?

c) ¿Cuál es el medio técnico a emplear por el notario cuando el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado actúe por sí, o a través de un tercero, si esto último es posible, dado que las obligaciones que impone la LCCI y su normativa de desarrolla implican comunicaciones que son exteriorización de una función pública que, conforme a la legislación notarial, quedan sujetas a determinados requisitos de forma y fondo para que sean válidas?

d) ¿Cabe sustituir a voluntad del notario la remisión circunstanciada en extracto prevista tanto en el LDCCI, como en el RDCCI, por una copia simple electrónica?

e) ¿Se pueden emplear por el consumidor medios telemáticos para elegir libremente al notario de su elección que quedarían ratificados cuando el mismo comparece en la notaría exhibiendo el citado documento nacional e identidad o el documento oficial expedido con idéntica finalidad, siempre que los mismos permitan de manera síncrona al prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado conocer al notario elegido?

CONTESTACIÓN EN CONSULTA DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

VISTOS los artículos 4, 5 y Anexos I y II de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, 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) 1093/2010; Reglamento (UE) n ° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, en especial sección 4ª; Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos): L.O 3/2018I, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de derechos digitales; propuesta aprobada ad referendum de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo modificando la Directiva (EU) 2007/1132 respecto al muso de herramientas y procedimientos digitales en Derecho de sociedades (COM (2018) 0239)Art. 13, b)); los artículos 1, 3, 14, 15; la disposición final cuarta, sexta, octava; disposiciones finales



decimotercera, decimocuarta y decimoquinta y anexos I y II de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; el capítulo IV integrado por los artículos 11 y 12; disposición adicional octava y novena y disposición transitoria primera del Real decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera; los artículos 106 a 108 y 110 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; el artículo 24 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil; los artículos 3 y 1280.5 del Código Civil; Artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; Apartado e) al apartado h) de la letra A), Infracciones muy graves, del apartado Dos. Régimen Disciplinario de los Notarios, art. 43, Régimen del Cuerpo único de Notarios, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; el art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; el artículo 10 del Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales; los artículos 126, 309 y 344 C) 8 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado de 2 de junio de 1944; el artículo 1 del Estatuto Orgánico aprobado por el Decreto 424/1963, de 1 de marzo; la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2015; entre otras, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo y 8 de septiembre de 2018 (recursos contra calificaciones registrales).

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Por el Presidente del Consejo General del Notariado, en base a sus competencias al amparo del artículo 344 C) 8 del Reglamento Notarial (en su redacción dada por Real decreto 45/2007, de 19 de enero), se ha formulado a esta Dirección General consulta sobre las cuestiones transcritas.

2. El contexto de la Consulta se enmarca en la inminente entrada vigor, el próximo 16 de junio, de la ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que supone importantes novedades en la concertación de préstamos destinados a la financiación de inmuebles de carácter residencial. En lo que aquí interesa también se refiere a la actuación notarial, especialmente en la autorización del acta, de las denominadas de control o verificación que encomienda el artículo 15 de la ley 5/2019 al notario.

Como primera apreciación, debe partirse el carácter irrenunciable e imperativo de las normas establecidas en la ley 5/2019, carácter que se extiende (art. 3 de la Ley) a las disposiciones necesarias para su desarrollo, que según la Disposición final decimoquinta podrán ser dictadas por el Gobierno.

Al amparo de esta habilitación legal se publicó el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera. Cabe señalar que en su informe sobre el proyecto del Real Decreto mencionado, el Consejo de Estado señaló la necesidad de apoyo en una norma con rango de ley, para varias de las normas contenidas en el mismo, por lo que esta Resolución deberá tomar en consideración el apoyo que las normas con ese rango pueda ofrecer.



3. Del conjunto anterior normativo, resulta la trasposición de la Directiva 2014/17/UE (Vid. Disposición Final tercera, del Real Decreto 309/2019)

La norma europea establece un régimen específico de protección de las personas consumidoras que tengan la consideración de prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o bien cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles residenciales.

4. La ley 5/2019 amplía este ámbito en algunos casos, especialmente en relación a la concertación de préstamos hipotecarios sobre elementos residenciales, siendo esencial el cumplimiento del principio de transparencia material, para cuya comprobación la ley ha querido contar de forma específica con la función notarial, como eje principal.

5. En efecto, en relación con los préstamos garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, el artículo 15 de la ley establece en su párrafo 1º que:

“Sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, deben facilitar al prestatario, durante el plazo previsto en el artículo 14.1, el prestatario habrá de comparecer ante el notario por él elegido a efectos de obtener presencialmente el asesoramiento descrito en los siguientes apartados”.

Con ello hace del acta notarial que, de forma, obligatoria y gratuita ha de autorizar el notario elegido por el consumidor o persona física, la piedra de toque sobre la que ha de girar la concertación de préstamos hipotecarios sobre bienes inmuebles en España.

6. En este contexto, adicionalmente a las competencias de este Centro Directivo en la ordenación de los instrumentos públicos y supervisión de la función notarial, el Real Decreto 309/2019, le atribuye, como se ha indicado, en su artículo 11. 3:

“La inspección de las plataformas empleadas por el prestamista, intermediario de crédito o representante designado y los notarios, en particular a los efectos del cumplimiento por las mismas de los requisitos establecidos en el real Decreto y demás disposiciones aplicables”.

La finalidad del precepto consiste en la superior vigilancia que corresponde a este Centro Directivo sobre los notarios, a fin de que sea garantizada la independencia y exclusividad de la función pública notarial en la conexión con plataformas privadas y con ello la salvaguarda de su función. Por este motivo, esta Dirección General deberá desplegar una labor de comprobación del ajuste y cumplimiento de los principios y exigencias que se establecen en el RD 309/2019 (incluidos los aspectos a los que se refiere esta Resolución), por los distintos sistemas que se pongan en funcionamiento, a partir de los datos que los mismos se obtengan de los propios notarios, o bien de cualquiera de los operadores.

Y ello en razón a que la función notarial, en cuanto administración de la fe pública extrajudicial, implica el ejercicio de “una porción de la soberanía” (TS), lo que determina el carácter público de la función. Este carácter público de la función y servicio notarial justifica que su titularidad y ejercicio estén atribuidos en exclusiva a los notarios (art. 1 LN y RN), y (como elemento integrante, correlativo e inescindible) también la gestión directa de los medios necesarios para su ejercicio, la determinación de la forma y los medios a cuyo través se ejercen tales funciones o servicios.



II. EXAMEN DE LAS CONCRETAS CUESTIONES PLANTEADAS

Entrando en el análisis de las concretas cuestiones planteadas en Consulta por el Consejo general del Notariado.

7. Se pregunta, en primer lugar:

“Si el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado pueden actuar a través de un gestor”.

8. Para poder responder adecuadamente debe contextualizarse el ejercicio de la función notarial en el acta para la verificación del principio de la transparencia material.

Ya se ha indicado que el acta puede ser incluida entre las consideradas tradicionalmente de control o verificación.

Estas actas, según establece el artículo 198.3 del Reglamento Notarial no requieren unidad de acto ni de contexto, pudiendo ser extendidas en el momento del acto o posteriormente (art. 198.3 RN),

9. La singularidad que presenta es la utilización de medios electrónicos que debe conjugarse con la comparecencia ante el notario autorizante tanto del prestatario como de toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo.

Sin que corresponda en este momento realizar un examen pormenorizado de las características del acta desde la perspectiva del Derecho notarial, sí debe hacerse algunas consideraciones relevantes:

10. En primer lugar, es un acta que se abre por la propia actuación notarial ab initio.

El requerimiento se materializa mediante la elección –obligatoria- del notario por el prestatario, acudiendo a la notaría para hacer la designación, o bien comunicándose con el notario por cualquier otro medio seguro que elija, incluso telemático. A partir de ese momento, y aunque el prestatario no haya comparecido ni participe en persona en el acta, se inicia la misma, de modo que la descarga de la documentación forma parte de ésta y el notario ya está realizando su función de control y validación.

Esto no se modifica por el hecho de que el resultado del acta sea finalmente negativo, pues todas las actuaciones del notario en cuanto tales, son protocolares, es decir, tienen reflejo en un documento que se incorpora al protocolo.

11. Es importante por ello destacar que las comunicaciones que realice el notario en esta fase previa, cuando sean negativas –por ejemplo, errores que deben ser subsanados y dan lugar al reinicio del cómputo del plazo de 10 días- forman parte del acta.

La consecuencia documental es evidente: todas las comunicaciones previstas constituyen un traslado o testimonio del contenido de la diligencia extendida en el acta que ya se está autorizando y se firma electrónicamente por el notario y por tanto deben



obligatoriamente realizarse por el notario elegido de conformidad con la legislación notarial y la técnica de sus traslados (copia o testimonio, aun electrónicos) por el canal previsto, cumpliendo lo previsto a tal efecto en la ley 24/2001 de 27 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social (Artículo 17 bis de la Ley del Notariado)

Y a su vez, las comunicaciones del notario a la entidad financiera que puedan ser requeridas, puesto que forman parte
, tienen el carácter de copias electrónicas o bien testimonios parciales de dicho acta por lo que desde entonces se realizarán

12. Por ello y sin perjuicio de que pueda resultar necesaria una más detallada precisión de la técnica notarial más adecuada, debe señalarse desde ahora que el notario iniciará el acta, y abrirá número de protocolo en la fecha correspondientes a la primera actuación.

La detección y comunicación de errores; su subsanación; la validación de la información por el notario, y finalmente la información al consumidor en aras a la comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material, deberán quedar reflejados en ese documento, mediante sucesivas diligencias, cada una en su fecha respectiva, todo lo cual posibilitará en su caso una correcta valoración judicial de esos controles y el efectivo cumplimiento de la transparencia material.

13. El Consejo General del Notariado, hace una serie de consideraciones jurídicas, que pueden ser aceptadas en su conjunto, en torno a los nuevos conceptos remisión y verificación en el contexto tecnológico de la función notarial ad hoc diseñada por la ley 15/2019 y en su desarrollo por el Real decreto 309/2019.

14. El primer concepto es la remisión.

Considera el Consejo General del Notariado, que remisión supone desplazamiento. Ciertamente, pero, previamente es también puesta a disposición.

Resulta de la dicción del artículo 14 de la Ley 5/2019:

“esta documentación (...) deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario” ... “el sistema deberá permitir al Notario una comprobación fehaciente de la fecha en que se incorporaron a la aplicación, para su puesta a disposición del mismo Notario, los citados documentos firmados por el prestatario (...) y deberá quedar organizado de modo que el cliente pueda dirigirse a cualquier notario de su libre elección para que éste, con carácter previo a la firma del préstamo, extraiga la documentación para preparar y autorizar el acta y la escritura, siendo debidamente informado del derecho de elección que tiene y puede ejercitar por este medio”

En su hermenéutica más evidente, la remisión implica que la información relevante -información precontractual prevista en la Ley- se desplaza desde la plataforma o aplicación informática que esté utilizando el Banco, intermediario financiero o representante del mismo a la plataforma o aplicación que esté utilizando el notario. Queda, pues desde ese momento bajo el control propio y exclusivo del notario, puesto que se ha consumado la remisión, sin que el Banco pueda ya tener acceso a los documentos electrónicos o información que ha remitido, por ejemplo para alterarlos. En consecuencia,



esos documentos e información habrán debido quedar alojados bien en una plataforma notarial distinta de la del Banco, o bien en el ordenador del Notario, pero en todo caso desligándose conceptual y físicamente en términos absolutos de la plataforma de la entidad financiera.

Por otra parte, la comprobación fehaciente de la fecha solo es posible (y sólo será tal) cuando la incorporación a la aplicación queda bajo la fe pública notarial. Por ello el RD 309/2019, de 26 de abril, distingue “comprobar fehacientemente la fecha” (art. 11.1.d) (obligación del notario) de “acreditar indubitadamente la fecha” (art. 11.2.c) (obligación del prestamista, intermediario de crédito o representante designado).

15. En segundo lugar, el concepto de verificación.

La verificación de la remisión en plazo de la documentación requerida y de su contenido, así como las que sucesivamente se han de reflejar en el acta, constituye una obligación jurídico pública que se impone a los notarios por la Ley 5/2019, con el fin de comprobar los requisitos de transparencia material, como ya se expuso. Se trata de función pública en sentido estricto.

Además, tal ejercicio de función pública implica, como se ha indicado, la utilización por el notario de su firma electrónica cualificada en las comunicaciones que deba realizar, que como ya se ha advertido tienen el carácter de testimonio o remisión de copia del contenido de una diligencia incorporada al protocolo del Notario. Para dicha remisión, está obligado a utilizar, como consecuencia de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, la plataforma regulada en la misma, con la que se garantiza la más completa seguridad jurídica e informática.

Se trata de una exigencia legal que enlaza con las necesidades de seguridad jurídica precisas para un adecuado desarrollo del entorno digital a las que, por otra parte, responde el Reglamento (UE) n 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, en especial sección 4ª y la Propuesta aprobada ad referendum de directiva del parlamento Europeo y del Consejo modificando la Directiva (EU) 2007/1132 respecto al uso de herramientas y procedimientos digitales en Derecho de sociedades (COM (2018) 0239).

El citado Reglamento 910/2014, si bien que desde otra esfera distinta, aunque coincidente, acoge la idea de que la verificación (en este caso no de la firma electrónica, sino de la misma documentación requerida) por un organismo público (como es el caso de los notarios) se debe llevar a cabo a través de medios telemáticos bajo su control (así, y por ejemplo, considerando nº 23 de ese Reglamento)."

El Art. 12.c) del Real Decreto 309/2019 implica una actuación de control y validación, tanto del número del documento de identidad del prestatario (cuando se persona en la notaría que elija, o bien cuando realice la comunicación con la misma en el contexto digital señalado), como de la validez y corrección de los datos e información comunicados por el prestamista, intermediario de crédito o representante designado, y del ajuste a la legalidad tanto de las condiciones del préstamo como de la información que sobre ellas se haya remitido.



16. Así encuadrado el tema, el Consejo General del Notariado pregunta si es posible que entre los representantes designados puedan encontrarse los gestores.

La denominación se entiende por este Centro Directivo referida, en sentido amplio, no solo a los gestores administrativos colegiados (artículo 1 del Estatuto Orgánico aprobado por el Decreto 424/1963, de 1 de marzo), sino a toda estructura que mediante relación contractual facilite la gestión documental de los préstamos hipotecarios a la Entidad prestataria.

17. La respuesta ha de ser positiva, partiendo del hecho de que el gestor no es un intermediario de crédito inmobiliario, desde el momento en que no ejerce la totalidad de las funciones a que se refiere el artículo 4.5 de la Ley.

El artículo 14.1.e).i de la Ley señala que los costes de gestión documental, es decir posterior tramitación fiscal y presentación física en su caso en el registro de la Propiedad (sin perjuicio de la presentación telemática del notario) corresponden al prestamista.

El prestamista podrá emplear, evidentemente, las fórmulas organizativas y empresariales que considere adecuadas en la gestión de sus operaciones hipotecarias: esto abarca la preparación de la firma, la presencia en la notaria en el mismo acto de la firma representando al prestamista (pues cualquier otra presencia debe ser autorizada expresamente por el prestatario con base a la LO 3/ 2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales), y la tramitación posterior a la firma.

18. Por ello, y al margen de la figura del intermediario de crédito inmobiliario o de representante, en su caso vinculado, la ley se refiere al personal, que define como toda persona física al servicio del prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o representante designado que intervenga directamente en las actividades reguladas por esta Ley o mantenga contactos con los prestatarios en el transcurso de las actividades reguladas por ella, así como toda persona física que dirija o supervise directamente a tales personas. (Art. 4. 10)

19. La expresión “al servicio de” es omnicomprendiva, siendo su finalidad la supervisión de toda persona que intervenga en la preparación y formalización del préstamo (hasta su completa inscripción) del lado del prestamista.

20. Puede ser un gestor como indica el Consejo General del Notariado o un apoderado en función de una subyacente relación de contrato de servicios con el prestamista inmobiliario, el intermediario de crédito inmobiliario e incluso en su caso con el representante designado, sin que corresponda a este Centro Directivo incidir en los eventuales requisitos administrativos de supervisión.

21. Siendo afirmativa la respuesta, la segunda cuestión planteada se refiere a cuál sea el medio jurídico de acreditación ante el notario de tal circunstancia, así como su contenido.



La ley 5/2019, no afecta a las normas generales de representación incluidas con carácter general en el Código Civil, normativa procesal y Código de Comercio.

22. Los gestores a los que se refiere la Consulta, en el sentido amplio indicado, o representantes de la Entidad a través de contratos de gestión de servicios o mandatos específicos, que representen a prestatario, intermediario o su representante, deberán acreditar al notario sus facultades representativas mediante copia autorizada inscrita en el Registro mercantil.

Ello será así, en primer lugar, para la actividad de "remisión" de la documentación e información precisa para la preparación y autorización del acta previa a la que se ha hecho referencia para la recepción de las comunicaciones o requerimientos que el notario durante la tramitación del acta considere necesario realizar y para la contestación a las mismas (En otras palabras, en el contexto de la nueva ley, todas y cada una de las actuaciones requeridas por los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, así como el Real Decreto 309/2019, especialmente su capítulo IV).

Por consiguiente, si el Banco decide realizar toda esa actividad por medio de una plataforma de una entidad de gestión en lugar de una propia, deberá haber conferido a dicha entidad un poder suficiente para todas y cada una de esas actuaciones. En tal caso, la forma normal y práctica de acreditar sus facultades sería la remisión de una copia autorizada electrónica de la escritura de poder por el mismo sistema empleado para el resto de la documentación e información.

Por lo demás, si posteriormente la operación se firma por una persona física, normalmente empleada de la gestoría, a la que la entidad financiera haya apoderado, subsistirá la obligación normal de acreditar sus facultades mediante la exhibición de la copia autorizada de su poder.

23. El hecho de que la plataforma pueda disponer, a fin de facilitar y agilizar el procedimiento de un PDF de la copia no obsta ni modifica la obligación de presentación documental en los términos expuestos.

Ha de entenderse, obviamente, aplicable en relación al juicio de representación tanto el artículo 98 de la ley 24 /2001 como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina al respecto de esta Dirección general, citada en el apartado Vistos de la presente Resolución.

24. En tercer lugar, se pregunta: ¿cuál es el medio técnico a emplear por el notario cuando el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado actúe por sí, o a través de un tercero, si esto último es posible, dado que las obligaciones que impone la LCCI y su normativa de desarrollo implican comunicaciones que son exteriorización de una función pública que, conforme a la legislación notarial, quedan sujetas a determinados requisitos de forma y fondo para que sean válidas?

25. Correctamente señala el Consejo General del Notariado que la totalidad de las comunicaciones que debe efectuar el notario traen causa del ejercicio de una función pública que no puede exteriorizarse de cualquier forma, ni tener cualquier contenido, habida cuenta de que (igual que ocurre con la acción administrativa) el notario queda sujeto en su



actuación a una estricta normativa que regula no solo la forma (por ejemplo, si se emplean medios telemáticos, qué tipo de firma electrónica debe emplearse, a través de qué plataforma debe actuarse, qué sello de tiempo debe imponerse; requisitos para la extensión de un acta y, en su caso, copia de la misma; remisión de testimonios, incluido los de las comunicaciones electrónicas efectuadas que practique el notario, ex art. 253 del RN) sino también el fondo, como en relación con los traslados auténticos de matriz.

26. Podría añadirse que la presunción de validez y autenticidad – veracidad, valor instrumental y probatorio- permanecen incólumes en las nuevas funciones digitales notariales, que permite reunir los tres grupos de características a las que se refiere el consultante, poniendo el acento en las características del receptor.

El notario ha de emplear un concreto tipo de firma electrónica (así, firma electrónica cualificada); tratándose de copias simples electrónicas o de testimonios electrónicos, tal uso y tipo de firma electrónica se proyecta de modo distinto a cuando un notario remite una copia autorizada electrónica a una Administración Pública y para ello debe emplear una concreta red telemática (arts. 106 a 108 y 110 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre)

27. Vinculado con lo que precede, la Ley 5/2019 y el Real Decreto 309/2019 exigen una serie de comprobaciones o validaciones notariales y consiguientes comunicaciones al prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado (obsérvese que la ley no incluye a las personas físicas representantes en base a diversas formas contractuales o de servicio).

28. Señala el Consejo General del Notariado sin ánimo exhaustivo las siguientes: “(i) comprobación del plazo de diez días exigido en el art. 14 de la LCCI y comunicación, en su caso, de su incumplimiento ; (ii) validación de los datos estructurados relativos a la identidad del prestatario y, en su caso, hipotecante no deudor, avalista o garante (art. 12.1 c) del RDCCI); (iii) comunicación al prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado de cualquier error en tales datos, lo que provoca una reapertura del plazo de diez días a que se refiere la LCCI en su art. 14 y, en su caso, un acta de contenido negativo para el caso de que no se subsanen tales errores; (iv) validación de la “corrección de la documentación comunicada” (art. 12.1 c) del RDCCI), con idéntica consecuencia a la descrita, debiéndose tener en cuenta que tal validación lo es tanto formal (esto es, que lo que se ha enviado es, por ejemplo, la FEIN y no otro documento) y material (siguiendo con el ejemplo, que tal FEIN es la correspondiente atendido el tipo de préstamo que se pretende concluir); (v) no comparecencia del prestatario para la realización del test y, en su caso, extensión del acta de información precontractual (art. 15.5 de la LCCI); (vi) comunicación en extracto del acta, tanto si es positiva como negativa, si bien que con un contenido distinto, dado que en el primer caso servirá para comunicar el día y la hora de autorización, en su caso, de la escritura de préstamo hipotecario y, en el segundo, de las causas que motivan el contenido negativo el acta y, (vii) la copia simple del acta, sea positiva o negativa”.

29. En quinto lugar, y ligado a lo anterior pregunta el Consejo General del Notariado si cabe sustituir a voluntad del notario la remisión circunstanciada en extracto prevista tanto en el LDCCI, como en el RDCCI, por una copia simple electrónica.



Sobre la base de las anteriores consideraciones la contestación debe ser claramente positiva.

30. Cumplida la finalidad de la ley, cual es la comunicación mediante firma electrónica notarial a los operadores concernidos, -ya sea el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado-, de la información relevante, será utilizada la técnica notarial, elegida por el notario o unificada en la plataforma notarial, en aras a la utilidad, simplicidad, seguridad y celeridad, sin merma de la seguridad jurídica, exigida en el contexto digital.

Por ello contemplada expresamente la copia simple electrónica (en este contexto en el artículo 12.3 del real Decreto 309/2019) nada obsta su utilización indistinta en cuanto dirigida a una única finalidad.

31. Finalmente, en relación a la libre elección de notario, epicentro del correcto ejercicio de la comprobación del cumplimiento del control de transparencia material (Art. 15 de la ley 5/ 2019) plantea el Consejo General del Notariado:

¿Se pueden emplear por el consumidor medios telemáticos para elegir libremente al notario de su elección que quedarían ratificados cuando el mismo comparece en la notaría exhibiendo el citado documento nacional de identidad o el documento oficial expedido con idéntica finalidad, siempre que los mismos permitan de manera síncrona al prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o su representante designado conocer al notario elegido?

32. La utilización de nuevas tecnologías es un principio irrenunciable de la Administración Pública y por ende, con mantenimiento de su esencia y características propias, de toda función pública, incluida lógicamente la notarial.

Por ello, la facilitación de sus derechos al ciudadano mediante el uso de aplicativos seguros, debe ser bienvenido.

33. En esta línea se suscriben las consideraciones jurídicas realizadas por el Consejo General del Notariado respecto de la estrecha relación de la Ley 5/2019 con el TR de la Ley de Consumidores y Usuarios – que aquella modifica a fin de incluir en su articulado precisamente la consagración legal del control material de transparencia-.

34. La mención del artículo 126 del Reglamento Notarial conduce a los límites del derecho a la libre elección de notario. Límites basados en la lógica, en la buena fe y en las conexiones razonables del negocio con el objeto y partes del negocio -préstamo o crédito hipotecario, que puede estar vinculado con otra operación (generalmente una compraventa previa) o incluso ser un negocio mixto de subrogación hipotecaria del comprador en la deuda del vendedor-.

35. La inclusión en la plataforma notarial de la totalidad de los notarios en sus más concretas y actualizadas coordenadas de localización, en nada limita ni excluye la aplicación del citado artículo 126 del reglamento Notarial.

Conforme al precepto reglamentario –que deberá ser interpretado con adaptación a la nueva norma legal- el derecho de elección en los supuestos de contratación bancaria



corresponderá al cliente de la entidad financiera, quien, sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

36. Debe insistirse en la importancia de que el derecho de elección de notario se ejerza en condiciones que favorezcan su uso y efectividad práctica, porque el mismo tiene relación directa con el cumplimiento del principio de transparencia en su vertiente material, ya que corresponde al notario garantizar que en esa fase precontractual el consumidor comprende la carga jurídica y económica del contrato, sin perjuicio de la labor previa que efectúe el prestamista en la fase de comercialización (art. 15.9 de la Ley 5/2019), y de la ulterior intervención del notario al tiempo de la autorización de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria para que la transparencia material se cumpla realmente.

Y se debe recordar que la falta de esa transparencia podría dar lugar a la nulidad del contrato.

La elección del notario es por tanto esencial para el cumplimiento del principio de transparencia en su vertiente material porque es el notario quien debe, mediante una comunicación directa y personal, informar al prestatario de las condiciones del préstamo. Por ello, obligar al consumidor a emplear los servicios, y por tanto la relación y comunicación con un notario impuesto pro el banco puede sin duda ser un obstáculo real a la recepción de esa información con la suficiente transparencia.

37. Por ello, un sistema organizado por el prestamista que no permita de forma efectiva esa elección porque no esté conectado con todos y cada uno de los tres mil notarios existentes en España puede poner bajo la sombra de la sospecha la totalidad de las operaciones que éste formalice.

El reconocimiento legal de un derecho, como es el de libre elección de notario por el consumidor, conlleva asegurar su eficacia práctica, es decir adoptar aquellas medidas que garanticen su ejercicio sin la eventual influencia de otros agentes interesados en la contratación. Por esta razón, tal derecho debe ejercerse ante el notario mediante un requerimiento presencial del consumidor o, alternativamente, fuera del ámbito de influencia de la entidad financiera, por ejemplo por medios telemáticos sometidos al control notarial, ya que a través de ella se da inicio a lo que será una actuación notarial, como es el acta de información precontractual.

Por esto, cualquier sistema que se quiera implantar debe acreditar, ab initio, la efectiva conexión con todos y cada uno de los notarios de España y garantizar la posibilidad de designación del notario en el momento y lugar que el consumidor elija, so pena de grave incumplimiento del deber de transparencia material, y de la norma expresa del art. 14 de la Ley.

38. Para agilizar la tramitación de toda la fase previa y preparatoria del otorgamiento de la escritura, respetando la libre elección —que, en los términos señalados, se debe necesariamente posibilitar— el Consejo General del Notariado propone, como un medio adicional más, aunque no el único posible, la designación del notario de forma telemática, con un sistema que debe tener la suficiente flexibilidad para que el cliente pueda realizar esa designación en su domicilio, o fuera de la oficina bancaria.

39. Se trataría de un sistema, que si bien culmina en la comparecencia en la notaría para exhibir el documento de identidad -juicio de identidad conforme a la actual legislación notarial- se inicia de forma personalizada por el prestatario, debiendo reunir la debida garantía desde la perspectiva de la legislación de protección de datos personales.

Tal sistema, además, no debe perjudicar al prestamista de modo que desde el mismo momento en que se efectúe la elección del notario por el prestatario debe garantizar el conocimiento por el mismo de la identidad del notario elegido y sus datos profesionales.

En los términos que anteceden, la presente resolución se dicta en respuesta a la Consulta presentada por el Consejo General del Notariado, sin perjuicio en su caso de que razones de oportunidad puedan aconsejar que sea dictada una ulterior Instrucción a fin de uniformizar la práctica o de las resoluciones que pueden sean dictadas por los distintos servicios administrativos de esta Dirección General en las materias de su competencia.

Madrid, a 16 de Mayo de 2019.



El Director General de los Registros y del Notariado
Pedro José Garrido Chamorro