

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11298 *Instrucción de 31 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el uso de las plataformas telemáticas para la preparación del acta de información previa y la escritura de préstamo hipotecario, en aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.*

Mediante Instrucción de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el uso de las plataformas informáticas de las entidades financieras y gestorías, para la tramitación de la información previa a las escrituras de préstamo hipotecario, en los días siguientes a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de esta Dirección General, se autorizó hasta el día 31 de julio de 2019, la firma de operaciones, mediando siempre el acta previa de información al cliente, pero tramitándose la preparación de la misma sin hacer uso de las plataformas informáticas previstas en dicha ley.

Transcurrido el plazo establecido en la citada Instrucción, desde el 1 de agosto de 2019 las operaciones de préstamo deberán tramitarse empleando los medios telemáticos establecidos en la normativa reguladora de los préstamos hipotecarios.

El Consejo General del Notariado ha desarrollado el sistema de conexión de las plataformas de las entidades financieras con los notarios a través de la red telemática notarial, dotada en su parte interna de una aplicación para la gestión por los notarios de esos trámites previos. A la vez, otras entidades dedicadas a la gestión han desarrollado sus aplicaciones que han conectado directamente con los notarios sin pasar por la red de conexión telemática notarial.

El artículo 11.3 del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, de desarrollo de la Ley 5/2019, atribuye a la Dirección General de los Registros y del Notariado la inspección de las plataformas empleadas por el prestamista, intermediario de crédito o representante designado o sus gestores y los notarios, en particular a los efectos del cumplimiento por las mismas de los requisitos establecidos en el mismo real decreto, y demás disposiciones aplicables. Con base en dicha norma, y en las competencias de ordenación y vigilancia que el artículo 313 del Reglamento Notarial atribuye a la Dirección General de los Registros y del Notariado, se dicta esta Instrucción, con el fin de aclarar los requisitos y características que, de acuerdo con la Ley 5/2019 y el Real Decreto 309/2019, deben tener las plataformas que se utilicen.

1. Seguridad. El artículo 14 de la Ley 5/2019 exige que la remisión se realice «por medios telemáticos seguros», añadiendo el artículo 11.2.e) que las plataformas deben garantizar el «uso de medidas de seguridad proporcionales y suficientes que aseguren la privacidad de los datos personales de los prestatarios mediante un canal de comunicación cifrado con prevención y detección de intrusos, monitorización de eventos y cifrado de copias de seguridad».

En consecuencia, se plantea un primer requisito de seguridad que debe reunir las plataformas, como es la garantía de que quien accede a su contenido es precisa y necesariamente el notario. La garantía que se impone por las normas citadas, y muy especialmente por la normativa sobre protección de datos, exige que se emplee como requisito de autenticación para poder acceder al contenido de la aplicación la identificación personal del notario mediante su certificado electrónico notarial, emitido por el Consejo General del Notariado. Ello constituye una exigencia esencial, por aplicación de la normativa sobre protección de datos, a la vista de la gran cantidad de datos

personales accesibles en dichas plataformas, que afectan a la intimidad de las personas afectadas.

El certificado electrónico notarial es el único instrumento que actualmente puede garantizar que quien lo utiliza para acceder a la aplicación es notario, y se encuentra en activo en ese momento.

A tal efecto, el Consejo General del Notariado deberá poner a inmediata disposición de las plataformas el sistema de comprobación del certificado electrónico del notario y de su vigencia para cada acceso que se quiera producir. Cabe destacar que el artículo 107.2 de la Ley 24/2001, en la redacción dada al mismo por la Ley 24/2005 establece que «el (...) Consejo General del Notariado, a través de sus medios correspondientes, deberán garantizar a los prestadores de servicio de certificación que lo soliciten, incluidas las respectivas organizaciones corporativas, la condición de (...) notario en activo al tiempo de la firma de la calificación o comunicación notificada o del instrumento público remitido, la vigencia, revocación y suspensión del certificado electrónico, mediante el mantenimiento de un directorio actualizado de certificados debidamente protegido, así como un servicio de consulta permanente, rápido y seguro».

En consecuencia, se requerirá al Consejo General del Notariado que informe a esta Dirección General sobre la disponibilidad y características del sistema de comprobación de los certificados y su vigencia, sobre el establecimiento de un sistema de contraste de los mismos por las distintas plataformas, y que con periodicidad trimestral proporcione información estadística sobre el número de comprobaciones realizadas por dichas plataformas.

2. Uso de la plataforma notarial para las actuaciones del notario que constituyen función pública. De conformidad con el artículo 11.2.c) del Real Decreto 309/2019, todos los mensajes que el notario remita a la entidad financiera en el ejercicio de su función notarial, esto es, todas las copias autorizadas o simples o testimonios totales o parciales del acta, así como todos los mensajes que le dirija para informarle de la existencia de alguna carencia o error en la documentación e información recibidas, cuyo contenido y remisión deberán hacerse constar en el acta de transparencia, deben ir firmados electrónicamente por el notario, y dotados de sello de tiempo y garantía de conservación. Y por este motivo, deben dirigirse a la entidad financiera empleando la red telemática notarial que es de uso obligatorio para el desempeño de la función notarial, de acuerdo con los artículos 107 y siguientes de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Así resulta, por lo demás, del artículo 12.3 del Real Decreto 309/2019, cuando exige que el notario cumpla los requisitos y procedimientos previstos en esta normativa específica para remitir la copia simple o autorizada del acta.

3. Conexión de las plataformas de los bancos o entidades con la red telemática de los notarios. La plataforma telemática de la que es titular el Consejo General del Notariado, para su uso obligatorio por los notarios en aquellas concretas actuaciones que impliquen el ejercicio de la función pública notarial, no puede ni debe constituir el instrumento de gestión directa de los medios telemáticos destinados al fin de organizar la tramitación previa y posterior de las actas de información al prestatario. Esa gestión corresponde en exclusiva a las plataformas que deberá crear o emplear cada entidad financiera, con sujeción al principio de iniciativa propia y libertad de empresa.

En consecuencia, y a fin de minimizar la posible afectación sobre la libre competencia de los operadores privados, la conexión de las plataformas que opten por este sistema a través de la red telemática notarial deberá realizarse bajo una neutralidad tecnológica absoluta, que no pueda interferir de ninguna forma en la libertad de empresa ni proporcionar a los notarios una ventaja competitiva en el mercado de servicios relacionados con la gestión de los préstamos hipotecarios o las compraventas que con frecuencia les suelen acompañar. En esta línea, se debe tener en cuenta que toda conducta restrictiva de competencia es susceptible de análisis por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en aplicación de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

A tal efecto:

A) La conexión de la plataforma del banco con la red telemática de los notarios se debe realizar con las exigencias mínimas imprescindibles, de acuerdo con la Ley 5/2019 y el Real Decreto 309/2019, en particular el artículo 12.1.a) de este último.

En concreto, los únicos datos que la entidad financiera deberá remitir al notario a través de la red telemática serán los siguientes: los datos de número de identificación del préstamo y contacto con la entidad, para la solución o aclaración de problemas; el nombre, apellidos y documento de identificación de cada una de las personas otorgantes del documento, su teléfono móvil y su dirección de correo electrónico. Dichos datos se deberán pedir en el formato más simple y de uso universal, como es en la actualidad el XML. Ello debe necesariamente interpretarse sin perjuicio de que algunos de los bancos puedan voluntariamente incluir otros datos en otros campos igualmente estructurados, si optan por un sistema de intercambio de información más amplio, porque no tendría sentido imponer limitaciones a su libre organización empresarial en este campo.

Y los únicos documentos que se deben remitir son concretamente los que establece la Ley 5/2019, en formato PDF: FEIN, FIAE, información sobre el interés variable (salvo que el préstamo sea a tipo fijo), copia del contrato, desglose de gastos, póliza a suscribir (en su caso), advertencia sobre el asesoramiento, y manifestación firmada por el prestatario de recepción de dichos documentos.

B) Se debe en todo momento garantizar la separación de la red telemática de los notarios respecto de cualquier otra aplicación o entidad del Consejo General del Notariado para la realización por los notarios de actividades y servicios conexos, en materia de gestión. Ello supone que en ningún caso se podrá dar acceso a los datos que puedan obtenerse de la plataforma empleada para la tramitación de estas actas, ni de los datos del Índice Informatizado de los notarios para fines distintos a los abarcados en esta instrucción.

4. Garantía de la libre elección de notario. El artículo 14.1.g) de la Ley 5/2019 establece que el sistema telemático que se emplee 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 el supuesto de que la plataforma de la entidad esté conectada con la red telemática notarial, esta última garantiza la conexión con la totalidad de los notarios. Para el resto de los supuestos, no es estrictamente necesario que todos los notarios estén conectados a la plataforma, sino que todos puedan tener acceso franco e inmediato a la misma, debiendo garantizarse que el usuario del sistema, en función de su accesibilidad a los medios telemáticos, pueda hacer una de las dos cosas siguientes:

A) El sistema o plataforma que se quiera establecer deberá estar organizado de modo que el cliente pueda, autónomamente y desde su ordenador o dispositivo móvil personal, designar a cualquier notario de su elección distinto del inicialmente designado por la entidad o por él mismo. Para ello, deberán estar listados en la aplicación todos los notarios, de modo que realizada dicha designación el sistema remita de forma automática al correo corporativo de dicho notario un mensaje, con el cual mediante un simple enlace sea posible acceder a la plataforma (lógicamente, previa la identificación del acceso mediante el certificado electrónico oficial del notario).

Con tal fin, el Consejo General del Notariado deberá tener a disposición de forma permanentemente actualizada la lista de los notarios en activo y de sus correos corporativos o enlace para el envío a los mismos del mensaje.

B) Si el cliente opta por comparecer personalmente en cualquier notaría, identificándose en la misma mediante su documento de identidad, el notario pueda, sin necesidad de búsqueda o investigación alguna, acceder a la plataforma previa la identificación del acceso mediante el certificado electrónico oficial, para descargar la

documentación e iniciar la tramitación del acta. Para ello, cuando menos, se deberá entregar al cliente el documento conteniendo la advertencia sobre el asesoramiento con la información expresa y clara de su derecho de dirigirse a cualquier notario de su libre elección para tramitar con él el acta y la escritura, indicando en dicho documento un enlace mediante el cual sea posible para el notario acceder a la plataforma.

5. Eficacia de la presente Instrucción. Se concreta y aclara el alcance de la Circular de Obligado Cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo, del Consejo General del Notariado, en el sentido de que cuando dice que el prestamista, intermediario de crédito inmobiliario o el representante designado, así como el gestor de cualesquiera de ellos, no podrá exigir al notario que se incorpore o integre en una plataforma privada a los efectos del ejercicio de las funciones previstas en la Ley 5/2019, o que el notario no podrá recibir o practicar comunicaciones en el marco de las funciones previstas en la Ley 5/2019 al margen de la plataforma notarial, ello debe entenderse en los estrictos términos que se establecen en la presente Instrucción.

En consecuencia, todo ello que no constituye la función notarial, tal como la misma ha quedado concretada en esta Instrucción, en particular la remisión a los notarios y la descarga de los mensajes y la documentación preparatoria de la escritura (IBI y referencia catastral, certificación sobre el estado de cargas de la finca, certificado de eficiencia energética, copia de los medios de pago a emplear en la operación, etc.), así como las comunicaciones posteriores que se precisen para la gestión de la operación (facturación, datos sobre la presentación telemática de la escritura en el Registro, etc.) pueden hacerse con entera libertad mediante los medios o plataformas que la entidad financiera o sus auxiliares deseen establecer.

6. Periodo transitorio. Las plataformas que hayan venido operando con normalidad en el mercado tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019 podrán seguir operando en las condiciones en que lo hayan hecho hasta ahora durante un periodo máximo de dos meses. Para ello, deberán comunicar a la Dirección General de Registros y Notariado las condiciones de la presente Instrucción que no pueden cumplir de manera inmediata, y presentar un plan para adaptarse a ellas con la máxima rapidez posible.

7. Recopilación de información a efectos de la revisión y seguimiento en la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. A efectos de lo dispuesto en la disposición adicional séptima del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, relativa al informe de impacto sobre los medios telemáticos para la remisión de documentación por el prestamista al notario que se deberá presentar a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, el Consejo General del Notariado recopilará información sobre el grado de adaptación de las operadoras y plataformas privadas que operan en el sector tras la entrada en vigor de la norma, del cumplimiento de la obligación de neutralidad tecnológica de la plataforma del notariado y del conjunto de obligaciones establecidas en la presente Instrucción.

La información recopilada deberá contar con apoyo estadístico que refleje de forma suficiente el impacto sobre los medios telemáticos para la remisión de documentación, como es la relativa al volumen de operaciones según canal, tiempos medios de firma de operaciones, quejas y reclamaciones presentadas por las plataformas privadas y clientes, etc.

Dicha información podrá ser requerida por el Ministerio de Justicia a efectos de la elaboración del informe de impacto referido en el primer párrafo.

Madrid, 31 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.