EL NOTARIO SIEMPRE LLAMA TRES VECES (COMO POCO)*

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

Fecha de publicación: 23 de mayo de 2019

El RD 309/2019 ha entendido que la transparencia material en la concesión de créditos hipotecarios no queda mejor servida que si el pobre prestatario se pasa tres veces por la Notaria, bien es verdad que sólo paga una de ellas.

1. El BOE del 29 de abril publicó conjuntamente el RD 309/2019 y la Orden ECE 482/2019, que pretenden desarrollar parcialmente el contenido de la Ley 5/2019 (LCCI). Especialmente, se ha querido poner algo de claridad en el confuso itinerario que los arts. 14 y 15 de la LCCI habían diseñado con el propósito de que el prestatario recorriera todas las fases del protocolo de transparencia.

2. Si se leen con detalle los apartados b) y f) del art. 12.1 del RD 309/2019, resulta notorio que el cliente tiene que presentarse *hasta tres veces en la Notaría* antes de que se consume el proceso contractual. Una vez para identificarse ante el Notario; otra para el Notario le explique los pormenores de la transparencia obligada por el art. 15 LCCI; una tercera para firmar la escritura. Leyendo la letra f), empero, parece que, si todo se va dando bien, podrían concentrarse en dos las visitas que el prestatario tiene que hacer al Notario. Así el Notario CABANAS, por lo que le importa la cosa y conociendo bien el paño por el oficio, supone que "en la práctica se evitarán tantas visitas mediante una comprobación previa por parte del Notario, de modo que se asegure de la corrección formal de toda la documentación antes de que los interesados comparezcan para hacer efectiva su elección de Notario (¿), lo que hará posible que

* Trabajo realizado en el marco del del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" que dirijo con la profesora Encarna Cordero.
** https://orcid.org/0000-0003-3622-2791

en ese mismo momento ya se otorgue el acta" (*El rápido desarrollo reglamentario de la nueva Ley del crédito inmobiliario ¿cuántas veces hay que acudir a la notaría?*, Diario La Ley 9408, 6 mayo 2019, pág. 8). Claro que, como bien nota el autor, este diligentísimo Notario se expone a que el último extremo el prestatario decida realizar el acta con otro.

3. Pero me parece, como decía el incalificable Humpty Dumpky en la novela de *Alicia*, "creo que esta conversación está transcurriendo muy deprisa y sugiero empezar de nuevo".

4. El art. 11 del RD mencionado establece que *Los medios telemáticos seguros empleados para la remisión al notario de la documentación relativa a la información general, precontractual y personalizada que se relaciona en las letras a) a g) del artículo 14.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo quedarán sujetos a los siguientes principios:*

   a) *Deberán en todo momento asegurar la conexión con la totalidad de los notarios, en garantía del derecho a la libre elección.*

   b) Deberán permitir al prestatario mediante la exhibición del documento de identidad expedido a tal fin por autoridad competente, elegir en cualquier momento al notario que proceda a autorizar el acta a que se refieren los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, que será el mismo que, en su caso, proceda a autorizar la escritura de préstamo con garantía real inmobiliaria.

5. Parece indudable que el proceso se desarrolla de la siguiente forma. Primero se pone toda la información, documentada conforme al art. 14 LCCI, a disposición de *todos* los Notarios del país. Luego, el prestatario se dirige al Notario de su elección, convenientemente identificado, para que proceda a extraer la información almacenada y la *asimile* a efectos de cumplir luego con el ministerio de asesoramiento que le impone el art. 15 LCCI.
   Para eliminar visitas al Notario se me ocurrirían prima facie tres vías.

6. Primero, hacer que el prestatario elija Notario durante el incidente del art. 14 –lógicamente, el Notario que le aconseje el banco-, de forma que el elegido ya pueda estar sobre aviso, extraer y asimilar la documentación y quedar un día con el prestatario para cumplir el protocolo del art. 15, circunstancia que aprovecha el deudor para presentarse e identificarse mediante exhibición del DNI. El art. 14.1 in fine LCCI no condena este proceder, pues su redacción es bastante confusa como para que quede en el aire cuándo y cómo el prestatario hace ejercicio de su derecho de elegir Notario: *Esta documentación (…), deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente. La remisión*

de la documentación se realizará por medios telemáticos seguros cuyas especificaciones se determinarán reglamentariamente, que deberán cumplir las siguientes exigencias mínimas: 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; deberá garantizar que no se ocasione ningún coste, directo o indirecto, para el cliente; 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. Evidentemente, el RD 309/2019 ha elegido la opción más costosa.

7. El segundo procedimiento que se me ocurre es que, bien instruido por el prestamista, pero absteniéndose de cualquier elección en presencia de aquél, se dirija por correo electrónico al Notario, aportando escaneado el DNI, al tiempo que le excita para que el funcionario empiece a trabajar, ahorrándose de esta forma la primera de las visitas domiciliarias. No aprecio obstáculos legales.

8. La tercera vía es fusionar la primera y la segunda visita. El prestatario llega, se identifica, se le pide que espere mientras se chequea la documentación y al cabo de un tiempo se le hace pasar para el examen protocolario. Implícitamente esto está tolerado por lo dispuesto en la letra f) del art. 12.1 RD: *Validada la información, el notario, en el día y hora en que haya concertado la cita con el prestatario, sea en el mismo momento en que se haya extraído la información o sea para una fecha posterior, y, previo el preceptivo asesoramiento imparcial, redactará y autorizará el acta.* Pero si se quieren hacer bien las cosas, este ahorro cursará a costa de largos espacios de espera del cliente en la sala de visitas de la Notaria, con la probabilísima consecuencia de que aquél ya llegará cansado y cabreado al protocolo de la transparencia y no muy fresco para enfrentarse a un test. Tengamos en cuenta que ya de suyo la segunda visita será larga de veras, si el Notario ha de explicar una por una las cláusulas de la FEIN y de la FIAE.

9. Pero más larga puede hacerse la cosa si nos tomamos en serio eso del "desgrane individualizado del mensaje". Frente a lo que he podido comprobar en algún modelo de acta que circula entre la profesión, creo que no bastará con aseverar en el acta que el Notario declara haber prestado el asesoramiento singularizado, etc. Sería preciso que *constara en el acta qué cosa ha dicho el Notario sobre cada cláusula y qué respuesta ha dado a cada una de las preguntas que le haya hecho el prestatario.* Un montón de papel, un montón de tiempo para redactar el acta. Y todo eso gratis. Como

no parece posible que tanta cosa se pueda hacer en un día, ni siquiera suponiendo la ociosidad completa del prestatario y la falta de otra ocupación más interesante, habrá que citarle para otro día (que no podrá ser el de la firma de la escritura), pues la cosa no puede cerrase sin que el Notario lea el acta al prestatario y sin la prevención (ciertamente no exigida, pero prudente) de que éste firme el acta junto con el Notario.

10. No para aquí el peligro de tener que volver. Si las cosas se han hecho bien, un ejemplar de todos los documentos del art. 14.1 ha sido entregado al cliente y otro se ha puesto en la plataforma a disposición del Notario. No queda claro, empero, si el cliente ha de portar consigo a la Notaría toda la documentación recibida, no ya para contrastar con la que dispone el Notario, sino por lo que luego se dirá. Según el art. 14.1 in fine, *la manifestación firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido, deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente.* Si el cliente no lleva consigo toda su documentación, el Notario, tendrá en su poder, con todo, el documento firmado que declara que la ha recibido. Y esto es lo único que tiene, más la documentación incorporada a la plataforma, que a nadie consta si es la misma que se entregó al cliente. Según el art. 15.2, *El notario verificará la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario: a) El cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 14.1. (...).* Parecería que la documentación acreditativa no ha de ser la que conste en poder del Notario, sino la que tenga el cliente, porque es respecto de él, no frente al Notario, que han de cumplirse los requisitos del art. 14.1. Con todo, hagamos un esfuerzo de racionalidad y aceptemos que el cliente no debe llevar un saco de papeles a la notaría. Pero según el art. 15.2 c), *el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada*. Se le pregunta si recibió cada uno de los documentos listados en el art. 14.1. Como no puede ser de otra forma, el cliente, si es sincero, responde que "no me acuerdo" o "no me acuerdo de ese que me dice". Estamos en el borde de tener que autorizar un "acta negativa", como dice impropiamente el art. 12 RD 309/2019; pero el Notario quiere dar una segunda oportunidad y le aconseja al cliente que regrese a casa, coja los papeles del banco y vuelva, para que "veamos si tiene usted o no ese documento".

11. La tercera visita se resiste a ser hurtada. De un lado, el fenomenal art. 15 LCCI dispone imperativamente que el acto de la firma y la redacción del acta estén separadas, al menos, por un día. Se supondrá que con ello el cliente dispone de una ventana de tiempo ("el día de reflexión") para poder desistir de todo el procedimiento

y que esa ventana de tiempo no pudo abrirse cuando se concluyó el procedimiento bilateral del art. 14, sino sólo cuando el prestatario, *debidamente instruido en la verdad por el Notario,* abre sus ojos y se tira del caballo, como Pablo, para lo cual precisa de un día reflexivo. Otro remedio para ahorrarse el paseo sería otorgar poder bastante a tercero para que representara al deudor al día de la firma, poder que se otorgaría a continuación de la firma del acta. Pero no parece una opción cómoda ni barata. Sin contar con lo que a continuación se dice.

12. Claro que cabe lo siguiente. El art. 15.3 se expresa "como tarde el día anterior al de la autorización". No se precisa lapso de 24 horas. Podría abrirse turno de noche en la Notaría, realizar el protocolo a las 23 horas y firmar a las 24 horas y un minuto.

13. Estamos en el día de la visita definitiva. Todos ante el Notario que va a autorizar el préstamo hipotecario. ¿Qué hará el funcionario en esta hora crucial? Antes de la LCCI tenía que cumplir un protocolo de transparencia que en mi opinión no desmerece al de la LCCI y que describía el art. 30.3 de la Orden EHA 2899/2011. Parece que este protocolo es ahora incompatible – y no sólo por redundante en gran parte- con el del art. 15 LCCI. Como el Notario (que el RD 309/2019 impone que sea el mismo que el Notario del acta) ya ha realizado su tarea de sembrar transparencia justo el día antes del presente evento, sería ocioso que se reprodujera el rito explicativo. El cliente, cuando menos, quedaría absorto si se le volviera a contar por segunda vez toda la historia. Con todo, si se comparan con cuidado los arts. 30.3 de la Orden de 2011 y 15 de la LCCI, no es *exactamente igual* el contenido del ministerio notarial en ambos escenarios. Y para más lío, el precepto notado ha sido dejado en vigor por la Orden ECE 482/2019. El Notario tiene dos salidas. O anticipar en la segunda visita (la del acta de transparencia) el contenido sui generis del art. 30.3 de la Orden, y hacer una remisión oportuna en la escritura, o, más limpiamente, repetir el protocolo otra vez, que no cuesta mucho y la letra con sangre entra.

14. ¿Hay algún consumidor que esté dispuesto a pagar este precio enorme por la apetecida transparencia? ¿Por qué no se ha seguido manteniendo el sistema de unidad de acto, como en la Orden EHA 2899/2011, por qué el acta no puede cerrarse el mismo día que se otorga la escritura, sino, al menos, un día antes? Es un desperdicio de recursos que carece de justificación y que condena la norma actual como una auténtica desgracia normativa.