

FERNANDO GOMÁ LANZÓN

NOTARIO DE MADRID

I.- FUNCIÓN NOTARIAL Y CONTRATACIÓN EN MASA

1.- ¿Cuál debe ser el papel del notario en el contrato de adhesión formalizado en escritura pública?

a) Deberes de información y transparencia: especial referencia al acta previa y la entrada del notario en la fase precontractual.

En la práctica el acta ha resultado positiva en la medida en la que la mayor parte de los clientes manifiestan que se enteran mucho mejor de lo que van a otorgar. Cuestiones mejorables:

1.- La documentación unida, especialmente la FEIN, es manifiestamente mejorable en la mayor parte de los bancos en cuanto a transparencia y orden. Es penoso a veces que no puedas encontrar un dato sobre comisiones, interés, etc, porque está todo mezclado en apartados interminables.

Todo esto es muy perjudicial para la transparencia y abona futuros pleitos en los que diversos jueces analicen si estaba en negrita, o subrayado o el tipo de letra, para decidir si se ha enterado o no el deudor...

La propuesta es tomar la iniciativa y proponer un documento que supliera o se añadiera a los que actualmente se entregan, que establezca un orden en la información que haga que todo se entienda, y que nos acredite como lo que

somos, entre otras cosas, explicadores de conceptos jurídicos complejos.

En concreto, serían cinco puntos que se leen y entienden perfectamente:

Que dinero se recibe

Qué plazo se da para devolverlo

Qué interés se cobra, si es fijo o variable y si es bonificado o no

Qué otros pagos hay que hacer: comisiones, tasación y seguros, etc.

Si no se paga, qué pasa: ejecución hipotecaria, si hay avalistas que responden de todo, y que los deudores también lo hacen.

Una simple lectura a un documento así estructurado resolvería el 80% de las dudas y multiplicaría la dosis de transparencia.

2.- La gratuidad. En general me parece un grave error aceptar que un trabajo profesional sea gratis y menos cuando no se trata de un documento excepcional, como una fusión de entidades públicas o poderes electorales, sino algo del día a día. Revela un cierto complejo y abre un camino muy peligroso.

Estas actas tendrán quizá problemas de impugnación en el futuro por parte de deudores que quieran librarse de pagar, pero no pagaron nada por ellas. Me parece completamente inaceptable que el notario tenga que asumir algún tipo de responsabilidad profesional derivada de las actas, cuando no cobra su trabajo profesional. Deberíamos trabajar doctrinalmente el concepto de que la responsabilidad profesional solamente puede predicarse, salvo casos extremos, cuando el profesional es remunerado por ese trabajo. Si se le obliga a no cobrar se le debe liberar de consecuencias salvo negligencia patente y absoluta, lo que

carece de sentido es que se trabaje como una ONG y se responda como un profesional.

3.- Debe arbitrarse un sistema tecnológico que redujera drásticamente el volumen de hojas incorporadas al acta, con base en que la plataforma SIGNO los conservara.

4.- Este acta no debe en ningún caso tener una repercusión en índices.

5.- En caso de desistimiento una vez firmada, no debe considerarse un acta de la LCI puesto que no ha cumplido tal función, y debe poder cobrarse.

b) El control de abusividad: denegación de la autorización por inclusión de cláusulas abusivas.

En los últimos 10-12 años, tras todo lo que ha ido ocurriendo con las hipotecas y la transparencia, la anulación de cláusulas etc, uno de los asuntos que salía era: ¿cómo es que el notario dio el visto bueno a algunas cláusulas ilegales, abusivas y contrarias a la justicia? ¿para qué sirve entonces? La respuesta es que en realidad el notario no tiene instrumentos jurídicos a su alcance para determinar si una cláusula es abusiva en el sentido de excluida del ordenamiento, a menos que lo diga en la ley de condiciones generales, o esté anulada judicialmente.

Pero esta explicación no llega ni convence y la sociedad se queda con la idea de que nos tragamos todo tipo de cláusulas porque estamos vendidos a los bancos. Sin más.

El sistema de determinación por parte de la ley de cuándo una cláusula es abusiva es claramente defectuoso, y nos afecta y salpica reputacionalmente. La lista negra, la que prohíbe directamente y sin matices una actuación concreta, sí es muy eficaz, y así, por ejemplo, cuando se declaró legalmente que era abusivo que el promotor vendedor trasladara la plusvalía al comprador, el mismo día de su entrada en vigor esas cláusulas desaparecieron.

El problema es la “lista gris”, la que no prohíbe directamente, sino que hay que atender a valoraciones, a las circunstancias del caso concreto, a los demás pactos contenidos en el contrato. Eso significa que los notarios no podemos entrar a valorarlas, son lo que yo llamo cláusulas “abusonas”, es decir, pactos probablemente abusivos pero respecto de los cuales los notarios carecemos de instrumentos legales para hacerles frente. Sin embargo, la sociedad cree que sí los tenemos, y afecta a nuestra reputación.

Propongo dos líneas de acercamiento al problema:

a.- Una, la que expuse brevemente en este artículo de Hay derecho: “El abusivo sistema de anulación de cláusulas abusivas” <https://hayderecho.expansion.com/2010/12/16/el-abusivo-sistema-de-anulacion-de-clausulas-abusivas/>.: funcionar por lista gris y que luego anulen los jueces es un mecanismo lentísimo, caro e ineficaz. Lo que funciona es la lista negra, por lo que habría que agilizar su actualización: promover una reforma legal para delegar en el ejecutivo de modo que el Gobierno, cada año, pudiera, con los informes y estudios correspondientes de los partidos, el parlamento, los profesionales y los

actores sociales, actualizar la lista negra de cláusulas abusivas por Real decreto. De ese modo, de manera rápida y directa se atajarían abusos y se evitaría la hiperjudicialización de estas cuestiones, con el ahorro de costes y tiempo que ello supone y liberar a la Justicia.

b.- Otra, que también propuse hace muchos años: que el notariado se organizara como colectivo para aprovechar en conjunto el big data que supone la experiencia de cada notario. Arbitrar un mecanismo de comunicaciones que sería así:

+ El notario que tenga dudas acerca del carácter abusiva o no, de un cláusula concreta, en vez de como hasta ahora, que no puede hacer nada, que pueda remitir una comunicación al CGN razonada de “alerta” indicando la cláusula y las razones que considera que pueden derivar su carácter abusivo.

+ El CGN analiza estas comunicaciones, y selecciona las que considere más plausibles.

+ El CGN previamente ha firmado un convenio con la Fiscalía General del Estado, de modo que los notarios podamos proporcionar información de cláusulas que consideramos quizá abusivas, con el razonamiento, para que los Fiscales, de acuerdo con su función, puedan impugnarlas judicialmente (es una de sus atribuciones)

+ El CGN comunica las seleccionadas a la Fiscalía.

Con este procedimiento, convenientemente publicitado, es evidente que la

reputación y consideración del notariado sería otra. El notario individual actúa como analista, y puede decir que ha actuado en defensa del consumidor, el notariado en su conjunto actúa como red aprovechando la fuerza de todos, y además ayuda claramente al Ministerio Fiscal en defensa del consumidor en vía judicial. Y con un coste mínimo, todo ello.