



La jornada organizada por el Consejo General del Notariado en la sede del Colegio Notarial de Madrid en torno a la figura y las funciones del notario para reforzar la tutela preventiva de los consumidores congregó a medio centenar de personas que escucharon las reflexiones de catedráticos, abogados y notarios sobre asuntos de tan candente actualidad como el control preventivo y la calificación de las cláusulas financieras, los deberes contractuales de información, la independencia del notario y la intermediación y la ejecución hipotecaria.

IGNACIO DOMINGO

El notario y la tutela preventiva de los consumidores

La Justicia preventiva tiene especial importancia en el sistema hipotecario.



Pilar Blanco-Morales abrió el turno de conferenciantes. La ex directora general de los Registros y del Notariado y catedrática de Derecho Internacional Privado centró su intervención en el *Control preventivo notarial y la transcripción de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios en el Registro de la Propiedad*. Blanco-Morales empezó recordando que, “en España, al menos hasta hoy, en el Registro de la Propiedad únicamente se

inscriben los derechos reales o las situaciones jurídico-reales (...) y sólo excepcionalmente acceden (al mismo) otros derechos o situaciones en los casos admitidos por la ley”. De manera que “la hipoteca no es ni más ni menos que un derecho real que sujeta, directa e inmediata-

Es necesario reforzar la tutela de los ciudadanos en la fase precontractual

mente, el bien sobre el que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”, dijo en referencia a artículos como el 1.876 del Código Civil o el 104 de la Ley hipotecaria. En consecuencia –matizó– “lo que se inscribe es el derecho de garantía, no el préstamo”, por lo que “no puede afirmarse que, como la obligación determina el contenido de la hipoteca, con el derecho real deben inscribirse todas las cláusulas de préstamo, pues estas no han de tener efectos frente a terceros”.

En su opinión, esta teoría no deja de ser “un intento [por parte de los registradores] de asumir competencias que exceden del ámbito propio de la calificación registral, con el riesgo que comporta la hipertrofia en dicha función”. Porque “lo que está en juego es el control de legalidad de determinadas cláusulas de préstamos garantizados con hipoteca” y esa facultad “tiene unos límites bien definidos”, dijo, en alusión al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que “ciñe el ámbito de calificación registral “a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas” y a los “solos efectos de la inscripción”.

Deberes precontractuales. A continuación intervino el catedrático de Derecho Civil Lorenzo Prats, que en su conferencia sobre los *Deberes precontractuales de información y de protección de la clientela en la contratación bancaria* se centró en la necesidad de reforzar la tutela de los ciudadanos en la fase precontractual. Una exigencia que trasladó, al unísono, tanto a los legisladores como a las instituciones “que



Pilar Blanco-Morales, catedrática de Derecho internacional privado:



“El control de legalidad de determinadas cláusulas del préstamo ciñe el ámbito de calificación registral a la validez de los actos contenidos en las escrituras públicas”.

Lorenzo Prats, catedrático de Derecho civil:



“Es necesario que se confeccionen normas que ensanchen el espacio para la protección de las partes en la fase precontractual”.

Francisco Javier Martínez del Moral, notario:



“La actividad notarial contribuye a la reducción de los costes del mercado. Tanto los privados, que soportan las partes, como los sociales, que impone la sociedad a terceros”.

Joan Carles Ollé, vicepresidente del Consejo General del Notariado:



“Hay que resaltar la trascendencia de la Justicia preventiva en el ámbito del sistema hipotecario a la hora de inculcar tutela a los ciudadanos”.

Ana Vall Rius, coordinadora del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Valencia:



“El mediador reequilibra los distintos poderes de partida que existen entre los deudores hipotecarios y los bancos”.

deben hacer esfuerzos adicionales para reforzar esta protección”. En este sentido resaltó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el denominado *Caso Aziz*, que establece lindes jurídicos en beneficio de la protección de los consumidores. En su opinión, este salvaguardar la tutela también requiere identificar y actuar contra determinados instrumentos del mercado, a pesar de que implique “una clara intromisión en la órbita del sacrosanto principio de la autonomía de la voluntad”, en línea con la defensa del interés general, en este caso de protección de los consumidores, que contiene la sentencia del alto tribunal europeo. Por último, hizo hincapié en la necesidad de que se confeccionen nor-

mas que “ensanchen el espacio para la protección de las partes en la fase precontractual”, como la de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, en lo relativo a transparencia financiera; la Orden Ministerial de 28 de octubre de 2011 sobre protección de clientes bancarios o la Circular 5/2012 del Banco de España sobre estas mismas materias y la concesión responsable de crédito. O las normas y principios de actuación europeos que proceden y están inspiradas en el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que “garantizan un alto nivel de tutela a los ciudadanos”.

Libre elección del notario. El notario Francisco Javier Martínez

del Moral analizó la *Independencia del notario en la contratación hipotecaria*. Martínez del Moral destacó que la actividad notarial “contribuye a la reducción de los costes del mercado”, tanto los privados, que soportan las partes, como los sociales, que impone la sociedad a terceros, gracias, entre otros factores, a la calidad del control de legalidad notarial. Este control es posible, de un lado por la independencia notarial, que se mide por la probabilidad de que no se autorice la transacción ilegal, y de otro, por su profesionalidad, que puede definirse como la capacidad del notario para detectar o descubrir vicios, defectos o infracciones que contenga una operación económica determinada.

El Órgano de Control de Cláusulas Abusivas del Notariado

Durante la inauguración de esta jornada se presentó el Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA) del Consejo General del Notariado, que facilitará la actuación coordinada de los casi 3.000 notarios para una mayor protección jurídica del consumidor.

El principal objetivo de este órgano será asesorar a los notarios sobre las cláusulas de los contratos con consumidores que se recojan en escritura pública, a fin de incrementar la seguridad jurídica en la contratación y la protección de los consumidores.

Con este fin, el OCCA creará un archivo informático con todas las sentencias firmes que declaren abusiva una cláusula, para que pueda ser consultado por los notarios antes del otorgamiento de una escritura. Además, realizará propuestas de reforma legislativa para la mejora de la contratación y de la tutela de los consumidores.

La actuación del OCCA pretende reforzar la eficacia del Registro de Condiciones Generales, ya que no todas las cláusulas



De izda a dcha.: José Manuel García Collantes, presidente del Consejo General del Notariado, y José Corral, decano del Colegio Notarial de Cantabria.

Fernando Rodríguez Prieto, notario



“La mediación debe centrarse en buscar alternativas más allá de las que se gestan en otros ámbitos, al estilo de las modalidades que se están desarrollando en países como EE.UU”.

Raquel Alastruey, magistrada



“Recomiendo la resolución de conflictos hipotecarios a través de la mediación porque los jueces tenemos un margen de maniobra muy reducido en este terreno”.

Ángela Villanueva, decana del Colegio notarial de Extremadura



“Los jueces, en España, están un paso por delante de las leyes vigentes en la protección a los consumidores hipotecarios; también los notarios”.

Ana Álvarez de Yraola, magistrada:



“Defiendo la mediación para que podamos pasar de la percepción de que todos pierden [en estos casos] a la convicción de que todos ganan”.

Fernando Gomá, notario:



“Aunque el dictamen notarial no sea vinculante los bancos podrían ser reticentes a continuar con el procedimiento si el notario considera que hay cláusulas abusivas”.

Ya en la sesión vespertina, el vicepresidente del Notariado, Joan Carles Ollé, coordinó la mesa redonda sobre prevención de la ejecución hipotecaria. Ollé destacó la importancia de este tipo de jornadas, dada “la trascendencia de la Justicia preventiva en el ámbito del sistema hipotecario” a la hora de inculcar tutela a los ciudadanos, enfatizó la sensibilidad de los estamentos notariales en este cometido, y defendió los instrumentos de mediación y de intermediación como aportación de soluciones válidas en materia de desahucios y resolución de contratos hipotecarios.

Ana Vall Rius, coordinadora del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Valencia, respaldó el papel del mediador como “impul-

sor de los reequilibrios entre los distintos poderes de partida que, en estos supuestos, existe entre los deudores hipotecarios y los bancos”. Vall aportó datos estadísticos elocuentes. De los 1.058 expedientes abiertos por desahucios desde abril de 2012 hasta la actualidad [por el servicio de mediación que coordina] “700 aún están en curso, un reconocimiento de que tratamos de hacer todo lo que está en nuestras manos y, de los 358 cerrados, más de la mitad, 218 han sido con acuerdo, un ratio de efectividad del 64 por ciento, por encima del resultado que registramos, por ejemplo, en mediación familiar.

El notario Fernando Rodríguez Prieto, defendió la mediación siempre y cuando se configure con altas

dosis de neutralidad, no como los arbitrajes montados por la banca para dar solución a las preferentes. En su opinión, la mediación debe centrarse en la búsqueda de soluciones y alternativas “más allá de las que se gestan habitualmente en otros ámbitos”, por ejemplo, dijo, la petición de beneficios fiscales para aspectos concretos de los acuerdos que se fragüen, al estilo de las modalidades de mediación que se están desarrollando en países como Estados Unidos donde la crisis de las hipotecas *subprime* ha generado ya más



declaradas abusivas se inscriben por las partes y el acceso al mismo no es ni fácil ni ágil. Por ello, la mejor solución sería la remisión por el CGPJ de cada sentencia firme al nuevo órgano centralizado del Notariado.

Por último, a petición de los notarios, emitirá consultas sobre el posible carácter abusivo de una cláusula.

El Órgano de Control de Cláusulas Abusivas está integrado por notarios y profesionales expertos en la materia y depende de la Comisión de Consumidores del Consejo General del Notariado.

El presidente del Consejo General del Notariado, José Manuel García Collantes, señaló que “el OCCA colaborará con todos los agentes sociales implicados en esta

materia para ayudar en la lucha contra las cláusulas abusivas. Los notarios estamos en la primea fila. A los tribunales llegan las demandas cuando las cláusulas ya están en los contratos; a los registros cuando las partes ya han contratado. A los notarios nos llega el acuerdo sin firmar. Es el momento de la verdad, cuando se puede realizar un auténtico control preventivo”.

Para José Corral, decano del Colegio Notarial de Cantabria, “los notarios pueden aumentar la protección de los consumidores si cuentan con herramientas necesarias, porque son funcionarios públicos imparciales, no operadores del mercado. Su intervención persigue proporcionar seguridad jurídica en la contratación”.

La clausura de la jornada estuvo presidida por el vicedecano del Colegio Notarial de Madrid, Alfonso Madrdejós (primero a la derecha), que estuvo acompañado del catedrático Pedro Yanes.

de 3 millones de ejecuciones hipotecarias. También ha de garantizar que los interlocutores de las entidades financieras tengan suficiente conocimiento en la materia y capacidad decisoria.

Por último, la magistrada Raquel Alastruey se definió como una de las representantes del escalafón judicial que recomienda e insta a la resolución de conflictos hipotecarios a través de la mediación porque “los jueces tenemos un margen de maniobra muy reducido” en este terreno. “Tomé esta decisión, junto a muchos otros compañeros, porque pasé de

defender a ultranza el artículo 117 de la Constitución a asumir a pies juntillas el 24 de la Carta Magna, en defensa de la tutela judicial efectiva”. Porque “lo justo es un valor de los ciudadanos, no una potestad exclusiva de los jueces”. En su opinión “las reformas que han surgido de los legisladores –“de este y del anterior gobierno”– en esta dirección, que resultan “un engaño a la

sociedad y están lejos de solucionar el terrible problema de los desahucios” por ejemplo “en la regulación de un proceso que se califica de moratorio pero que, en realidad, dilata en el tiempo una situación financiera casi insalvable”.

La ejecución hipotecaria. La segunda mesa de debate, que estuvo coordinada por la decana del Colegio notarial de Extremadura, Ángela Villanueva, trató la ejecución hipotecaria del deudor consumidor. Villanueva señaló que los jueces, en España, “están un paso por delante de las leyes vigentes en la protección a los consumidores”



hipotecarios, e incorporó en esta línea de actuación a los notarios con la rápida reacción del Notariado, hace unos meses, de suspender los procedimientos de ejecución extrajudicial ante notario que contuvieran cláusulas abusivas.

Ana Álvarez de Yraola, magistrada, inició su discurso defendiendo también la mediación como el proceso de resolución alternativa de conflictos idóneo en estos supuestos. “Para que podamos pasar de la percepción de que todos pierden [en estos casos] a la convicción de que todos ganan, el lema de la mediación” y logremos superar vicisitudes como las que plantea el dictamen del Banco Central Europeo a la última reforma del Ejecutivo, la hipotecaria, en la que tilda de “insuficientes” las medidas oficiales para resolver estas cuestiones”.

A continuación el notario Fernando Gomá analizó la *Protección del deudor frente a cláusulas y prácticas abusivas en la ejecución extrajudicial de hipoteca*. En su alocución, aportó cifras procedentes del Centro de Información Estadística Notarial, reveladoras. Como que el 96 por ciento del total de procedimientos fueron por vía judicial, frente al 4 por ciento de las ventas que

se realizaron ante notario. En este sentido, precisó que “el dictamen notarial no es vinculante para los interesados, ni mucho menos para el eventual juzgador, desde luego”. Aun así –reconoció– “es posible que, en sí mismo, tenga más efectos que los que le concede la ley, puesto que quizás, las entidades financieras serán reticentes a continuar con el procedimiento si el notario ha considerado que hay cláusulas de posible carácter abusivo”; en especial –enfazó– “en materia de vencimiento anticipado, intereses o modo de cálculo”.

El cierre de la jornada fue presidido por el vicedecano del Colegio Notarial de Madrid, Alfonso Madrdejós, quien presentó al último de los ponentes, el catedrático de Derecho mercantil, Pedro Yanes, que habló de las *Opciones técnicas y político-jurídicas de la Ley 1/2013*. Norma, la última de Economía y Competitividad en materia de ejecuciones hipotecarias que, en su opinión, incurre en un error de diagnóstico (no del problema que trata de abordar la ley, que está bien identificado, el incumplimiento sistemático y conjunto de deudas hipotecarias, ni en su patología sino por la etiología del fenómeno, ya que los incumplimientos de pagos a las entidades financieras por préstamos hipotecarios se deben a factores exógenos relacionados con la crisis económica), así como un déficit, en este caso, de ambición, a la hora de aportar soluciones prácticas y efectivas. ●



El 96 por ciento de procedimientos de ejecución hipotecaria fueron por vía judicial