

INTERVENCIÓN DEL VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, JOAN CARLES OLLÉ FAVARÓ EN LA SESIÓN DE BENIDORM DEL CONGRESO NOTARIAL DEL 150 ANIVERSARIO DE LA LEY DEL NOTARIADO.- 13 DE NOVIEMBRE 2011.-

Muy buenas tardes a todos. Honorable Vicepresidenta de la Generalitat, Illmo. Sr. Director General de de la Vivienda de la Generalitat, Illmo. Sr. Presidente del Consejo General del Notariado, compañeros Decanos y Decana, compañeros y compañeras, señoras y señores:

Me permitirán ahora que como Vicepresidente del Consejo General del Notariado y responsable de la coordinación de los actos del 150 Aniversario intervenga y realice algunas reflexiones en relación con la materia de estas sesiones.

Se puede afirmar que el derecho contractual español ha permitido acceder a una vivienda en propiedad a la mayor parte de la sociedad española, en especial desde la aprobación de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960. Como es bien conocido, este es un país de propietarios (80%), muy por encima de la media europea. Ello implica un razonable cumplimiento del

mandato constitucional que exige el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna. Este estado de cosas debe valorarse de forma altamente positiva, más allá de las disfunciones que con la crisis se hayan puesto de manifiesto y que evidentemente se deben corregir.

Además, en segundo lugar, también cabe afirmar con toda rotundidad que el sistema de seguridad jurídica preventiva español ofrece un altísimo nivel de seguridad jurídica. El notario garantiza en España la seguridad jurídica en la contratación privada. Nada más y nada menos. La presencia e intervención del notario, con el control de legalidad, independencia e imparcialidad que aporta hace imposible que aquí pueda suceder algo parecido a lo que ocurrió en EEUU.

Como es sabido, el sistema hipotecario y, en general el sistema de seguridad jurídica estadounidense falló estrepitosamente, ya que es el que dio lugar al lamentable episodio de las hipotecas sub prime, que fueron el origen de la crisis financiera y económica internacional. Es un sistema que no ofrece garantías jurídicas y que precisamente ahora se está reformando, ya que permitió muchos abusos y falsificaciones.

Por el contrario, podemos afirmar que tanto en la etapa del boom económico, con sus excesos, como ahora en la fase de crisis aguda, nuestro sistema de seguridad jurídica ha funcionado perfectamente, sin ninguna incidencia destacable. Por regla absolutamente general, en prácticamente el cien por cien de los casos, nadie en España haya comprado una vivienda ante notario, y podemos añadir que después haya acudido a recibir la protección que dispensa el registro, ha tenido ningún problema que haya perturbado su derecho de

propiedad.

Ello es un hecho no menor que conviene no subestimar, sobre todo cuando en ocasiones asistimos a determinadas propuestas legislativas desreguladoras, que pretenden desplazar la presencia de la escritura pública en determinados ámbitos, inspirándose precisamente en el modelo anglosajón, ahora tan justamente cuestionado.

Ahora bien, sin perjuicio de esta valoración globalmente positiva, sí se ha puesto de relieve en los últimos años, como apuntaba antes, que es preciso introducir reformas y cambios en algunos aspectos de nuestra legislación con el objeto de mejorar la normativa en determinados ámbitos y de corregir algunas carencias o defectos que se han observado en aquélla.

Desde luego, la crisis económica ha puesto de relieve la necesidad de introducir una mayor regulación en el mercado hipotecario y de la vivienda para reforzar la protección al consumidor. Por una parte, en todo lo relativo a la transparencia, información y asesoramiento a los particulares que contratan con los grandes agentes económicos (bancos, promotoras).

Aquí también es fundamental el papel del notario,

pues sus deberes de independencia e imparcialidad, unidos al asesoramiento gratuito que realiza, le convierte en una ayuda inestimable para el ciudadano de a pie que tiene que contratar, pues además ese asesoramiento es de carácter reequilibrador, es decir, velando especialmente por la parte más débil.

El notario nunca pierde su imparcialidad, pues a diferencia del abogado, el notario no es de parte, pero la verdadera imparcialidad exige, precisamente, restablecer el equilibrio en la posición de las partes, cuanto menos en asesoramiento e información. En definitiva, una de las funciones primordiales que asigna el Estado al notario es la de proteger al ciudadano en su contratación con los grandes agentes económicos.

La última legislación está potenciando cada vez más en este rol del notario: así la reciente Orden Ministerial de 28 de Octubre de Transparencia y Protección de Clientes de la Banca profundiza en las funciones notariales de asesoramiento e información, que ya estaban previstas en buena parte en la Orden de 1994 a la que sustituye, pero con un añadido fundamental, que deriva del art. 18 de la ley 2/2009: se establece nítidamente que en virtud del control de legalidad que realiza el notario deberá de negarse a autorizar el negocio cuando el mismo no se ajuste a legalidad vigente. Esta norma supone un avance muy importante, pero en el futuro debería irse más allá, pues el notario puede y debe jugar un papel mucho más activo, por ejemplo, en la interpretación y control de las cláusulas abusivas.

Por otra parte, un análisis de la legislación vigente nos confirma que en el actual sistema de ejecuciones

hipotecarias, hay determinadas disfunciones o situaciones perjudiciales o abusivas para el deudor, que es preciso corregir en aras de una mayor equidad. La figura de la dación en pago obligatoria que se está reivindicando desde diversos sectores, tiene el inconveniente que conduce inexorablemente a la pérdida de la vivienda. En general, los notarios somos más partidarios de soluciones novativas, extrajudiciales, mediadoras que busquen alternativas y soluciones a la pérdida de la vivienda de las familias.

Además, hay algunas otras medidas que podrían implementarse y que sin duda mejorarían sensiblemente la posición del deudor : limitar los intereses de demora claramente excesivos en estos momentos, reformar la LEC, que es claramente mejorable en muchos aspectos, potenciar el procedimiento de ejecución extrajudicial, más rápido, sencillo y económico, regular el concurso de particulares o, incluso, estudiar y promover una ley de segunda oportunidad, a la manera otros países de nuestro entorno, como Bélgica, Alemania o Francia.

Y por último, también son necesarias reformas jurídicas que incrementen la seguridad jurídica en algunos campos específicos de la contratación del mercado de la vivienda: así en la fase previa al otorgamiento de la escritura, de tratos preliminares y

firma de documentos privados o de arras, donde debería haber alguna intervención del notario que protegiese al comprador. Pues tales documentos usualmente son redactados por los asesores jurídicos de los grandes operadores, con lo que la situación de desequilibrio y riesgo para el consumidor se multiplica.

También en la regulación actual de los contratos de arrendamiento hay una insuficiente seguridad jurídica, en este caso para los arrendadores, que podrían ver muy reforzada su posición con una preceptiva intervención notarial que facilitase el desahucio en caso de impago de las rentas. Algo similar cabe decir de la materia urbanística y administrativa en general, donde el notario históricamente había tenido una presencia importante. Merece la pena reflexionar sobre la seguridad jurídica que añadiría una intervención notarial en determinados ámbitos urbanísticos, con el valor añadido de un control de legalidad independiente y externo.

En fin, para acabar, uno de los retos de la nueva legislatura será la reactivación del sector inmobiliario, en estos momentos en profunda atonía, pues el rescate de este motor de nuestra economía es sin duda requisito inexcusable para la recuperación. Ello exige medidas legislativas de diversa índole, la mayoría de ellas de orden económico, financiero y fiscal. Otras de orden jurídico y contractual, que se abordarán en estas jornadas.

España cuenta con la gran ventaja de contar la excelente base que es un buen sistema de seguridad jurídica preventiva, uno de los más garantistas y reconocidos de los países de nuestro entorno. La

seguridad jurídica es un factor esencial para la reactivación económica de un país, pues genera confianza en los mercados y atrae las inversiones. No hay mejor justicia que la preventiva, aquella reduce a mínimos la litigiosidad y evita el pleito porque garantiza la legalidad de las relaciones jurídicas.