

## Sobre consumidores, notarios y occas

### Descripción

Estaba claro que más tarde o más temprano iba a plantearse la cuestión de la actuación notarial en relación a los consumidores. Tras la llegada de la crisis muchos conceptos e instituciones, aparentemente sólidos, se han puesto sobre la palestra y surgen diatribas varias sobre su utilidad para poner freno a diversos abusos reales o presuntos y se hace necesario reflexionar sobre ellas y también sobre nosotros mismos. Las iniciativas sobre la dación en pago, las injusticias derivadas de las adjudicaciones en procedimientos hipotecarios con tasaciones trasnochadas, la proliferación de desahucio con el drama y coste social que ello conlleva, la falta de una legislación sobre segunda oportunidad, malamente incorporada por la puerta de atrás a nuestra legislación o la comercialización de productos financieros tóxicos han sido fenómenos totalmente novedosos en nuestra vida jurídica, política y social.

El Notariado ha reaccionado tarde y mal, pienso, ante el desafío que estas realidades suponían. Se puede pensar que ciertas iniciativas son injustas o que algunas opiniones son equivocadas, o que por el contrario son útiles y necesarias, pero no parece que el Notariado deba mirar a otro lado ante todo lo que está ocurriendo: habrá que dar la razón a quien la tenga, proteger a la parte más débil cuando sea necesario y, en todo caso, tomar las medidas que sean necesarias para mejorar nuestra función y corregir las lacras que podamos tener, que también las tenemos.

En 2012, cuando el actual presidente del CGN tomó posesión, mi hermano Fernando y yo le enviamos un escueto informe en el que advertíamos de estos hechos y de la necesidad imperiosa de que se creara en el seno del Consejo un órgano que permitiera una lucha colectiva sobre determinadas cláusulas de los contratos en masa que el notario individual no puede hacer, porque difícilmente puede denegar su autorización sobre conceptos jurídicos indeterminados salvo denegar su autorización en bloque, produciendo una previsible reacción negativa del consumidor, para el cual lo racional es aceptar esa cláusula presuntamente abusiva y recibir la prestación principal. Otra cosa será lo que ocurra posteriormente, porque dada la condición punitiva del Derecho de los consumidores, aunque la haya aceptado formalmente, si luego la cláusula es considerada abusiva no sólo se rebajara el abuso, es que a lo mejor queda totalmente eliminada favoreciendo así en mayor medida al consumidor. En cambio, un órgano corporativo puede promover reuniones, pedir informes, examinar minutas, solicitar reformas legales e incluso denunciar al fiscal cláusulas presuntamente abusivas.

Quizá al presidente le interesó ese informe o simplemente coincidió en el tiempo -ya saben la falacia del *post hoc ergo propter hoc*- pero el caso es que a los pocos meses surgió la OCCA, el órgano de control de las cláusulas abusivas del CGN. Lamentablemente este órgano ha estado más bien parado hasta hace poco, por razones que ignoramos, pero que barruntamos. Hace algunos meses escribía en este mismo blog un post que se llamaba [«Utopía del Notariado»](#) en el que escribía este párrafo que tiene interés, pienso, repetir aquí:

*«Esa primera idea se relaciona con otra: ¿cuál es nuestra posición frente a la indudable importancia de las demandas de los consumidores, incrementadas con la crisis? ¿Cláusula suelo, ejecución hipotecaria, procedimiento extrajudicial, expresión manuscrita? ¿es compatible el rigor formal con la*

*protección del más débil? Con esa idea se creó la OCCA: dar un refuerzo colectivo a un control individual de las cláusulas abusivas que es difícil hacer individualmente porque son conceptos jurídicos indeterminados. ¿Es abusivo un interés de demora del 15%? Depende de muchas cosas: un juez tiene elementos de juicio, el notario no. Pero un órgano corporativo como la OCCA puede instar al gobierno que incremente la lista negra de cláusulas abusivas, que será cumplida por el notariado como un solo hombre. O puede denunciar al fiscal algo que considere subjetivamente abusivo o negociar con los bancos la mejora del clausulado. O sea, la respuesta es sí, es compatible rigor y protección del débil, pero hemos da aunar fuerzas colectivas e individuales».*

Pero lo cierto es que en este impasse han venido ocurriendo cosas relacionadas con esta materia hubieran exigido una respuesta del Notariado:

Por un lado, la famosa sentencia -o sentencias- sobre las cláusulas suelo que, de alguna manera devalúa la función notarial al entender que, sea cual sea la actitud del notario, haya hecho lo que haya hecho en horas de la comprensibilidad real del consumidor de lo que está firmando es inútil y la cláusula es nula. Eso, por un lado, es erróneo, porque sin duda las explicaciones del notario pueden salvar en la mayoría de las ocasiones la falta de comprensibilidad real anticipada que pueda tener el consumidor. Quizá se pueda entender que, en algunos supuestos, la complejidad de la cláusula, la asimetría informativa o la falta de información, proyecciones y previsiones con la anticipación necesaria impiden la comparación con otras ofertas y la real consciencia del interesado y por ello debe anularse, del mismo modo que nosotros no podemos controlar siempre el error, o los vicios ocultos. Pero anular la cláusula en todos los casos y sin distinguir, supone una injusticia y una desmoralización para el notario que trata de cumplir su función. Reflexioné sobre ello en un [post en ¿Hay Derecho?](#), pero creo que estas reflexiones deberían haber dado lugar a alguna reacción oficial, más allá de invitar a Marín Castán a dar una conferencia en el Colegio Notarial de Madrid, donde ni hay posibilidad de réplica.

Por otro lado, surgen opiniones entre personas doctas y que incluso aprecian al notariado, como el [profesor Miquel en el blog de Jesús Alfaro](#), que vienen a decir que se ha producido un deterioro en el título ejecutivo precisamente porque el Notariado ha declinado ejercer su función de denegar su autorización en las cláusulas abusivas, que deben considerarse nulas. Este tema me parece de enorme importancia y he redactado, con carácter de urgencia y a instancias de José María López, que vio el comentario que hice en el blog de Alfaro, un capítulo de un libro que él coordina precisamente sobre cláusulas suelo en el que reflexiono ampliamente sobre la función notarial sobre cláusulas abusivas y en el que trato de demostrar por qué el profesor Miquel está equivocado. Procuraré darle más adelante forma de post, pero creo que este trabajo no debería corresponder a un notario de a pie, sino al máximo órgano corporativo o algunos de sus órganos.

Finalmente, cabe mencionar la reciente sentencia sobre el interés de demora en la que el Supremo, actuando como si fuera el legislador, fija como abusivo un interés que supere en dos puntos el remuneratorio. [Rodrigo Tena](#) ha escrito sobre esto también en [¿Hay Derecho?](#) y en su trabajo destaca su desconcierto ante el repentino informe de la OCCA en la que varios compañeros, a título personal, emiten su opinión de que, una vez recaída la sentencia, debemos denegar la autorización de las pólizas en las que interés de demora exceda esos límites. Desde mi punto de vista, esa opinión es errónea, aunque esto sea lógicamente discutible. Pero lo que es criticable es que por medio de la OCCA se emitan opiniones que, por un lado, no se sabe muy bien qué rango tienen porque proceden de un órgano oficial, pero, por otro lado, se desmarca, dejando claro que son opiniones personales. Creo que las opiniones personales deben ir en blogs como este, pero que el Consejo debe abordar

valientemente y mojarse oficialmente cuando hay situaciones como esta en la que nos encontramos. Y me temo que denegar las pólizas al día siguiente del informe de la OCCA no era una opción ni realista ni sensata.

**Categoría**

1. Colegios
2. Consejo General del Notariado
3. Función notarial

**Fecha de creación**

4 junio, 2015

**Autor**

ignaciogoma