

FERNANDO GOMÁ,  
NOTARIO

## Los llamados ‘productos financieros complejos’ y el notario



**P**artamos de una afirmación que considero incontestable: un producto financiero de los llamados “complejos” no es en absoluto un misterio imposible de descifrar por una persona que carezca de especiales conocimientos sobre la materia (por ejemplo: un inversor cualquiera, usted o yo). Por el contrario, no solamente se puede, sino que se debe, explicar de manera perfectamente comprensible para aquellos a los que se les ofrece su contratación. En realidad, es mucho más complicado hacer entender, pongamos por caso, una herencia en la que intervengan varios fallecidos, con testamentos diversos, legítimas, mejoras, varios tipos de impuestos, etcétera, y se hace continuamente sin mayores problemas en los despachos notariales.

Sin embargo, es un hecho de todos conocido que productos como las participaciones preferentes, la deuda subordinada o los *swaps* se comercializaron con una información al consumi-

dor de a pie que fue, en un elevadísimo porcentaje de casos, insuficiente, tergiversada y parcial, y que en vez de permitir a aquel comprender lo que estaba contratando, lo que hacía era permitirle cometer un error fatal al firmarlo, con las consecuencias jurídicas, económicas y sociales que están todos los días en los medios de comunicación: pleitos civiles y penales para anular esos contratos, arbitrajes, manifestaciones en la calle, una torrencial legislación para impedir que “esto”

vuelva a suceder...

Una situación de tanta gravedad hace que no esté de más recordar algunas cuestiones fundamentales en relación con la labor notarial. Una de las demandas fundamentales para el futuro en relación con los productos financieros que se vayan a comercializar es el “hábleme usted claro, haga que lo entienda”. Pues bien, una de las cosas en las que los notarios somos especialistas es en analizar y explicar conceptos complejos, casi ininteligibles, de manera sencilla y comprensible para personas no expertas, sin que lo explicado quede deformado por este proceso. Quizá el notario sea la única profesión en España a la que su estatuto profesional le exige precisión, claridad y verdad tanto cuando habla (artículo 193 de nuestro reglamento) como cuando escribe (artículo 148).

Las preferentes y los *swaps* no se documentaron notarialmente en documento público sino en documentos privados

firmados entre las partes. Si se hubiera hecho notarialmente, el menos en ciertos casos, con suficiente seguridad el escenario actual sería completamente distinto. Sobre el documento negocial, y aparte del control de legalidad que siempre ofrece el notario, se hubiera desplegado como escudo protector algo que habría sido utilísimo para tantas personas: el juicio de capacidad, es decir, que el notario considere que la persona que va a firmar un determinado documento tiene la capacidad intelectual y cognitiva suficiente para entender su contenido. Como es notorio, las participaciones preferentes fueron comercializadas, y no de manera esporádica, entre personas que con toda seguridad no hubieran superado ese juicio de capacidad: ancianos, personas con cultura muy limitada, con enfermedades como Parkinson o Alzheimer, menores de edad, discapacitados psíquicos, etc.

Hay un aspecto de la actuación notarial que no suele tenerse en cuenta y que sin embargo tiene importancia, y es el efecto inhibitorio que tiene respecto de negocios y documentación que no reúnen los requisitos suficientes. Hay documentos y negocios que, sabiendo que van a tener que pasar el filtro notarial, ni siquiera se llega a plantear su viabilidad por la consciencia de que no van a poder llegar a buen puerto (sea por la falta de condiciones de capacidad del otorgante, por las propias cláusulas del contrato, por falta de estricto cumplimiento de alguna norma legal, ...). La falta de notario provoca que sea más fácil especular sobre este tipo de negocios, que como se ha visto en el caso de preferentes o *swaps*, han provocado posteriormente una solicitud masiva de anulaciones contractuales.

Los notarios no somos perfectos, desde luego, y siempre hay problemas que hay que corregir y cuestiones en las que mejorar, pero en el binomio entidad financiera-consumidor es a este último a quien beneficia especialmente la intervención notarial, la cual tiene un coste incomparablemente inferior al de su ausencia y es únicamente económico, mientras que en el caso de los productos complejos que estamos tratando, además de unos enormes costes económicos y judiciales, hay también otros en forma de gran sufrimiento personal.

De lo ocurrido estos últimos años deberíamos haber aprendido la importancia de las instituciones independientes realmente eficaces que actúan en el tráfico protegiendo a la parte más débil —una de las cuales es esencialmente el notario— a fin de conseguir que la Justicia sea realmente un último recurso de protección para los ciudadanos pero que no se convierta, como parece ser que ocurre ahora, en el único recurso porque hayan fallado o sean inexistentes los mecanismos de control previo o simultáneo al otorgamiento.

---

De lo ocurrido estos últimos años deberíamos haber aprendido la importancia de las instituciones independientes que actúan protegiendo a la parte más débil

---