

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿QUIÉN ELIGE AL ESCRIBANO?(*)(57)

RAÚL R. GARCÍA CONI

El Ministerio de Justicia de la Nación dispuso por resolución 462, del 27/10/94 "constituir en la órbita de la Secretaría de Justicia una Comisión encargada del estudio y elaboración de un proyecto de norma reglamentaria con relación al régimen legal del ejercicio del notariado y la oferta de servicios jurídicos notariales por parte de asociaciones de sistemas prepagos" (Circular 2874, pág. 11 del Colegio de Escribanos).

Se trata de una nueva regulación para la ya desregulada ley 12990 y pensamos que en la revisión habrá que tener en cuenta a quién le corresponderá elegir al escribano que debe intervenir, sobre todo teniendo presente que si bien el arancel porteño perdió su carácter de orden público, aún conserva su obligatoriedad (dec. 1208/87).

La elección es de segundo grado, pues siempre recae dentro de una nómina de personas investidas con la potestad fedataria, la que depende del Poder Ejecutivo.

Por su propia naturaleza individual el servicio notarial es incompatible con el sistema pluralista de las empresas de prepago, que sólo se concibe en las profesiones liberales, y el notariado no lo es.

A lo sumo el sistema de prepago en materia jurídica sólo podrá aplicarse para el asesoramiento; y ello nos lleva irremisiblemente a la necesidad de publicar avisos profesionales que, por ahora, están vedados a los escribanos.

Como corolario se dictó la resolución 61/95, (modificatoria de la resolución 1104/91, que se refiere a la "derogación de las restricciones cuantitativas de la ley 12990" eufemismo que significa aproximación al ejercicio irrestricto y tampoco ahora se computan los antecedentes profesionales, por lo que el concurso es sólo de oposición ante un jurado integrado por un miembro del Tribunal de Superintendencia, un profesor de la Universidad de Buenos Aires, un escribano a designar por el Colegio que los agrupa y - para remarcar su condición funcionarista - un representante de la Secretaría de la Función Pública.

Paralelamente se abre la puerta al instrumento con firmas certificadas (art. 80, ley 24441), como preludeo del seguro de título a la usanza norteamericana (Title Insurance). Se pretende así reemplazar al instrumento auténtico, que es la norma registral, por el instrumento autenticado, que debe ser la excepción (art. 3º, ley 17801).

En principio, quien debiera elegir al profesional interviniente es el que paga los honorarios devengados.

También el que utiliza su propio dinero (y no el ahorro de terceros) es quien debiera elegir (intuitu personae) al escribano, sin dejarse influir por terceros interesados (zurupetos).

Es verdad que hay casos de excepción en que ignoramos el nombre del prestador de servicios (por ej., cómo se llama el piloto que nos conduce en un avión de línea regular, aunque presumimos que ha sido escogido por sus

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condiciones profesionales, y casi siempre lo acompaña un copiloto que cumple una "pasantía" y puede reemplazarlo eventualmente, como si fuese un adscripto).

El que compra al contado o quien vende a plazos "designa" escribano, aunque todos estos son semejantes en cuanto a sus servicios de seguridad jurídica, pero a veces su designación no es espontánea sino inducida entre notarios "cautivos" - porque el negocio jurídico está precedido por el negocio comercial en el que intervienen terceros que hacen de la "selección" un rubro auxiliar, un subproducto, sin que les preocupe mayormente la responsabilidad por impericia.

Por añadidura, el escribano no puede hacer publicidad ni invocar títulos ni honores (grados académicos), y como reza el tango de Discépolo "da lo mismo un burro que un gran profesor". Desde el punto de vista instrumental se produce el "adocenamiento", ya que el usuario no cotiza el valor formativo ni el contenido negocial. Al médico se lo busca bueno y al escribano barato, afirmó Negri.

Pensamos que debe flexibilizarse la publicidad "comercial" y que supletoriamente los colegios notariales debieran hacer mayor publicidad "institucional" señalando, por ejemplo, quién tiene derecho a "buscar" escribano y que esa facultad electiva no debe delegarse en terceros interesados.

Además de permitir una publicidad discreta, debiera exigirse que toda mención del vocablo escribano o notario no podrá ser anónima sino ligada al nombre del profesional responsable, personal izándolo.

La función notarial no es una profesión liberal sino un servicio público (propiamente dicho y no de simple interés público). En los actos bilaterales sólo una de las partes puede elegir al escribano, buscándolo dentro de una lista preparada por el Poder Ejecutivo, que es quien discierne la investidura, ya que el protocolo es propiedad del Estado (desde la ley francesa del 25 Ventoso).

Si funcionara un sistema de "vasos comunicantes" se produciría un reparto equitativo (justicia distributiva), lo que puede esperarse de una razonable limitación de actuantes, pero lamentablemente existe una "succión" de escrituras (algunas mal habidas) que restan autoridad y autonomía al notariado a través de una anómala distribución de muchos asuntos en muy pocas manos.

Por otra parte, la limitación de actuantes o número clauso preconizada desde el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino se ha visto destañada por las normas reguladoras y los concursos de acceso a la función notarial en Capital Federal, que ahora desechan los antecedentes, especialmente las pasantías valoradas por la ley 12990, la más antigua ley notarial vigente en el país, que integra desde 1947 el Primer Plan Quinquenal.

De todos modos el examen, pese a sus imperfecciones, exalta la necesidad de limitar el número de actuantes y ello es propio del notariado latino, aunque hay algunas modalidades atípicas, como en Venezuela, donde actúa un funcionario que es "mitad notario y mitad registrador" o en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Centroamérica y el Caribe, en que se ejerce simultáneamente el notariado y la abogacía y hasta comparten su Colegio (como el de Puerto Rico de 1840), o como en Uruguay donde el notario cumple tareas forenses, dentro del campo de la jurisdicción voluntaria.

Desde que la Escuela de Bolonia introdujo al notariado en la etapa científica y desde que comenzó a considerársele como funcionario no administrativo, los estudios se encaminaron hacia los cursos de posgrado y las pasantías, como lo explica Guglietti(1)(58). Ya lo dijo Ossorio y Gallardo en una de sus visitas a nuestro país: "lo mejor que se ha hecho en España por el notariado, ha sido suprimir las viejas Escuelas de Escribanía" (con cursos abreviados como las que perduran en las Universidades Nacionales de Corrientes y de Tucumán).

Ni todos los abogados son doctores ni todos los doctores son abogados en el campo del derecho, pues tenemos una pléyade de doctorados en Notariado y en Derecho Registral. No obstante, si ejercemos abogacía seremos doctores, pero si ejercemos la función notarial perderemos el título máximo (que otorgan generosamente los Colegios de Abogados y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas) y que desconocen los Colegios de Escribanos, para los que somos únicamente escribanos o notarios, lo cual tiene la ventaja de no confundir oficio con grado académico, pero que presenta el inconveniente del retaceo y su resabio de capititis diminutio que nos retrae a la época de los cursos breves, ya superados por las universidades argentinas (con pocas excepciones).

Creo que debemos llamar las cosas por su nombre reconociendo títulos y discriminando la presunción de mayores conocimientos, aunque los títulos no acortan las orejas, como decía Sarmiento, sin perjuicio del autodidactismo que caracterizó durante tantos años a los viejos escribanos, que tanto nos han enseñado. Sólo así lograremos el reconocimiento comunitario y de los tribunales calificadores que ahora desdeñan antecedentes que debieran computarse.

Por una parte, estamos diplomando especialistas y doctores, colocando al notariado en su etapa científica de primus inter pares, pero paradójicamente perdemos "señorío" ante una cruda lucha competitiva. Seguimos diciendo que "trabaja bien" al escribano que trabaja mucho, aunque nos saque escrituras y sepa menos que los subocupados a los que desplaza.

Ya no basta con recuperar el equilibrio perdido, sino que se requiere poner límites razonables a tareas que no pueden delegarse. A los factores distorsionantes se debe poner coto regulando estadísticamente la distribución de fojas del protocolo (art. 56, decreto 26655) para evitar la hipertrófica acumulación de asuntos.

Está bien la supervivencia del más apto, pero dentro de un marco ético y teniendo en cuenta que el ejercicio de la función notarial no debe confundirse con el de una profesión liberal propiamente dicha, que se rige por la ley de la oferta y la demanda.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El crédito inmobiliario, antídoto de la usura, determinó que el primer derecho real inscribible fuera la hipoteca inmobiliaria, la que dio origen al derecho registral, tan desarrollado en nuestro país con la ley 17801, cuyos preceptos tienden a universalizarse.

Los antañones Oficios de Hipotecas son anteriores a nuestro Código Civil, que los asimiló, pero recién con la reforma de 1968 (leyes 17711 y 17801) se extendió a los demás derechos reales inmobiliarios, los que ya se registraban en virtud de leyes locales, cuya constitucionalidad había sido cuestionada hasta la modificación del art. 2505 del Cód. Civil.

En cuanto a la hipoteca mobiliaria, y a la que teníamos para los buques y aeronaves, también contamos, con menor alcance, con la prenda sin desplazamiento (leyes 9644 y 12962), sobre las que ha escrito con acierto el desaparecido maestro Héctor Cámara.

El avance del crédito hipotecario ha engendrado esa entelequia que se conoce como derecho bancario, que incursiona dentro del derecho inmobiliario, desnaturalizándolo muchas veces. Para el manejo de sus "propios" recursos dinerarios, los bancos, como cualquier acreedor, no tienen restricciones en cuanto a la designación del notario, las que sí deben existir (como en España) cuando se administra dinero de ahorristas públicos o de terceros inversores.

Al respecto, la ley 12990 ha previsto que los bancos oficiales y reparticiones públicas designarán escribano "por concurso en las condiciones que cada una de esas reparticiones o instituciones establezcan" (art. 27, ley cit.).

Lamentablemente, esa sección de la ley 12990 (como algunas otras) son letra muerta y algunos bancos nombran arbitrariamente al escribano que se les da la gana, produciendo una artificial concentración escrituraria sin ningún criterio selectivo ni de justicia distributiva. Los más osados se dan el lujo de ofertar periódicamente "honorarios reducidos" (o rebajados al 50%), ya que el arancel ha perdido su carácter de orden público⁽²⁾⁽⁵⁹⁾, aunque teórica y éticamente conserva su condición obligatoria.

Nosotros pensamos, especialmente para el Banco Hipotecario Nacional, que un grupo escogido de escribanos se habilite para recibir, en nombre de esa institución, solicitudes de préstamos, a los que se daría un tratamiento especial preparatorio del expediente, incluyendo asesoramiento previo y el estudio de títulos a cargo de escribanos o abogados especializados.

Una vez "armado" el expediente se lo presentaría, ya completo, al Banco Hipotecario Nacional y éste, en base a un sistema de turnos, lo adjudicaría al escribano preparador, cuya tarea se vería así retribuida sin costo alguno para la entidad bancaria.

Análogo procedimiento se autorizaría para constructores o inversores, y para estos supuestos la escritura se encargaría al escribano de turno.

En nuestra experiencia como escribano de dicho banco, recordamos el éxito de las operaciones en que pequeñas y medianas empresas (Pymes) se ocupaban de todos los trámites preliminares y, sin encarecer ni recargar