

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA AUTENTICIDAD()*(368)

ANDRÉ LAPEYRE(**)(369)

SUMARIO

Introducción. I. La presencia de la autenticidad. Las fuentes de la autenticidad. La investidura de la autenticidad. A. Relativo al hombre. B. Relativo al contrato. C. El orden contractual. II. Los combates de la autenticidad. Los beneficios de la autenticidad. Los adversarios de la autenticidad. A. Los ataques exteriores. B. El mal interior. C. La universalidad de la autenticidad. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Hay vocablos que se desgastan. Es de lamentar que el de autenticidad haya sufrido esa suerte. Tal vez sea una característica de la época. Se hace necesario, entonces, devolver a esta "palabra", y a la "cosa" a la que se refiere, su verdadero sentido, tanto más cuanto que las necesidades del mundo exigen que se revalorice su "utilidad". El Derecho es guardián del "hecho" y de su "movimiento".

La autenticidad no nace de modo espontáneo. Es el fruto de una sucesión de operaciones jurídicas, una creación del hombre, una técnica avanzada del derecho al servicio de la economía.

No se encuentra aislada sino inserta en determinado "orden", merced al cual muestra su eficacia. Como es importante que se halle presente en el mayor número de manifestaciones, eso demanda la adecuación de un "sistema" que pueda hacerla accesible a todos.

Las consecuencias de su "presencia" o de su "ausencia" son considerables para el Estado. Ubicada en el centro de todas las actividades de una nación, de su buena o de su mala gestión depende la suerte del conjunto. Es, en cierto modo, el sol del Derecho que ilumina a toda la economía con su presencia.

Estas someras observaciones serán examinadas en las páginas que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siguen. Corresponde primero investigar el origen de la autenticidad y rastrear su reconocimiento por el Estado; en otras palabras, describir su "presencia" en la sociedad.

Luego, dado que ella se inserta en la historia y en un contexto siempre en movimiento, es oportuno conocer sus frutos y seguir su evolución entre sus adversarios. Son los "combates" de la autenticidad, hechos de conquistas, derrotas y reconquistas.

Una conclusión se desprende en forma de interrogante: ¿Puede privarse al hombre de los beneficios de la autenticidad? ¿No ha sido esta, desde siempre, "su" propiedad? ¿Es posible que, merced a ideologías introducidas en un sistema jurídico dado, se lo despoje de sus beneficios, a los que no puede renunciar sin que ello implique una decadencia del derecho? En una palabra, ¿es necesario generalizar la autenticidad, ponerla al alcance del mayor número, de modo que cada cual pueda satisfacer el primero de sus derechos: el de "crear" en la legitimidad?

PRESENCIA DE LA AUTENTICIDAD

La economía necesita de iniciativas. Los estadistas no cesan de proclamarlo así, y las declaraciones que hacen, relativas al ahorro que es su fruto, son todavía más acuciantes. Pero, si es fácil expresarlo como anhelo, lograrlo no lo es tanto.

Todas las actividades económicas no pueden ser únicamente obra de los servicios del "orden administrativo". Aun cuando este medio sea considerado por algunos como superior a otros, vista la calidad de sus agentes, seleccionados por concurso, su empleo no puede ser extendido a todo. Los países que intentaron la experiencia no pudieron encerrar todo en las reglas del Derecho Público. Si bien procuraron adaptarlas, no pudieron generalizarlas, pues conducían a una paralización.

La enfermedad más grave para un Estado es la falta de iniciativa. Se le hace difícil concebirlo todo, y, además, tampoco es posible que "todos" esperen, para actuar, las instrucciones de los miembros más encumbrados de la jerarquía. La técnica administrativa de las directivas descendientes no resuelve todos los problemas. Es necesario implantar otros métodos para atraer, acondicionar, utilizar, esa materia prima animadora de los cuerpos sociales que es la iniciativa, es decir, la idea y el gusto de emprender. El Estado necesita, en cierto modo, del "servicio público de la iniciativa". La cuestión es: ¿Puede el Derecho suministrarlo?

Las fuentes de la autenticidad

1. La iniciativa, tan buscada por la economía, se manifiesta en los contratos. Se la llama "privada" porque proviene del hombre libre, o, más exactamente, de la parte libre de su actividad. El contrato es un documento jurídico capaz de aprehenderla. Está a la disposición del mayor número, y todas las disciplinas jurídicas se remiten a su existencia. Los tipos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contratos son numerosos. Existen contratos civiles, contratos comerciales, contratos de derecho público; en el ámbito de lo social y para evitar huelgas ha sido concebido el contrato de "progreso"; los mismos economistas reclaman, para la transformación de las ciudades, la "contractualización" de los esquemas directivos. Todo el mundo redescubre el contrato como los vestidos largos de nuestras madres. ¿Será, quizá, también el Derecho víctima de una moda?

Los sociólogos y los políticos lo han puesto alternativamente por las nubes y luego desprestigiado. La historia de los debates a su respecto es reveladora de su fuerza. Debe su valor al hecho de llevar en sí una "densidad de iniciativas". Se podría decir que es una iniciativa enriquecida, enriquecida por las técnicas jurídicas.

Este valor que se le reconoce, le confiere otro: el de ser un vínculo sólido y seguro. En el vaivén de las voluntades, es el encuentro o coincidencia; en las vacilaciones previas a la decisión es el punto sin retorno, el que abre una situación nueva. Por el acuerdo del que deja constancia se produce, gracias a él; una novación de la acción, se puede construir a partir de su existencia, sirve de trampolín a la creación. El contrato es el instrumento adaptable de la expansión; por eso el legislador lo ha reconocido como un medio legítimo del derecho y le ha conferido un lugar propio entre sus instituciones.

En el espíritu de muchos juristas se produjo cierto eclipse a su respecto. Seducidos por el gusto dirigista, prefirieron otras soluciones más complicadas, olvidando que el contrato era simplemente la fuente principal del Derecho. Es cierto que también lo es la ley, que, antes que cualquiera otra, satisface la concepción unitaria del poder, pero si ella no cuenta con la adhesión del conjunto, no es al principio sino una tutela, y después una represión. Existen también el delito y la obligación que nace de su reparación, pero ésta es lo inverso de la acción: no crea, indemniza. El contrato tiene un alcance inmenso, rige un vasto campo de la actividad, está tanto a disposición de los pequeños como de los grandes; es un vínculo de calidad reconocida por todos. Es, por último, el instrumento más rico en consecuencias económicas, pues es el sostén de la moneda.

2. En el juego contractual, hecho de iniciativas y ,de decisiones, es preciso que cualquier persona pueda disponer fácilmente del instrumento contrato. El Derecho, naturalmente consensual, ha distado pocas normas con referencia a este asunto. El testamento, no obstante su importancia, tiene que ser, dice la ley, simplemente "escrito, fechado y firmado de mano del testador". Las mismas condiciones son consideradas como suficientes para otras muchas convenciones. Es la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, caro a nuestros antepasados, y encarna el respeto que se reconoce a la iniciativa privada, a la cual el contrato da "forma", y, como correspondencia, un "valor".

La libertad contractual es la expresión de un alto grado de civilización, se concibe que el siglo XVIII haya hecho un punto de honor el facilitar su uso y que el Código de Napoleón lo haya incorporado a sus textos. El artículo 1134 estipula: "Las convenciones legalmente formadas obligan a quienes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las han hecho". Su texto respondía en una especie de díptico al cortejo de las obligaciones nacidas de la falta que el artículo 1382, en una música de palabras, definía así: "Todo hecho del hombre que cause a otro un daño, obliga al causante del mismo a repararlo" (conf. art. 1384). Todo como equilibrio en la balanza de las causas. "La obligación sin causa o sobre una falsa causa o sobre una causa ilícita, no puede tener ningún efecto" (art. 1131).

3. Hoy día, si bien el simple acuerdo de voluntades es necesario como antaño para vincular a las partes, ha dejado de ser suficiente. Las soluciones simples del Código Civil han sido suplidas por itinerarios jurídicos más inciertos, atestados con prescripciones legislativas y reglamentarias cuyo número crece sin cesar y origina inseguridad en las normas jurídicas. El usuario requiere, mucho más que en el pasado, de un guía o experto. La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, dice el Estado, y ésa es la base de su autoridad. El contratante lo sabe, pero se siente desconocedor frente a las prescripciones de toda índole que limitan su actividad y arriesgan dar a su operación una precariedad incompatible con el fin que se persigue. Recurre, entonces, para que lo amparen, no a simples vecinos o amigos, sino a especialistas que conocen las leyes, su aplicación y sus consecuencias. Necesita no incurrir en errores jurídicos que viciarían de nulidad la realización de sus proyectos. Todo esto lo lleva a utilizar los servicios de un "consejero".

El uso de las relaciones contractuales en América del Norte se encuentra en esta fase. En cada convención hay siempre dos lawyers, (es decir, asesores), pues hay dos partes contratantes. Cada grupo defiende áspidamente sus intereses. La misión del "hombre de leyes" es, ante todo, la búsqueda del mejor provecho para su cliente, de modo de justificar su intervención, aun cuando este provecho se obtenga en detrimento del otro contratante. Es la guerra de los intereses, en la que gana el mejor, y tanto peor para el vencido. Tal es el clima social de la economía americana, hecha de violencia aun en el contrato.

4. A través de la autenticidad, la operación jurídica descrita cambia su jerarquía merced a la elaboración de una técnica más afinada, que se inserta como un progreso en las civilizaciones más avanzadas. Tal como sucede en la elaboración de cualquier contrato, la regla general es el acuerdo de voluntades, pero dicho acuerdo, en lugar de determinarse entre los contratantes de por sí o asesorados solamente por amigos, consejeros o parientes, se anuda en presencia de un tercero. Y esta es toda la originalidad del sistema.

Ese tercero es un testigo; constata la realidad del acuerdo en sus elementos esenciales, es decir, en las "personas", en los "bienes", en los "precios". El rol de testigo es ya un freno, pues no va uno a tratar de explicar, en presencia de un testigo, la violencia de sus apetitos. El testigo, por su sola presencia, actúa como moralizador, modera la agresividad de los intereses, impide la violencia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este testigo no es un sujeto pasivo en su intervención. Por la frecuencia de los casos que le son sometidos, se vuelve un conocedor de los acuerdos y de los trámites contractuales, adquiere una experiencia, se habitúa a traducir al lenguaje jurídico la voluntad de las partes, evita las confusiones naturales o voluntarias que se deslizan en cualquier deliberación, disminuye las causas de "error" y de "dolo", pues, al actuar, informa e ilustra.

Merced a su experiencia en situaciones parecidas, mejora sus propios conocimientos, su actividad se enriquece de paciencia, objetividad y buen juicio; alcanza cierto tecnicismo, se perfecciona por el ejercicio de su profesión, se le reconoce autoridad, se solicita su intervención y se acepta su arbitraje.

Pero, en tanto que árbitro, enfoca el juego contractual de un modo diferente del de los demás juristas. Por su posición de tercero en la urdimbre del derecho, no toma partido, no está "obligado" hacia uno u otro de los contratantes, mantiene una situación de imparcialidad. Sería menester un esfuerzo de su parte para no hacerlo así pues su acción está motivada simplemente por la procura, en el dualismo de los intereses, de la igualdad de las prestaciones en vista de concretar el acuerdo. Como la condición esencial de un contrato es su "causa", es decir la contrapartida, se transforma en el "guardián" de la causa en los contratos, o, dicho en otras palabras, en el guardián de su equilibrio, y, por consiguiente, de su equidad. No es, por cierto, una especie de ebanista que burila con arte marqueterías finas, sino más bien el carpintero del Derecho enclavijando gruesos armazones para obtener la firmeza en las transacciones.

5. Esta función de testigo tiene otros aspectos. Utilizada de una manera particular, no está fuera del tiempo, pero se desliza en el tiempo. Este testigo no está colocado "después" del acontecimiento - lo que tal vez volvería su testimonio tan precario como la calidad de su intervención - sino que está ubicado "en el momento" del acontecimiento, lo que le confiere una eficacia mayor. Es utilizada en el tiempo en su mejor punto, aquel en que no necesita recurrir a su memoria para atestiguar y certificar. No es un testigo de derecho penal, informando después del hecho sobre acciones pasadas, con el álea de un mal testimonio o, quizá, después de reflexiones o de presiones, de un falso testimonio.

Tampoco es ajeno a los contratantes; no está ubicado en el estrado de una jerarquía más elevada, sino a su mismo nivel. Está "presente", participa de viva voz en el diálogo de los interesados, y une su decisión a la de ellos. Después de haber verificado la identidad de las personas y su capacidad, la naturaleza de los bienes que se intercambian y su valor, se pronuncia a su respecto tal como lo han hecho los contratantes. Es parte del contrato y lo firma con ellos. Por esta vía se construye la autenticidad. Aun cuando ella se apoye en las voluntades, es distinta de éstas; por la presencia del tercero testigo se vuelve objetiva, es el resultado de una elaboración jurídica, constituye un "instrumento" del derecho. ¿No, decimos, acaso, de quien participa en su concreción, que "instrumenta"?

Ese rol de testigo y de árbitro no impide a cada una de las partes hacerse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acompañar por un defensor para el sostén de sus intereses; pero la preocupación que domina el pensamiento del árbitro es diferente de la de los otros juristas. Para él, lo que retiene su atención en el momento de la redacción del contrato no es tanto el interés particular de una u otra de las partes, sino la igualdad de la relación de las fuerzas en presencia. Si procediera de modo distinto, perdería todo crédito. Los contratantes se le apartarían en procura de alguien más imparcial. Dejaría de ser el árbitro buscado y perdería su utilidad. De este modo, el sistema se corrige a sí mismo, sin contralor externo. Tal como la presencia del tercero testigo surge de la naturaleza de las cosas, así también la calidad de su prestación se elabora a sí misma.

El hombre de la autenticidad es el "tercero testigo", es el tercer personaje en las relaciones dualistas de los contratantes. Como anota lo acordado por las partes y lo conserva, se lo llama "notario", pero esta segunda función no debe hacer olvidar la primera, que es su razón de ser. Como es parte en el contrato al que confiere la garantía de la equidad, es también quien lo instrumenta. Finalmente, como presta al contrato la protección del Estado, como lo explicaremos más adelante, es el "magistrado" de los dualismos transigidos, tal como el otro magistrado lo es de los dualismos intransigentes. La misma palabra, en su expresión invertida, reconoce a la justicia los alcances de su plena misión. En el intercambio de los servicios y bienes, la autenticidad es la más elaborada de las construcciones jurídicas que procuran la equidad.

6. El tercero testigo responde a una necesidad natural de las relaciones humanas. Muchos son los que tratan de informar a otros lo que van a hacer. Del mismo modo, en el conflicto de intereses buscan con insistencia la presencia de un personaje que los considere con imparcialidad, de manera que su actividad pueda desarrollarse en un abra de tranquilidad, donde la razón se exprese con menos pasión.

Esa preocupación responde a un contexto general de lo que es la vida. Toda creación exige la intervención de un tercer personaje frente a la acción dinámica de los elementos fundamentales siempre dualistas. Pero si bien las relaciones binarias conducen a la oposición y vivifican la técnica del proceso, el apaciguamiento, por el contrario, es "trinario", y de la confianza, que es su fruto, nace la creación.

El derecho ínsito en la economía requiere un clima de confianza para obrar. Es importante favorecer su arraigo y aplicarse a la creación de sistemas que lo engendren, pues eso permite la eclosión del contrato, y, como corolario, la captación del mayor número de iniciativas. Es cierto que el temor, empleado a menudo, es útil (hasta se lo ha calificado como el principio de la sabiduría), pero es mal consejero, y tanto más cuanto que es de utilización fácil y que la ejemplaridad favorece la pereza del poder. Son de temer los abusos y limitaciones en cadena que eso desarrolla. Para el jurista, la adecuada ubicación de la confianza da mejores resultados. Pero ¿cómo crearla? El tercero testigo, por su presencia, es la piedra angular de la construcción de la autenticidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cualquier ámbito es necesario el rol del tercero, testigo objetivo de las acciones de los otros. No se concibe una competición deportiva sin un árbitro, ni tampoco que, terminado el partido, por la queja de uno de los equipos, deba constituirse un jurado con la misión de decidir retroactivamente quién hubiera debido ganar, cualquiera que sea el score obtenido, sobre la base del juego de los actores y de sus faltas, y todo eso sin haber visto el partido y fiándose para ello de meras encuestas o testimonios.

Es más difícil rectificar las consecuencias del error que vigilar para que no nazca. El contralor a posteriori, por muy perfecto que sea, no tiene la misma entidad que el ejercido por el árbitro de los contratos, que tiene lugar "en el momento" en que se formalizan. El contrato arbitrado tiene la ventaja de liberar al poder judicial de un atascamiento perjudicial a su misión. Alivia igualmente a la administración pública, dispensadora de autorizaciones a priori, siempre lentas de obtener y que frenan la actividad. En suma, que, dentro de las posibilidades del derecho constituye el más natural y rápido de los caminos, el que permite al hombre una plena creación.

La investidura de la autenticidad

La eclosión natural de las relaciones entre los hombres alrededor de sus iniciativas recíprocas y el nacimiento de los contratos que las concretan, y que incluyen al testigo de su acuerdo, constituyen el fundamento de la autenticidad. Dado que los trámites antes descritos han sido reconocidos como beneficiosos para los particulares y útiles para la economía en general, el Estado ha procedido a institucionalizarlos.

A partir de esta comprobación y del uso que fue su resultado el Estado constituye un sistema estructurado, investido con los atributos de su soberanía, es decir un régimen contractual. Ostenta una naturaleza propia, no es el fruto de ninguna doctrina en particular, sino la aceptación de una realidad profunda. En la estructura del Estado se sitúa paralelo a la administración pública y separado del poder judicial. Es un tercer sistema jurídico, dentro del cual se mueven las actividades generales de una nación. Las estadísticas muestran que, en Francia, ese intercambio en la seguridad alcanza a setecientos mil millones de francos por año.

Tal investidura puede concretarse al dotar, por una parte, "a la persona" del árbitro de ventajas especiales, y confiriendo después al contrato privilegios excepcionales. El Estado legisló primero sobre la "persona" encargada de ese rol de testigo, y, luego, sobre "el instrumento" necesario para receptor las iniciativas, meta de su función. Los separó del derecho común y adornó al uno y al otro con las prerrogativas del poder público. Autorizó a los terceros testigos el uso de su emblema y otorgo al contrato la autoridad y la fuerza de sus leyes.

Por último, habiendo captado el movimiento del derecho en su fuente, lo envolvió, junto con "la persona" y con "el objeto", en un sistema jerárquico, de base colegiada, apto para munir a los árbitros de la eficiencia de las técnicas de grupo y permitirles, sin afectar por ello su independencia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constituirse en un verdadero servicio público.

Para que la institución de la autenticidad sea eficaz y cumpla con su rol, el legislador reguló en detalle su triple intervención.

A. En lo que concierne a la persona, se aplicó a organizar su entorno, y montó un sistema que asegurase el equilibrio de sus intereses, de modo tal que su interés privado se aproximara lo más posible a la eficiencia del servicio. El proceso es el siguiente:

1. Los árbitros son, ante todo, seleccionados. No se puede confiar una función de tal importancia a todo el mundo. Se dictaron normas exigiendo diplomas y períodos de capacitación, pero se pide más que nada experiencia, es decir, conocimientos prácticos de la vida de los negocios antes que exámenes hechos de ciencia abstracta. Pues, según la observación de san Bernardo, "no es el conocimiento lo que da el fruto, sino el acto de aprehender".

2. Se otorgó un estatuto a estos árbitros para darles seguridad, pues, si su misión es dar seguridad a las convenciones, es necesario que se beneficien con una posición estable. Para eso se les concedió un ámbito territorial de acción y un "monopolio" de las operaciones por realizar, garantizándoles un trabajo efectivo.

3. Con respecto al usuario, dicho monopolio fue flexibilizado mediante la organización de la "competencia" en el seno mismo de la función. Cada contratante no se encuentra afectado a un árbitro determinado, como el contribuyente a un recaudador. Puede decidirse por cualquiera, a su elección, y hasta trasladarse para formalizar en otra demarcación sus convenciones y por quien le parezca mejor. El contrato, basado en la libertad, exigía la libertad en la elección del árbitro. No es por el hecho de estar institucionalizado que el tercero testigo pierde la primera característica de su naturaleza, que es la de ser designado por los contratantes en función a su renombre, a su imparcialidad y a su equidad, y no en función de su mero cargo. Aunque investido de la potestad del Estado, no es un funcionario impuesto a los contratantes.

4. Una vez establecido el estatuto del árbitro, se lo reglamentó en detalle. Esa reglamentación es original, pues no está basada en la obligatoriedad sino en la libertad. Es una reglamentación en la libertad, dentro de lo que pueden compatibilizarse ambos vocablos. Esa libertad no es para el legislador un mito filosófico, sino un procedimiento jurídico para actuar. Entre las diferentes técnicas a su alcance, escogió ésta, con exclusión de otras. No se podía concebir un testigo responsable recibiendo órdenes de una autoridad superior. Por eso se le dio simplemente una "misión", que es lo único que se define; en todo lo demás es libre. El tercero testigo, así investido, opta por la elección de los medios y goza de una total libertad de acción. En el lenguaje jurídico es un "funcionario público", no un empleado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esta libertad jurídica debe, para alcanzar su plenitud, tener un sustento económico, pues no hay verdadera independencia sin autonomía financiera; no hay venta si no hay relación entre el objeto y el precio; el uno es la "causa" del otro. Cualquier libertad que no sea causada por su contrapartida natural, no será sino ficción o verbalismo. El derecho privado mismo, queriendo devolver su libertad de acción a la mujer casada, reconoció que no se debe dissociar lo jurídico de lo económico. Las reglas de contabilidad pública, por el contrario, no supieron respetar este principio; ésa es la razón de que el derecho público moderno se agote en controles y frene las innovaciones.

Las nociones de autoridad, de tutela, de obligaciones, de control, y, de una manera general, todas las técnicas de orden administrativo habitualmente empleadas fueron a sabiendas descartadas, porque, de habérselas aplicado al contrato, hubiesen espantado a la iniciativa y, por consiguiente, errado su objetivo. Desde siempre, y La escuela de las mujeres, de Molière, lo recuerda con humor, el vejete provoca la huida de la doncella. En economía sucede lo mismo, el apremio origina temor, y tanto el ahorro como la iniciativa, que es su causa, se ocultan. Es un hecho económico tenido en cuenta por el legislador con mucha objetividad. No se dejó arrastrar, para erigir el estatuto del árbitro, a "prever" y a "organizar" todo, según las reglas administrativas clásicas. Desatendió a los Arnolfos del derecho público y dejó correr a las Inés del derecho privado al encuentro de la vida.

Utilizando los principios de monopolio, de competencia y de libertad, no ha buscado constituir una casta sino simplemente obtener, utilizando al hombre con sus cualidades y sus defectos, una mayor eficacia. Entre las reglas del derecho escogió la que le parecía mejor adaptada a la eclosión contractual. Si optó por la libertad del agente, fue porque éste era el encargado de garantizar la libertad de los contratantes.

La organización del mecanismo jurídico del "servicio de los contratos" se llevó a cabo a la inversa de la adoptada habitualmente para la función pública clásica. La verdad es que esta última, encargada de organizar una sociedad libre, ostenta los principios de libertad y de dignidad para atraer a los aspirantes, pero una vez que éstos han sido electos, las técnicas internas utilizadas orientan la vida del agente hacia la dependencia y la limitación de su obrar.

Las tutelas son tan numerosas como decepcionantes, especialmente las tutelas financieras, que obligan al agente, en sus iniciativas, aun las más loables y necesarias para el bien del servicio que dirige, a un superior que no ha recibido jurídicamente el encargo de administrarlo; El control de las finanzas duplica la vigilancia del servicio en cuestión. En el mundo moderno, las técnicas de control han avanzado más rápidamente que las de acción, alcanzando una perfección excesiva. A través de la urdimbre de controles, los procedimientos de derecho público han alcanzado un alto nivel técnico; pero son procedimientos de administración; hasta se podría decir de ejecución, que no pueden adaptarse a servicios orientados hacia la creación, y el orden contractual es, por excelencia, el encargado de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

creación.

El sistema de Descartes, adoptado por el derecho público, que "divide el todo en tantas partes como se pueda", está hecho para comprender, pero no para crear. La creación exige el movimiento; las técnicas de inventario lo paralizan. Aun las concepciones militares que han inspirado las estructuras de todas las administraciones, han descartado la utilización de soldados formados en cuadro. El patio del cuartel no es la batalla; tampoco la reglamentación es el contrato. Napoleón, que revolucionó los métodos militares siendo un estratega, del movimiento, dejó los servicios jurídicos de sus administraciones en manos de una golilla carcomida por jansenistas. En las estructuras del cuadriculado cartesiano, la innovación es torpe para entrar en acción. Felizmente, el servicio de la autenticidad se les escapó; si los hubiese imitado habría errado su meta.

5. En la elección del legislador del mes Ventoso, la libertad concedida soberanamente al árbitro pudo parecer exagerada, tanto más cuanto que en esa época carecía de frenos. Pero fue considerada con especial atención y tratada como material de calidad. El legislador procuró eliminar sus impurezas sin afectar por ello su esencia. Incorporada al estatuto del árbitro, quedó condicionada por el sistema según el cual "el interés privado" del agente, en lugar de ser librado al desorden o reputado como sospechoso, fue considerado como una fuerza y utilizado como un modo de gestión del servicio público. Se tuvo en cuenta el interés para constreñir en cierta manera al titular de la función a tener también en cuenta el interés de esta última. No se partió de un "modelo" teórico ni se le pidió al hombre plegarse a él (según el método del dirigismo centralizador), sino que se tomó en consideración al "hombre" como tal y se construyó, partiendo de él, y sólo de él, un sistema caracterizado por la flexibilidad administrativa necesaria para alcanzar las iniciativas propuestas.

El motor del servicio es "el interés", y no el temor a las prohibiciones, a los controles, a las sanciones. Pero por interés no debe entenderse únicamente el interés financiero. El derecho utilizó el abanico de los intereses, pero con todas las nociones nobles que los animan: la permanencia en el cargo; la inamovilidad; la duración; la autonomía de los recursos; su financiación; la formación de un patrimonio y hasta la facultad de designar un sucesor para continuar con eso para lo cual se ha vivido. Con respecto a la noción de propiedad, tampoco la olvidó (hubiera sido una falta ignorar su fuerza). No se la declaró inviolable y sagrada, según la filosofía de la época, ni tampoco se la consideró una apropiación abusiva de la cosa por la persona. Para reglamentarla, se retomó la noción de los juristas de la antigua Francia, distinguiendo el dominio "eminente", del dominio "útil". En los términos de esta concepción todo queda en el Estado, pero todo está, a la vez, concedido. Por una curiosa paradoja, los defensores de la propiedad que son los notarios adoptaron para sí la más precaria de las nociones de propiedad. Algunos juristas de principios de siglo emplearon la expresión de "propiedad" como función social. Aquí se puede decir que la propiedad es función del servicio que se presta. Si éste no se cumple, la propiedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pierde su razón de ser, y su beneficiario, sus privilegios.

De ahí que el consejero real haya podido decir en la exposición de motivos de la ley de Ventoso: "el notariado es un cuerpo de funcionarios en el que se utiliza su interés como medio de acción" (El Monitor, 25 Ventoso, año XI). Son funcionarios en el sentido primigenio de la palabra, porque el Estado los ha investido de su potestad y les ha confiado su emblema. De modo que, para dotarlos de la movilidad de la acción, prefirió no sojuzgarlos con la cadena de las limitaciones, sino aunarlos en el haz de sus intereses jurídicamente organizados. Son funcionarios públicos.

6. Sin embargo, el sistema jerárquico en uso en la función pública no fue descuidado. El cuerpo profesional lo utiliza ampliamente (hay en la organización notarial 45.000 colaboradores y agentes), pero poniéndolos en su debido lugar, es decir, incorporándolos a su labor para multiplicar los mecanismos de ejecución y permitir al titular desarrollar su función propia. El sistema no está por encima del notario para aplastarlo con progresivas tutelas administrativas. Es el valor de la decisión lo que se ha tomado en cuenta. Como ésta constituye el privilegio del hombre, es el hombre quien actúa como pivote del mecanismo. Por eso la precedencia de las jerarquías está referida a él. Se desliza por debajo de quien tiene la facultad decisoria para ayudarlo en su acción, y no se coloca por encima suyo para gobernarlo.

Los procedimientos jurídicos son como los de la arquitectura: deben ser utilizados en el momento apropiado. Está en la naturaleza de las cosas que las cadenas de las jerarquías sean cortas, pues, estando destinadas a la ejecución, no deben frenar la acción ni desnaturalizar el espíritu de decisión. Uno de los males de cualquier jerarquía es el de falsear el pensamiento del de que decide. Por eso en los sistemas administrativos hay tantos controles. Las personas jurídicas o públicas que ignoran este principio engendran la burocracia. La función notarial atinó a defenderse de ella.

La autenticidad está dada por el hombre, testigo de la creación libre de otros hombres. Interviene en directo, sin la pantalla de las ficciones, en el circuito corto de la decisión y de la acción. Se aparta de la serie de mecanismos de transmisión que dan siempre una imagen deformada de lo real. La relación sujeto - objeto es lo propio de la inteligencia. La autenticidad la sigue en su recorrido. Ofrece, cualquiera que sea la calidad de los hombres, un sistema inteligente (las mutaciones anuales dentro del sistema de la equidad alcanzan los setecientos mil millones de francos).

El sello profesional materializa este estado de cosas. Ostenta el nombre de su titular para subrayar el carácter de la persona, llave de bóveda del sistema. No es un sello neutro, confiado a un funcionario anónimo.

7. También ha sido utilizada la colegialidad. Pero, tal como se verá luego, se adopta el método ascendiente de la técnica de grupo con el fin de dotar al funcionario público de la mayor variedad de medios posible, y eso no para dirigirlo ni tutelarlos. Se trata de uno de los procedimientos más aptos para conferir, a quien ostenta la facultad decisoria, una dimensión que le es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propia, aun cuando resulte a primera vista fácilmente vulnerable para quienes se declaran adversarios de la autenticidad. En la segunda parte de este trabajo nos ocuparemos de la cuestión. No es fácil mantener unidas la colegialidad y la autenticidad.

8. El testigo de los contratos (seleccionado y dotado de un estatuto a la medida de su tarea) presta juramento. Lo hace ante el tribunal, y no puede ejercer sus funciones antes de cumplir con esta exigencia. El decreto con su designación es una cosa, y el juramento, otra. De esta forma, el legislador inviste a su árbitro en los contratos, a su magistrado, de la "jurisdicción voluntaria", según la expresión del consejero real, de la autoridad que confiere plena fe a sus decisiones.

El que juzga en el momento del acto se asemeja a quien juzga después de él. Ambas funciones son de la misma naturaleza, y sólo se diferencian en sus alcances y modalidades de aplicación. Mientras el magistrado judicial aplica la equidad dentro de plazos y en algunos casos sin ir más allá, el magistrado contractual ejerce su jurisdicción en el momento y obligatoriamente para todos. Regula más ampliamente que el primero el problema en relación con los demás, a la masa.

9. Si la misión del árbitro es crear el clima de confianza entre los contratantes, se hace necesario que cuente, a su vez, para el ejercicio de su función, con la confianza del Estado, del que es por excelencia "su magistrado".

Esta investidura oficial constituye la dinámica del sistema, el motor de la actividad del árbitro. El legislador, al conferirle los atributos de la función pública, entiende ayudarlo a desembarazarse de temores. Frente al mundo de negocios siempre difíciles y transmisores de muchas pasiones, quiere un árbitro fuerte. Lo arma con su autoridad para que realice eficazmente la gestión del "control a priori" de los aspectos necesarios a la seguridad económica de las transacciones. Y, yendo más lejos aún, consolida su autoridad expresada a través de la "fórmula ejecutoria", que le permite requerir el auxilio de los fiscales y de los representantes de la fuerza pública. El valor institucional de esta investidura es a menudo pasado por alto, y, a veces, combatido. El notario es un "funcionario público", cosa que muchos olvidan, pretendiendo hacer de él un individuo particular, un auxiliar en el ámbito de lo contractual, como el abogado lo es en el de la justicia. Hay toda una escuela que lo considera un simple jurista y lo incorpora al marco de doctrinas donde su lugar es el de ser un "hombre de derecho" jurista, entre tantos otros, al servicio del liberalismo y de su mercantilismo, y no un "magistrado" al servicio de la autenticidad y de la equidad.

Después de haber atentado contra el espíritu de la institución, sus detractores se esfuerzan por desarmar su mecanismo. Las opiniones no faltan. Muchas cosas pueden ser cuestionadas en el campo del derecho, tanto más cuanto que la legislación es confusa. Como la única tutela es la penal, resulta fácil, atacando al árbitro en el plano judicial y en nombre de la "integridad", destruir la presunción sobre la que descansa la institución, y,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exagerando cualquier deficiencia, reducir al árbitro a la condición de simple ciudadano, igual a cualquier otro, e, ignorando la dignidad de su investidura, transformarlo en un acusado.

El resultado no es feliz, pues se satisface una ideología en detrimento de la eficacia. La nación entera paga las consecuencias, pues atentar contra la dignidad del árbitro perturba el movimiento contractual y agota la fuente de las instituciones.

Cuanto más se afirma la autoridad del árbitro juramentado, mayor es la calidad de su acción, pues entra confiado en el ruedo de los combates contractuales y dirige su juego. Por el contrario, mientras menos autoridad se le reconoce, más distante resulta su influencia, pues por prudencia evita comprometerse y deja a otros el cuidado de orientar los contratos. Pero los recién llegados, simples juristas, no los arbitran. Así, mediante esta maniobra, fruto de una ideología contraria a la noción de servicio público, el tercero testigo, el árbitro investido, el magistrado de la jurisdicción voluntaria, deja de ser el censor del control a priori de los negocios, es decir, no se cumple el fin querido por el legislador.

10. Es verdad que su poder, como en todo, no puede ser absoluto, pero tampoco se debe volverlo puramente precario, pues su manejo es delicado. El derecho, rico en soluciones, puede resolver fácilmente este problema. Un fallo de alzada puede determinar la nulidad de un acto auténtico, como lo es una sentencia en primera instancia, pero lo que no se puede es afectar la dignidad del titular de la función. Es contrario a la institución atacar al individuo dotado de autoridad, colocándolo en un clima de sospecha, obligándolo a demostrar retroactivamente el detalle de los motivos que fundamentaron su actuación. El árbitro que recepta el acuerdo en el momento de nacer y el conjunto de los datos que lo rodean, debe estar puesto fuera del alcance de la mera chicana. El arbitraje, considerado en función del lugar y, del momento, con los móviles y motivos de la operación, no puede ser reconsiderado. No se puede demostrar retroactivamente, sin riesgo de error, el pasado. El testimonio a posteriori no puede desplazar al testimonio del acto. La suerte ha quedado echada; como en la subasta judicial, el martillo cayó; "adjudicado", dice el martillero, y la operación queda cerrada. La presunción de verdad conferida a la decisión del árbitro, concomitante con la decisión de los contratantes, es una técnica de movimiento que el derecho necesita para ser eficaz, pues de lo contrario se pierde en el estancamiento de procedimiento.

El magistrado de la jurisdicción voluntaria goza de la misma presunción de autoridad que el magistrado judicial. Intencionalmente el legislador se ha limitado a prever en su contra una sola posibilidad: la redargución de falsedad, y ninguna otra. Conociendo la variedad de las impugnaciones y el espíritu inventivo de los impugnadores, procuró la protección de los agentes de estos dos sistemas, necesarios para la vida en sociedad. La implantación del control final de conformidad es un procedimiento de derecho público que no conviene ni a uno ni a otro. Todo lo que es justicia descansa sobre la independencia. Corresponde al jurista construirla con acierto. La ley del Ventoso, al buscar la autenticidad, la realizó con éxito

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

merced a una serie de toques, anteriormente descritos, y logró un conjunto eficaz.

11. Como consecuencia de la elección a sabiendas de la independencia, quedó un vacío en la construcción del sistema, que deja paso a la posibilidad de una falta del agente, con el consiguiente perjuicio para el usuario. Corresponde al derecho llenarlo.

Para corregir excesos siempre posibles, el legislador instituyó para los árbitros en el contrato una compensación de los riesgos bajo el nombre de "garantía colectiva". Después de haber utilizado al individuo, apeló a la técnica de "grupo" para corregir la contaminación resultante de la utilización de la "persona", sin perjudicar por ello la libertad de esta última. El perjuicio causado por uno de los agentes de la función es solventado por el conjunto, salvaguardando así el interés de los terceros.

Para concretar esa realidad, los árbitros están organizados en corporaciones. Se controlan a sí mismos, y, si alguno de ellos falta a sus deberes, los demás responden. En suma, es el conjunto el que asegura la garantía del riesgo, es su responsable, aun cuando la actividad del agente, tomado individualmente, no está limitada. Se puede, entonces, sin peligro, conceder libertad al árbitro y aprovechar, sin inquietud, sus efectos benéficos, porque el servicio público está garantizado. La falta de uno es absorbida por el grupo. El sistema es homogéneo.

La estadística ha confirmado la filosofía de la "confianza" que el derecho supo reconocer e incorporar a sus estructuras, pues la cobertura del riesgo representa de hecho, en Francia, el 0,001 por ciento de la actividad contractual con intervención notarial. El servicio público de la autenticidad se corona, entonces, en la equidad.

B. Para los contratos, se tomaron medidas similares a las adoptadas en relación con la persona de los árbitros.

1. Los contratos fueron seleccionados. No son todos de la misma naturaleza, no tienen la misma importancia, ni son portadores de un mismo valor dentro de la economía nacional. Se establecieron varias categorías. Los hay de comercio y de la vida civil; los gratuitos y los onerosos; y dentro de estos distinguos, los que rigen la estructura de las empresas o de las familias, y los que regulan simplemente las materias primas, los productos de la industria o los frutos de la tierra. En algunos es obligatoria la presencia del árbitro. En otros, su presencia es simplemente facultativa. Ello depende de la importancia del contrato, de su rol social y de las diversas políticas que rodean siempre la vida del derecho.

El derecho pone en manos del Estado dos técnicas que éste podrá utilizar según los tiempos y las circunstancias propias de la administración de la economía de la nación: la de un orden contractual, con el control a priori reservado a los contratos importantes, y la de una libertad total, simplemente sometida al control judicial a posteriori, para otros. El primero es un instrumento al servicio, del soberano y de su política económica.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como por su naturaleza está destinado a arbitrar el mayor número de operaciones económicas, no se puede restringir, sin perjudicarlo, el campo natural de la autenticidad.

2. Los contratos sometidos al control del magistrado de la jurisdicción voluntaria han sido dotados de privilegios excepcionales. El legislador lo quiso así para que el mayor número de ellos viniera a hacerse marcar - a través de sus servicios - con la constancia de la autenticidad. Confiere así un valor agregado a los contratos. Es la participación del Estado en el juego de las iniciativas privadas. Toda la economía se beneficia con este trámite que introduce el orden en las relaciones entre los hombres y evita el engaño y la violencia.

Dichos privilegios son los siguientes:

Privilegio de la veracidad (es decir, la presunción de concordancia entre los hechos y su forma jurídica);

Privilegio de la autoridad de cosa juzgada (el contrato es asimilado a un proceso ganado);

Privilegio de la fuerza ejecutoria (la fuerza pública es conferida al instrumento jurídico así construido para, constreñir al cocontratante al cumplimiento de sus obligaciones).

El Mercado Común hizo honor a estos principios. La vida de los negocios exige el control a priori de los actos fundacionales de la sociedad. Se necesita, en cierto momento, y previo un determinado procedimiento, que los estatutos de una sociedad sean declarados libres de cualquier vicio, evitando que los terceros contratantes sean afectados por la inseguridad de su existencia. Esta directiva de Bruselas es particularmente interesante en el plano jurídico, pues hace revivir el origen y la necesidad de la autenticidad. Lo que se teme es menos el error que la eventualidad de cuestionar la existencia de la sociedad, permitiendo así a los intereses competidores y desleales paralizar su acción económica y comprometer, aun con buenas razones, la seguridad de los terceros, desarrollando para ello diferentes chicanas.

El contrato se inscribe en el tiempo, y el jurado olvida a menudo este dato. Pero no lo puede excluir de sus preocupaciones, a menos que no sea realista. No se puede, por cualquier motivo, volver atrás y rehacer la vida. Aun en el orden judicial, el Estado establece "la autoridad de cosa juzgada". En el orden contractual procura un efecto similar. Instituyó la presunción de veracidad. El derecho debe ayudar a la economía, no puede ser su freno. No tener en cuenta el movimiento de la vida es desnaturalizar el derecho mismo, instrumento de su movilidad. Volver hacia atrás por cualquier motivo que sea es estéril; la presunción de veracidad es útil, y, a su respecto, el antiguo adagio latino retoma toda su significación y valor: *summum jus, summa injuria*. Por otra parte, el Estado mismo descansa sobre una injusticia, al aplicar la dura presunción de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento. Esta presunción de la autenticidad es más humana gracias a la intermediación del hombre y al consenso de las tres partes que crean el documento. El error es mucho más difícil que en otras numerosas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hipótesis.

3. El legislador ha procurado que los contratos enriquecidos con los privilegios del derecho público se distingan de todos los otros. Desea que todo el mundo lo sepa y que, sin esfuerzo, todos los usuarios del derecho puedan adoptarlos.

Para advertir a los terceros de su existencia, tomó medidas especiales. Por una parte, los contratos son autorizados en inmuebles en los que figuran las insignias o atributos del Estado, y, por la otra, se los reviste de formalidades especiales. Están escritos en letra gruesa, de donde el término "gruesa", y están revestidos con el sello del Estado. La contratación privada, con sus efectos inter partes, obtiene, a través de este reconocimiento del Estado, un poder erga omnes, y se inserta en el movimiento de la economía general. Todo se pone en funcionamiento para evitar que se la confunda con otras convenciones.

El Estado tiene interés en proteger el contrato auténtico porque es la base de su moneda. Por eso tanto el uno como el otro reciben del Estado formas particulares. Se acuña un contrato como se acuña moneda. Tanto para el uno como para la otra fueron organizados sistemas adecuados. Así, como no se puede despremiar el ordenamiento de los instrumentos monetarios, tampoco se puede dejar librado a todo el mundo el cuidado de redactar un contrato. Sin embargo, el liberalismo lo proclamó así, y es por eso que las economías se encuentran falseadas y que las monedas tropiezan con dificultades. El Estado no puede proteger las cuentas de su moneda y desinteresarse de las cuentas de sus contratos; pues, de hacerlo así con éste, se le escaparía aquélla. Si la política del Estado es simplemente monetarista, pierde el dominio de su economía, pues a ésta le faltará el sostén del contrato fundado en la equidad.

Una economía sana hace que se tienda a que el mayor número de los contratos, y entre ellos los contratos más importantes, exhiban el sello propio de la autenticidad. El equilibrio de los contratos va a la par con el de las monedas. La desvirtuación del contrato contribuye a la inflación monetaria.

C. Las técnicas colectivas. Tanto la reglamentación de los contratos como la que concierne a los árbitros han sido completadas con estructuras especiales tendientes a establecer un régimen contractual. El legislador ha querido perfeccionar la investidura acordada al tercero testigo, atribuyéndole la fuerza propia de las técnicas de grupo, de manera que constituyan entre sí un verdadero servicio público unitario, apto para ocupar un lugar en el Estado, paralelo al del orden administrativo y al del Orden Judicial.

Pero para preservar la libertad inicial de sus miembros, necesaria para la libertad de los contratantes, destinatarios del servicio, sus estructuras son de naturaleza diferente de las de la administración clásica, dependen de técnicas ascendentes, y no de las descendentes. Si algunos cuerpos quieren, por imitación de las reglas de derecho público, instaurar una tutela

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

centralizadora, salen de su cometido específico y se esterilizan.

1. Las estructuras establecidas por el legislador para el orden contractual son las siguientes:

Los funcionarios públicos dependen de una circunscripción territorial determinada y están agrupados en corporaciones, las que eligen de su seno una cámara. Así lo establece para Francia la ordenanza de 1843.

Esta cámara tiene facultades para dictar normas de conducta relativas a las relaciones entre colegas, fundadas en la libertad y en la independencia, a fin de que el servicio público sea prestado dentro de la mayor armonía. Asegura el equilibrio de la competencia existente dentro del privilegio del monopolio. Vela por la disciplina, es decir, para que la actuación del funcionario público se adecue a la misión que le ha sido encomendada por el legislador y para evitar los abusos que puedan producirse en el orden personal. En Francia hay tantas cámaras como departamentos, es decir, cerca de cien.

Los notarios de la demarcación de un tribunal de apelación eligen, a su vez, un consejo regional, a fin de armonizar la acción de las cámaras y satisfacer los intereses generales necesarios para una buena gestión del conjunto. Ese consejo constituyó el mecanismo más apto para permitir el desarrollo de la iniciativa del grupo, originada, por una parte, en la iniciativa individual y necesitada, por la otra, de un cuerpo no disciplinario pero receptivo, como para hacerla realidad.

Por último, el consejo superior agrupa a los organismos así constituidos en la demarcación de los tribunales de apelación, y "representa" a la profesión ante los poderes públicos y el mundo económico pues el orden contractual se inserta en el conjunto de las estructuras de la nación.

Los estatutos de estos organismos fueron adecuados por la Ordenanza de 1945 que, en cierto modo, avaló, como una necesidad natural las estructuras contractualmente erigidas por la Asamblea Nacional de Notarios de Francia, fundada en ocasión del Congreso de Notarios realizado en Grenoble, en 1921.

2. Sin dejar de respetar la soberanía jurídica de los funcionarios públicos y de las cámaras, esos organismos tienen como meta asegurar lo que les falta a aquéllos, es decir, por una parte, facilitar el reclutamiento, la formación, la seguridad y la asistencia social, y, por la otra, proporcionarles, a través de servicios comunes, los "medios" técnicos y jurídicos que no podrían adquirir individualmente y de los cuales están necesitados para el mejor cumplimiento de su misión.

Por eso, el rol esencial de los organismos estatutarios es ayudar a la savia ascendente de las técnicas de grupo, en todos los campos, a dar los frutos nobles de una corporación. Es en esta acción que los cuerpos encuentran su legitimidad, ella es la "causa" de su existencia, en el sentido jurídico del término. En esta forma aseguran a la profesión el entorno necesario para conferir mejor la autenticidad que se les pide.

Por su naturaleza, son el tercero testigo de los terceros testigos. Del mismo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modo que en el contrato el funcionario público acoge la iniciativa creadora de las partes sin deformarla, la misión de estos cuerpos es la de proteger el nacimiento de las técnicas de grupo, cualquiera que sea la forma en que se manifiesten, para facilitar la ampliación de su influencia de acuerdo con la dimensión de su utilidad. Son los "federadores" de iniciativas y no pueden sustituirlas. Cuando lo hacen, sólo engendran nuevas gabelas y burocracia. Si el contrato es la estructura jurídica ideal que recepta con facilidad la iniciativa privada, la estructura de grupo es, a su vez, la más rica de las iniciativas en la fase colectiva. Corrige la debilidad de las estructuras individuales, juzgadas como indispensables para la libertad de la profesión, y permite así al orden contractual responder a los requerimientos de la economía moderna, y regular, dentro de la seguridad, los problemas de tipo masivo.

3. Actualmente en Francia el régimen contractual implantado en casi seis mil puntos del territorio registra cuatro millones quinientos mil contratos y moviliza setecientos mil millones de francos, con un costo medio de gestión del uno por ciento de los valores mencionados. Es, por consiguiente, plenamente eficaz, tanto en el plano jurídico cuanto en el económico. No constituye una carga para la nación; no incide en el presupuesto general ni en ningún otro; dentro del producto nacional bruto, y no obstante su considerable importancia, que reincorpora por otra parte a los circuitos económicos, es insignificante. El régimen contractual es un servicio público que cuesta poco y proporciona mucho, y, además, cuenta con un recaudador honorario de contribuciones para el Estado.

4. La historia del notariado francés de los últimos treinta años ilustra sobre la calidad de las estructuras anteriormente descritas. Supo reformarse sin necesidad de reformador, y siguió la expansión económica y jurídica sin perturbarla. El número de sus titulares aumentó, y también los registros acrecieron su gravitación al efectuarse el paso de la economía liberal de 1804 al dirigismo contemporáneo, mejorando los locales, la cultura de las personas y los medios técnicos.

En el plano de la actividad colegiada, además de los congresos nacionales, verdaderas academias jurídicas puestas a punto en el Congreso de Touquet, en 1952, creó centros de investigación y de difusión de conocimientos de muy alto nivel, que atraen la participación de los profesionales del derecho y de los juristas especializados en sus diversas disciplinas: son los CRIDON (1961). Ofreció a todas las profesiones jurídicas y a la administración pública un sistema informativo documental de calidad, denominado SYDONY, que el gobierno no vaciló en subvencionar ampliamente (1978). Socialmente, a pesar de un efectivo de cincuenta mil personas (notarios y empleados), nunca hizo una huelga, cualquiera que fuese el régimen político y sus circunstancias. Por el contrario, los registros mencionados constituyen centros no políticos de concordancias y transacciones. En el mundo internacional, por último, el notariado está presente en la ONU, en la UNESCO, en la FAO, en la Conferencia de La Haya (1980). Su ética corresponde a la defensa de la enseñanza de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derechos del hombre y ha sido reconocido como interlocutor válido.

El notariado aplica la casi totalidad de sus recursos propios al mejoramiento de la función. El principio de "utilización" del interés privado, como medio de gestión de un servicio público en el que descansan sus estructuras, es una técnica calificada cuyas bondades han sido sobradamente probadas. No está basada en la presunción de oposiciones mutuas ni necesita ser remediada con mecanismos jurídicos pesados, cargados de controles y sanciones. La distinción sistemática de todo cuanto existe en derecho privado o derecho público en interés privado o interés general, es una concepción resultante de un dualismo estéril, porque, a la vez de ser todo del Estado, todo es también privado. Todo el mundo ejerce un servicio público, y todo el mundo es una persona privada; no hay una diferencia de naturaleza; la diferencia es sólo de gestión. En su acercamiento recíproco el verdadero derecho muestra su eficacia, e, igualmente, en su oposición, se introducen las ideologías contrarias a la autenticidad. El dualismo, caro a los retóricos, facilita la presentación de un pensamiento, pero contribuye más a destruir que a construir. Es propio de la técnica del proceso judicial.

Las innovaciones antes recordadas dan al servicio público de los contratos un aspecto moderno. Lo enriquecen con técnicas de avanzada; constituyen un precedente que permite observaciones y análisis fructíferos. Por la elasticidad de sus estructuras y la variedad de sus realizaciones, ese servicio puede prestar a numerosas funciones del Estado, petrificadas en las concepciones cartesianas, métodos de gestión necesarios para su renovación. Las técnicas invertidas de la autenticidad pueden ser una respuesta al gran debate de los juristas de derecho público en la búsqueda de "nuevas formas de administración" (Coloquios de Aix en Provence, 1976), y a los de la UNESCO, preocupados por estructurar un "nuevo orden jurídico".

Su originalidad reside en la armonía de sus concepciones, tanto administrativas como financieras, y en el hecho de que conviven en ellas los cuatro aspectos fundamentales de toda institución: la soberanía del hombre; el valor de las jerarquías;

la fuerza de las técnicas de grupo; la solidaridad en las faltas y, más aun, en los conocimientos.

Y todo el conjunto, en el circuito corto de la acción y de su unidad.

Los combates de la autenticidad

El orden contractual es un medio puesto a disposición del Estado, para regular armoniosamente los intereses que éste no ha querido tomar a su cargo en sus servicios administrativos, y que tampoco quiso dejar librados a las solas leyes del más fuerte o del mejor informado, dentro del "dejar hacer, dejar pasar" de la guerra de las libertades, libradas en procura de la sola meta del provecho.

Se lo ataca por ser rico en soluciones eficaces. La autenticidad no deja a nadie indiferente. Es la legitimidad del soberano puesta al alcance de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

todos, y todos tienen derecho a ella. Pero molesta a los intrigantes y a los especuladores; es el escollo de las ideologías y de los emprendimientos destructivos. Es causa en todos los combates y está en el centro de todas las victorias.

Importa conocer sus aspectos benéficos y examinar los ataques de la que es objeto y pese a los cuales continúa sirviendo.

Los beneficios de la autenticidad

El orden contractual ofrece a la vida política y económica de la nación ventajas nada despreciables.

1. En el plano económico asegura la gestión de las iniciativas, facilita su nacimiento y no perjudica su desarrollo. Es el instrumento más apto para captarlas y proporcionar un beneficio al Estado sin aminorarlas. Pone el derecho al servicio de la economía.

Su acción se sitúa en la fuente de los servicios de la justicia, a la que alivia del control de la masa de intereses económicos, que ha sabido asimilar y caracterizar en formas conocidas por todos. Se ejerce más acá del orden administrativo y regula todo lo que este último no ha querido asumir en sus servicios, lo que le ha permitido consagrarse a su política propia. El orden contractual es la bisagra entre la actividad monopolizada del Estado y la de los particulares, librada a la incertidumbre de los intereses. Constituye el catalizador por excelencia de las iniciativas y las conduce a fundirse en la economía general.

Gracias a los instrumentos jurídicos que ha sabido crear, ofrece al mayor número los medios de negociar e intercambiar servicios y riquezas. El derecho que utiliza no es filosófico. Tampoco es el de la inútil chicana. Es realista, procede sin pasión y sin tomar partido. Por delegación del Estado y aplicando la fórmula ejecutoria y las prerrogativas que le han sido acordadas, asegura el servicio público del derecho aplicado.

Es de derecho público cuando se dirige a los particulares (sus agentes, nombrados por decreto, son los árbitros y representantes del Estado), y es de derecho privado cuando actúa frente a la administración para proteger, salvaguardar y conservar con la garantía de su independencia, las iniciativas privadas útiles a la nación. Es la medida justa entre libertad y autoridad. Mantiene el clima de confianza indispensable a cualquier expansión económica. La sostiene, la organiza y la brinda a todos.

La autenticidad no es una simple virtud moral, es una construcción jurídica del hombre. La calidad de su acción se debe a la naturaleza de sus estructuras. Los servicios administrativos, habiendo extraído sus principios de la filosofía de Descartes, son forzosamente sectoriales y jerárquicos. El de la autenticidad es obligatoriamente global, pues el contrato es un todo y lleva en sí mismo numerosas prescripciones que es necesario armonizar. Por los vínculos maleables que anuda, coordina las directivas del Estado en el acto de su utilización por el usuario. Es para el país entero el principal factor de coordinación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El orden contractual no perturba la buena marcha de los servicios públicos, no compite con ellos; por el contrario, constituye para la mayoría un auxiliar precioso. Suministra, a través de la autenticidad, al conjunto de la administración, datos seguros que le permiten organizar su acción, y es para ella un colaborador ideal y gratuito.

Hace frente con eficiencia a los fenómenos de masa que se producen en toda concentración de población. Los reabsorbe gracias a su capacidad jurídica organizada, a sus servicios extendidos en el conjunto del territorio. Y en la descentralización - que respeta y conoce mejor que nadie porque la vive - es un instrumento de unidad.

Este rol le significa, en el mecanismo del Estado, un lugar de primordial importancia. Representa un servicio viviente, que se regenera sin reforma. Desde la ley del Ventoso sus estructuras se han expandido en función de las necesidades económicas, y el Estado no ha tenido sino que ratificar sus innovaciones.

Es, por último, una fuente de información. De la similitud de situaciones que le es dable observar y del número de casos que regula, extrae verdaderas síntesis jurídicas. Numerosas tesis de doctorado han reconocido que contribuye a la elaboración de la ley.

El orden contractual constituye una técnica jurídica de avanzada, pues armoniza el orden con la libertad; el derecho privado con el derecho público, y los servicios del Estado, con la economía general.

El tercer testigo, pieza clave de estas estructuras, es a tal punto una necesidad, su sistema es de tal manera portador de la equidad, que el mismo orden administrativo ha debido recurrir a él como mediador, o, en el caso de los países escandinavos, instaurar el ombudsmann. El cuanto al orden judicial. el magistrado es, por definición el árbitro en los conflictos. El tercer testigo está, entonces, en el centro de todas las manifestaciones jurídicas, en procura de la justicia.

2. En el plano financiero, los servicios de la autenticidad ofrecen la ventaja de ser una fuente de economía para el país. El orden contractual pone todo de sí para crear la confianza, por ser ésta necesaria para el nacimiento de las iniciativas. En los circuitos jurídicos basados en la confianza, su economía es accesible. En los perturbados por la inestabilidad legislativa o monetaria, o, mejor todavía, sometidos a apetitos anárquicos, la economía es cara. El inversor está obligado a cubrirse contra el alza de los precios, o de los riesgos que corre. Tiene en cuenta, en su precio de costo, tanto las pérdidas de tiempo en los trámites del dirigismo que recarga su acción, como las consecuencias de las múltiples incertidumbres de la anarquía que lo rodea. El derecho es el instrumento de la economía. Es la búsqueda de técnicas simples y fiables. La autenticidad, por su implantación descentralizada y la multiplicidad de sus intervenciones, es factor de seguridad y de paz, y, por consiguiente, facilita la vida de las empresas.

3. El orden contractual alivia al orden judicial de todos los procesos que hubieran nacido sin él, y de todos aquellos otros que se trataría de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

someterle en forma ficticia para obtener la autoridad de cosa juzgada. El legislador encontró preferible poner un magistrado en la fuente del iter de los negocios para arbitrarlos con equidad, antes que instalar varios de ellos luego de concretados aquéllos, con la obligación de retrotraerse en el tiempo a fin de hacer justicia.

El magistrado del orden contractual interpreta las voluntades, filtra las intenciones de los contratantes y les da forma jurídica y administrativa en los carriles legales a los que debe adaptarse la economía. Ejerce el control a priori de los negocios. Este control se hace de alguna manera siguiendo la corriente de las iniciativas privadas, sin perturbar su curso y sin aminorar su fuerza. En ningún caso obstaculiza o detiene el movimiento económico. Por el monopolio flexibilizado de libre competencia en que se desenvuelven los árbitros, el usuario puede criticar el servicio que le presta el funcionario público y acudir a otro, si así le place. Se obtiene así, por una selección que depende de la voluntad de las partes, un servicio que dispone de un control voluntario, o, más exactamente, de un autocontrol, y no de un control "impuesto". Es un control por adhesión común, sin molestia ni pesadez.

Este control de las transferencias económicas es de una calidad jurídica excepcional. Su valor reside en el hecho de que no detiene el movimiento. El derecho público quedó impregnado de la noción jansenista de la falta, y se demora por eso en algunas delectaciones. Para evitar el menor error aspira a prever todo y a regular todo. Adora los inventarios, que son, sin embargo, la técnica de las defunciones. Su ideal sería poner lo "justo" en ecuación, y, si fuera ello posible, distribuirlo a máquina. Por eso la informática ofrece hoy a sus usuarios muchas tentaciones. Olvidan que la vida económica es movimiento. ¿Cómo captarla? La autenticidad ofrece la agilidad de sus técnicas. En el proceso de la actividad humana, es una verja ubicada a la entrada del juego de las iniciativas, y sabe que, si es demasiado angosta, detiene la vida económica, y, si es demasiado ancha, sobrecarga, como resultado, la labor de los tribunales. La autenticidad es un medio. El derecho debe ofrecer al Estado los medios más aptos para ayudarlo a cumplir con su misión. Mediante la autenticidad puede resolver eficazmente y con equidad los problemas de cantidad, sin apelar para ello al mecanismo de las jerarquías onerosas ni a los controles apremiantes, a los que hay que acudir únicamente a falta de algo mejor.

4. Este orden tiene otra ventaja: sanea las relaciones contractuales. En el sistema liberal (donde los controles se hacen sin árbitro), muchas convenciones no gozan del beneficio preventivo de la justicia, que no ejerce su rol sino a posteriori. A menudo hay injusticias disimuladas que no obtienen reparación. No es oportuno extender su número. Si el orden judicial es fuerte para juzgar y sancionar, es débil para rastrear las injusticias, pues se pone en marcha sólo con la demanda. Un vasto campo queda fuera de su alcance; hay siempre un ángulo muerto del derecho que no está iluminado por los faros de la justicia. El liberalismo abusó primero de este punto débil; luego fue más lejos, e hizo de esto un sistema que puso en jaque a la equidad. En esta almena dejada libre, el Estado dejó de poner en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la balanza de las negociaciones su autoridad reguladora. El poder se le escapa; ha quedado en manos de los mercaderes que imponen sus leyes, y hasta en la de los malos mercaderes, más especuladores que creadores.

El contrato no controlado por un árbitro se transforma, en manos hábiles, en un instrumento legal para enriquecerse en detrimento del prójimo. Hay iniquidades ante las cuales uno se siente obligado a inclinarse cuando carece de los medios para reivindicar su derecho. Se hace evidente hoy día que la libertad fue ostensiblemente proclamada para permitir a algunos desarmar a los más débiles y enriquecerse en perjuicio de quienes carecían de la misma paridad de medios y de poder. Las relaciones contractuales sin arbitraje se tornan injusticia, y crean los desequilibrios graves de la economía. El contrato es una mercancía, o, más exactamente, una caracola que esconde valores, y por eso exige una etiqueta y un verificador de su contenido.

Del mismo modo, si no hay un regulador del intercambio, quien no esté informado se encontrará en inferioridad de condiciones frente a quien sí lo esté. Este es el origen de las especulaciones. El legislador no puede remediarlo, exterioriza en este campo su impotencia y se arriesga a obtener el efecto inverso de lo que se propone. La ley sobre las plusvalías en Francia es un ejemplo. Al paso que enriquece al tesoro, empobrece a la economía; crea nuevas injusticias y frena el ritmo del intercambio.

El legislador no puede "hacerlo todo", ni sustituir la acción individual y descender al detalle. Cuando quiere hacerlo, lo hace mal, y ahoga la vida, o bien transfiere la carga de los controles al orden administrativo, y éste (que por su misma función no usa de la iniciativa sino sólo de la directiva), llega a tornar ineficaz la obra económica de los servicios del Estado. Tal es la historia de los países en vías de desarrollo, donde el aporte del país que presta no pone en movimiento la economía del Estado que recibe, pues, llegada esa ayuda a través de la autoridad, carece del movimiento ascendente de la iniciativa. El favor financiero se pierde como el agua en las arenas del desierto.

En sentido opuesto, por abuso del liberalismo, la economía americana, que es su manifestación más desarrollada, tiende a crear una brecha cada vez más profunda entre los pueblos ricos y los subequipados, y, dentro de los primeros, entre las clases anormalmente acomodadas y las anormalmente pobres. En la guerra de los intereses, nada impide al más fuerte tornarse cada día más fuerte.

Esta concepción se expresa igualmente en las monedas, que son la contrapartida de los contratos. La moneda americana se convierte más en un instrumento de pago que en una contrapartida de valor, y se asiste al fenómeno de que pueblos pobres, como los del Tercer Mundo, dan cada vez más riqueza efectiva a los pueblos ricos, para adquirir instrumentos de intercambio, y no reciben, a su vez, un aporte susceptible de compensar la pérdida de sus materias primas. El desequilibrio en los contratos engendra el desequilibrio de las monedas, y éste, mantenido artificialmente a una tasa de cambio elevada, arrastra hacia el desequilibrio económico, y, por ahí, a la desestabilización de los Estados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5. El sistema de la autenticidad, una vez instaurado y dotado del favor del legislador, no es algo impuesto. El Estado procuró que todos los contratos pudieran ser confiados por sí mismos a sus árbitros y según sus reglas, de manera de obtener voluntariamente el más amplio control a priori. Procuró que, por el valor de las técnicas empleadas, los particulares se sintieran atraídos a buscar por propia iniciativa el vínculo ágil de la presencia humana, generadora de seguridad.

Se adoptó la solución de la monarquía, que consistía en implantar jurisdicciones reales de alta calidad paralelamente a las jurisdicciones señoriales más pleitistas, de modo que las partes prefirieron colocarse bajo el control de las primeras. Este procedimiento liberal (sin caer en el liberalismo y sus excesos) posee en sí mismo su motor. Tiene vocación para intervenir en todos los contratos, pero no impone sus directivas. El Estado instaura un procedimiento y lo organiza porque es útil. Viviendo de la "legitimidad" (que es la autenticidad de su existencia), concede a los intereses de los hombres, como regla de Juego, la legitimidad de un sistema para que ellos puedan revestir de autenticidad sus iniciativas.

El legislador, mediante el "arbitraje organizado" y el contrato dotado de privilegios, ofrece a todos, individuos particulares o empresas públicas o privadas, una gran vía jurídica, estructurada, balizada, vigilada por agentes nombrados por él, para que las transferencias de las iniciativas se hagan con equidad. Esta vía se separa, a la vez, del dirigismo sospechoso y también del liberalismo, que, al no aceptar ninguna regla, deja librada la economía a los avatares de las maniobras menos honestas.

Los adversarios de la autenticidad

En virtud de estas observaciones, sería, pues, natural que la autenticidad desarrollara su campo de aplicación, pero la realidad es distinta, pues el viento de las ideologías sopla en su contra.

A. Los ataques exteriores. Periódicamente se emprenden interpretaciones jurisprudenciales, actividades legislativas y campañas de opinión para limitar el prestigio y la acción del orden contractual. El combate en contra de la autenticidad es de todas las épocas y de todos los momentos, pues ella es lo opuesto a la mentira y a la violencia. Los ataques no han cesado en el curso de la historia. La ideología es una estrategia como cualquiera otra, y aun cuando el arma sea diferente, la batalla es la misma: apunta hacia la captación del poder. La autenticidad es lo opuesto a la subversión, y cuando ésta triunfa, la autenticidad pierde terreno, y si por el contrario, toma la delantera, el Estado reencuentra su fuerza y la vida económica su prosperidad.

1. Por cierto, es costumbre invocar incesantemente los conceptos de libertad, progreso, verdad, justicia, exactitud, altruismo, solidaridad, partición, etc. En el "ruido" de estas ideas generosas, la autenticidad es dejada de lado, cesa su contacto con el mundo económico. El método es conocido: se la presenta como una noción virtuosa, y no ya un instrumento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídico; se la transforma en un principio moral.

Liberados de su dulce impedimento, los intereses no arbitrados pueden obrar con absoluta libertad. Se vende el "futuro" eventual y se consume el "presente" real. Los términos del intercambio son falsificados y el árbitro es reemplazado por el chalán que aboga por la causa de sus propios intereses o los de su patrón. Se juega, sobre todo, lo que es mensurable, aparentando una gran probidad, y se toma lo que no se mide y es fruto de un pasado rico. En el mercantilismo de los negocios se adquiere la mayoría que permite disponer de un balance, y con éste se captan, por poco dinero, bienes reales de gran valor. Rotos los frenos jurídicos de la equidad, todo el mundo corre tras el beneficio más elevado. Todos los medios son buenos; no hay cuestión de límites. Todo ser es libre; nadie acepta el juicio de nadie, y menos todavía el de un árbitro debidamente investido. El derecho accede a la filosofía; se lo llama consensual, y el solo consentimiento basta para todo. La voluntad es soberana; se la llama creadora. El derecho se desprende de la economía; deja de ser su instrumento, para serlo únicamente de la chicana, y, si alguien interviene es considerado como un freno a la actividad. Aun cuando en las jerarquías de lo social el sistema de la autenticidad se encuentre en el nivel de los individuos y a su alcance, se prefiere lo indefinido de otras soluciones. El orden contractual está atacado por una especie de conjura del silencio; ha dejado de ser buscado para administrar la economía. En la embriaguez de la libertad y de sus facilidades, únicamente el orden judicial es tolerado para representar el derecho y corregir a tiempo determinadas injusticias. Para tranquilizar la voz de la conciencia y hacer creer a la opinión que la equidad se encuentra protegida, se la dota de signos aparentes y aun ostentosos. Luego, a su vez, llegado el momento, se la considera molesta, se la ataca aduciendo que desarrolla prohibiciones estériles y marcha contra la corriente de la vida económica. No se la reconoce como un primer poder del Estado, sino simplemente el censor de una moral cívica superada. Instrumento de derecho penal, y, por consiguiente, inútil para la economía, no cuenta en el presupuesto general sino con una modesta partida. Las reglas del derecho desertan del mundo de los negocios. Ni siquiera se piensa que tengan que estar sometidos al derecho. Se reconoce a un solo patrón: el provecho. Y éste es severo, sus guarismos son declarados absolutamente veraces, aun cuando llegue a arruinar lo que no se contabiliza. Una de las técnicas aplicadas por el liberalismo es jugar al esclarecimiento de las cosas y dar importancia a lo secundario, a fin de apoderarse con más facilidad de lo esencial.

Pero, pasada la embriaguez de las ideologías y ante la acumulación de los desórdenes, las libertades desorientadas, alejadas del árbitro natural al nivel de su actividad práctica, vuelven para entregarse voluntariamente, a través de mecanismos burocráticos centralizados a la voluntad de un solo hombre, ubicado en la cima de las jerarquías y lejos de la realidad, que dispone arbitrariamente en todo y regula todo según la fantasía de su voluntad. El pueblo, por no haber aceptado al "hombre" y su vicio en la base, lo reencuentra en la cima, pero con mayor intransigencia y poder. En este desplazamiento de imposiciones y en la ola que origina, los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especuladores hacen su agosto, en detrimento de los que trabajan. Las debilidades del liberalismo fecundan los excesos de las dictaduras.

2. En la práctica, los ataques contra la autenticidad se concretan limitando el ámbito de los actos jurídicos y desacreditando la "persona" del árbitro y su misión. En una palabra, se esfuerzan por quebrantar las dos investiduras mayores del Estado, distinguidas y honradas por la ley del Ventoso: la relativa al contrato y la concerniente a su árbitro.

Para ello procuran privilegiar los instrumentos privados y los actos administrativos, en detrimento del acto auténtico, sin tener en cuenta ni su calidad ni su costo. Se esfuerzan, luego en disminuir el rol del árbitro investido, comprometiendo para ello el desenvolvimiento económico de los registros mediante aranceles decrecientes que impiden cualquier inversión y transforman en precario su equilibrio financiero, merced a un fiscalismo agresivo que grava las reservas como si fueran ganancias, cuando en realidad son instrumento necesario de trabajo. El conjunto se corona instaurando la inseguridad entre quienes son los encargados de dar la seguridad a los contratos, y esteriliza, por consiguiente, su acción. La meta es marginarlos en su misión, desinvertirlos de los atributos de la función pública que recibieron y reducirlos al estado de simples juristas. Quebrado el instrumento, la autenticidad desencarnada deja de estar al servicio del derecho, se vuelve una virtud abstracta, evocada en los discursos de moral, que un derecho penal vigilante se complace en sancionar.

Estas maniobras privan necesariamente al Estado de un medio de acción eficaz. La ausencia de la autenticidad impide el nacimiento de las iniciativas y su asimilación en el seno de la economía general. Estas maniobras dan prioridad al mercantilismo de los bienes, para acabar, después de algún tiempo, en el mercantilismo bancario, que es solamente la ficción de esos mismos bienes, pero sin su peso ni naturaleza. Crean monopolios, de riqueza, perjudiciales para el Estado y las actividades privadas. Edifican así las catedrales de lo ficticio, en las que se agita la actividad febril de algunos, mientras otros, por reacción, buscan como valor refugio aquellos bienes llamados reales, que la economía adulterada ya desnaturalizó, privándolos de su rentabilidad primera.

3. Por cierto, todo el mundo aspira a crear: los partidos políticos proclaman la necesidad de la "expansión"; los hombres, en todos los niveles, quieren producir. Es un tema fundamental de la humanidad, pues el primero de los derechos del hombre es el de crear. Pero no basta con decirlo ni es suficiente el quererlo; se necesita, además, disponer de medios, principalmente de medios jurídicos. Entre éstos, el de la autenticidad es el instrumento menos apremiante y el más fácil de usar; su empleo es universal y concierne a todas las disciplinas. La autenticidad es la regla de oro de la equidad. Arbitra las prestaciones y sostiene en su justo medio el fiel de la "balanza de las causas". Contribuye al equilibrio de los contratos y al de las monedas.

No es juicioso desdeñar su influencia. Grandes y pequeños deben

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

someterse a ella. En primer lugar, la administración pública, que, teniendo el "poder", se arriesga a abusar de él contaminando el flujo de las iniciativas. Ella necesita un contrapoder que no tenga partido tomado. Para el usuario, el rol de la autenticidad es tanto más benéfico cuanto se la aplica al desplazamiento de importantes riquezas. Ahora bien, por una especie de circuito inverso, en muchos países se procede de otra manera. La autenticidad es impuesta a las cosas pequeñas, mientras las grandes se mueven sin control. Quedó limitada al tráfico inmobiliario, que era antaño la gran riqueza, y se la marginó de la gran expansión industrial. La economía, en su conjunto, pagó el gasto. La autenticidad es una técnica rechazada por los poderosos que tienden a ignorar su empleo para mejorar sus ganancias. La autenticidad es un procedimiento jurídico de alto nivel que requiere protección; no puede ser abandonada al capricho de las partes ni parcializada en compartimentos estancos para uso de tesis contradictorias de las escuelas de pensamiento. Exige tanto en derecho privado (para los contratos), como en derecho público (para las instituciones), un guardián del derecho. Dinana de su estructura una imperiosa necesidad de legitimidad de poder, por ser ella misma la legitimidad del obrar de cada uno.

B. El mal interior. A la inversa, muchos son los que predicán la autenticidad y la defienden, pero lo hacen únicamente en vista de utilizarla en su provecho.

1. Se recuerdan de inmediato, como una traba a la autenticidad, las faltas de algunos cuyo comportamiento desacreditaría su uso. Cualquier falencia es un reproche apto para postular la transformación de la institución.

La verdad es otra. Las perturbaciones resultantes de la falta del titular no son un mal que pueda ser tomado en consideración, pues aquéllas no pueden extenderse. Siendo cada árbitro independiente de los otros, las debilidades de uno no pueden perjudicar el conjunto, y ése es el valor del sistema. Por otra parte, la utilización del interés del agente como medio de gestión del servicio, lo autodetermina hacia el interés general; los abusos son muy pocos.

Por último, si a pesar de estas precauciones se producen algunas infracciones, la solidaridad en la cobertura de los riesgos garantiza a la institución su eficacia, y el usuario nada tiene que sufrir por ello.

La proclamación ruidosa de la falta del prójimo es habitualmente un medio del que se sirven algunos para avanzar en los vericuetos de la jerarquía y dirigir a los otros en nombre de una pretendida integridad, para vivir a su costa. La Iglesia vivió los artificios del jansenismo, la monarquía pagó el gasto con el Parlamento de París, en el siglo XVIII. Ningún régimen político puede escapar a eso.

2. El mal no está en el error del agente, sino en otra parte. Para desenmascarlo importa hacer una pregunta fundamental: ¿a quién pertenece la autenticidad?

Las observaciones expuestas facilitan la respuesta. La autenticidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pertenece al "individuo", no al "sistema".

Es el hombre quien la concede, en la libertad de su naturaleza, y en beneficio de la libertad de los contratantes. No es el fruto de un montaje jurídico hecho de jerarquía, de colegiación o de tutela.

"El hombre" y "el grupo" se encuentran cara a cara con sus potestades y sus técnicas. ¿A quién dar la preferencia? El legislador, para la autenticidad, escogió al hombre y rechazó al grupo. El grupo es solamente el servidor del individuo árbitro, cuya soberanía no puede perjudicar. En virtud de esta elección, en Francia la ley del Ventoso dio ostensiblemente el "poder" al funcionario público, concediéndole los sellos y el emblema del Estado, cosa que no hizo con los organismos jerárquicos que integran el orden contractual, y hasta se rehusó a crearlos por temor a que afectaran la soberanía del árbitro. El Estado no los instituyó sino muy tardíamente, por ordenanza de 1945, y en ella les encomendó simplemente la "representación" de los funcionarios públicos (para fortalecerlos mediante la organización), pero no les dio por misión sustituirlos, sometiéndolos a una relación de dependencia.

Los cuerpos tienen como tarea esencial organizar, proteger y defender la libertad del árbitro, necesaria para la libertad de los contratos, y no la de ahogarlo con tutelas so pretexto de que algunos podrían no ser perfectos. El legislador ha preferido el riesgo de la imperfección antes que el peso de la sujeción, limitó el reglamento de las faltas al ámbito penal de derecho común, y reguló sus consecuencias financieras instituyendo la garantía colectiva. No fue más allá.

No corresponde al cuerpo ni a su política invertir el sistema jurídico adoptado y pretender dirigirlo todo. Si el cuerpo hubiera sido necesario a la autenticidad, el legislador no habría esperado ciento cincuenta años para instaurarlo. Es la libertad del funcionario público la que da su razón de ser a la institución, y no la institución que es la "causa", en el sentido jurídico del término, del árbitro juramentado. Este precede al grupo, y la historia así lo demuestra. No es su consecuencia, es su motor. Tiene sus poderes directamente del Estado, y no del cuerpo.

3. La gran tentación de cualquier cuerpo, como de cualquier servicio una vez creado, es volverse centralizador y autoritario. Esto satisface la concupiscencia del poder que dormita en el corazón de todo hombre, y se expande en ocasión de su acceso a las jerarquías de la función. Muchos se dejan atrapar en esta aspiración hacia la omnipotencia, sin percatarse de que allí se sitúa la debilidad de cualquier organismo. Querer hacer del cuerpo (protector de los árbitros de la autenticidad) un "ministerio de los contratos", en vista de una supuesta mejora de la gestión, es ir en contra de los principios fundamentales de la institución. Ni siquiera el centralismo jacobino optó por las concepciones a las que, no obstante, sometió todos los otros servicios del Estado. En relación con el servicio público de los contratos, se alejó de él voluntariamente, y lo hizo en nombre de la autenticidad, porque ésta no podía nacer ni vivir sometida a las técnicas procedentes del dirigismo centralizador.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En consecuencia, cualquier política que pretenda obtener el "poder" con el propósito de someter a tutela los registros es institucionalmente un error. La cancillería francesa rehusó siempre acordar al cuerpo los poderes que reclamaba, y toda tentativa de imponerlos por el uso suscitó el rechazo general de los integrantes de la profesión. El funcionario público, que tiene la libertad de los medios, no puede aceptar en este campo la menor dependencia. Cada vez, por otra parte, que por vía de autoridad se quiso imponer técnicas, éstas terminaron en un fracaso. Su función es la de estimular las iniciativas, alentarlas, no sustituirlas.

El cuerpo que sigue una política de dominación excede su rol. Deja de ser representativo de la institución, no es sino el guardián de los intereses de los que viven a su costa. Se vacía de toda razón de ser y consagra sumas importantes a estructurar apariencias, creando servicios y distribuyendo cargos y honores sólo a sus fieles. Estos, en la autosatisfacción de su selección, adquieren el rostro de su inutilidad, y pasean con ostentación la suficiencia de su insuficiencia. Balzac los describió y Gustavo Doré los ilustró.

Para juzgar de la salud jurídica de una institución, el diagnóstico es fácil de hacer. A partir del momento en que en el seno de un cuerpo se desarrolla la política de otro, la institución se desmorona como bajo el efecto de un cáncer. No puede tolerar en los tejidos de sus estructuras, sin debilitarse, una actividad celular anárquica, que constituya un elemento extraño que obedezca a directivas ajenas a la búsqueda objetiva del bien general, objeto de su misión.

4. Los síntomas del mal y su grado de nocividad se pueden fácilmente descubrir. Hay cuerpos que se encuentran más afectados que otros. Sus consecuencias se manifiestan habitualmente de dos maneras.

Los síntomas se manifiestan en una disminución de la autenticidad, tanto en el número de contratos como en la variedad de su naturaleza (arrendamiento, préstamo, sociedad, fondos de comercio desaparecen de los repertorios). Las consecuencias están señaladas por el nacimiento y desarrollo de profesiones paralelas que vienen a llenar la insuficiencia del orden contractual legítimo. Cuando esas profesiones paralelas, frente al registro y al depositario de la fe pública delegada por el Estado, crecen en número o en importancia, es señal de que los titulares encargados de conferir la autenticidad no cumplen con su misión.

Esta carencia contractual no proviene de ellos mismos, como algunos podrían creer; no es el fruto de su pereza ni de su negligencia. Tiene otra causa. En el sistema de la autenticidad, si la falta de uno puede ser siempre posible, la falta del conjunto jamás lo es. Para que ella se produzca se requiere necesariamente la intervención de una "política" que, falseando los mecanismos jurídicos del cuerpo, acaba por hacer entrar en los registros una recesión. Es de la naturaleza jurídica del sistema que el registro se desenvuelva en función de sus necesidades económicas, pues tiene libertad en sus medios. Si en el abanico de los contratos su titular auténtica sólo algunos y desatiende otros, si en el trámite de los contratos cuida sólo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de algunas etapas y desiste de otras, quiere decir que está carcomido interiormente por un mal que perjudica la gestión del conjunto. Se encuentra sometido a una tutela abusiva que, excediendo el marco de sus atribuciones legítimas, hechas de disciplina y de representación, gravita sobre su libertad con el peso de sus imposiciones. Las estructuras, creadas para la protección del registro y de su desarrollo, se han transformado, sin que su titular se aperciba de ello, en estructuras de servidumbre.

En las relaciones entre el registro y el cuerpo profesional se desprende una ley: a medida que un organismo corporativo crece en omnipotencia, saliendo así de su rol deontológico, la autenticidad propia de su ámbito, disminuye. El valor del notariado francés reside en su descentralización que lo protege de las contaminaciones en cadena, y permite juzgar a cada cuerpo y su salud interna por separado. Cada uno tiene una historia que se puede escribir, en la que se han jugado los principios mencionados, con mayor o menor acierto.

5. Es fácil identificar la naturaleza de la política que perturba el cuerpo y limita la expansión natural de la profesión. Cuando la iniciativa de los titulares está obstaculizada por un dirigismo que gravita sobre ellos, prevalecen las concepciones más pobres (la nivelación se produce siempre hacia abajo). En el anonimato de una colegialidad desviada de sus tareas naturales, los responsables imponen solapadamente sus directivas en nombre de la prudencia, de la integridad, de la unión de la profesión, de la salvaguarda del patrimonio de los registros, olvidando siempre que sus nobles virtudes y sus ricos intereses se defienden mejor por su utilidad, antes que por la intriga.

Una política se elabora con credos en principios menores. Cerrada sobre sí misma, tiende hacia un mercantilismo contractual y orienta la profesión no ya hacia los servicios que debe prestar, sino hacia la búsqueda perezosa de un beneficio seguro.

En virtud de esta concepción, el fondo de comercio se considera impuro, porque el arrendamiento es incierto; se tiene por especuladores a quienes se ocupan de organizar sociedades; la administración de Inmuebles, y por consiguiente su arrendamiento, es tarea para necesitados; en cuanto a la construcción, los altibajos son demasiado grandes y fuente de escándalos; quedaría el préstamo, pero se recomienda no hacerlo a causa de la estimación de la garantía. Tal es el perfil del notario surgido de esa política cuyo santo y sena llueven fatídicamente sobre él. Pero hace que sea bien visto y le permite, con la consideración de sus pares, con un personal mantenido a distancia y una clientela recibida con desdén, administrar desde afuera una empresa contractual que atiende la mutación de la condición de los inmuebles por venta o partición, volviendo la espalda al resto. Así nace el notariado con rentas.

Es un notariado virtuoso, prudente, íntegro. Sanciona con sus prohibiciones todos los pecadillos de los suyos para cubrirlos con los atributos de la autoridad, y condena cualquier innovación, pues ella atenta contra su prestigio. En tal clima, el funcionario público deja de ser el jurista dinámico,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

animador del hervor de las iniciativas, para no ser sino un modesto "auxiliar de la justicia", que estampa el sello de la autenticidad al pie de las convenciones que otros han concebido en su lugar. Transformado en sacristán del derecho, percibe sus honorarios y vigila con ojo agresivo todo lo que pueda atentar contra sus preciosas doctrinas, mantenidas en capillas cerradas, con liturgias frías, pero con precedencias respetadas.

Este notariado no es el fruto natural de la autenticidad y de sus estructuras; es sólo su parásito, y perjudica a todos los que cumplen plenamente su misión. Es una secuela tardía de concepciones históricas perimidas, que ha concentrado en la campana neumática de una colegiación cerrada todos los gérmenes filosóficos y sociales menos nobles de tiempos pasados. Con dos siglos de atraso, esta política de los "pensadores" de la profesión retoma la iniciativa jansenista de los juristas del Parlamento de París, separados por decisión solemne del mismo cuerpo en 1771, a pedido del canciller Maupeou, y que, vueltos bajo Luis XVI, ahogaron todo síntoma de vida y arrastraron la monarquía a su caída.

6. Esta enfermedad de los cuerpos es conocida por todo los historiadores del derecho, y se llama "corporativismo". Es la utilización, por alguna de las estructuras legítimas, de la corporación para fines egoístas, a través de mayorías adictas. No pudiendo adquirir el poder por méritos, se esfuerzan por alcanzarlo mediante la intriga. Para eso se agrupan, se reclutan, se seleccionan, determinan santo y seña, se agitan en las asambleas y presionan en las votaciones. Practican una política de clan, que acapara la vida del conjunto, para orientarlo hacia la persecución de sus solos intereses, extendiendo la conjura del silencio a todo lo que no provenga de ellos.

Esta política es siempre expansionista, busca contaminar un cuerpo, y, de ser posible, ganar otros, viviendo a su costa. Disfrazan las iniciativas, monopolizan los cargos directivos, acaparan sólo para sí los honores. Sometidos a organismos de superintendencia, a los que obedecen servilmente, jamás aportan al conjunto el fruto de sus descubrimientos, siempre vueltos hacia sí mismos, despojan a sus semejantes de sus ricas cosechas. Esta es la historia del corporativismo, en el sentido peyorativo del término que legitimó la ley Le Chapelier en la Revolución Francesa y que acabó con la disolución de todas las corporaciones .

La ley de Ventoso, que la siguió algunos años más tarde, no fue el fruto de la casualidad. Sus autores, instruidos por la experiencia, pensaron en forma madura el problema. Para instaurar la autenticidad cuya utilidad reconocían, llegaron a renunciar, a pesar de ser jacobinos, a sus concepciones centralizadoras. Habiendo vivido la asfixia de las iniciativas en el seno de los registros, no quisieron restablecer, para organizar la función de la autenticidad, el instrumento de esa desviación. Para eso crearon "funcionarios públicos" independientes, no empleados, sometidos a organismos centralizados, públicos o privados. Por prudencia rehusaron reinstalar los cuerpos, temiendo que éstos retomaran sus antiguas costumbres. Y debió esperarse más de un siglo y medio para verlas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reaparecer al constituirse en una verdadera necesidad.

La ley de Ventoso prefirió, ante todo, al hombre, le dio el título de "funcionario público", y, para destacar ante la administración y los terceros el rango de esa delegación soberana que ella confiaba a los árbitros de los contratos, reservó al jefe mismo del Estado la custodia de su nominación. Mostraba así que los consideraba iguales a las mayores jerarquías de la administración pública y estimaba que les concedía una parte de la legitimidad del soberano para que, a su vez, confirieran a los contratos la soberanía buscada. Este procedimiento fue aplicado sin interrupción hasta 1945. Se lo suprimió sin motivo ni razón, quizá porque en esa época hasta el jefe mismo del Estado carecía de mayor poder. O puede ser, también, porque quienes reclamaban una investidura para sus propios cuerpos lo hacían con la idea secreta de servirse de ella en su solo provecho, y se encontraban obstaculizados por este otro procedimiento excepcionalmente rico en símbolos.

La ley de Ventoso es la gran conquista de la autenticidad. Nacida en medio de las convulsiones revolucionarias y de las más desordenadas experiencias (lo que acrecienta su valor), permaneció inmutable, no obstante todos los ataques internos y externos descritos anteriormente. Inclusive sirvió de modelo a muchos Estados, y es todavía hoy el motor de los aciertos del notariado francés.

7. A pesar de que algunos cuerpos puedan tener desviaciones y dar lugar a críticas (las que hay que saber tomar en cuenta seriamente, pues la autenticidad es exigente), no hay que concluir por eso que pueda prescindirse de su presencia y de su acción. Al individualismo de principios del siglo XIX sucedió la necesidad de órganos colectivos, con tanta más fuerza cuanto que habían sido arbitrariamente suprimidos (ley sobre sociedades de 1867; ley sobre los sindicatos de 1884; ley sobre las asociaciones de 1901, etc.). En relación con la autenticidad, la ordenanza de 1843, sobre las cámaras; la ley de 1933, sobre la garantía colectiva, y la ordenanza de 1945, sobre el conjunto de la profesión.

La ley Le Chapelier, explicable en sus motivaciones, fue un error en sus realizaciones. El jurista debe saber sanear las estructuras y no destruirlas. Los cuerpos intermedios son necesarios en la expansión de cualquier sociedad, y la autenticidad que acompaña a todas esas creaciones manifiesta las mismas exigencias. Las estructuras colectivas permiten al funcionario público dar a su eficacia otra dimensión, y es oportuno desarrollarlas, pues generan la técnica de grupo en la que el notariado francés concretó, por las más innovadoras aplicaciones, múltiples realizaciones que ganaron el ámbito jurídico, con las CRIDON; el informático, con SYDONI; y hasta el mundo internacional, con representaciones permanentes ante la UNESCO, la ONU, la FAO, etc.

Pero hay que evitar las confusiones. Estas creaciones son el fruto de las técnicas ascendientes que extraen su fuerza de la libertad de cada uno. No provienen de las técnicas descendientes de los servicios administrativos centralizados. Constituyen a mayor expresión de la libertad del hombre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debidamente investido, se desarrollan en el grupo para fecundar el servicio público que les ha sido delegado y lo elevan al nivel de las más exigentes necesidades económicas.

La institución notarial francesa es más rica en sus creaciones (que conciernen a todo el mundo y de las que todo el mundo se nutre) que en desviaciones, que sólo afectan a un pequeño número y no tienen futuro. Tampoco tienen causa, son sólo caprichos de burócratas infantiles en busca de prerrogativas. Pero, ¿acaso puede evitarse que los chicos mal educados jueguen a la rayuela en el seno de las instituciones?

La razón de ser de los cuerpos es esencialmente la de apoyar la acción del funcionario público, protegiendo, por una parte, su independencia y ayudándolo, por la otra, a desarrollar los "medios" colectivos que le son necesarios para el ejercicio de su misión; en una palabra, "representarlo" y no sustituirlo ni imponerle la servidumbre de una tutela.

8. En la concepción de la "unidad" que apunta a alcanzar cualquier institución, volvemos a encontrar el mismo dualismo.

La unidad buscada (de la que algunos se sirven para conservar el poder en provecho propio, invocando peligros ilusorios) es de una naturaleza especial y merece ser definida. El "centralismo" no es la "unidad", es su contrario, y hasta la destruye. La unidad es federativa, atrae hacia sí las fuerzas vivas que se desarrollan en el interior de la institución, respeta las iniciativas individuales, y hasta acepta las faltas de sus miembros, pues se siente fuerte en sus estructuras como para compensar sus efectos dañosos. La unidad "centralizada" deseca el cuerpo entero, pues quiere "hacer todo" por sí misma. En virtud de tal actitud rechaza todo lo que ella no haya concebido, limita la vida de la institución a los únicos pensamientos egoístas de quienes la han acaparado. Su política es obligadamente partidista. Se torna agresiva, y aun punitiva. Débil en sus bases, necesita de la intransigencia para sobrevivir. Como sus miembros dejan de reconocerse en ella, suscita organismos paralelos, engendrando, al final, divisiones destructoras.

La política federativa, por el contrario, resultante del consenso de las bases, genera variedad de técnicas e innovaciones. Favorece a los hombres de profesión, pues vive de su expansión, y se aleja de los hombres de intriga que no le aportan nada. Es rica en realizaciones en todos sus niveles. El jefe se nutre de estas creaciones para armonizar su política. Cuanto más suben las iniciativas en los canales de las técnicas ascendentes, tanto más refuerza su autoridad y crea alrededor de su persona la unidad verdadera. Se vuelve el "representante" indiscutible de la autenticidad y de sus numerosas realizaciones. Todos se reconocen en él. Representa en su plenitud la fuerza del servicio público de los contratos, y, por consiguiente, puede legítimamente ocupar un escaño al lado de los representantes del orden judicial y de los del orden administrativo, y confrontar sus técnicas para bien del Estado. En su defecto, resulta apenas el reivindicador de ventajas privativas de la función.

Tal es la gran alternativa que interesa a todas las personas jurídicas, e

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incluso, en el más alto nivel, a la administración. La historia actual lo demuestra. Por dos veces el Gobierno de Francia emprendió una descentralización en la que se mezclan estas nociones: federalismo, centralismo, burocracia, autonomía. El mismo dilema se encuentra en las grandes empresas privadas: centralización, filiales, autonomía de las fábricas. El notariado vive este problema, en medio del cuál la autenticidad ofrece el brillo de sus técnicas. Es rico en tales precedentes, puede aportar el fruto de sus experiencias más que centenarias, en el curso de las cuales supo manejar con eficacia "la iniciativa" individual y la fuerza de lo "colectivo", "la unidad" del servicio público y la "descentralización" creadora. Habiendo sabido renovarse a sí mismo, puede colaborar en la renovación de algunos sectores de la Administración Pública en procura de estructuras nuevas.

9. Para hacer frente a todas las desviaciones internas y a los ataques de toda índole, el Derecho colocó en toda institución una clave de bóveda especial, llamada presidente o jefe de la institución, cuya función esencial es la de velar por la salud jurídica del conjunto.

Sobre esta misión construye "su política", en sus más nobles y extendidas ramificaciones. Su tarea es la de "representar" la independencia de la función y las fuerzas naturales del grupo. Debe ayudarlas en su crecimiento y protegerlas contra invasiones ilegítimas. Le corresponde acompañar a los creadores, fortalecerlos, y alentar todo lo que haya tenido éxito. Ausculta las innovaciones, y no debe limitarse al inventario de las cosas pasadas. Tampoco debe dejarse ganar por acaparamientos centralistas para hacer de la unidad un beneficio para unos pocos, con la consiguiente ausencia de la gran mayoría. La unidad no se construye en contra de los suyos, sino con los suyos. Solamente entonces constituye una fuerza frente a los adversarios de la institución.

En esta misión, la palabra "representación" adquiere todo su valor. Teniendo necesidad del concurso voluntario de todos, es de la esencia de su política construir la "confianza". Esta no se decreta, no se impone, es siempre el fruto de un largo trabajo.

Pero, antes que nada, el representante de la institución debe asegurar su propia libertad. Tiene que hacerlo a imagen del legislador, que supo organizar la del tercero testigo, base del sistema. Por eso sus poderes tienen habitualmente un origen distinto del de otros organismos. El estatuto de las instituciones prevé cada vez con mayor frecuencia que no sea el producto electivo de una pirámide de cuerpos (donde se deslizan siempre las intrigas), sino elegido directamente por las bases. Es un modo de darle los medios para desembarazarse de las camarillas preparadas y de precedentes declarados intocables. La Constitución francesa de la V República descansa sobre este principio. La política de clan acompaña siempre al presidente cuando lo tiene prisionero en su seno. Por aquí se contamina la autenticidad del poder.

De todas maneras, si el presidente de la institución no vela por su independencia personal, si, por debilidad, se deja atrapar por los vicios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

entretejidos por su entorno, si avala una política partidaria, se torna solo un "aparente" dador de una ilusión de unidad; a los miembros avasallados, mientras otros viven a sus costas. Para alcanzar el éxito, debe simplemente tener presente en el espíritu las reglas de la autenticidad, de las que es guardián.

Es el tercero testigo de los terceros testigos

Acoge, escucha, asegura la independencia de los funcionarios públicos. Da forma a sus reivindicaciones y a sus iniciativas, toma en cuenta las creaciones que han sido aquilatadas. En una palabra, protege a cada uno y no sustituye a nadie. De la misma manera, como hay un "árbitro" en los contratos, que asegura la equidad en los acuerdos de las partes, eliminando los particularismos destructores y no desvía sus voluntades, también debe haber en la corporación un "árbitro" que garantice a sus miembros la existencia, la libertad y la expansión.

A la autenticidad en los contratos debe corresponder la autenticidad en las instituciones

La gestión de todo organismo está sometida a las mismas reglas que rigen los contratos. Ambas dependen de la misma "honestidad de espíritu". Deben, en uno como en otro caso, rechazar las maniobras dolosas y las mentiras interesadas. La autenticidad no se divide. Tiene la misma naturaleza tanto en la cima como en la base, y no acepta ni la prevaricación en los contratos ni la impostura en las instituciones.

10. Hay juegos que son peligrosos. Si los órganos representativos se desviarán de su alta misión de federadores de todas las energías y se dejasen atrapar por la embriaguez del poder, lanzando una red de apremios sobre los registros y las cámaras, el poder público tendría que intervenir. El Estado es siempre celoso de estas prerrogativas. Si admitió una derogación a su soberanía, delegándola en una persona, únicamente con el propósito de instaurar la autenticidad, no acepta que una organización cualquiera (y especialmente corporativa) se adueñe de esa libertad que él mismo supo institucionalmente respetar.

Pertenece al funcionario público, nacido soberano por imperio de la ley, vigilar la gestión de sus cuerpos y evitar toda contaminación, sea que venga de los suyos inficionados por la ideología del poder o de la administración influida por las nociones liberales del jurista, simple hombre de leyes. Tiene, ante todo, que proteger, fortalecer, estructurar la delegación soberana que ha recibido, pues su función es la pieza maestra de la autenticidad. Tal como maneja su propio registro, debe manejar lo concerniente a su solidaridad colectiva. El orden contractual es una copropiedad, cada una posee un porcentual del conjunto y no puede desinteresarse de él. Si las partes comunes están mal cuidadas, se resiente el inmueble entero, y las partes privativas también pierden algo de su valor.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este trabajo le es facilitado por la misma institución, pues ella posee las estructuras más resistentes que existan, gracias a la autonomía de los registros y a la de las corporaciones. Por su construcción celular, está mejor protegida que la función pública, contra las desviaciones. En los organismos jerárquicos, el mal se transmite y desciende con facilidad, corroyendo todos los mecanismos, hasta los más insignificantes. En las estructuras de la autenticidad progresa más difícilmente, pues la autonomía personal se presenta como una barrera en contra de todas las influencias partidarias, sean éstas internas o externas.

El servicio público de los contratos, confiado al notariado francés, es un éxito. Ninguna política, ninguna doctrina ideológica pudo afectarlo seriamente ni trabar la libertad institucional concedida al funcionario público por la ley de Ventoso. Inclusive, gana cada día más la batalla contra las desviaciones anteriormente descritas y bloquea sus efectos nocivos. El dinamismo de sus estructuras lo impele constantemente hacia el interés general y lo aparta de los egoísmos personales o colectivos.

La historia de estos últimos años es rica en ejemplos. El orden contractual, orientado únicamente hacia el interés del usuario, dentro de, las reglas más puras de la función pública, es uno de los mejores servicios del Estado. Es rápido y eficaz en las tareas que le incumben, y, además, innovador. Supo reformarse a sí mismo sin reformador, está vivo, y corrige sus propias deficiencias. Incluso, yendo más lejos, por el movimiento natural de sus instituciones, elimina de sus estructuras, como a un cuerpo ajeno, las injerencias abusivas de las políticas erróneas que osarían acapararlo. Cumple plenamente el servicio público de la autenticidad que le ha sido confiado.

C. La universalidad de la autenticidad. La autenticidad constituye una técnica de uso general y universal. Aunque basada en la persona, es un instrumento objetivo del Derecho. No sólo es una aplicación práctica para los contratos y sus estructuras protectoras, sino que también es válida para muchos otros servicios surgidos de disciplinas diferentes. Todas las actividades sociales y económicas necesitan de la autenticidad, y las que ha tomado a su cargo el Estado, más que otras.

Que una institución sea de derecho privado o de derecho público, laica o religiosa, comercial o con fines no lucrativos, que sea jurídica, médica, artística, técnica o literaria, obedece a estas mismas reglas, y está sometida a los mismos ataques y a los mismos riesgos.

Las instituciones mueren por el desarrollo, en su seno, del academicismo, del corporativismo, del clericalismo, del centralismo, que suscitan, con la política de clan, la segregación, el mandarinato, el exclusivismo, el hurto de las iniciativas, cuando su rol es precisamente de acogida, de confianza, de protección, de ayuda y de seguridad.

Hay enfermedades en las personas jurídicas como las hay en las personas físicas. Importa velar por la salud jurídica de las instituciones como por la de las leyes.

De la misma manera como hay contratos carentes de equidad, leyes que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

regulan bienes ficticios, emisión de moneda que no tiene su valor escrito y productos agrícolas o industriales que no son sino copia de los verdaderos, así también hay cuerpos que ya no representan gran cosa y aplastan a sus miembros con el peso de sus estructuras inútiles.

En muchas instituciones (sean públicas o privadas), las ventajas privativas de sus agentes están antes que el servicio que deben prestar al usuario. Ya no se trata de la regla de "la utilización del interés privado del agente como medio de gestión del servicio público", que desarrolla sus efectos benéficos como en este del orden contractual, sino de la utilización de la función pública únicamente para el acaparamiento de las ventajas privativas de la función. Los principios jurídicos oscilan, y, como consecuencia, se invierten los instrumentos del derecho; el "contrato", fuente de la economía, se transforma fácilmente en instrumento de expoliación, y los "cuerpos", normalmente protectores de los miembros de la profesión, se convierten en instrumentos de servidumbre. En cuanto a las personas jurídicas, desarrollan más "empleos" antes que dar servicios. Los unos y los otros son el fruto amargo de la destrucción de la autenticidad. Esta no es una virtud, sino un "medio", y, como todo objeto, puede quebrarse. Las convulsiones sociales resultantes de los atentados contra su influencia le dan, hoy más que nunca, el brillo de su "utilidad".

Los verdaderos enemigos de la autenticidad no son las faltas, los errores y las opresiones, cuanto las ideologías que atentan contra los cuerpos encargados de proteger a quienes la sirven. Tienen nombres conocidos: es el "corporativismo", que asfixia y carcome las estructuras de las personas jurídicas privadas o públicas y deseca la iniciativa del hombre; es el "liberalismo", que despoja de las prerrogativas de la misión del árbitro y la desacredita como demasiado obligatoria, para dejar curso libre a todas las expoliaciones; por último, es el dirigismo, que la suprime, pues, llegado a destiempo y no entendiendo los desórdenes resultantes de su ausencia, regula todo con el caporalismo de sus concepciones.

Los tres están coligados contra la autenticidad, el uno engendra al otro, mezclando las madejas de sus legislaciones en desorden. Forman las etapas sucesivas que contaminan progresivamente la sociedad entera. Son los sirvientes de toda desestabilización y permiten a algunos apoderarse de las riquezas de los otros, y hasta conquistar naciones. Pero, cuando han ganado su combate y quieren, a su turno, crear, están obligados a reponer con honor a la autenticidad y sus técnicas.

Sin ella, el hombre sólo puede "tomar", pero no conservar ni crear.

En el mundo en mutación hay una política de la autenticidad por desarrollar en todos los ámbitos, pues ella es factor de creación y de paz.

CONCLUSIÓN

En la época en que todo se cuestiona, y se buscan disciplinas nuevas, "la autenticidad", por la simplicidad de su uso, por el número de sus aplicaciones, por su presencia en las menores actividades creadoras del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hombre, es el más rico factor de orden sin opresión y del orden en la equidad. Facilita el movimiento de las iniciativas y permite el desarrollo de una economía sana en un clima social apaciguado.

El soberano dispone, para conducir los intereses de la nación, de diferentes medios: la vía del dirigismo, donde todo es tutela (pero está obligado a prever todo y hacer todo); la vía del liberalismo, donde todo es libertad (o más bien licencia - pues nada está previsto y todo está librado a la avidez de las pasiones y a sus excesos -). La autenticidad llega, a su vez, y evita tales extremos. Se sitúa en el cruce de los encuentros y suprime los efectos dañosos. En la fuente de las relaciones contractuales asegura el equilibrio de las prestaciones en el autocontrol de los valores. Es una construcción jurídica elaborada apta para asimilar el mayor número de iniciativas y aprehenderlas sin molestia ni mucho gasto, y fundirlas en la economía general. Coordina, por la presencia del tercero testigo, las prescripciones abstractas del Derecho y las humaniza. Es el servidor de la economía y, por consiguiente, de la paz social.

Por sus itinerarios jurídicos, que aseguran la transferencia de las riquezas, la autenticidad instala una red de protección para vigilar su movimiento. Interviene en el "momento" de la acción (y no después), es decir, en el mejor punto para conferir la equidad y coordinar el conjunto. Cumple con su misión aproximándose lo más posible a la realidad, utilizando el circuito corto de las personas y de los bienes, y de los bienes para utilidad de las personas (según la expresión de Portalis). Se aleja del juego de las ficciones, donde fácilmente se desliza la mentira.

El mundo moderno dejó que se instaurara en el seno de estos tres sistemas de gestión un desequilibrio grave, cuya víctima es la economía. Algunos Estados, impelidos por el viento de las ideologías, privilegian algunas en detrimento de otras, y se sirven de ellas como arma de conquista. Se crea, entonces, una carencia perjudicial a la armonía de los intercambios; se podría decir, un agujero negro en el cielo del Derecho, que perturba las iniciativas y absorbe las estructuras encargadas de acogerlas. Si se utilizan los instrumentos del Derecho con la intención de instaurar un mercantilismo sin límites, se rompe el equilibrio natural y se arruina la prosperidad general. Si se las acapara en las redes administrativas, con jerarquías sin fin, para confiarlas en la cima a una oligarquía exclusiva, se deseca la noción de toda iniciativa. Si, por último, se practica la conjura del silencio sobre la autenticidad y sus estructuras de aplicación, se la priva del flujo ascendente que viene de la base. Así como hay una contaminación de los ríos, también la hay de las fuentes de la iniciativa. La utilización abusiva de los instrumentos del Derecho es su causa. Estos no pueden ser dejados a disposición de todos, pues los menos honestos se adueñan de ellos, al faltar el guardián del Derecho.

El Derecho no se limita a la chicana ni a la exégesis de los textos, no puede soportar su abundancia anárquica. Es el conjunto de reglas que, comprendidas todas sus disciplinas, permite, al que quiere emprender, alcanzar en la equidad el propósito de su iniciativa. El Derecho es movimiento, acompaña a la economía y coopera así a la paz social.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Restablecido en la verdad de su naturaleza, puede retomar su marcha y entregar a plena luz del día las etapas de sus obligaciones y de sus libertades.

* La iniciativa pertenece al hombre. Sólo un hombre piensa. Una máquina, una estructura jurídica, una colegialidad no piensan.

* Las iniciativas se afrontan en el dualismo de los intereses y se apaciguan en el intercambio de las voluntades.

* La creación, para ser tal, exige la presencia de un tercero, juez del equilibrio de las prestaciones y de su legitimidad.

* El contrato, que es su fruto, es la relación de persona a persona en el diálogo triangular de la libertad de cada cual.

* La investidura del árbitro es una parcela de la potestad del Estado para que, a su vez, la confiera a las convenciones de los hombres.

* Las estructuras, encargadas de proteger la independencia de los árbitros, garantes ellos mismos de la libertad de los contratantes, crean un clima de confianza propicio al nacimiento de los acuerdos.

* El contrato, resultante de la seguridad y de la confianza, y marcado con el cuño del árbitro investido, se vuelve un "objeto" distinto de sus autores. Existe por sí mismo y permite la renovación de su renovación. Es el multiplicador de las iniciativas y el motor universal de toda expansión.

* La moneda, hermana melliza del contrato, nace, crece con él y muere de las mismas enfermedades.

El conjunto de estas actividades da la autenticidad.

Los mecanismos del Derecho, hechos de colegialidad, de jerarquía, de sectorización, de mandato, así como todos los mecanismos jurídicos con sus ficciones, sus presunciones y sus prescripciones, sólo tienen valor si es respetado el juego de la autenticidad. Son sus protectores, no los autores.

El derecho es la relación de persona a persona en función de una cosa y de un valor. El Derecho prevalece sobre el texto - el texto es sólo la prueba del Derecho, se inscribe en una forma y se inserta en el tiempo -, y la totalidad en el movimiento de la creación al que se adapta dándole un valor agregado.

* * *

En la confusión de doctrinas y textos queda una política jurídica por descubrir, para bien de todas las naciones. La UNESCO, a través de sus análisis de los "Derechos del Hombre", llegó a constatar que es necesario para su defensa superar el nivel de los principios para acceder al de las soluciones prácticas, y está en la búsqueda de "un nuevo orden jurídico".

La autenticidad ofrece su técnicas. Es difícil para un Estado rehusar su uso y no afirmar su valor, eso sería dar preferencia a la mentira y aceptar la violencia. Su utilidad no es discutible, no debe ser simplemente tolerada, tiene que ser proclamada a plena luz del día. El orden contractual constituye un orden mayor.

Los derechos de la condición humana se defienden más fácilmente en el origen de la acción (protegidos por las técnicas humanas y concretas de la autenticidad) que en la cima de las jerarquías administrativas, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proclamaciones generales, utilizando los métodos descendentes de las directivas para pedir a los Estados la adopción de medidas humanitarias con aplicaciones siempre tardías.

Por consiguiente, es oportuno solicitar la presencia de la autenticidad. Es tan necesaria en las instituciones como en los contratos. Pero no basta quererla, hay, además, que instaurarla en la práctica. No es un mito, es una construcción jurídica.

La autenticidad no es simplemente la verdad, la pureza o la integridad. No es la conformidad con un texto. No es tampoco deseo vago ni noción virtuosa. Es una técnica que exige medios y hombres. Su acción es concreta, se encarna en un lugar y en un momento, está destinada a las personas, necesita de la presencia de una persona, la del tercero testigo.

En el abanico de las reglas, de las prescripciones y de las interdicciones, la autenticidad es una disciplina benevolente, es la verdad que acepta el error y lo digiere en sus estructuras, de suerte tal que el servicio sea prestado en su plenitud y que todo hombre acceda a la suya sin magulladuras. No es egoísta. Si busca captar el mayor número de actividades (pues es su misión), no desvía el fruto, lo restituye, una vez acondicionado, a la economía general, con beneficio para todo el mundo. Modera los problemas de masa sin opresiones ni expoliaciones.

El hombre se siente a gusto en sus estructuras. Satisface tanto su deseo de orden como el de libertad. Entrega sus iniciativas sin temer al fracaso o al despojo. Comprende mejor las restricciones a las fantasías de su voluntad que exige el interés general. Ocupa su lugar en las instituciones sin temerlas. La autenticidad no despoja, no lo sustituye ni le roba. No lo tiene en dependencia bajo tutela, no actúa en su lugar, no piensa por él. El ya no es un menor, ni tampoco un socorrido, es mayor.

La autenticidad es la legitimidad del Derecho aplicado al hombre y a sus creaciones.

Rica en sus técnicas, la autenticidad puede anticiparse a los deseos de la UNESCO y ofrecer sus servicios para la construcción del "nuevo orden jurídico" reclamado por esa alta asamblea.

Instrumento de una economía sana en una equidad aproximada, la autenticidad, más que muchos otros sistemas, se pone al servicio del hombre. Le permite satisfacer el primero de sus derechos, que es el de crear y alcanzar así esta "dignidad" tan buscada, a la que aspira y que todas las filosofías le reconocen, sin poder dársela.