

OPINIONES

ACCESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL(*) (273)

RAÚL R. GARCÍA CONI

Todas las actividades humanas tienen una regulación legal o económica y, en principio, no sufren restricciones si son lícitas (art. 19, Const. Nacional), pero el derecho de trabajar no es absoluto, como no lo son los demás derechos, ya que están subordinados "a las leyes que reglamenten su ejercicio" (art. 14 íd.).

Muchas de esas actividades están sujetas a un cupo que puede ser de tipo económico (rentabilidad) o una limitación de carácter funcional.

Cuando está comprometido el orden público, el Estado providencia toma los recaudos que correspondan y así limita el número de Bancos, de farmacias o de automóviles con taxímetro, a la medida del interés comunitario; o asume el monopolio de ciertos servicios públicos (y no de simple interés público); o - con responsabilidad in eligendo - nombra notarios para que ejerzan una de las especies de fe pública (teoría del órgano).

A menos que opte por el notariado administrativo o judicial, designando funcionarios públicos propiamente dichos, cuyo número será necesariamente limitado, el Estado debe resolver la prestación del servicio público notarial encomendándolo a ciertos profesionales del derecho y no a demasiados, pues como el mantenimiento de éstos está a cargo de los usuarios, debe cuidarse que la masa potencial de honorarios - sin ser excesiva - alcance para que el escribano pueda consagrarse al oficio y lograr una existencia decorosa sin tener que buscar otros medios de subsistencia.

De esta manera sólo pagan el servicio notarial quienes lo utilizan y no los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contribuyentes en general y ello requiere que el número de registros sea proporcionado a las verdaderas necesidades de la población, para evitar continuos aumentos arancelarios.

Si existe equilibrio en la ecuación notario - habitantes, se presume que cada profesional atenderá un número similar de asuntos, con pequeños altibajos. Si desaparece esa armonía - como ocurre actualmente - habrá que recurrir a sistemas de reparto (de escrituras o de honorarios) o dejar a cada escribano librado a su propia suerte dentro de la vorágine competitiva.

Entendiéndolo así, ya el I Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) propugna la limitación de actuantes, y como toda restricción debe ser selectiva, las modernas leyes organizativas del notariado establecen un régimen de concursos de antecedentes y de oposición para que sólo los mejores - primas inter pares - cubran las vacantes que se produzcan (y no nuevos registros supernumerarios).

No es el caso señalar aquí los inconvenientes propios del "déficit" de actuantes, pues no es ése el problema argentino, por lo que corresponde referirnos a la situación opuesta: las excedencias, analizando sus causas y efectos.

CAUSAS DEL EXCESO DE ACTUANTES

Dentro del derecho comparado un factor decisivo, aunque ya histórico, fue la venta de oficios, con su secuela de la artificiosa diversificación de escribanías (civiles, comerciales, de marina, etcétera).

Las escribanías, obtenidas onerosamente, formaban parte del patrimonio familiar y por ende se hicieron dinásticas, aunque su titular nada supiera del oficio y necesitara un "subcontratista". Al ser una actividad privada las escrituras carecían del cuño oficial.

En nuestro medio la ley 1494 terminó con esa anomalía privatista al expropiar las siete escribanías "particulares", y desde entonces todas las escrituras autorizadas por notario son actos públicos, cualquiera sea la categoría (pública o privada) de sus otorgantes, ya que los autorizantes de tales escrituras ejercen una actividad paraestatal.

Se consagra así el concepto de que el protocolo es propiedad del Estado (ley notarial española del 28 de mayo de 1862; ley argentina 12990 y similares provinciales), aunque se discuta si el escribano es o no funcionario público.

A la venta de oficios siguió la prebenda política o la complacencia del amigo influyente, en épocas en que era muy fácil seguir una "carrera menor" para obtener el título de escribano (ley 4699 dictada para la Universidad Nacional de La Plata, ley 1525 para la de Santa Fe, ley 9048 para la de Buenos Aires y ley del 27 de junio de 1912 para la de Tucumán).

A la errónea liberalidad universitaria se suma la de los gobiernos proclives al irracional otorgamiento de registros, cuyo número actual supera con creces las necesidades poblacionales y la dinámica contractual, especialmente en las grandes ciudades, produciendo el fenómeno que Negri denominó "proletariado notarial".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Según la ley 12990, del año 1947, debía "haber hasta quinientos registros en Capital Federal" (art. 18, ley cit.), y hoy su número es de 1. 267 para una población que no ha crecido en análoga medida.

Es verdad que el número de habitantes (no todos habitualistas del servicio notarial) es sólo un elemento indiciario, y lo que realmente interesa es el volumen escriturario, tenido en cuenta en muchas leyes notariales a partir de la española de 1862 (art. 3º), pero es que tampoco en este aspecto se ha producido un aumento vegetativo y así tenemos que en el último quinquenio el número de fojas protocolares expedidas por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal ha ido disminuyendo de 1. 272. 600 en el período 1981/82 a sólo 922. 920 para el lapso 1985/1986.

Por añadidura, como sostenemos en Función y disfunción notarial (XXVI Jornada Notarial Bonaerense), "la hipertrofia administrativa, especialmente durante los gobiernos «de facto» ha ido absorbiendo paulatinamente nuestra tarea específica, pues además de los notarios de número, dentro del modelo latino, tenemos notariado administrativista emplazado en las Escribanías de Gobierno, en el Banco Hipotecario Nacional, en Vialidad Nacional, en el Instituto Agrario, en el régimen de expropiaciones, en las donaciones al Estado y hasta en empresas privadas, como en ciertos bancos refinanciadores (leyes 22510 y 22687)".

EFFECTOS DEL EXCESO DE ACTUANTES

El grupo de presión formado por los escribanos "supernumerarios" originó en su momento el instituto de la adscripción, que hoy sólo perdura en nuestro país y en el Paraguay, y que fue una solución para evitar la creación de nuevos registros notariales, como lo fue también el otorgamiento de "registros especiales" (ley bonaerense 5015) y la figura atípica del "autorizado" (art. 12 de la ley 12990, según dec - ley 12954/57).

Pese a estos paliativos el número de registros fue aumentando, produciéndose un acantonamiento notarial cuya densidad supera a la de habitantes.

Las consecuencias son lamentables y están a la vista. Al tener demasiados escribanos a su disposición, los particulares y principalmente los que se consideran "proveedores de escrituras" presionan para obtener ventajas arancelarias, en forma tal que la masa potencial de honorarios no sólo se comparte entre "demasiados escribanos"(1)(274), sino que también se reparte a personas ajenas al quehacer específico.

La concentración escrituraria (propiedad horizontal, loteos y preparadores de boletos de compraventa) ha engendrado una casta de escribanos "cautivos" que a veces llegan al "ofertorio" de sus servicios en franca competencia desleal con sus colegas y en grave detrimento de su autoridad (e imparcialidad) profesional.

El subarancel (preludio de la subestimación) conspira también contra el entendimiento con los colegas de otras demarcaciones, donde se aplica lo que algunos llaman barrera y otros defensa de jurisdicción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PROPUESTA DE SOLUCIONES

Partiendo del principio de que iguales causas, en igualdad de circunstancias, producen iguales efectos, lo primero por hacer es recuperar el perdido equilibrio que debe existir entre requirentes y dispensadores del servicio público notarial, retornando cuanto antes al concepto de escribano de número.

No olvidemos que la corruptela que comenzó como complacencias de unos pocos, se ha transformado en una presión competitiva que afecta a todos y que es muy difícil resistir cuando estamos sitiados económicamente.

Comencemos por no crear nuevas vacantes y como no se puede pretender congelar todas las existentes, parece prudente cancelar una de cada tres o cuatro que se produzcan.

Para aspirar a la regencia de un registro notarial debe exigirse un riguroso concurso de antecedentes y oposiciones, a los que sólo podrán presentarse quienes reúnan ciertos requisitos, que enumeramos:

- a) Título de abogado o escribano. En este último caso el diploma universitario debe ser anterior al año 1990.
- b) Matriculación previa con una antigüedad no menor de dos años, en cualquier jurisdicción del país.
- c) Nacionalidad argentina y 25 años de edad.

La reglamentación establecerá un sistema de puntaje, sobre las siguientes bases (por año o fracción mayor de seis meses):

- a) Por año de matriculado, con un máximo computable de cinco años para los matriculados en esta jurisdicción y de tres años para los de otras demarcaciones.
- b) Por cada materia jurídica aprobada (de grado o posgrado), hasta un máximo de treinta asignaturas.
- c) Por año de residencia en la ciudad de Buenos Aires que se acredite con el documento cívico, hasta un máximo de cinco años.
- d) Por cada año de adscripción en un registro de esta demarcación.

El título de abogado, la edad mínima de 25 años y la valoración de cada materia jurídica aprobada apuntan a desalentar los cursos breves y a las escuelas de escribanía.

Ossorio y Gallardo afirmó hace muchos años que lo mejor que se hizo en España por la institución notarial fue suprimir las escuelas de escribanía.

Por otra parte el escribano sin título de abogado, al no poder dedicarse a la actividad forense, se convierte en un grupo de presión para la apertura de los cuadros, contribuyendo al exceso de actuantes.

En el caso de los adscriptos, cuyo número debiera reducirse a uno (sin perjuicio de las situaciones preexistentes), sólo podrán ser propuestos como tales quienes a la fecha de sanción de la nueva ley (sustitutiva de la 12990) se encuentren registrados en la práctica notarial (pasantías).

En cuanto a la existencia de vacantes creemos que la pauta correcta para determinar las que deben cubrirse (previa cancelación de algunas) está dada por el sistema estadístico previsto en la ley entrerriana N° 6200, art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

15. Guiándonos por esta norma habría que dividir el total de honorarios devengados durante un año (promedio de los tres últimos, por ejemplo) por el número de registros existentes. EL cociente resultante (actualizado anualmente según los índices de la Dirección General Impositiva) debe considerarse como ingreso mínimo por cada notaría, de tal suerte que sólo se cubrirían vacantes cuando no se afecte el ingreso mínimo del año inmediato anterior.

De esta manera se evitan estimaciones subjetivas, que van del discrecionalismo a la arbitrariedad.

El sobredimensionamiento del servicio notarial conspira contra la retribución decorosa a la que debe aspirar todo escribano y también puede afectar a la estabilidad arancelaria, tan ligada a la independencia funcional de cada notario.

Sabemos que el arancel se reduce y está mal distribuido, cuando proviene de escrituras en que son parte instituciones de crédito oficial, las que constituyen un "fuero de atracción" en detrimento de los notarios ajenos a la nómina de cada entidad. Estas escrituras son precisamente las que insumen mayor tarea y gastos de infraestructura, sin que pueda cobrarse el recargo previsto para las escrituras que se firman fuera de la sede notarial.

Este tipo de escrituras (que no integran nuestra "cartera" profesional) debiera distribuirse equitativamente entre los ganadores del concurso que según el art. 27 de la ley 12990 debería organizar cada una de las reparticiones del Estado para la formación de su nómina, pero tal previsión es letra muerta y al discrecionalismo del Estado para la provisión de notarías se suma el discrecionalismo de sus reparticiones "autónomas, autárquicas o dependientes del Poder Ejecutivo, bancos oficiales, municipalidades y dependencias de los mismos. . .". (art. 27 cit.).

Sin querer exhumar el debatido tema del "fondo común" (inaceptable cuando es indiscriminado), pensamos en la conveniencia de su aplicación restringida en los casos de las aludidas escrituras (seudooficiales), pues ya que no puede imponerse normas a os organismos estatales, podemos establecerlas para que nuestros colegiados depositen ciertos honorarios y los compartan - en adecuada relación porcentual - con escribanos menos afortunados. Así, en forma indirecta, lograríamos el fin querido por la ley 12990 y los organismos creditorios oficiales (integramos los dos más importantes del país) procederían con mayor ecuanimidad.

Análogo procedimiento de "fondo común" parcializado puede ser idóneo para solucionar, mediante una equitativa distribución de honorarios, los problemas suscitados cuando la demarcación del escribano no coincide con la del inmueble sujeto a notariación. Un acuerdo intercolegial debe regular esta situación, que ya ha engendrado corruptelas.

LOS LLAMADOS BIENES MIXTOS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL(*) (275)

LUIS MARÍA ALLENDE

INTRODUCCIÓN