

## XXXIII Convención Notarial

### Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

Mesa redonda: El notariado latino. Análisis comparativo entre el sistema jurídico documental latino y el anglosajón. Costo del contencioso y de las indemnizaciones \*

**Integrantes:** doctor Jorge Horacio Alterini, notario David Figueroa Márquez, notario José Manuel García Collantes, notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo, licenciado Aldo Pignanelli.

**Moderador:** escribano Horacio Luis Pelosi.

**Escribano Horacio Luis Pelosi:**

Como ya ha sido expresado, hemos entendido que este tema es de trascendental importancia. Es por eso que contamos con los siguientes panelistas, a quienes nombraré por orden alfabético. El doctor Jorge Alterini, quien se referirá a “Litigiosidad y Notariado”, es doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, catedrático de las Universidades Nacionales de Buenos Aires y de La Plata, director del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Argentina, director de Asuntos Legales del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, director de la *Revista Jurídica Argentina La Ley* y miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Socia-

---

\* 14 de septiembre de 2006.

les de Buenos Aires. El doctor José Manuel García Collantes, quien abordará el tema del valor económico de la seguridad jurídica, es doctor en Derecho, profesor asociado de Derecho Comercial de la Universidad Complutense de Madrid, notario de Madrid, presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado, delegado de Asuntos Internacionales del Consejo General del Notariado Español. Por su parte, el licenciado David Figueroa Márquez, quien se referirá a lo que ocurre en México en razón de la influencia de las figuras americanas, fue asesor jurídico de la Cámara Nacional de Desarrolladores de Viviendas, delegado del Valle de México 2001-2003, vicepresidente ejecutivo de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano (bienio 2003-2004), presidente honorario del Instituto Mexicano de Derecho Registral y, actualmente, presidente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano para el bienio 2005-2006. Además, es miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Notarial. Por su parte, el doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo se referirá a las diferencias en interacción entre registros y notariado. Ha sido, durante el período 1996 a 2001, presidente de la Comisión de Relaciones Públicas e Imagen del Notariado de la Unión Internacional del Notariado Latino. Desde el año 2002, es académico honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Durante el año 2002 y 2004 fue secretario de la Unión Internacional del Notariado Latino. Desde 1995 dirige la revista *Iuris Tantum* de la Universidad Anaguana (fon). Por su parte, el licenciado Aldo Pignanelli, quien abordará la temática relativa a la seguridad jurídica en lo financiero, fue presidente del Banco Central de la República Argentina. Trabaja actualmente como asesor económico-financiero. Cuenta entre sus clientes al Banco de Valores, del Sur, de Córdoba, Oleaginosas Moreno y el Grupo Veracruz de la provincia de Santa Fe. Además, todos ellos publicistas, disertantes del más alto nivel.

#### Doctor José Manuel García Collantes:

Buen día a todos. Tres aclaraciones previas. En primer lugar, mi reconocimiento y gratitud al Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a su presidente, el escribano Horacio Luis Pelosi, por haber pensado en mí para participar en este evento. En segundo lugar, expreso mi profunda alegría por estar en esta lindísima ciudad de Buenos Aires, rodeado de amigos entrañables y de compañeros escribanos cuya presencia aquí demuestra el amor a la profesión y el deseo de mejorar en ella. Y en tercer lugar, expreso mi deseo de que mis palabras puedan contribuir, precisamente, a este mejoramiento de nuestra función y a nuestro quehacer diario.

Se me ha pedido que hablara sobre el valor económico de la seguridad jurídica. Creo que el tema es muy oportuno. En primer lugar, porque, como ayer poníamos de manifiesto en la charla informal que tuvimos los panelistas junto con el Presidente y el Vicepresidente del Colegio, se han echado en falta siempre enfoques económicos de la función notarial. En segundo lugar, es especialmente oportuna la necesidad de hacer un enfoque económico del notariado en países como Argentina, que hace quince años sufrieron una fortísima desre-

gulación de la profesión notarial, y muy oportuno también en Europa, donde actualmente los notarios estamos sufriendo un gran ataque por parte de las autoridades de la Dirección General de la Competencia de la Unión Europea, poniendo en cuestión, no la figura del notariado, ni la función notarial, sino determinados aspectos relativos a su regulación; restricciones en la publicidad, honorarios fijos o limitaciones en el acceso a la función, cuestiones todas ellas que en Argentina suenan ya muy conocidas.

Decimos siempre que los notarios somos agentes de seguridad jurídica; y es cierto. La seguridad jurídica es un derecho de todo ser humano; y precisamente por eso, tiene una profunda dimensión axiológica. En tal sentido, creo que no cabe efectuar ningún planteamiento acerca de su valoración económica. Pero seguridad jurídica tiene también otra acepción, en tanto tiene un sentido instrumental, referido a los mecanismos, a las instituciones establecidas para garantizar el estado de certeza y la ausencia de incertidumbre. En este sentido es perfectamente posible evaluar el grado de utilidad o el grado de aptitud de esos medios para cumplir la finalidad para la que fueron creados.

Esta valoración puede ser económica. Es más, tiene que serlo. Estamos inmersos en el mundo de la competitividad. La eficiencia es la regla inexcusable de valoración. La función notarial no puede escapar a ello. Vamos a partir de posiciones radicales. Hay instituciones que proporcionan seguridad jurídica, que son incuestionables: nadie duda de la necesidad de los tribunales de justicia, sin los cuales una sociedad no puede funcionar. Pero sin el notariado, sí. Podemos decir, en todo caso, que el notariado es conveniente y lo podemos defender; pero nunca podemos decir que la institución notarial es imprescindible. Hay muchísimas sociedades que no conocen esta institución y, mejor o peor, marchan. Incluso algunas poseen la economía más boyante en nuestro mundo actual.

Admitamos, no obstante, la conveniencia de la existencia del notariado y su aportación a la seguridad jurídica. Pero entonces el planteamiento debe ser: admitimos la conveniencia; pero ¿cuánto estamos dispuestos a pagar por esa seguridad que proporciona el notario? Hablemos entonces de eficiencia, y hablemos de costes.

Como planteamiento general de este enfoque, el profesor español Paz Ares (fon) señala tres condiciones para determinar la eficiencia del notariado —en la medida en que la institución cumpla estas condiciones, estará justificada su existencia—: 1) que el importe total de los costes que rebaja la intervención notarial sea superior al montante de costes que lleva consigo; 2) que no existan otras modalidades de organización más eficientes; y 3) que dentro de la organización no exista un diseño que permita la prestación de la función a menor coste.

Nadie me pida, ni a mí ni a las personas que han estudiado este tema, una precisión matemática a la hora de responder a estas cuestiones. No olvidemos que en la función notarial hay elementos de servicio y utilidad social en ese servicio que han de estar fuera de una visión exclusivamente economicista.

No lo olvidemos. No obstante, las condiciones señaladas nos pueden servir de guía.

Haciendo un breve desarrollo de ellas, vamos a plantear estas cuestiones: 1) diseño actual notarial de la función notarial; 2) ventajas que aporta ese diseño; 3) apreciación por la sociedad; 4) existencia de sistemas alternativos y 5) posibilidades de mejora de ese diseño.

Respecto del diseño actual de la función notarial, comenzamos por una pregunta cuya respuesta es conocida por todos nosotros: qué es el notario. Cuando hablamos de notarios y de evaluación económica de su función, nos vamos a referir al notario latino puro, al auténtico. Hay situaciones en muchos países con notariados respetables y comprensibles por razones, entre otras históricas, pero, aunque llevan el nombre de notarios, no cumplen, en mayor o menor medida, con las verdaderas exigencias de la institución notarial. Por eso me voy a referir al notariado puro y auténtico, es decir: aquel que está desempeñado por un profesional del derecho; aquel en el que la función notarial se configura clara e inequívocamente como una función pública estatal –esto es, nombrado por el Estado–; aquel que confiere autenticidad a los actos y negocios jurídicos; aquel que redacta estos actos y negocios; aquel que aconseja y asesora a las partes. Está dotado, como decimos, de la autoridad del Estado, con independencia de que esté, o no, encuadrado en la jerarquía administrativa. Ejerce su función de manera imparcial e independiente. Efectúa un control de legalidad de los negocios en que interviene –lo que en terminología anglosajona se denomina *gate-keeper*, “portero”–. Redacta unos documentos que tienen eficacia privilegiada, que gozan de la doble presunción de exactitud y de legalidad, y que están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva. Todo esto lo sabemos y conocemos; pero este es el concepto de notariado del que hay que partir.

Partiendo de esto ya se obtienen algunas conclusiones. El notariado se integra en una cultura jurídica determinada: la seguridad jurídica preventiva, que es propia de los sistemas de *civil law*. Y esto implica una elección previa por parte del Estado en favor de este sistema. El Estado está interesado en que el tráfico jurídico se desarrolle con seguridad, y quiere prevenir y cortar los vicios y defectos de una relación jurídica antes de que nazca a la vida del tráfico. Para conseguir este objetivo, el Estado dispone que en el momento de la conclusión del negocio exista un filtro que impida o dificulte que se cometan irregularidades. Este es un servicio que el Estado ofrece, y a veces impone como obligatorio, y que confía a unos profesionales a los que exige una actuación rigurosa, a los que dota de la *auctoritas* estatal, sin que por ello pierdan su régimen de organización propio de las profesiones liberales.

Finalmente, como consecuencia de estas cautelas que rodean a la actuación notarial, el producto final goza de eficacia especial, es seguro y crea seguridad para las partes y para la sociedad en general. Esto es el notariado.

Veamos qué ventajas aporta este sistema. Existimos para dar certeza y seguridad. Los economistas nos dicen que la incertidumbre es un coste añadido. El mercado opera siempre bajo condiciones de incertidumbre; por ello, crear

certeza es crear valor económico y ejercer una función productiva. Desde un punto de vista estrictamente económico, habría que concluir que, si se cumplen estas condiciones, al menos provisionalmente, el sistema notarial reduce el coste de las operaciones y aumenta sus beneficios.

Para decir esto me baso en los siguientes cinco elementos. En primer lugar, la actividad notarial es amplia y compleja: el notario asesora, aconseja, asiste a la formación de la voluntad y controla la legalidad –*gate-keeping*–. Y realiza esto en el momento de la conclusión del contrato, momento en el que se produce, normalmente, el intercambio de prestaciones. Esta actividad compleja y variada es lo que ha sido definido por algún autor como “el multiproducto notarial”, puesto que se trata de diferentes actividades reunidas en una sola figura. Sus beneficios, además, trascienden a las partes del negocio para favorecer a los terceros, que no son parte en el negocio, pero que se benefician indirectamente de una situación de seguridad. Esto es lo que los economistas llaman “externalidades positivas”. Bien. Parece obvio que la existencia de una sola figura que realiza estas variadas actividades ha de suponer una reducción de costes.

En segundo lugar, la actividad notarial constituye un importante órgano de colaboración con la justicia: fuerza probatoria, fuerza ejecutiva. La primera disminuye los costes de los litigios, pues evita reiterar en el proceso demostraciones que ya estaban realizadas extrajudicialmente, y la fuerza ejecutiva evita juicios largos y costosos para todos aquellos que puedan fundar su crédito en un título notarial. Es evidente que esto supone un ahorro de costes.

En tercer lugar, la actividad notarial es fuente importante de información para el Estado. Al ser el notario oficial público –esto es clave– el Estado tiene a su disposición de manera inmediata y de manera gratuita todo el conjunto de datos que están recogidos en los documentos notariales. Pensemos en la importancia que esto tiene en el control de actividades ilícitas, por ejemplo, el caso del lavado de dinero: es precisamente la clara constancia del negocio en el documento lo que permite identificar la procedencia ilícita del dinero. De ahí que muchas veces el Estado imponga la forma notarial como medida de control.

En cuarto lugar, la actividad notarial reduce la litigiosidad. Este aspecto ha sido objeto de un estudio muy concreto en España hace nueve años; con lo cual tenemos datos empíricos. No tenemos tiempo para exponerlos aquí, pero simplemente diré que, de estos datos, surgen dos conclusiones inequívocas. Ha quedado demostrado que la litigiosidad ha crecido más en aquellas partes del ordenamiento donde no hay intervención notarial. En segundo lugar, se ha demostrado que en los asuntos en los que ha intervenido previamente el notario, no llegan al 10 % de los litigios planteados en los juzgados de primera instancia en España. No olvidemos otro dato importante, que no es evaluable económicamente. La propia existencia del notario, su prestigio social y el carácter de *auctoritas* que el Estado le otorga crea en las partes del negocio una predisposición favorable al cumplimiento voluntario del mismo.

En quinto lugar, la actividad notarial es ejercida dentro de una estructura

especialmente eficiente. La función notarial es pública, pero se encuadra en una profesión liberal. Nos preguntamos entonces por qué el Estado ha preferido recurrir a la figura del ejercicio profesional de funciones públicas. La función notarial requiere el ejercicio de actividades anteriores a la propia autenticación: consejo, adecuación de voluntades, mediación, redacción. Y todas ellas son actividades privadas, no solamente por su naturaleza sino también por el carácter privado de los intereses a los que sirve. Esto explica que entre las diferentes modalidades de organización del notariado, el Estado haya elegido encuadrarla en una profesión liberal. Pero, bien entendido, no estamos ante una profesión liberal: estamos ante el titular de una función pública que se ejerce en el marco de una profesión liberal. No es una profesión liberal a la que se le añaden algunas funciones públicas. Quizás esto pueda sonar extraño a algunos de ustedes, pero creo que el futuro del notariado va en esa dirección.

Esta estructura de profesión liberal permite también el ejercicio de una función de manera ágil y eficiente, además de otorgar una gran independencia al notario. Pero sobre todo reduce los costes del Estado cuando organiza el servicio de seguridad jurídica. Todo el peso del coste de organización de estos servicios recae sobre la propia estructura corporativa notarial, y no sobre el Estado, sobre quien recae exclusivamente el control, selección y determinación del régimen general de organización.

Nos preguntábamos también al principio si existen sistemas alternativos más eficientes, si existe una alternativa a la seguridad jurídica preventiva. Puede existir, claro que sí. El Estado puede optar por la ausencia de controles previos; puede optar por la ausencia *gate-keeping*, renunciando a la seguridad jurídica preventiva. Puede establecer un sistema de libertad de forma. No habría intervención previa obligatoria alguna de persona interpuesta por el Estado, ni control público previo sobre los negocios jurídicos. En caso de desacuerdo, estos acudirían a los tribunales de justicia, y el recurso judicial ofrecería entonces la seguridad. Pero sería una seguridad a posteriori y, en definitiva, tras una disputa en la que alguna de las partes o posiblemente ambas, habrían resultado perdedoras.

Ahora bien, a nadie le gusta perder. Por eso este sistema de libertad ha generado un medio para paliar esta pérdida: el famoso seguro de títulos. Es indudable que de la misma manera en que antes decíamos que el notariado y el concepto de seguridad jurídica preventiva se insertan en una cultura jurídica determinada, también es cierto que la ausencia de tal seguridad jurídica preventiva es propia de un sistema que valora la inexistencia de barreras previas como un tributo que hay que pagar por la libertad y la agilidad más absoluta en el tráfico jurídico, incluso admitiendo que este sistema de libertad absoluta lleve consigo el germen de una conflictividad judicial posterior mayor.

Pero aun así en estos sistemas la necesidad de seguridad ha impuesto el seguro de títulos. Contra el seguro de títulos se pueden decir muchas cosas, y se han dicho. Por ejemplo, se ha dicho que tiene un coste muy elevado, y es cierto; se ha dicho que en el seguro de títulos son muchísimos los casos excluidos de la cobertura del seguro, y también es cierto.

Pero la principal diferencia entre ambos sistemas es que uno de ellos tiene por misión evitar el riesgo y la incertidumbre –la seguridad jurídica preventiva– y en cambio el sistema de seguro de títulos tiende exclusivamente a compensar económicamente el riesgo. Pero no lo evita. El seguro de títulos proporciona seguridad económica, no jurídica. No es lo mismo evitar que compensar.

Precisamente por eso es muy difícil establecer comparación de costes entre los dos sistemas, en tanto lo que ofrecen es completamente distinto y resulta incomparable. Nada tienen que ver los dos tipos de garantías ofrecidas. Se han hecho estudios que dan datos; pero cuando los datos comparan magnitudes diferentes, son engañosos.

No obstante podemos afirmar que el sistema de seguridad jurídica preventiva tiene una serie de ventajas, bastante obvias: disminuye costes de información, asesoramiento y mediación en el momento de concluir un negocio, dada la no necesidad, en términos generales, de acudir a figuras externas a las que el propio sistema notarial proporciona; disminuye las posibilidades de litigios y crea un efecto profiláctico respecto de ellos, y esto supone un ahorro de costes permanente y a largo plazo. Además, si lo conectamos a un sistema de registro de publicidad –bien, propiedad o comercio– el sistema de seguridad jurídica basado en la existencia de un documento público proporciona una seguridad aún mayor, puesto que la autenticidad del documento que accede al registro permite que sea auténtica y cierta la información que el registro publica. El registro será fiable en tanto y en cuanto sean fiables las fuentes que lo alimentan.

Vayamos a la tercera condición determinada al comienzo: si es posible un diseño más eficiente en la prestación de la seguridad jurídica preventiva. Evidentemente, sí. Partiendo de la base de que nuestro sistema sigue siendo de utilidad social –pues su alternativa no garantiza mayor seguridad ni menor coste– hemos de plantearnos si es posible, dentro del sistema, una prestación de la función a menor coste.

Estas son las cuestiones que se plantearon en Argentina, y se están planteando ahora en Europa. Por ejemplo, se plantea, dicho con lenguaje económico, si es necesaria la reserva de mercado a favor de los notarios. Dicho con lenguaje jurídico, si es conveniente que se siga imponiendo la intervención obligatoria de los notarios en determinados documentos.

En todas nuestras legislaciones existen determinados negocios para los cuales se impone obligatoriamente la intervención del notario. Esto, en determinadas operaciones sencillas o de escaso riesgo, hace aumentar innecesariamente los costes. ¿Cuál es el sentido y la razón entonces de esta reserva de mercado? La intervención obligatoria del notario estaría justificada si sirviera para disminuir los costes sociales, y son tales los que soportan los terceros que no son parte en el negocio pero a quienes interesa que alrededor del mismo haya sido creada una situación de seguridad –lo antes definido como externalidades positivas–.

Pues bien, esta reserva de mercado entonces sólo puede ser admitida en

campos especialmente sensibles e importantes de la economía nacional, para los cuales exista un interés general en que la contratación se desarrolle sin la mínima incertidumbre. Precisamente por eso, en esos campos al Estado le interesa que la asistencia profesional se haga igualmente con total seguridad y sin incertidumbre. Y tratándose de materias especialmente complejas, en las que las partes no están en condiciones de medir el grado de conocimiento de los profesionales –lo que los economistas llaman asimetrías de la información– estará justificado que el Estado imponga la intervención de una determinada clase de ellos.

Ahora bien, todo tiene su contrapartida. Para encontrar su plena justificación, la contrapartida es una altísima especialización de estos profesionales, muy superior a la que pueda tener cualquier otro profesional, y una disciplina y selección igualmente superiores. Evidentemente, todo esto sólo tiene justificación para funciones complejas, y sería el precio que habría que pagar para conseguir que la contratación se desarrollara pacíficamente, lo cual interesa al mercado y a la sociedad.

Sería un monopolio, efectivamente; palabra que a los economistas espanta. Pero un monopolio positivo. Hay muchos argumentos a favor de los monopolios. Los economistas dicen que puede resultar, muchas veces, necesario para garantizar la prestación de determinados servicios universales, es decir, aquellos que son tan importantes que todo el mundo debería poder conseguirlos a un precio razonable. Con el monopolio esto se garantiza mejor. Por supuesto, también hay contrapartidas, como siempre: la del monopolio es la obligación de prestar los servicios sobre los que se tienen derechos exclusivos y, por supuesto, la fijación de los honorarios de estos servicios por parte del gobierno, y nunca por parte de la corporación encargada de su prestación.

Se cuestiona también si es necesario establecer un número programado de notarios, o si son necesarias las limitaciones de acceso a estos servicios profesionales. Yo creo que es una consecuencia lógica del sistema: es un medio de asegurar la alta cualificación. Además, si el Estado selecciona a todos sus funcionarios en vista de las necesidades del servicio público, ¿por qué no va a hacer lo mismo con los notarios, en los que delega su autoridad? A su vez, el número determinado de notarios tiene también su contrapartida: su fijación por el Estado, nunca por la corporación, siguiendo criterios de necesidad del servicio público.

En cuanto a las ventajas de esta regulación de acceso, están las siguientes. Se garantiza un nivel mínimo de calidad y también, hablando en términos económicos, puede aumentar la rentabilidad global. La limitación del acceso puede ser necesaria cuando exista el riesgo de que prestar un servicio a determinados consumidores no sea rentable. En tal caso, sólo se prestarían servicios a estos consumidores cuando su pérdida se pudiera compensar con los beneficios que se obtuvieran prestando servicios a otros consumidores más rentables. Limitar así el número de profesionales y aumentar su rentabilidad podría eliminar esta preocupación y asegurar que el servicio en cuestión pudiera ser adquirido y disfrutado por todos.

Finalmente, el último y gran punto de discusión en Argentina, y en Europa ahora mismo. Una libertad de tarifas u honorarios ¿contribuiría a hacer más eficiente la prestación de la función notarial? ¿Disminuiría el coste de la función notarial? En principio, hay que responder afirmativamente. La libertad de tarifas contribuye a la rebaja de los costes notariales, en teoría al menos, al incrementar la competencia entre notarios. Para el propio notario, puede ser beneficioso en tanto le permite efectuar una planificación y una asignación de recursos en función exclusiva de los dictados y exigencias del mercado, sin tener ningún tipo de consideración de orden social. La libertad de tarifas puede contribuir también a hacerlas racionales, fijándolas en función del trabajo realmente realizado por el notario.

Pero creo que, aun siendo todo esto cierto, no es el planteamiento correcto cuando se aborda la libertad de tarifas, en tanto ésta puede provocar algunos inconvenientes importantes. Parece claro que un sistema de libertad es beneficioso para los grandes usuarios de los servicios notariales, pero perjudicial para los pequeños clientes, pues estos tienen poca o nula capacidad de negociación.

Sobre esto también existen datos empíricos clarísimos. Podemos citar los de Holanda, donde, desde 1999, se liberalizaron totalmente las tarifas notariales. El resultado comprobado –después del trabajo de seis años de una comisión de investigación– es clarísimo. Con la libertad de tarifas, los notarios ganan más que antes. Las grandes empresas han bajado considerablemente los costes de intervención notarial. Pero el ciudadano individual ha visto incrementados los precios de las tarifas notariales, incluso hasta un 60% y un 70% más.

Por otro lado, la libertad de tarifas puede provocar una tendencia a concentrar los clientes en determinadas oficinas notariales, con el riesgo que ello supone para la independencia e imparcialidad del notario. Además, puede desvirtuar el carácter público de la función, al deformar la elección del notario sobre la base de criterios ajenos a su calidad profesional –asimetrías de la información–.

Pero el mayor riesgo de la libertad es que se rebaje la función del *gate-keeping*. Las tarifas reguladas no defienden tanto a los pequeños consumidores cuanto al propio notario, evitando la absurda situación de que un titular de una función pública estatal, controlador de la legalidad, pueda quedar a merced de los destinatarios de sus servicios, que son servicios estatales. El controlador no puede estar a las órdenes del controlado, pues eso provoca situaciones de infracontrol.

En cualquier caso, es una cuestión que siempre ha estado abierta a la discusión. Terminó exponiendo mi convencimiento de que, desde un punto de vista estrictamente económico, es perfectamente posible defender la utilidad, la conveniencia y la eficiencia del sistema notarial, pero siempre que éste responda a los principios antes enunciados y los cumpla con corrección y con exactitud. Gracias.

Escribano Horacio Luis Pelosi:

Muchas gracias, José Manuel. Le pedimos a continuación a nuestro querido doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo que haga uso de la palabra.

Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo:

Muchas gracias, buenos días. Me da mucho gusto estar aquí, en la conmemoración del 140° aniversario de este Colegio. No cabe duda de que da una gran alegría. Todos sabemos que la manera de fortalecer una profesión es, precisamente, a través de los colegios profesionales. Los aspectos éticos, científicos y el *ars notariae* se adquieren indudablemente por medio de los colegios notariales. Y especial gusto nos da a los participantes extranjeros, porque es aquí, en el Colegio de Escribanos de Buenos Aires, donde nació la Unión Internacional del Notariado Latino, la que, como en todas partes del mundo, produce el mismo efecto que hoy aquí, en Buenos Aires: la consolidación y la elevación de la profesión notarial. Ya son más de setenta y cinco países los que pertenecen a la Unión Internacional del Notariado Latino. Me voy a referir a la relación del notariado con el Registro Público de la Propiedad. Es un tema interesante, porque hay un trabajo del Banco Mundial, *Doing business*, “Haciendo negocios”, que ha llegado a México: “Haciendo negocios en México”. Quiero leerles un pequeño párrafo, que dice lo siguiente:

“¿Cuáles son los aspectos que hay que reformar? Simplificar los trámites. En los 12 estados y Ciudad de México, los notarios realizan el registro en representación de las partes involucradas, desde la preparación del contrato de compraventa hasta el pago de los impuestos. Su participación implica más gastos y, a menudo, la pérdida de tiempo para el empresario. En promedio, los gastos notariales representan el 38% del costo total del registro. Si se simplificaran los trámites –por ejemplo, a través del uso de formularios estandarizados y la posibilidad de que las partes involucradas efectúen los pagos en línea–, serían más los empresarios que podrían realizar el registro por sí solos. México podría seguir el ejemplo de Tailandia, el país más eficiente en el área del registro de la propiedad, donde los contratos se preparan en el registro público como parte de un proceso de registro”.

Ésta es ahora la problemática que tenemos en el notariado internacional. El Banco Mundial, que es el que maneja el dinero, ha puesto las reglas del juego y entre éstas ha dicho: hay que terminar con las barreras artificiales. Y considera que una de esas barreras es el notariado.

Yo quisiera entonces hacer un comparativo entre el registro público y la actividad del notariado. En realidad, son dos instituciones tradicionales que se encuentran estrechamente unidas. Ambas responden a la satisfacción de una necesidad del espíritu humano universal. En esto no coincido con mi colega español: yo creo que sí es una actividad que satisface a la necesidad del espíritu humano; así como la salud requiere del médico, todos requerimos de la seguridad jurídica, y ésta se logra a través de la intervención de los que conocen el derecho y lo saben aplicar.

Entre las finalidades del Estado está el proporcionar seguridad jurídica. Y lo

hace, entre otras formas, por los registros y la fe pública. Lo que da seguridad a la gente respecto de sus títulos de propiedad, sus actas de nacimiento, sus patentes industriales, etcétera, son los registros y la fe pública. Es precisamente el notariado quien proporciona esa seguridad jurídica. Es una de las finalidades del Estado, que se realiza a través de la actividad del notario.

Es por esta razón que en los códigos civiles de más de 75 países aparece que ciertos actos jurídicos tienen que ser necesariamente elaborados y autorizados por notario –contratos, testamentos, etcétera– porque los clientes no conocen el derecho y es necesario introducirlos en él, y decirles qué pueden hacer. Las palabras que aparecen en las actas y en las escrituras son las del notario. Esto se debe a razones históricas. A veces los economistas inventan instituciones que pueden ser fantásticas, pero el notariado es una institución que viene de la antigüedad. Ya en el siglo VI, Justiniano, en el *Corpus Iuris Civilis* trata el tema, por la importancia que ya tenía el notariado. Se refiere a cómo el notario debía ordenar sus instrumentos, dónde debía ponerse, cómo debía realizarse la fe pública –por medio de testigos, ante el juez–, etcétera. Luego, en el siglo IX aparece León VI, El Filósofo, que en el Libro del Prefecto ya se refiere a las cualidades éticas y jurídicas que necesitaba el notario. A través del tiempo podemos ver cómo va cambiando el concepto: primero, el notario era quien sabía escribir y redactar actos y contratos. En la Edad Media aparece en las *Siete Partidas* de Alfonso X, El Sabio, ya dando un salto mortal, pues ahora se refiere al fedatario: lo que éste dice y asienta tiene fe pública con pleno valor probatorio. Luego vemos que se da la enseñanza del notariado en Universidades como la de Bolonia, donde Rolandino Passaggeri habla del arte notarial, es decir, del arte en la redacción de los actos y contratos. Más tarde, en 1512, Maximiliano I de Austria dicta en la ciudad de Colonia la Constitución Imperial sobre el Notariado. Todo este movimiento, a grandes pasos, desemboca en la Ley del 25 Ventoso del año XI de la Revolución Francesa. Más tarde se promulgó la primera Ley Orgánica del Notariado Español de 1862. Como se ve, es una larga historia de evolución y consolidación del notariado.

Esto nos lleva a ver hoy cuál es la actividad del notario: primero, es escuchar a las partes, interpretar su voluntad y aconsejarles qué figura jurídica es la que más les conviene; prepara el instrumento, lo redacta, labor fundamental del notario, de la cual se responsabiliza. Esta es la función del notario como profesional del derecho. Ahora bien, como fedatario, certifica: la identidad de las partes, su capacidad y legitimación; la lectura, explicación y firma del instrumento, el cual autoriza con su firma y sello. Este es el acto de potestad del Estado, delegada al notario, que le da al documento público pleno valor probatorio. Por último, el notario conserva los instrumentos y los reproduce por medio de testimonios y copias certificadas.

Esta es una breve historia del notariado. Veamos paralelamente cómo comienza el registro. En 1528 se formula una solicitud a los reyes Carlos y Juana. Alguien compró una propiedad que tenía un censo o hipoteca, y se vio defraudado, pues debía pagar los gravámenes de la finca. Esta persona pidió a los Reyes que en los ayuntamientos se registraran las escrituras de las fincas

que gravaban los inmuebles. El Rey, en 1539, decide que sí, que se registren en las cabeceras judiciales. “Y respecto de las que no se registren, no se tendrán como buenas sus hipotecas o sus censos”. Así comienza la actividad registral. Al principio, sólo se registraban los gravámenes, después se suma la propiedad, luego los impuestos; se desarrolla el catastro y se llega hasta ahora. Así es el registro público. Por lo que se refiere al Registro Público de Comercio, encontramos disposiciones aisladas en las *Siete Partidas*, la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*. Más tarde, en las *Ordenanzas de Bilbao* de 1737, que estuvieron vigentes en los países latinoamericanos durante la Colonia y los primeros años de su Independencia hasta que se dictaron los códigos de comercio.

Ahora bien, las actividades de uno y otro son distintas. Las del notario, como ya lo expresé, son: escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, autorizar, certificar, conservar y reproducir. En todas estas actividades siempre hay un contacto entre la persona y el notario, una interdependencia, una relación humana entre uno y otro, donde uno muestra sus problemas y el otro los resuelve. Por su parte, las funciones del registro son las siguientes: en primer lugar, recibir el documento. Aquí rige el principio de prioridad: “el que es primero en registro es primero en derecho”. A partir de ese momento, el registrador califica: el consentimiento, la legalidad, el tracto sucesivo, la exactitud. Una vez que se cumple con estos aspectos, el registrador tiene tres opciones: registra, suspende o desecha el documento.

Estas actividades, podría decirse, son mecánicas, en las que la electrónica funciona perfectamente bien, pero no hay una intercomunicación; lo único que se necesita son actos materiales de constatación, que en un momento dado terminan con la inscripción en el registro público. No pueden compararse nunca con la actividad del notario, que es de intercomunicación, en la que resuelve problemas personales, en la que, podría decirse, confecciona un “traje a la medida” para cada persona. Así, sostener que un “formulario” se puede ingresar al registro y que el registrador se dedica nada más que a registrar es un poco fantasioso, porque antes de ingresar el “formulario” al registro se tuvo que realizar una investigación sobre el estado legal y físico de la finca; la capacidad y legitimación tanto del vendedor como del comprador; la fe de conocimiento e identidad de las partes; las modalidades o condiciones a que está sujeto el contrato. En el caso del notariado de tipo latino, implica la intervención de un notario, que es un perito en derecho y asesor imparcial de las partes. En el sistema anglosajón es necesaria la intervención de un abogado hipotecario que formule el contrato, o quizá de una fiduciaria para garantizar el pago, o la intervención de un *notary public*, que no es un jurista, y finalmente se contrata un seguro de título para garantizar el riesgo, por si algo falla. En ambos sistemas no se trata simplemente de llenar un “formulario” e inscribirlo en el registro público de la propiedad.

Por otro lado, todos sabemos que la actividad del notario está basada en la responsabilidad, ya sea penal en caso de falsificación de documentos públicos, ya sea civil en caso de daños y perjuicios que se puedan causar, ya sea fiscal, cuando hay responsabilidad del notario en la liquidación y entero

de impuestos, ya sea administrativa, en cuanto a su responsabilidad respecto de las autoridades administrativas que vigilan su actividad notarial. Creo que podemos concluir que tanto la función notarial como la registral tienen como fin dar seguridad jurídica, que el registrador logra mediante un proceso de materialización de datos y el notariado, al escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento.

#### Escribano Horacio Luis Pelosi:

Muchas gracias. Continuamos ahora con el licenciado David Figueroa Márquez, con quien, creo, nos vamos a interiorizar respecto de algunas influencias que van de Norte a Sur.

#### Licenciado David Figueroa Márquez:

Muchas gracias, muy buenos días. Yo quiero agradecer al Presidente del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires la invitación, en una carta muy afectuosa del escribano don Horacio Ballestrín, para conmemorar estos años. Felicidades. Son un Colegio joven, todavía, y les auguramos muchos años más. Las costumbres nos distinguen y nos enorgullecen. En México, cuando alguien cumple años, le decimos “estas son las mañanitas que cantaba el rey David, a los colegios bonitos, se las cantamos aquí”. Feliz cumpleaños.

Abordando el tema, tenemos también un adagio que se ha vuelto casi religioso en México. Fue producto de la imaginación de un presidente que hizo mucho y no hizo tanto; pero una de las cosas que dejó fue esta frase: los mexicanos estamos algo desafortunados, porque estamos muy lejos de Dios y muy cerca de los Estados Unidos. La historia cambia, y ahora debería yo decir que los norteamericanos son afortunados, porque cada vez están más cerca de Dios y cada vez más cerca de México. En Estados Unidos ya está la Virgen de Guadalupe, y tenemos treinta millones de mexicanos viviendo en el sur de los Estados Unidos. O sea que el convenio que celebró Santana tiempo atrás, donde le cedimos una buena parte de nuestro territorio a los Estados Unidos, ya lo estamos recuperando.

Esta vecindad tan importante nos genera una interacción definitiva. Hablamos mucho en inglés y mucho en español, pero los aspectos jurídicos se ven llenos de figuras norteamericanas. Allá tienen los despachos de abogados, que son los que apoyan a toda la ciudadanía a realizar actividades jurídicas, de tal manera que se conduzcan éstos de acuerdo con la buena intención y buena fe de los contratantes. Esto es igual en México. Ahora bien, respecto de los despachos, estamos haciéndoles ver tanto a los ciudadanos mexicanos como al Gobierno mexicano que hay una urgente necesidad de responder a la vinculación económica que surge de tanto depósito extranjero que hay –primordialmente norteamericano–, el cual a su vez afecta todo el desarrollo del país. Estamos tratando de que el Gobierno vea la urgencia de responder con modificaciones legislativas, para hacer más ágil e inmediata la respuesta del Gobierno. A los ciudadanos extranjeros, norteamericanos primordialmente, les

hacemos ver que también tenemos despachos. Pero no constituidos de manera similar a los norteamericanos, sino despachos de abogados que se conforman por los notarios que están dirigiéndolos, quienes realizan una función pública, pero preferentemente una función jurídica. El notario en México tiene que ser abogado, como sucede aquí en la Argentina, y tiene además la obligación de ser fedatario. En atención a eso, les dejamos ver que somos despachos jurídicos. A diferencia de los despachos de abogados, donde toda consulta causa honorarios, la consulta en los despachos de notarios es absolutamente honoraria, no cuesta. Y no le cuesta ni al Gobierno ni a la ciudadanía. Les dejamos ver que no somos un problema en el desarrollo del proceso económico del país, sino que somos la mejor alternativa de solución. Por lo siguiente, somos cuatro mil notarios, en toda la República. Y somos cuatro mil ventanillas gratuitas, que no le cuestan al erario federal ni al estatal ni al municipal y que sí ayudan de manera gratuita y con absoluto conocimiento de la norma, y con absoluta responsabilidad personal, económica y penal –en caso de la comisión de algún delito– a capturar ingresos. Así, una muy buena parte de la hacienda de los gobiernos se captura y se obtiene por la aplicación y apoyo de la labor jurídica y administrativa del notario.

Ayudamos a su vez a la sociedad a ponerse en orden con el Estado, porque somos ese brazo concededor y exactor de los impuestos de las personas físicas que no contribuyen de manera constante con el erario federal. En las operaciones que realizan, nosotros estamos calculando y reteniendo impuestos y enterándoselos a los gobiernos estatales, federales y municipales.

Las asesorías están descansando, por lo que respecta a los honorarios notariales –que no implican las consultas, absolutamente gratuitas: para el que tiene mucho, para el que tiene poco y para el que no tiene nada, que es el que más se beneficia por la participación notarial a través de las jornadas notariales que realizamos–, en un arancel. Este es un arancel de máximos: podemos cobrar hasta. De ahí abajo, de acuerdo con lo que convengan los colegios y con la situación socio-económica de los solicitantes de los servicios notariales. En este orden, estamos protegiendo a quien no tiene recursos económicos, quienes en los Estados Unidos, por la visión norteamericana, requerirían la obligada consulta a un despacho de abogados. En México, en cambio, tienen el apoyo obligado, pero a la vez voluntario, de los notarios, con cero obtención de honorarios por la prestación de asesoría y consejo, para realizar un acto jurídico que, las más de las veces, concluye en un instrumento notarial, pero otras veces, no.

Adicionalmente, le dejamos ver a la autoridad, que es la que se encarga de conducir la normatividad notarial en México, que la apoyamos económicamente. No solo capturando impuestos, no solo asesorando gratuitamente y apoyando, en este orden de ideas, a quien no tiene posibilidad de acceso a un despacho de abogados; también ayudamos al poder judicial descargándolo de obligaciones, e incluso permitiéndole no invertir más de su presupuesto en la creación de más tribunales y más jueces. Esto es posible porque los notarios estamos participando en los medios alternativos de solución de controver-

sias: estamos asesorando a la gente, estableciendo con nuestros instrumentos cláusulas compromisorias, de manera que, ante un conflicto, el notario pueda intervenir como mediador o como árbitro y se evite el conocimiento de estos asuntos por parte de los tribunales, con lo que se descarga una buena parte de la actividad judicial.

El notario, entonces, en México, está apoyando de una manera muy importante a cada una de las entidades gubernamentales, en cuanto a su obtención de gasto, o evitándoles invertir dinero en la creación de tribunales o en la creación de ventanillas para capturar ingresos.

Por lo que respecta a la constitución de sociedades, y en relación con lo que apuntó el doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo en cuanto a que seríamos un problema en la tramitología, estamos dejándoles ver lo contrario: que somos una solución para la tramitología. En México, el particular puede visitar primero a un notario, y no necesita acudir a un despacho que lo apoye para después concretar la labor con el notario. Este es el objeto sobre el que descansa el artículo correspondiente: en lugar de que ver al notario sea considerado un gasto, puede el particular ver al notario por sobre el abogado, en tanto podrá prestarle asesoría gratuita y va a constituir para él un instrumento cuya solidez será la del cumplimiento de la norma. Y el reconocimiento de la norma ha de ser un medio de prueba que sirva tanto judicial como extrajudicialmente, con característica de título ejecutivo las más de las veces. Tanto es así que los códigos procedimentales en nuestro país reconocen que no se requiere registro cuando hay una hipoteca constituida en escritura pública. No importa que no esté inscrita, con todo y que en la mayoría de las legislaciones se considera que en materia de hipoteca el registro es constitutivo. En México ni siquiera se requiere eso, aunque en el Código Civil se establece que se hace efectiva frente a terceros cuando se inscribe, el Código de Procedimientos Civiles autoriza la utilización de la vía hipotecaria en el caso de un conflicto ante tribunales, independientemente de que la escritura no esté inscrita.

Además de esto, dado que nosotros tenemos la posibilidad de generar el documento que, de acuerdo con la Ley de Sociedades Mercantiles, es el que acredita la constitución de la empresa, celebramos con el Gobierno federal un convenio para que la empresa quede constituida e inscrita en registro de comercio en un plazo no mayor de cinco días, con lo que estamos diciéndole al Gobierno que vea hacia adentro, hacia ese órgano que se llama notariado, esa institución es un colaborador gratuito, profesional, capacitado y con responsabilidad objetiva, que no descansa en el erario federal, sino en el erario personal del notario. La garantía de la seguridad de los particulares está en el patrimonio del notario.

Por lo que respecta a ese grupo importante de pobladores que tenemos en México, cuyo número de pobres es fuerte, estamos colaborando con el Gobierno en la constitución de empresas micro y pequeñas, participando en las labores de las personas que toman la tierra mojada, el barro, para crear una artesanía que se comercializa en diferentes lugares, lo cual permite que esas personas generen ingresos y que vayan obteniendo medios de solución de sus

necesidades y, además, que esas personas se incorporen al marco legal mediante la constitución de estas micro y pequeñas empresas, donde los notarios participamos asesorando, sin cobro de honorarios en muchas ocasiones.

Respecto de la solidaridad –porque no todo es dinero en la vida–, los notarios participamos formalizando de manera gratuita la donación de órganos.

Por lo que respecta al registro público de la propiedad, que junto con el notariado son las dos columnas vertebrales sobre las que descansa todo el andamiaje jurídico, le dejamos ver a la autoridad que hemos dejado de pelearnos con los registradores. Ya no les decimos que no saben lo que hacen y nosotros sí. Por el contrario, los incorporamos a un proceso que nos permitió crear un modelo de registro de propiedad que contempla la participación notarial. Después de haber experimentado participaciones de los registradores españoles, la participación del Banco Mundial, de la CONAFOVI, un organismo del Gobierno mexicano, del Instituto Libertad y Democracia, y otro organismo, pusimos un alto en el camino. Les dijimos a todos estos organismos –lo cual implicó una fricción personal con los representantes del Gobierno y con los consultores internacionales–: señores, el registro se presta por el Estado y por los registradores. Y los primordiales usuarios somos los notarios. Quienes dan lo necesario somos notarios y registradores; y nosotros hacemos el modelo. Ustedes nos apoyan económicamente. Generamos así un modelo que presentamos en Fortaleza, Brasil. Los registradores españoles se quedaron impresionados y nos preguntaron cómo habíamos logrado hacer eso, en tanto somos treinta y dos legislaciones en México. Pero con todo y nuestras diferencias, somos congruentes en un objetivo: nuestro país.

Ese modelo de modernización de registro es el que está funcionando ya, a fuerza de meter al Estado, de meter a las autoridades la convicción de que son los notarios los que van a apoyarlos para sacar adelante todo aquello que pretendan con apego a la legalidad.

Es cierto que tenemos mucha corrupción en países tan grandes como México, países tan poco instruidos, por tal cúmulo de personas que no tienen una educación que nos permita pensar en estadios diferentes. Es cierto que la corrupción ha sido una constante, y que puede alguien, en determinado momento, cumpliendo todas las formalidades, verse defraudado por alguna maquinación de los tantos grupos que se encuentran en México. Y es cierto que una situación como esta pudiera ir en contra del notariado; quien se viera defraudado podría decir: me sujeté al instrumento notarial; me sujeté a la inscripción del documento, y he perdido mi patrimonio.

Ante esta circunstancia, nosotros, además de brindar seguridad jurídica, vamos a brindar seguridad económica; pero no con un seguro de título sino, a mayor abundamiento, con nuestro patrimonio. Y no porque tengamos que poner de nuestra bolsa el defraude económico del cliente, sino porque estamos contratando un seguro de responsabilidad profesional que, unidos todos los notarios, nos permitirá una cuota de erogación menor, pero que va a garantizar que, ante la eventualidad, está el seguro que yo le ofrezco para que usted se vaya a litigar con el riesgo satisfecho y pueda después incluso recuperar la

inversión realizada. Porque descansa en un instrumento seguro, y en que la aseguradora le entrega la indemnización que le permita con toda calma recuperar aquello que usted compró, su casa.

Con esto concluyo. En función de este embate tan importante que nos orilla prácticamente a hablar en inglés, más que a hablar en latín –ufanados antes de nuestros latinazgos, ahora tenemos que aprender esos americanismos que se inmersan cada vez más en la legislación mexicana–, tenemos un nuevo tipo de sociedad creada por la ley del mercado de valores, que es prácticamente una sociedad norteamericana. Ante esto, la perspectiva del notariado es la siguiente –y discúlpeme–:

*“There are benefits that can accrue to the United States legal system from the civil law notary. Civil law notaries will become a class of attorneys who are expert in drafting legal instruments, and would establish uniform and predictable standards for drafting legal instruments. Much of the litigation that stems from poorly drafted legal instruments could be eliminated. Another benefit is that personal and commercial transactions involving legal instruments that must be produced or have legal effect in civil law countries will be more simple and efficient. It would eliminate the cumbersome and time-consuming Hague convention and apostille systems.*

*“The seventy member countries of the International Union of the Latin Notariat already recognize the notarial acts of civil law notaries in Alabama and Florida. As long as the civil law notary can be adapted to the United States legal system and the legal traditions of the States, the civil law notary may be an old idea whose time has come”.*

Es tan importante la prevención por sobre el remedio que implica acudir a los tribunales que un jurista norteamericano, comparando ambos sistemas, considera que una vieja idea en países latinos puede ser económicamente conveniente en los Estados Unidos. Y tan visiblemente posible lo han visto las legislaciones de Alabama y de Florida que han empezado a contactar al notariado mexicano para buscar, primero, que los instrumentos que se realizan en Florida y en Alabama puedan surtir efectos en México, y que, poco a poco, esta participación de los *civil law* en los Estados Unidos pudiera ir remando a favor de un mayor apoyo a una inminente y cada vez más abrumadora participación de latinos en la economía, que provoquen que en Florida, con cubanos; y en California, con mexicanos y demás centroamericanos, sean las dos economías más importantes de la Unión americana.

Permítanme decirles que ustedes, que son la cuna del notariado latino, y nosotros, que estamos cerca de los Estados Unidos, tenemos una responsabilidad histórica: debemos cobijar a toda Latinoamérica, que tiene muy diferentes formas en cada parte del continente de ejercer la función notarial. Les agradezco mucho.

**Escribano Horacio Luis Pelosi:**

Ahora vamos a pedirle al doctor Jorge Alterini, nuestro estimado asesor,

que nos refiera a un tema que quiero calificar con dos palabras y una conjunción: litigiosidad y notariado.

### Doctor Jorge Hugo Alterini:

Buenas tardes. Ante todo, mi agradecimiento por la oportunidad de integrar este panel junto con expositores de pensamiento tan lúcido y lenguaje tan lucido y en oportunidad de un evento importante para el notariado argentino.

El señor Presidente aludió a un título de compromiso: “Litigiosidad y Notariado”. La verdad es que aspiro a otro más efectista. Estuve imaginando títulos. En los últimos tiempos me han entusiasmado los refranes, sobre todo porque se los estudia científicamente en el marco de la paremiología. El ideal de un refrán, según Rodríguez Marín, es que, a la manera de la poesía religiosa hebrea, alcance concisión y claridad.

Esta disertación podría haber sido encabezada con la designación: “Notaría abierta, juzgado cerrado”, expresión que se suele atribuir a Alfonso el Sabio, por lo menos en nuestro medio. Creo que, con mayor certeza, en España, se le adjudica la expresión a quien realmente la concibió: Joaquín Costa Martínez, un notario, jurista e historiador con conocimientos en economía.

Pero, para no prescindir totalmente de la referencia a Alfonso el Sabio, hay algún paralelismo entre este refrán y algunas reflexiones de las *Partidas*. El título XVIII de la *Partida III* se denomina: “De las escrituras por que se prueban los pleitos”. Y allí se dice:

“La antigüedad de los tiempos es cosa que hace a los hombres olvidar los hechos pasados, y por ende fue menester que fuese hallada escritura para que lo que antes fuera hecho no se olvidase, y supiesen los hombres por ella las cosas que habían acaecido, bien como si de nuevo fuesen hechas; y mayormente porque los pleitos, y las posturas y las otras cosas que hacen y ponen los hombres entre sí unos con otros, no pudiesen venir en duda y fuesen guardadas en las maneras que fuesen puestas [...] de manera que se puedan entender bien y sean cumplidas, señaladamente aquello de que podría nacer contienda entre los hombres”.

O sea que la idea de la actividad notarial como antilitigiosa ya aparece con claridad en las *Partidas*.

También esta exposición podría haberse llamado, como lo hubiera hecho el distinguido notarialista español, Juan Bolás: “Contrato escriturado es pleito evitado”. Yo quise acuñar otro refrán, y espero que haga escuela. Por supuesto, lo hago con inmenso respeto por el Poder Judicial –yo no olvido en mi trayectoria los 37 años de funciones en él: dos como secretario, ocho como juez de primera instancia y 27 como juez de la Cámara Civil–. Si lo que estamos diciendo aquí es cierto, y creo que lo es, podríamos acuñar este refrán: “Si hay escribano, el juez está en vano”.

He leído las expresiones más contundentes sobre este tema en Carnelutti, en una conferencia señera sobre “La figura jurídica del notario”. Dijo cosas de este estilo –tras hablar de que el escribano es “guardián del Derecho”–: “... su auténtica misión consiste en trasladar el hecho al campo del derecho”, en evitar

un proceso [...] la función notarial es típicamente antiprocesal [...] el notario trata de eludir, con su consejo a las partes y su intervención, la posibilidad de desembocar en un proceso [...] a los notarios les cuadra perfectamente la categoría de ‘escultores del derecho’. Porque la función del notario [...] se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por sus cauces normales, evitando toda posibilidad de litigio”. Después aludió a las virtudes que, para los romanos, debían tener los juristas: *cavere, postulare, respondere*. El *postulare* es muy propio del abogado: la actitud activa de acusar o defender. El *respondere* atañe al evacuar dudas, posición compartida por el escribano y el abogado. El *cavere*, o sea el tomar precauciones, resguardos, el precaverse, es una actitud muy propia del escribano. En este último perfil se contiene el objetivo de evitar pleitos.

Un estudioso español, dedicado sobre todo a aspectos económicos, Benito Arruñaga, reflejó en su obra *Análisis económico del notariado*, su versión tradicional sobre el tema, no tanto la de los últimos tiempos, en parte orientada por las sirenas registrales. En esa obra exaltó la calidad de la información notarial. Afirmó que esa calidad disminuye la litigiosidad. Porque la falta de certeza de la información notarial reduce el optimismo de las partes, para que no piensen infundadamente en salidas utópicas excesivamente ventajosas para alguna de ellas. La certeza les hace asumir la realidad. Y, además, es más predecible lo que podrá decidir el juez.

Benito Arruñaga hablaba también de la importancia de la función notarial para los terceros. Según él, esa imparcialidad notarial no sólo se proyecta sobre las partes, sino también respecto de los terceros. Y hasta llegó a decir que así se protegía a los clientes de los clientes. Porque el cliente comprador hoy, mañana va a ser vendedor y va a tener otro cliente. De ese modo la certeza notarial protege a los clientes de los clientes.

La temática de la litigiosidad tiene otro exponente en Santos Pastor Prieto, en su muy conocida obra: *Intervención notarial y litigiosidad civil*. Resalta la evitación de conflictos como finalidad notarial básica y ejemplifica con la participación del notario en las particiones de herencias. Realmente evita muchos problemas –se los digo yo con 37 años de justicia–: cuando está bien partida una herencia, la sucesión termina. Si está mal partida, vuelven los conflictos. Asimismo, la redacción de contratos de compra y venta. Mi vida judicial estuvo a veces torturada por boletos hechos, no por abogados, que los saben elaborar, sino por intermediarios. La comprensión de un boleto de compraventa normal, hecho por un escribano, es mucho mayor que la de uno donde no hay un profesional del derecho abocado al tema. Y por supuesto lo mismo sucede con la constitución de sociedades.

Apunta que, paradójicamente, la calidad de la información que aporta el notario lleva a un aumento de la litigiosidad. Esta es, de todos modos, una paradoja favorable: disminuye los costos, genera confianza, y por ello incrementa los negocios. Este incremento aumenta la litigiosidad, pero es un aumento muy positivo para el bien común.

Advierte que a veces el escribano, por su propia función, provoca litigiosi-

dad. Por ejemplo, cuando redacta un apoderamiento; es el punto de partida de un juicio. Igualmente, si el escribano levanta un acta de protesto, está arrancando la ejecución de un título circulatorio; esto también genera litigiosidad, pero de la buena, la de un país en acción que se moviliza económicamente.

Cándido Paz-Ares, en su libro *El sistema notarial (una aproximación económica)*, describe distintos roles del escribano, que yo trataré de rescatar de este modo. En primer lugar, en la etapa precontractual, es mediador: acerca a las partes, las alienta, las asesora; una segunda etapa importante es la del contrato, donde cumple una función arbitral. Una tercera etapa es la de ejecutor, porque construye un documento que va a facilitar la resolución de los juicios. Como dice el artículo 11, inciso 7º de la muy reciente ley notarial china –en vigencia desde el 1º de marzo de este año–, la función notarial tiene como uno de sus objetivos básicos preservar las pruebas. Y esas pruebas jerarquizadas facilitan la decisión final de los juicios.

Es esencial la función de *gatekeeper* del notario, que traduzco como “guardabarreras”, pues le corresponde el control de legalidad.

Ante la trascendencia de su función pública, es menester la supervisión de los notarios, pero esa tarea no le genera costos al Estado, por lo menos en la Capital Federal de la República Argentina. La supervisión final del notariado, luego de la inicial del Colegio de Escribanos, fue realizada tradicionalmente por la Cámara Civil; circunstancialmente, la ejercita hoy con excelencia el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Es una carga más para el Poder Judicial, pero no es una carga especial para el presupuesto del Estado.

Veamos qué pasa en la Argentina en materia de litigiosidad; me voy a limitar a las estadísticas de la Capital Federal, que, en su medida, se pueden repetir en otras jurisdicciones del país. Son de una llamativa elocuencia, porque el conflicto de la falencia del título se canaliza fundamentalmente a través de la acción real reivindicatoria. Las estadísticas de los últimos años de juicios reivindicatorios para la Capital Federal son éstas: 1999: 30; 2000: 32; 2001: 31; 2002: 34; 2003: 19; 2004: 28; 2005: 32. Compárense los 32 juicios del año 2005 con el total de los juicios de origen patrimonial en ese período: 71.693. O sea, que de la totalidad de los juicios patrimoniales, sólo una ínfima cantidad corresponde a reivindicaciones.

No creo necesario seguir arguyendo sobre la eficacia de un sistema, en particular el de la Capital Federal, donde la base es la titulación. Porque, en el fondo, si vemos cómo arma el codificador Vélez Sarsfield el juicio de reivindicación, en los artículos 2789 a 2792, surge que lo hace con los títulos. Y la penetración registral en el Código Civil, si uno interpreta rectamente las normas vigentes, es de escasa virtualidad. La gran disputa sigue versando sobre los títulos. Más allá del deslumbramiento que algunos tienen por la registración, ella alcanza una incidencia menor en un juicio de reivindicación. No debe perderse de vista que a tenor del art. 23 de la ley federal registral argentina, no se puede autorizar una escritura sin que el autorizante tenga a la vista el título del disponente.

Según el notario alemán, Wolfgang Ou: “... el notario ejerce también una

fuerte función de protección al consumidor, en la cual asesora a las partes más débiles de la economía en contratos económico-privados, así como a las partes económicamente más fuertes; con ello procura un equilibrio justo de intereses, y allana, de este modo, el camino para el desarrollo económico en los respectivos países [...] Así entendido, el notariado no es una traba sino un motor del desarrollo económico [...] La introducción de tendencias legales anglosajonas quizá pueda acelerar en principio el pretendido desarrollo económico, al facilitar la configuración de los contratos y la redacción de los mismos, reservadas hasta la fecha al notariado. Esta posición ganada a corto plazo que en principio parece una ventaja es, no obstante, de corta duración, ya que a causa de las garantías debidas a la liberalización de las relaciones jurídicas aumentan los litigios por contratos concluidos. Entonces se producirá, en primer lugar, un incremento de la carga de los tribunales estatales por el aumento de los litigios legales y, en segundo lugar, una suba en los costes sociales del sistema legal. Por ejemplo, en los Estados Unidos los costes judiciales ascienden ya a aproximadamente el 2,5 del producto bruto nacional, mientras que los costes en Alemania representan sólo un 0,5% del producto nacional bruto alemán” (en ponencia de la delegación alemana al XXII Congreso Internacional del Notariado Latino en Buenos Aires, 1998, tema IV).

Quiero terminar mi intervención con las expresiones de un personaje de la historia mundial, que ha despertado ciertas polémicas, porque le tocó ejercer su mandato acompañado de los horrores de la guerra. Esta circunstancia generó que algunos pusieran en tela de juicio su trayectoria, pero es reconocida su capacidad intelectual. Pronunció un discurso el 5 de octubre de 1958, tres días antes de su muerte. Me refiero al entonces Papa Pío XII, y el discurso se produjo en el V Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino realizado en Roma. Se refiere que había más de dos mil asistentes, y que no era factible la audiencia privada por falta de espacio suficiente para recibirlos a todos. Entonces, el Papa salió a la plaza, y desde un pequeño podio pronunció su discurso. Leeré las partes centrales, ya que nosotros las podríamos suscribir al pie de la letra, porque son una síntesis de las posturas que sustentamos:

“Dos sistemas de notariado. Si es verdad que la profesión de notario se ejerce de manera diferente según los países, también lo es que existe una distinción muy claramente marcada entre los regímenes de derecho latino y los países anglosajones. En estos últimos, en efecto, la función notarial consiste principalmente en certificar la identidad del firmante de los documentos y, en consecuencia, ningún título especial de estudio es requerido para ejercerla; equivale, en suma, a las funciones de canciller”.

Menciona al canciller real, que era el portador y aplicador del sello, desempeño de inferior importancia.

Agregó que: “En las naciones de derecho latino, por el contrario, el notario está encargado de expresar en forma legal la voluntad contractual de las partes y su intervención da al contrato su pleno valor jurídico y su fuerza ejecutiva, sin que haya necesidad de ninguna otra autoridad para su confirmación”.

En otro acápite: “La actividad notarial tiende a reducir el recurso a la auto-

ridad judicial” —es decir, en el tema que se me asignó— expresó: “Si el notario llena adecuadamente su tarea, logrará prevenir los conflictos de intereses. El acta redactada testimoniará sin oscuridad la voluntad de las partes, plenamente informadas de sus derechos y de sus deberes. Si por la falta deliberada de los contratantes, un litigio surge después, será más fácil para el juez precisar las obligaciones de cada uno. Se puede decir aún más: que el notario se esfuerza en hacer inútil el recurso a la autoridad judicial; antes que ésta, aplica el derecho, ayudando a sus clientes a comprender su trascendencia, invitándoles a conformar sus intenciones con él; mejor aún, inspirándoles el respeto debido al poder civil, el sincero deseo de justicia”.

Para concluir, recordaré el título al que originariamente no acudí en homenaje al rigorismo académico de este simposio: “Si hay escribano, el juez está en vano”. Muchas gracias.

#### Escribano Horacio Luis Pelosi:

Muchísimas gracias, Jorge. Hace pocos días tuve el placer de conocer al licenciado Aldo Pignanelli. Fue estupendo el poder haber compartido con él charlas y haber escuchado ideas tan lúcidas. Adelante.

#### Licenciado Aldo Pignanelli:

Muchas gracias al señor Presidente, al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y a ustedes por estar todavía acá sentados escuchando la charla. Soy el único economista en la mesa, y estoy en franca minoría, pero no se preocupen porque ustedes no saben el poder de destrucción que tiene un solo economista —en realidad, ya lo hemos padecido en nuestro país—.

Voy a hablar sobre seguridad jurídica y sistema financiero, basado en la experiencia práctica de la Argentina. Como ustedes saben, a mí me tocó ser presidente del Banco Central en lo que se considera, en primer lugar, la crisis más profunda y más larga en la historia argentina, en cuanto a lo financiero y bancario. Ahora bien, la seguridad jurídica fue fundamental en esto, porque fue parte de la crisis. Yo recuerdo mi primer discurso en Basilea ante los veinte presidentes de los principales bancos centrales del mundo, explicando lo inexplicable: qué le había pasado a la Argentina en el año 2002. Estuve más de dos horas hablando, mostraba cuadros, hablaba del corralito, del corralón, de las leyes, etc., y una persona muy conocida, Alan Greenspan, que escuchaba mi discurso, cuando terminé se hace un silencio, y me dice: y la seguridad jurídica, ¿dónde está? ¿Qué van a hacer con la seguridad jurídica? Ustedes, los argentinos, siempre demoran las soluciones: córtense las manos de una vez por todas y busquen de una vez por todas una salida a ese país, con todas las posibilidades que tiene.

Esto me lleva a las siguientes reflexiones. El negocio financiero —el negocio de crédito— es una de las bases fundamentales del desarrollo económico. Sin crédito, sin inversión, no hay crecimiento. Hoy, en la Argentina, estamos viviendo una etapa de crecimiento del 8% anual, y estamos todos muy contentos por lograrlo. Pero hay una reflexión para hacer: cuando nos comparamos con

los países de Latinoamérica, nuestro crecimiento, en relación con una década atrás, es prácticamente insignificante. Argentina creció sólo un 5% desde el '98, que fue el inicio de la crisis, al 2005, mientras que Martínez Estrada creció un 23%; Chile, un 26; Brasil, un 21%. Esto nos está diciendo que el manejo de la crisis de 2001, la más profunda de la historia argentina, si bien tuvo un éxito político, social y hasta económico, tuvo un rotundo fracaso en la seguridad jurídica, a la que todo el mundo le metió mano: desde los legisladores, hasta los acreedores y los deudores.

Aquí entra el rol del notario –nosotros les llamamos escribanos–. Creo que ustedes mismos le dan poca trascendencia a la función que cumplen. Recuerdo que cuando estaba en el Banco Central y teníamos un efecto determinado de la crisis, nos preguntábamos: ¿está el escribano en el medio? Vayan a buscarlo. Asesórense. Hagan la nota. Ojo con las escrituras.

Hoy, Argentina padece un serio problema: el no acceso al crédito externo. Esto perjudica a la gente porque no hay crédito para la vivienda. Hemos escuchado cómo un importante miembro de este Banco Nación nos anticipaba que el Banco, junto con el Gobierno, anunciará un plan para la compra de viviendas, porque es un problema social muy serio en el país: hay un déficit de tres millones en viviendas. Y el que paga los platos es, como siempre, el más pobre. Ahora bien, no hay créditos para la vivienda porque no hubo seguridad jurídica en lo peor de la crisis. El mercado financiero argentino tenía un acceso a la financiación externa de las hipotecas, a través del esquema de securitización, para lo cual el Banco Central había establecido un sistema de escritura e hipoteca estándar, por el cual el Banco Central podía, a través de los bancos, descontar estas hipotecas en el extranjero. En la crisis de 2002, la única ayuda del exterior que tuvimos provino de un grupo de bancos europeos que, por haber tenido en sus carteras esas escrituras estandarizadas por los escribanos argentinos, nos dieron un préstamo de 2.000 millones de dólares que –nadie lo sabe– permitió a la Argentina acortar el plazo de la crisis.

Son datos importantes. Muchas veces oigo decir, sobre todo a economistas: ¿para qué están los escribanos, si encarecen los costos? O: vayan al sistema anglosajón, porque el latino es muy caro. Y yo digo: nosotros somos latinos. Acá hay una cuestión de cultura, de usos y costumbres. Allá ellos, los anglosajones. Nosotros somos latinos, y así esto está funcionando: una de las pocas instituciones que está funcionando bien es el sistema notarial, en la Argentina. Y lo dice alguien que lo ve desde afuera. Cuando uno compra una vivienda, por ejemplo, nada da mayor tranquilidad que la intervención de un escribano. Yo no doy ningún paso en mi actividad profesional si no está el escribano. Parfraseando al doctor Alterini, yo digo: “mientras haya escribanos, los abogados van a estar en vano”.

Quiero insistir con lo anterior: somos latinos, no anglosajones. Y debemos defender este sistema, que es el que funciona, y que a través de más de 140 años ha demostrado su eficacia y el rol social que este cumple.

Por último, está el tema del Banco Mundial. El Presidente me acercó algunas cosas antes de esta charla para que me empapara mejor sobre el

tema. Realmente, algunos tecnócratas del Banco Mundial –institución a la que respeto mucho– vienen acá y no entienden nada. Hacen informes sobre reformas que hay que hacer, reformas de tercera generación, y eliminar los usos y costumbres porque es muy caro. ¿Por qué no analizamos qué es lo caro en una escritura o hipoteca en la Argentina?: el honorario del escribano o los impuestos policiales, municipales y nacionales? ¿Por qué hacer una escritura en la provincia de Buenos Aires sale cinco veces más que en la Capital Federal? Esa es la reforma que hay que hacer. Argentina se debe una profunda reforma impositiva, fiscal. Esa es la verdadera reforma, y no cambiar del modelo latino al anglosajón.

Si nosotros no hacemos un cambio de la estructura impositiva, no nos va a ir bien. Argentina está perdiendo un tren: el de la expansión de la economía mundial y el de la inversión. Sin inversión, no hay crecimiento; sin inversión, no hay desarrollo.

Y el rol de los profesionales, en este caso, es sumamente importante, porque es la única garantía de respeto a las instituciones, de la estabilidad, y de un concepto que los argentinos de una vez por todas debemos aprender: no hay desarrollo en ninguna sociedad si no se respeta la propiedad privada. Este respeto es la base de todo crecimiento, del mejoramiento del ingreso, de una mejor distribución de la riqueza y de una mejor justicia social.

Como reflexión final, defendamos nuestras costumbres, defendamos nuestras instituciones, y defendamos la estabilidad. Muchas gracias.

#### Escribano Horacio Luis Pelosi:

Para todos, nuestro eterno agradecimiento, no sólo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires sino de todos los que hemos tenido oportunidad de escucharlos. Muchas gracias.