

El equilibrio entre la economía y el derecho*

La tradicional tensión entre Economía y Derecho se ha ido suavizando gracias a los numerosos estudios que han puesto sobre el tapete la importante incidencia de los sistemas jurídicos en la vida económica. Los analistas coinciden en que la seguridad jurídica preventiva es una de las "variables institucionales" de las que depende el desarrollo del mercado. En pocas palabras, como dice el profesor Santos Pastor, "si ejecutar los créditos resulta gravoso, lento e incierto, las entidades financieras reducirán el crédito o aumentarán los tipos de interés y con ello el conjunto de la economía se verá dañada y las propias entidades financieras verán mermados sus beneficios "...En suma, el correcto desarrollo de las relaciones jurídicas y económicas entre los ciudadanos exige contar con un buen sistema de seguridad jurídica a un coste razonable, es decir, a un coste por debajo del beneficio que proporciona a sus usuarios.

LOS MODELOS JURÍDICOS

Ciñéndose a las transmisiones inmobiliarias y simplificando mucho, puede decirse que en el mundo existen dos grandes sistemas jurídicos: el anglosajón y el del notariado latino-germánico. El sistema anglosajón, vigente en el Reino Unido y, con algunos matices, en EE.UU., se basa en la absoluta libertad de forma documental. En este modelo son muchos los agentes que intervienen en una venta inmobiliaria pues las partes para formalizar una compraventa con un mínimo de garantía, cualquiera que sea su capacidad económica, deben contratar diversos servicios profesionales para protegerse de posibles irregularidades.

Así, este sistema descansa en la actuación de investigadores de títulos, de abogados, de certificadores de firmas –indebidamente llamados notarios públicos por cuanto que no ejercen ningún control de legalidad por delegación del Estado– y, habitualmente, de compañías aseguradoras que mitigan el daño económico que pudiera sufrir el comprador en caso de litigio, siempre en proporción a la cuantía de la prima que este decida pagar. La consecuencia de todo ello es que los costes finales de estos servicios suelen ser muy elevados.

* Editorial del número 50 (marzo-abril de 2008) de la revista española *Escritura Pública* del Consejo General del Notariado.

El sistema del notariado latino-germánico está vigente en setenta y cinco países y, especialmente, en la mayoría de los estados miembros de la UE, en concreto en los veintiuno que integran el llamado Consejo de los Notariados de la Unión Europea (CNUE). Con algunas diferencias de organización, en estos países se parte de la distinción entre los documentos privados, que las partes son libres de formalizar, y los documentos públicos formalizados ante notario, como jurista que ejerce la función pública de la dación de fe por delegación del Estado.

Este es el sistema vigente en España en donde el documento notarial, por la calidad de su elaboración, tiene reconocidos unos efectos especiales, probatorios y ejecutivos, lo que permite una adecuada planificación de riesgos y beneficios, además del valor que en el mercado tiene una propiedad debidamente titulada y de que el documento notarial, por las garantías que conlleva, sea la base de los efectos de los asientos registrales.

LAS VENTAJAS DEL SISTEMA NOTARIAL

Son muchas las razones que explican la implantación mayoritaria del sistema notarial, tanto desde el punto de vista del Estado como del usuario. Nuestro sistema funciona eficientemente con coste cero para las arcas públicas, ya que son los notarios los que hacen frente a los gastos derivados del ejercicio de su función. Además, como funcionario público que es, el notario no puede desatender asuntos incómodos o mal retribuidos por el arancel que fija el Estado, de manera que cualquier ciudadano tenga acceso a sus servicios. Todo el territorio nacional está cubierto por su actuación, teniendo el notario limitada territorialmente su labor. También la capacidad o competencia profesional para el acceso al cargo de notario la controla el Estado mediante un duro proceso de selección.

Además, desempeña una importante labor de colaboración con las Administraciones Públicas en diversos campos, como el fiscal, estadístico, urbanístico, catastral, y, notablemente, en materia de lucha contra el blanqueo de dinero. El efecto profiláctico de irregularidades y de pleitos derivado de este sistema preventivo tiene también un importante beneficio económico indirecto en relación con los Presupuestos del Estado.

Pero, además, si el notario comete un error profesional que ocasione perjuicios económicos para alguna de las partes del contrato, tiene un seguro de responsabilidad civil obligatorio que garantiza una cobertura de hasta treinta millones de euros por siniestro y por año.

En nuestro sistema prácticamente todos los servicios que deben contratarse en el modelo anglosajón con varios profesionales son realizados por el notario, con la evi-

dente reducción de costes, especialmente para el ciudadano medio. Por ello, no cabe comparar el coste del notario latino con el del certificador de firmas anglosajón. La comparación debe hacerse entre los costes globales de cada uno de los sistemas. Visto así el sistema de seguridad jurídica notarial no se contraponen frontalmente al anglosajón, de seguridad económica, sino que lo mejora doblemente.

EL DEBATE EUROPEO

Tras estas consideraciones se comprende que el Parlamento Europeo, en su Resolución de 18 de enero de 1994, se pronunciara favorablemente sobre el valor del sistema notarial latino; que el representante del Consejo de Europa dijera en 1995 que “estamos convencidos de que si se consolida la función del notario en las nuevas democracias de la Europa central y oriental, contribuiremos a proteger al individuo en su dignidad y su libertad y a asegurar la estabilidad jurídica necesaria para la transformación de la economía”; que en 2003 el ministro de Justicia chino, señor Zang Fusen, declarase que “constatado que el sistema notarial es una parte importante de un sistema jurídico, y plenamente conscientes de su papel en la construcción económica del país, nos proponemos su desarrollo...”; y que el carácter público de la función notarial fuera reconocido en 2006 por el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros de la UE al dejar a los notarios fuera de la Directiva de Servicios.

La Comisión Europea, sin embargo, reactiva cada cierto tiempo este debate, en su lícito interés de mejorar el funcionamiento de los mercados inmobiliarios europeos. Así, a finales de enero presentó un estudio encargado al centro ZERP de la universidad de Bremen sobre este particular. Los resultados de este estudio han resultado decepcionantes y difícilmente podrán ser la base de futuras decisiones comunitarias. Sus autores parten de una premisa equivocada: no consideran que el notario desempeñe una función pública ni, por tanto, analizan los efectos positivos que se derivan de ello.

Además, confunden y comparan sistemas que son muy distintos entre sí, como el anglosajón y el notarial. A ello hay que sumar que parte de sus conclusiones están basadas en una encuesta no representativa pues no llegan a alcanzar las 700 respuestas para los 21 estados analizados. Tras seguir esta desacertada metodología llegan a la conclusión de que en los mercados inmobiliarios la intervención de profesionales regulados, como los notarios, eleva los costes sin que se aprecie una mayor calidad que la ofrecida por profesionales libres. Su recomendación no es propiamente de mejora del sistema sino de sustitución por otro en el que no sea necesaria la escritura pública, cuyo valor añadido, por razones técnicas e incluso culturales, están muy lejos de entender.

¿LIBERALIZACIÓN O REGULACIÓN?

Habría que empezar por saber qué se quiere decir cuando se propugna la liberalización del Notariado. ¿Que los notarios dejen de ejercer una función pública? ¿Que se rebaje el nivel de exigencia en las pruebas de aptitud aunque sea con merma de la excelencia profesional? ¿Que los notarios puedan instalarse en la población que más les convenga? ¿Que un notario pueda tener diversos despachos repartidos por todo el territorio nacional, actuando como un viajante de la fe pública? ¿Que puedan organizar su trabajo atendiendo exclusivamente a sus intereses personales, como los profesionales libres, sin riesgo a sufrir correcciones disciplinarias por desatender asuntos que no les interesen o que estén mal retribuidos? ¿Que puedan cobrar según la dificultad de cada escritura y el tiempo de ocupación?

Como quiera que todas estas preguntas tienen su respuesta positiva en el sistema anglosajón: ¿se tratará entonces, sin disimulos, de suprimir el actual sistema de forma contractual basado en la distinción entre documento privado y documento público y de sustituirlo por el sistema inglés suprimiendo el control notarial de legalidad y el consejo y la información imparcial para que los hasta ahora controlados por estos mecanismos dejen de estarlo?

Otros estudios sobre las profesiones reguladas, como el Informe Attali encargado por el gobierno francés, proponen todo lo contrario: "el objetivo de la reforma no debe ser la supresión de la regulación sino implantar una mejor regulación, generadora de crecimiento". Sus autores consideran que conviene aumentar el número de cargos notariales, suprimiendo la venalidad o compraventa del oficio y manteniendo criterios muy estrictos de calificación, competencia y experiencia profesional, y consideran tan necesaria la función notarial para el crecimiento económico que no solo opinan que Francia necesita más notarios sino que debe conseguirse que estén debidamente repartidos por todo su territorio para asegurar la igualdad de acceso de todos.

Attali propone la creación de una tasa que pagarán los notarios que autoricen un número de escrituras superior a la media, que nutrirá un fondo destinado a subvencionar a los compañeros instalados en zonas menos rentables.

Y puestos a comparar estudios tenemos también el elaborado en 2007 por un profesor de Harvard, Peter L. Murray, del que se informa en páginas interiores². El profesor Murray, en su análisis del mercado de las transmisiones inmobiliarias en Europa, advierte que la comparación de los costes o la eficiencia de los profesionales que intervienen en él resulta muy compleja por las exigencias divergentes de Derecho local y nacional, de la reglamentación fiscal e inmobiliaria, de las condiciones de cada merca-

(2) Ver p. 240.

do inmobiliario, de los sistemas nacionales de registro de títulos, y de las exigencias de los bancos, entre otras cosas.

Con todo, asegura no haber encontrado ninguna evidencia de que la desregulación de los servicios de transferencia inmobiliaria conduzca a costes más reducidos o a una mayor eficiencia, sino más bien todo lo contrario. De hecho, concluye afirmando que "si uno tuviera que hacer tabla rasa y empezar desde cero y diseñar un sistema, el modelo de un único profesional imparcial para prestar asistencia en los aspectos jurídicos de las transacciones y para realizar el cambio de titularidad mediante el acceso directo al registro público, parece ofrecer enormes ventajas en términos de eficiencia de costes e integridad del sistema en relación con los modelos en que intervienen asesores de cada parte o los modelos enteramente desregulados".

Tal vez el debate comunitario debería arrancar desde aquí.