

## **LOS SISTEMAS NOTARIALES ANGLOSAJÓN Y LATINO**

*José Ma. de Prada*

## I. INTRODUCCIÓN

En realidad son tres los sistemas notariales que existen en el mundo, el sistema totalitario o autoritario que existía en los países de allende el telón de acero y que, con ciertos matices, sigue existiendo en Cuba o Portugal, junto con los dos sistemas que vamos a estudiar hoy.

Lo que ocurre es que la desaparición del bloque soviético ha hecho perder importancia al sistema autoritario, que sin embargo no es todavía desdeñable no solo por tenerlo en algún país cercano sino porque todavía se aplica en países de enorme extensión como es, por ejemplo, China. Pero de todas formas este es un sistema que podemos considerar en declive y que rápidamente está evolucionando hacia uno de los otros dos sistemas.

Es por ello por lo que acierta el temario al centrar la cuestión en la comparación de estos dos sistemas, el latino y el anglosajón como sistemas actualmente en vigor en la mayoría de los países del mundo.

La actualidad de la cuestión deriva del hecho de que la facilidad de comunicaciones, y el intenso intercambio comercial pone en contacto cada vez con más frecuencia a los distintos países del mundo entero y por lo tanto hace que la gente, y lo que es más importante, los gobiernos se pregunten si no sería bueno instaurar un único sistema notarial y estudien cual es el mejor de los dos. El problema viene agravado, en algunos países, entre los que se encuentra el mío, por el hecho de que los rectores del país tienen una formación económica obtenida en las grandes universidades americanas y que tienen una tendencia, que es de deplorar, a extrapolar sus conocimientos y yendo más allá de su campo específico tratan de introducir en nuestros países instituciones jurídicas que han visto al servicio de las grandes construcciones económicas del mastodóntico país que ustedes tienen como vecino sin pararse a reflexionar no ya si son mejores que las que puede haber entre nosotros sino ni siquiera si pueden funcionar en nuestras actuales estructuras sociales y económicas. Y esto lo digo referido a España donde ha sido a los economistas y con criterios económicos, a los que hemos tenido que explicar qué y cómo es el nota-

riado. Esto justifica que, dentro de los escasos límites, de una conferencia de duración razonable, intente, no solo realizar un examen comparativo de los sistemas notariales latino y anglosajón desde el punto de vista del derecho, sino también desde el punto de vista de los costos e incidencia de ambos en la economía del país.

El esquema de mi exposición será el siguiente: en primer lugar haré una exposición esquemática de ambos sistemas. En segundo lugar un examen comparativo de los mismos desde el punto de vista jurídico. Luego repetiré el examen desde el punto de vista económico, y por último haré algunas consideración de como nuestros notariados, deben introducir ciertas mejoras y plantearse algunos objetivos de futuro para garantizar su supervivencia Aunque yo me referiré al español o europeo, que conozco mejor, creo que mis reflexiones pueden ser extrapolables también al vuestro.

## II. EL NOTARIADO LATINO

Empezaré por exponer las características esenciales del Notariado llamado de tipo latino.

Este sistema, como todos sabéis tuvo su origen, con ciertos antecedentes en Roma en la practica de las ciudades italianas con ocasión del florecer económico de los siglos XIII Y XIV y se extendió rápidamente al mundo continental enlazando, en los llamados países germánicos con ciertos antecedentes germánicos. Producida la codificación a partir del Código de Napoleón se estableció en Europa, América latina y en épocas recientes ha conocido una fuerte expansión en dos direcciones, una africana a través de la influencia francesa una vez superada la fiebre anticolonialista y otra mediante su implantación en los países eslavos que han visto en este tipo de notariado un importante apoyo a su incorporación a una economía de mercado.

No parece muy necesario que yo os explique a vosotros cuales son las características de nuestro Notariado que, con algunas variantes por países, es común a todos y plenamente conocido por todos. Pero me permitiréis, para poder establecer luego la comparación con el anglosajón que os recuerde los esenciales.

### A) *La fe pública*

La característica esencial de nuestro notariado es que al producto realizado por el Notario, o sea el documento está ligada la llamada fe pública

que los notarios del área lingüística francesa prefieren denominar autenticidad. Este efecto, esencial para comprender nuestro Notariado se encuadra en el sistema de pruebas de nuestros derechos. El juez no es totalmente libre para apreciar las pruebas que se le presentan en el proceso, sino que el documento hecho por notario, llamado documento público hace fe —como dice el artículo 1218 del código civil español— “del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha”. Es decir que un documento notarial no puede ser discutido en pleito, salvo prueba de falsedad en aquello que el notario afirma ha ocurrido ante él, los hechos que el notario, según frase tradicional “ha percibido por sus sentidos”, así como la fecha. Paralelamente, y como una consecuencia de esta fe pública el documento notarial es directamente ejecutivo, de forma similar a una sentencia judicial, sin necesidad de prueba previa de la veracidad de los hechos narrados en el mismo, lo que adquiere una importancia fundamental en materia de préstamos.

Esta situación privilegiada del documento notarial en el proceso da a éste una especial relevancia para el tráfico jurídico ya que como afirmaba en una reciente conferencia Eberlin, vicepresidente de la Corte de Justicia de Luxemburgo, estos efectos ligados al documento público tienen un importante efecto disuasorio y evitan con frecuencia la presentación de pleitos produciendo un marcado efecto antiprocesal y haciendo buena, añado yo, la célebre frase de un ilustre político español de principios de siglo Joaquín Costa “notaría abierta juzgado cerrado”.

Estos efectos ligados al documento público y la eficacia procesal concedida a éste hace lógica la intervención del Estado en la selección y nombramiento de quienes tienen depositada un aspecto de la soberanía estatal así como la regulación por parte del Estado del documento público y sus garantías.

#### *B) El Notario como profesional y la circulación del documento en el tráfico jurídico*

Sin disminuir la importancia de la fe pública y los efectos que ésta produce en el proceso me parece mas importante la importancia de la labor del Notario en el tráfico jurídico extraprocesal y los efectos que el documento produce en el mismo. Porque es bueno que el documento esté dotado, como hemos apuntado, de importantes efectos procesales, pero es mejor que no sea necesario acudir a dichos efectos en la práctica. Y esto es lo que ocurre con la mayoría de los documentos hechos por notario

que sirven para acreditar la titularidad de los derechos que en ellos se crean en el tráfico jurídico y dotan de firmeza y seguridad jurídica a las transacciones entre las partes.

A medida que la propiedad se va extendiendo y la tierra y las viviendas de ser de unos pocos van pasando a ser de muchos va adquiriendo creciente importancia la necesidad de que las transacciones que recaen sobre los bienes, se hagan de forma segura y su prueba en el tráfico jurídico se consiga de forma indubitada y esto, en los países de notariado latino se consigue mediante la existencia combinada de la institución notarial y su complemento de la institución registral.

El verdadero servicio y la principal eficacia del notariado latino es poner al servicio del tráfico jurídico una persona, profesional independiente, experto en derecho e imparcial que interviene en las transacciones jurídicas dotándolas de seguridad de tal forma que quien adquiera por ese medio tenga racionales probabilidades de adquirir con seguridad, además de las ventajas, en el supuesto de discutirse su derecho, de los efectos de la fe pública que antes apunté. Por esto es habitual hoy destacar que el notario es al mismo tiempo un funcionario público, o como suelen decir los del área francesa un “oficial público”, dotado de la llamada fe pública o creación de autenticidad” y al tiempo profesional independiente y autónomo que actúa bajo los principios de independencia y responsabilidad.

Esta característica bifronte de la función notarial y la eficacia que esta organización dota a la intervención notarial en el tráfico jurídico es a mi juicio la más importante de nuestra función y su fundamental contribución a la seguridad jurídica que se considera hoy un pilar fundamental de todo Estado de derecho amén de ser, como, si tengo tiempo veremos, un apoyo fundamental para los llamados consumidores que son los protagonistas del Derecho del futuro.

Pero esta eficacia del notariado exige de éste determinadas características que solo voy a apuntar:

– La primera es la autoría del documento. El notario es y debe ser autor del documento que ,y perdonadme la redundancia, “autoriza”. Esto significa, que incluso cuando se le proporciona una minuta el Notario tiene, no solo el derecho, sino la obligación de examinarla e incluso modificarla si considera que no está ajustada a Derecho o rechazar, en otro caso, su intervención.

– La segunda es el carácter independiente en su actuación. Esto es lo que esencialmente distingue al Notario latino del notario funcionario puro.

El Notario funcionario está, primordialmente al servicio del Estado del que depende y debe velar, en principio, por los intereses de ese Estado. Eso ocurre, por ejemplo en China, donde el Notario parece que tiene obligación de denunciar a los clientes si éstos pretenden algo no ajustado a derecho, por ejemplo poner en la escritura un precio distinto del oficial. Esta independencia del notario no quiere, ni mucho menos decir, que el notario pueda aconsejar o amparar una actuación ilegal, indudablemente su consejo debe ser ajustado a las leyes, el Notario —dice el artículo 1o. del Reglamento Notarial Español “tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos mas adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”, pero al realizar ésto están al servicio de los particulares y dentro de la legalidad es el interés de éstos y no el del Estado el que deben buscar los Notarios. Y esta forma de actuar del notario es la que genera es la “confianza” del cliente en concreto y del público en general en el Notario que tan importante es para el reconocimiento público y prestigio general de nuestra profesión, prestigio que se fundamente, indudablemente, en la callada actuación diaria de cada notario que trabaja bien y cumple adecuadamente su cometido.

– La tercera, y muy importante característica de la función notarial es el carácter imparcial de la actuación del Notario, es decir que éste, en el supuesto de varias partes debe asesorar de forma imparcial lo que es mas conveniente para todos y no a uno solo de ellos, aunque sea el que le ha elegido. Es la gran diferencia del notario con el abogado. Este asesora a su cliente, el Notario a todos los que otorgan ante él. Ya veremos como ésta es una de las grandes diferencias que hay entre el Notario latino y el asesor de los otorgantes de un documento en el mundo anglosajón.

– Por último, y dejando a un lado otros aspectos que por conocidos no me parece conveniente traer aquí ahora está el carácter de profesional del Derecho que debe tener el Notario. La labor de asesoramiento que hemos señalado antes es fundamental, aunque no exclusivamente, jurídica y para cumplirla adecuadamente el Notario debe ser un profesional del Derecho, es decir conocedor de las leyes que debe aplicar. Este es, como veremos, uno de los aspectos, que distinguen al notario latino del anglosajón.

Estas son a muy grandes rasgos las líneas maestras del notariado latino. Es cierto que los tiempos evolucionan y las necesidades se modifican obligando a un esfuerzo constante de adaptación a las nuevas necesidades, pero de ésto hablaremos en la última parte de mi conferencia aunque ya

quiero adelantar ahora que el Notariado a lo largo de su secular historia ha sabido siempre adaptarse a la realidad cambiante siendo precisamente esta característica la mejor garantía de su secular supervivencia.

### III. EL LLAMADO NOTARIADO ANGLOSAJÓN

Frente al notariado latino al que pertenecemos se encuentra el llamado notariado anglosajón que no tendría mayor importancia sino fuera por la prepotencia económica de los países en que se encuentra implantado y su tendencia a considerar lo suyo como lo mejor y a exportarlo, cuando no imponerlo en otros países, unido al papanatismo acompañado de ciertos elementos muy influyentes en nuestra sociedad que miran con adoración todo lo que procede del mundo del dolar. Supongo que no necesito extenderme más y todos me habeis comprendido.

#### A) *El sistema procesal anglosajón*

Lo que hay que comparar, en realidad, no son dos tipos de notariado sino dos sistemas jurídicos distintos. Y esto es importante tenerlo en cuenta porque quienes pretenden traspasar el sistema inglés o americano a Estados de derecho codificado olvidan que son sistemas solo explicables dentro de un contexto jurídico tan extraño al nuestro que resulta sencillamente imposible de transportar a nuestro Derecho. Ya hablaremos, probablemente, algo de esto mas tarde.

De igual forma que hemos estudiado el sistema latino fijándonos en dos aspectos del documento público, el probatorio y el de su circulación extrajudicial, vamos a hacer lo mismo con el sistema anglosajón.

No podemos detenernos en el estudio histórico del *common law*, por lo que baste aquí señalar que el Derecho romano que penetró, con facilidad en el continente europeo fracasó en Inglaterra tal vez, como insinúa, en un trabajo inédito con el sugerente título "costes de transacción y fe pública notarial" un joven notario español Rodrigo Tena, por la resistencia de una profesión legal fuertemente organizada en torno a un restringido y poderoso grupo de jueces, inmersos en una larga e ininterrumpida tradición que se desenvolvía al margen de las Universidades, donde la influencia de aquel Derecho, por su brillantez y rigor lógico era absoluta. Sea cual sea la razón lo cierto es que, frente al sistema codificado continental con predominio de la ley de la que el juez es mero ejecutor, en Inglaterra y en

los Estados Unidos de América del Norte el derecho, fundamentalmente es un derecho de acciones basado por excelencia en la prueba oral. Toda la prueba en el proceso anglosajón se basa en la de testigos. Incluso cuando se pretende presentar en el proceso un documento la existencia y el contenido de éste debe ser probado mediante testigos que testifican sobre la forma en que se firmo y por quienes fue firmado. Es decir el procedimiento anglosajón, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos se desconoce la autenticidad o fe pública que es clave en el del mundo latino. Por eso he dicho antes que el problema no era de comparación de notariados o del modo de actuar de los notarios sino de sistemas jurídicos y mas en concreto de los efectos que el ordenamiento jurídico concede a la actuación de unos y otros.

Es una lástima que las limitaciones de tiempo no me permitan, una vez mas, detenerme en mostrar algunos problemas que en el ámbito de la Unión Europea (denominación actual de la antes llamada Comunidad Económica Europea) han surgido, como es, por ejemplo, el derivado del convenio de Bruselas de 1968 sobre ejecución en el ámbito comunitario de las resoluciones judiciales dictadas en otros países de la Unión y que obliga a los jueces ingleses a reconocer la ejecutividad de los préstamos otorgados en el continente.

#### B) *Sistema de transmisión y gravamen de los bienes*

Junto a esta radical diferencia del sistema de pruebas está también el no menos radical sistema en materia de transacciones económicas. Aquí tal vez convenga, muy sintéticamente, exponer por separado el sistema inglés y el americano

En ambos continentes el sistema de transmisión de bienes, en el que incluimos la sucesión mortis causa y el aseguramiento hipotecario de las deudas está basado en el documento privado, al no conocerse, como hemos visto el documento público con sus efectos de fe pública.

##### a) *Sistema norteamericano*

Empezando por el sistema en Estado Unidos la transmisión de la propiedad se realiza en dos fases. Una es el negocio obligacional y otro el dispositivo. En el negocio obligacional las partes convienen sobre el objeto que se va a transmitir y su precio. Si se quiere, en esta fase, estar suficientemente seguro es conveniente la presencia de un abogado, natural-

mente uno por cada parte, pero como nos informa Tena esta intervención no es obligatoria y por lo tanto, para evitar costes se suele prescindir de su intervención. Esto plantea ya los primeros inconvenientes al no estar las partes asesoradas por perito que garantice la capacidad, validez de los contratos así como claridad de los mismos. Celebrado este contrato se pasa a la fase de asegurarse la calidad del título del vendedor. Al no existir, a diferencia de los países latinos, un sistema de registro esta investigación procede a comprobar que el vendedor es legítimo propietario lo que, si se quiere saber con total seguridad hay que remontarla incluso, al menos en el Este, a la adjudicación del dominio por la Corona británica. Esta fase es la conocida con el nombre de “abstract and opinion”. El abstract es la investigación realizada y la “opinion” o dictamen sobre el estado del título la realiza, normalmente, un jurista. A la vista de esta “opinion” el comprador puede renegociar el precio previamente pactado e incluso rescindir el contrato. Todo este trámite debe estar cuidadosamente pactado en el convenio previo para evitar sorpresas.

Llegados a esta fase se pasa a otorgar el documento llamado “deed” o “mortgage” según que se trate de transmisión del dominio o derecho real de garantía. En este documento es en el que suele intervenir el notary para legitimar las firmas y su entrega o “delivery” culmina el proceso transmisivo. Ahora bien la clave del sistema americano consiste en que este último documento lleva anejo el llamado “title insurance” o seguro del título. Este trata de garantizar la operación ya que por muy bien que se haya realizado el “abstract and opinion” la inseguridad permanece al no haber unos efectos como los producidos por los Registros de la Propiedad entre nosotros. Consiste en una póliza de seguros que garantiza la devolución del importe de la venta en caso de evicción o de la aparición de cargas que no se hayan tenido en cuenta al contratar. Hemos de tener en cuenta que lo que se consigue por esta vía es una indemnización económica para dichos supuestos, pero que de todas formas se perdería la propiedad así como las mejoras que eventualmente pueda haber introducido en la misma el comprador.

En la sucesión hereditaria el sistema responde a un esquema parecido. El testamento debe estar firmado por el testador y testigos, pero fallecido aquel debe acudir, una vez más ante la ausencia de fe pública, a un procedimiento judicial (“probate”) para determinar si el testamento es o no válido. Los trámites pueden variar según las reglas de cada Estado pero normalmente empiezan con una petición al Tribunal, notificación por éste a todas las personas designadas en el testamento y a las que, según las

leyes del Estado, puedan tener derecho a la herencia si el testamento no fuera válido. Si hay oposición la prueba de que el testador tenía capacidad y realizó el testamento corresponde al que lo presenta. Por último si el Tribunal considera satisfactorias las pruebas autoriza la emisión de un nombramiento (“letters testamentary”) a favor del ejecutor al que faculta para reunir los bienes del difunto, pagar cargas y deudas y distribuir la herencia.

#### b) Sistema inglés

En el Reino Unido de la Gran Bretaña el sistema responde a principios similares, ya que el americano es continuación del procedimiento inglés, no obstante, a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, en Inglaterra es obligatoria la intervención de un miembro de la “legal profession”, normalmente un “solicitor” en todo “act under seal”, equivalente al “deed” norteamericano, lo que significa una mayor seguridad en las transacciones. En toda transmisión intervienen normalmente dos, y si hay una garantía posterior, tres “sollicitors”. El “sollicitor” del vendedor una vez examinado el título de éste prepara un “draft” o proyecto de contrato que envía al del comprador con lo que se inicia la negociación entre ambas partes.

El “sollicitor” del comprador realiza su propia investigación sobre el título del vendedor y si llegan a un acuerdo se firma el contrato formal. En ese momento se produce al “abstract” que antes hemos visto, pero en Inglaterra si el título del vendedor está inscrito se facilita bastante la operación. Si se demuestra que el título es bueno “comerciable” se prepara el “deed” por el “sollicitor” del comprador y se termina con la “completion” en la que se intercambian los títulos de propiedad y el precio. No suele haber en Inglaterra el seguro de título por lo que el sistema puede resultar más barato, pero también más lento que en el sistema norteamericano.

Es de poner de manifiesto que el “sollicitor”, aunque es un perito en derecho no se considera el autor del documento ni adquiere por el mismo otra responsabilidad que la derivada de su opinión profesional. Actúa por cuenta de su cliente y no es en ningún momento el asesor imparcial que es el notario latino, de aquí que tengan que intervenir uno por cada parte.

Una excepción, curiosa, que ratifica la radical diferencia entre el sollicitor y el Notario es la existencia de los llamados “notary public” de Londres a los que por razones de tiempo no puedo referirme ahora.

### C) *Conclusiones en torno al llamado notariado anglosajón*

En conclusión difícilmente puede considerarse auténtico notario al notary public anglosajón, sobre todo al norteamericano que no reúne ninguna de las condiciones clásicamente consideradas típicas del Notario. En efecto el Notary carece de formación jurídica, carece de fe pública o autenticidad, no puede actuar nunca como asesor, no redacta los documentos ni los conserva, su cargo es temporal y con frecuencia constituye una segunda o tercera profesión compatible con la que ejerce primordialmente. Todos estos detalles demuestran hasta que punto es un engranaje de un sistema jurídico extraño al latino y absolutamente inexportable a nuestro sistema sin modificar de forma radical éste, haciéndole perder algunas de sus mejores y más apreciables cualidades.

### IV. COMPARACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS NOTARIALES LATINO Y ANGLOSAJÓN

De lo que hemos dicho se deriva ya las radicales diferencias que hay entre los sistemas de transmisión de bienes en el mundo anglosajón y el latino como consecuencia del desconocimiento por parte del sistema anglosajón de la naturaleza y efectos vinculados a la intervención notarial.

En primer lugar hemos de reivindicar la superioridad del sistema latino de prueba en la que la presencia del notario, funcionario público depositario de general confianza, facilita extraordinariamente aquella y la hace mucho más segura. No sé lo que ocurrirá en México, pero en España el testimonio de los testigos está fuertemente devaluado en el mundo judicial ante la frecuencia del falso testimonio y la escasa persecución de éste. En este sentido se confía mucho más en el testimonio de un testigo imparcial y previo a la aparición del conflicto como es el Notario que en los testigos, que pueden y son con frecuencia, interesados, aportados por las partes en el proceso.

En cuanto al régimen de transmisión del dominio tiene en el sistema latino una fortaleza y seguridad derivada de la actuación combinada de la intervención del Notario y los efectos del Registro de la Propiedad que dotan a la transmisión de mucha mayor agilidad y seguridad. Efectivamente en la compra del bien más frecuente como es la vivienda lo que interesa al comprador no es tanto que una compañía aseguradora le reembolse el importe de lo que ha pagado cuanto la seguridad, por la intervención del

Notario e inscripción en el Registro, de que su adquisición es firme y no precisa de garantía alguna. Todo comprador lo hace porque considera que el bien que adquiere vale para él más del precio que paga (si no fuera así no compraría) (es lo que los economistas que han estudiado el tema denominan “ventajas de la transmisión” o valor añadido a la misma) si a esto añadimos el cariño que tradicionalmente se adquiere a la vivienda adquirida y las mejoras que frecuentemente se introducen en ella apenas comprada para adaptarla a las necesidades propias ya se comprende que la obtención de una indemnización consistente en la devolución del precio pagado es mucho menos satisfactoria que la seguridad de la adquisición.

Pero vivimos en una época transida por los problemas económicos así que no es suficiente plantear la comparación entre ambos sistemas desde el punto de vista de su eficacia sino también desde la vertiente económica del costo. De aquí que se haya puesto de moda en época reciente hablar de los llamados “costos de transacción” entre los que se incluyen los notariales.

El problema, una vez más nos vino de su vecino del Norte. Es tradicional en las escuelas de economía resaltar que así como se ha conseguido un control real de los costos de producción tanto agrícolas como industriales mediante la libre competencia no se ha conseguido lo mismo en el sector llamado de servicios al que se acusa de producir “tensiones inflacionistas” que para los economistas es como mentar el ogro a un niño. Dentro del sector servicios y en un totum revolutum que va desde lo relacionado con el ocio y el turismo hasta la medicina se encuentran también los servicios jurídicos. El planteamiento del problema en el campo jurídico se hizo en un “report from the President’s Council on Competitiveness” publicado en Agosto de 1991 y en un famoso discurso del, a la sazón, vicepresidente Dan Quayle en la reunión anual de la “American Bar Association” celebrada en Atlanta el 13 de agosto de 1992. En ambos documentos se destaca el alarmante aumento de la litigiosidad en la sociedad americana señalando que sólo en 1889 se interpusieron más de 18 millones de pleitos civiles, es decir, uno por cada diez adultos y cada año se gastan más de 80 000 millones de dólares en costes judiciales directos y en primas de seguros y si se incluyen los indirectos se alcanza la cifra de 300 000 millones de dólares. Esto explica, según el citado vicepresidente, que los EEUU de América cuenten en la actualidad con el 70% de los abogados del mundo. Aunque estas cifras han sido puestas en duda desde el mundo legal, sin embargo no cabe duda que apuntan un problema de nuestra actualidad que no es exclusivo, por cierto, de los EEUU, sino transportable,

con algunas matizaciones, a otros países entre los que se encuentra indudablemente el mío.

Este planteamiento típicamente norteamericano se ha transplantado rápidamente a los restantes países, entre ellos España, por esa pléyade de economistas papanatas (me refiero a los de mi país) que no creyendo, con frecuencia, en la revelación divina, toman por tal todo lo que viene del país del dolar. Y dentro de estos problemas, tanto del sector específico como del sector concreto jurídico, han encontrado un campo fácil en los costos del sistema notarial preguntando si no sería más barato prescindir del notario que al fin y al cabo ellos no han visto en su adorado país norteamericano.

Con estos antecedentes se comprende que no es suficiente al hacer un examen de los sistemas notariales anglosajón y latino limitarse a sus cualidades diferenciales intrínsecas sino que es preciso detenerse un momento en lo que ha dado en llamarse “costes de transacción” o costes del sistema notarial.

Este es un tema, como es lógico que hay que hacer individualizadamente en cada país dada las diferencias de lo que en cada uno de ellos cobra el notario. Yo os aseguro que en España nos estamos preocupando muy seriamente de la cuestión y que hay algunos trabajos y dictámenes en marcha con objeto de establecer unas bases de discusión cuando llegue el momento de hacerlo.

Realizando una breve aproximación al problema es indudable, después de lo que hemos visto que el sistema de transmisión de bienes tanto en Inglaterra como en EEUU resulta muchísimo más caro que en los países de notariado latino. Piénsese, por ejemplo en Inglaterra lo que encarece la intervención de dos o tres “solicitors” por transacción con sus correspondientes “fees” u honorarios. Mayor es todavía la diferencia en EEUU donde el precio del seguro del título añadido al del “abstract” previo, alcanza cifras no comparables con lo que cuesta la intervención notarial entre nosotros.

Pero es que además, y en mi opinión, no es suficiente esta superficial comparación sino que hay que llevar a cabo otra, que no por ser más difícil, podemos evitar, y es determinar el grado de seguridad que a la sociedad concede la intervención notarial latina o el sistema de transmisión anglosajón. Esto puede y debe medirse por el índice de conflictividad judicial que se produce en esta área en uno y otro sistema, porque es indudable que, si, como creemos, la intervención notarial es evitadora de pleitos y en los países en que interviene notario el índice de pleitos en materia

de transacciones sean inter vivos o mortis causa son inferiores entre nosotros al de los países anglosajones lo que implica, a nivel colectivo, que la intervención notarial es mucho más barata, pues a los menores costos de cada intervención hay que sumar la diferencia que se deriva del costo del los pleitos que evita.

La discusión de esta cuestión, una vez mas me estoy refiriendo a mi país, no deja de ser, además, hipócrita pues los principales costos en las transacciones derivan no tanto de la intervención notarial cuanto de la intervención previa de agentes intermediadores y sobre todo la carga fiscal impuesta por el Estado a dichas transacciones.

En España, por daros el panorama completo de lo que ocurre entre nosotros, se sigue insistiendo en la posibilidad o no de reducir los costos notariales. Y como los aranceles los fija el gobierno y son más bien bajos y sobre todo en algunos conceptos tienen un claro sentido social, han pensado en la posibilidad de incidir sobre los costos convirtiendo los aranceles en máximos provocando lo que podríamos llamar una "guerra de precios" entre notarios, guerra de la que se beneficiarían los usuarios del servicio. Voces autorizadas han resaltado ya que en un mercado tan limitado como el notarial la única competencia posible es la de la calidad ya que la competencia en precios traería irremediabilmente una degradación del servicio con las consecuencias perjudiciales que todos pueden comprender.

La verdad es que estas cuestiones de carácter económico han cogido a los Notarios un poco a contrapelo ya que ocupados en estudiar el contenido de su función y las posibilidades de perfeccionarlo han descuidado la vertiente económica que solo en épocas recientes ha empezado a preocupar. Pero creo que en el futuro no es una materia a desdeñar y tendremos que prepararnos a estudiarla y defendernos en éste nuevo frente.

De todas formas y volviendo al fondo de la cuestión que nos ocupa las ventajas del notariado latino y las deficiencias que presenta el sistema anglosajón unido a la mayor frecuencia de transacciones transfronterizas ha producido un, aunque tímido, cierto acercamiento entre ambos sistemas que debemos seguir muy atentamente y alentar porque creo que nos deben hacer esperar, en fecha más o menos larga, un reconocimiento por parte del mundo anglosajón de las ventajas del documento latino.

En Europa acabamos de ver como el Parlamento europeo ha aprobado una resolución reciente en la que reafirma las características del Notariado latino que rige en la mayoría de los países de la Unión Europea y acucia a los gobiernos a procurar el acercamiento de sus sistemas notariales.

En Inglaterra empieza a preocupar la necesidad de que los Tribunales Ingleses tengan que aceptar la eficacia ejecutiva de los documentos autorizados por notarios del resto del continente en aplicación de las normas que establecen el reconocimiento transnacional de las sentencias y documentos europeos.

En Estados Unidos la reflexión ha venido por un medio más curioso. Se produjo en unas jornadas que organizó la Bar Association para estudiar la posibilidad de la contratación electrónica. En esta sede se planteó el problema de las garantías y tras escuchar a un representante de la Unión Internacional del Notariado latino, se oyeron voces pidiendo la creación de una figura que en un primer momento recibió el nombre de "supernotary" y más tarde la más modesta de un "attorney in law" a través del cual se realizasen las transmisiones y dotase de seguridad a las mismas. Es indudablemente una cuestión aun muy embrionaria que viene a añadirse a las reflexiones de determinados juristas y sociólogos del Derecho que acusan los defectos del sistema norteamericano de transmisión de derechos.

#### V. REFLEXIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL NOTARIADO LATINO

No va con mi modo de ser la autocomplacencia ni satisfacción. Si he asegurado tajantemente la superioridad de nuestro sistema de transmisión de derechos sobre el anglosajón es porque creo sinceramente que es así. Pero esto no significa ni que crea que podemos sestear sin preocupación ni mucho menos que nuestro sistema no presente lagunas y requiera perfeccionamientos a los que debemos dedicarnos sin tregua.

Tened en cuenta que si el Notariado ha sido capaz de sobrevivir a Imperios, continuar tras independencias y superar, al menos hasta ahora, todas las crisis ha sido por su capacidad de intuir las necesidades de cada momento y de adaptarse a ellas. Eso mismo hemos de hacer en nuestros días en los que, como nunca, toda institución que no responda a una verdadera utilidad social está llamada a desaparecer. De aquí que sea conveniente dedicar unos minutos a ver algunas lagunas en nuestra forma de actuar de forma que podamos ponerles remedio.

Naturalmente hablo desde la experiencia del Notariado español y de sus problemas actuales por lo que debereis escuchar con espíritu crítico para ver en que medida es extrapolable lo que digo a vuestro Notariado.

La Comisión de las Comunidades de la Unión Europea encargó a la empresa Wilde Sapte and Maclay Murray & Spen una información sobre

el estado de la protección de las transacciones de propiedades inmobiliarias realizadas por consumidores. Por su parte la Asamblea de Notariados pertenecientes a la Unión Europea encargo un estudio paralelo a la conocida firma Andersen Consulting. De ambos informes se extraen interesantes consecuencias.

El problema de los consumidores está hoy omnipresente en cualquier estudio sobre la función notarial. Verdaderamente la difusión de la propiedad ha hecho aparecer esta figura del consumidor que adquiere bienes sin tener ni la preparación precisa ni la protección necesaria para salvaguardar su adquisición. Este problema se hace especialmente importante en la adquisición de viviendas por la trascendencia que ésta tiene para el adquirente y por la importancia de las sumas que en ello debe gastar, que con frecuencia, significan comprometer su panorama financiero durante casi toda su vida.

No cabe duda que la presencia del Notario con su función de asesoramiento previo a la transacción y la seguridad de que dota a ésta es, en principio, una garantía para el consumidor.

Pero si digo en principio es porque de los estudios realizados se deducen la existencia de defectos que debemos considerar muy atentamente.

El primero es la especial necesidad de asesoramiento que requieren estos consumidores. Evidentemente no es lo mismo el cliente habitual de una notaría que conoce bien la legislación o que viene acompañado por un abogado que le asesora, o la gran firma comercial que cuenta con su asesoría jurídica interna, que el comprador aislado que realiza la primera compra de su vida. De aquí que el reglamento Notarial español se adelantó ya en la reforma de 1984 concediendo al comprador el derecho a elegir notario e imponiendo, en cualquier caso, una obligación especial al notario a “prestar especial asistencia al otorgante necesitado de ella”.

Otro problema frecuentemente planteado por los citados informes es que la intervención notarial garantiza la seguridad jurídica pero no la situación de hecho de la finca enajenada. Uno puede comprar un chalet cuya descripción en la escritura sea perfecta pero que visto en la práctica está lleno de goteras, no funcionan los servicios de agua caliente, calefacción o aire acondicionado o no está ni siquiera terminado o no lo está con arreglo a las especificaciones de la licencia de construcción. Esto plantea el importante problema de la relación entre el Registro y el Catastro que no está resuelto en España. Algún paso tímido en orden a resolver este problema se ha dado como es el que introdujo la última reforma de la ley del Suelo española al exigir para realizar la declaración de obra nueva de

cualquier finca que se acredite al notario y éste incorpore a la escritura la licencia de construcción y una certificación del arquitecto director de la obra en la que se haga constar la terminación de ésta y la coincidencia de la misma con el proyecto aprobado. Indudablemente es un paso importante pero el ideal sería que el comprador pudiera tener en la Notaría toda la información no sólo sobre los aspectos jurídicos de la compra que realiza sino también sobre sus aspectos físicos.

Otro tema destacado en los citados informes y que se considera un grave defecto de nuestro sistema de transmisión inmobiliaria es la falta de coordinación entre la Notaría y el Registro. Una persona puede en España comprar un inmueble y encontrarse que en el periodo que va desde su adquisición hasta la presentación de su escritura en el Registro han ingresado en éste, bien otra compraventa distinta, bien una carga o embargo. El intento de resolver esta cuestión ha enfrentado durante largo tiempo a notarios y registradores. Los notarios pedíamos la posibilidad de producir un cierre registral previo a la autorización de la escritura y durante un breve y prudente periodo. Los registradores se negaron rotundamente a ello amparándose en el llamado principio de prioridad. El Ministerio introdujo un sistema de colaboración Notarías y Registro mediante informaciones proporcionadas por éste que no satisfizo a ninguna de las dos partes. Hoy parece que se ha llegado a un acuerdo que puede resolver el problema y que, pendiente de consagración legislativa es el siguiente. El Notario pedirá antes de otorgar cualquier escritura de transmisión de inmueble una nota del Registro en la que conste el estado de la finca y cargas. Pedida la nota el Registrador deberá, por fax, comunicar al Notario cualquier nuevo asiento presentado y que afecte a la finca en cuestión. El notario, en el mismo momento de haber autorizado la transmisión lo comunicará por fax al Registro que verificara el asiento de presentación, dando de esta forma una garantía casi total al comprador. Este sistema creemos resolverá el problema, que verdaderamente significaba un hueco en la seguridad jurídica.

Otro problema planteado por el citado informe de Wilde Spalte no afecta tanto a la forma de actuación del Notario cuanto al sistema de adquisición de bienes en los países continentales. En ellos, a diferencia de lo que ocurre en Inglaterra con el sollicitor, el Notario suele intervenir tarde en la contratación. Es decir cuando se acude al Notario ya se ha concertado la compraventa y fijado sus condiciones esenciales sin la intervención de persona alguna que asesore imparcialmente al consumidor. De esta forma el valor de la intervención notarial sigue manteniendo su eficacia pero

algunos de los aspectos más importantes de la compraventa quedan fuera de su especial protección no pudiendo realizar otra tarea que la de constatar lo que ya se ha pactado en un documento privado o una oferta aceptada por las partes. Es por ello por lo que el citado informe además de exigir que se establezcan por ley determinados requisitos en la publicidad de la oferta de inmuebles e incluso reconocer, en ciertas circunstancias, un periodo de reflexión al comprador, recomienda vivamente que se adelante la intervención notarial a las etapas del precontrato permitiendo que el consumidor tenga desde el primer momento la protección que el Notario puede proporcionarle. Aunque el informe reconoce que este adelantamiento del asesoramiento notarial puede plantear algunos problemas lo considera conveniente y apunta que se resolvería en Bélgica si se convirtiera en ley la proposición 22/12/92 que impone el consejo notarial obligatorio. En España la intervención notarial en la etapa preparatoria del contrato ha venido dificultada por los problemas fiscales que llevan tradicionalmente a los otorgantes a ocultar parte del precio pagado lo que sería imposible si el Notario autorizase el contrato preliminar. De todas formas se están realizando estudios tendentes a resolver este problema.

## VI. CONCLUSIÓN

Creo que he abusado ya demasiado de cortesía y que se impone terminar.

A lo largo de mi exposición he tratado de hacer una exposición comparativa de los sistemas jurídicos latino y anglosajón en los sectores en que trabaja el notariado. Hemos podido ver como nuestro sistema puede considerarse mas coherente y perfecto que el anglosajón, la mundialización de los negocios nos lleva forzosamente a dicha confrontación y obligará, creo yo, en el futuro a un acercamiento entre ambos y debemos estar preparados para ello y atentos a introducir en nuestra tarea aquellas mejoras que sean necesarias.

De todas formas y para terminar es fundamental que el Notario mantenga su característica de profesional y titular de la fe pública, y dentro de su profesionalidad que acentúe los aspectos de consejo y asesoramiento prestando, tanto a nivel personal, como corporativo una especial atención a los problemas de los consumidores, ya que todos los síntomas anuncian que el derecho del futuro en esta compleja sociedad en la que vivimos, será el derecho de los consumidores.

**Ojalá los Notarios de hoy, como lo hicieron nuestros ancestros, seamos capaces, con generosidad personal y lúcida preocupación colectiva, de adaptar nuestra profesión a los tiempos, nada fáciles, en que vivimos y a los que se nos avecinan.**