



Exposición del becario ante el Consejo General del Notariado Español año 2017. Not. Jorge Latino

En ocasión de la I Asamblea Ordinaria anual del CFNA celebrada en Potrero de los Funes, San Luis, el Not. Jorge Latino, último becario argentino ante el Consejo General del Notariado Español, disertó sobre su experiencia durante el desarrollo de la beca. A continuación se transcribe su exposición.

En primer lugar quiero contarles cómo fue mi experiencia en los distintos institutos en los cuales me abrieron las puertas, en los distintos organismos que fui conociendo, la realidad que observé ahí y mi impresión personal. Contar cómo fueron las prácticas en las notarías, qué similitudes y diferencias encontramos con lo que nosotros desarrollamos aquí, más allá de la realidad de cada provincia. Y con posterioridad hacer un breve comentario de la monografía que desarrollé y cuál fue el conflicto que me indicaron investigar.

Siguiendo esta línea, comento que en el Colegio Notarial de Madrid presencié el Servicio de Asesoramiento Gratuito, que es un servicio que brindan notarios jubilados de lunes a viernes todas las mañanas con la finalidad de cumplir con el servicio público de asesoramiento a las personas. Todos los días hay un notario distinto y durante cuatro horas se reciben consultas. Lo bueno de que lo desarrollen escribanos jubilados es que por un lado se sienten muy gratificados –me lo contaron ellos mismos– porque prestan un servicio al Colegio. A una determinada edad allá el notario se jubila. Ellos sentían que brindaban un servicio y al mismo tiempo que la gente se iba muy conforme, y no había esa suspicacia –que también me comentaban– de que quien presta el asesoramiento se queda con el cliente. Esas cosas no existían.

Ese fue el primer aspecto que observé dentro del Colegio. El segundo fue la asistencia al seminario, consigné uno que fue de tecnología y notariado. La realidad es que los seminarios se realizaban con una periodicidad de entre dos y tres semanas. Todos los jueves había un seminario que se cursaba por la noche. Por las particularidades de la organización de la beca y solamente pude asistir a dos: uno que se refirió a un homenaje y otro que planteaba la cuestión de la tecnología y el notariado.

Dentro del Consejo General del Notariado Español la primera presentación fue la del Órgano Centralizado de Prevención, OCP, que es un instituto creado por el mismo Consejo que busca ser un intermediario entre el notario y lo que nosotros conocemos como nuestra UIF. Funciona físicamente dentro del Consejo General pero solamente tienen acceso a ese sector los empleados de la OCP. Es decir, si uno no tiene registrada la huella digital y la contraseña, no puede ingresar. Los notarios no pueden entrar, y no hay notarios trabajando ahí. Sí hay algunos asesores y demás, pero cuando fui había empleados administrativos, un gerente, había sí un notario, pero en su mayoría no era el denominador común.

¿Qué pasa? Los notarios tienen en la OCP un órgano consultivo, a través de llamadas telefónicas, y la OCP filtra mediante indicadores de riesgo que ellos estable-

cen cuál sería una operación sospechosa. Si bien nosotros también tenemos pautas sobre una operación sospechosa, ellos hacen el trabajo de filtrado previo dentro de la órbita del notariado. Ellos dicen, por ejemplo, que si una persona es inglesa ya es un indicador de riesgo, por los paraísos fiscales que se constituyen en Gran Bretaña. El notario, con solo consignar en la plataforma digital denominada ANCERT –de la que ya hablaré– el dato de que una persona es inglesa, la OCP directamente hace saltar el alerta y empieza a dilucidar si hay otro indicador de riesgo más. Si hay dos indicadores de riesgo ya se ponen a estudiar el caso en concreto. Y si hay un indicador de riesgo muy gravoso, eso se va analizando en detalle. Del filtro que realizan y los reportes de operación sospechosa que elevan a su UIF, el 85 por ciento termina en una denuncia, de modo que cuando los escribanos hacían los reportes existía un 20 por ciento en duda. Es decir, el filtro para ellos funciona muy bien, y los números lo indican.

Hay otras cosas que son impresionantes. Por ejemplo, en la OCP había un empleado que para los que somos aficionados a la novela policial es el trabajo soñado. Estaba ocho horas al día trabajando con una computadora investigando por redes sociales, por Google, por Twitter, a las personas que le saltaban como inmersas en una operación sospechosa. Entonces, si encontraba algún artículo o alguna cosa rara lo cargaba en la plataforma digital. Ahora vamos a ver la importancia política que esto tiene para el notariado español.

La Fundación Aequitas es algo más conocido, tiene una sede aquí en La Plata. Ahí participé en un foro sobre Justicia y Discapacidad y en una entrega de premios a uno de los fundadores de Aequitas, que es Juan Bolás. Me sorprendió la importancia que le dan allí al hecho de buscar la instauración en el sistema español de la figura de lo que nosotros consideramos como apoyo. Allí la figura del apoyo está como condensada en normativas comunitarias, pero no tanto a nivel local español. Ellos propician y buscan mucho que se legisle la figura del apoyo.

Uno de los platos fuertes fue la Agencia Notarial de Certificación, ANCERT, que desarrolló una plataforma informática en red, que son SIGNO y AGN. ANCERT es una sociedad que constituye el Consejo General del Notariado Español con sede en Barcelona –donde el gerente no es notario– y que en un principio estaba enfocada a gestionar la firma electrónica y ser agente de certificación de la firma electrónica del notario? Desarrollaron una plataforma informática tan interesante que superó ampliamente las expectativas, o aquella única finalidad.

En cuanto a la plataforma SIGNO, que significa Sistema Integrado de Gestión Notarial, estuve un día completo desde muy temprano hasta muy tarde en Barcelona viendo cómo funcionaba dentro de la misma empresa. Me pareció un sistema sumamente intuitivo para el notario. Es algo que está desarrollado dentro de la órbita del notariado, y de ser agente certificador pasó también a atender solicitudes de informes, certificados, etcétera. Si bien el sistema registral español es un poco distinto al nuestro, todos los trámites pre y post escriturarios,

como emisión de segundas copias, o de copias que piden los jueces, o todo lo que les comentaba, la OCP los carga en SIGNO. Allí ingresan todos los informes, que ellos van acumulando. Cuando estaba haciendo la visita a la OCP me sentaron frente a una máquina y me dijeron: “Mirá lo que va a pasar de acá a quince minutos”. Y en quince minutos ingresaron cinco solicitudes de la Guardia Nacional española al Consejo General solicitando información de la base de datos que tenían. Es decir, se armó una estructura que termina siendo sumamente útil para el notariado, incluso a nivel político, porque la base de datos que manejan es impresionante, a punto tal que me dijeron que empezaron hace 12 años con diez empleados y hoy tienen más de cuatrocientos. Uno ingresa a ANCERT y es una empresa que diría es lo más cercano a Google que vi en mi vida, con pantallas por todos lados, llamadas, atención telefónica, impresionante. Y está calculado que tiene un ingreso de cinco millones de euros por año, limpios. Y todo dentro del Consejo General del Notariado Español. Este sistema funciona en red. Ello implica que el mismo ANCERT provee la máquina al escribano, y al estar interconectados en red ellos mismos, desde Barcelona, antes de que el notario prenda la computadora, saben si la computadora funciona o no. Y tienen una política que consiste en lo siguiente: si la máquina no funciona, en cuatro horas como máximo tiene que estar funcionando, y si en tres horas no se pudo arreglar ellos mandan una nueva máquina. Al estar en red ellos hacen back up en tiempo real, para lo cual cuentan con unas máquinas que son impresionantes, y súper custodiadas. De hecho, cuando me las mostraron algunos de los empleados de ahí no conocían su funcionamiento y aprovecharon la oportunidad para venir conmigo. Esto lo digo para que adviertan el nivel de resguardo que tienen. Entonces, en cuatro horas como máximo la máquina tiene que estar funcionando. La notaría no puede estar parada. Esa es la política que tienen. Este sistema se implementó en Perú también, y el director me comentó que el costo de esa implementación fue de 30.000 euros, o sea que ellos usan el mismo sistema que España. Es decir, España les gestionó durante un tiempo todo el sistema a fin de que lo desarrollen para que después Perú se largue solo, y ahí sí ya cargue con los gastos totales.

Dentro de la plataforma SIGNO está la Aplicación de Gestión Notarial, la AGN, que es un procesador de texto. Es un Word modificado por la misma gente de ANCERT que es sumamente intuitivo, muy sencillo, y la verdad es que es impresionante hasta cómo el modelo se completa solo. Por ejemplo, si un notario digitaliza un DNI, ese DNI digitalizado lo sube a la plataforma de SIGNO. Hay un empleado de ANCERT que coteja que el DNI que digitalizó el notario –que escaneó– se corresponde con los datos del Registro Nacional. Si se corresponde, el servicio ANCERT le pone un sello de agua, lo cual le brinda al notario confiabilidad respecto a los datos pre-cargados. Entonces, uno está en la AGN, consigna el DNI, y como está todo interconectado, le sale la ficha de datos completos. Luego hace doble click en el DNI y

le completa toda la escritura con los datos que alguien precargó antes y que estuvieron chequeados.

Estuve también en la Academia Nacional del Notariado. Allí pude ver lo que llamo la formación de opositores y la asistencia a oposiciones. Si bien el acceso al cargo implica un concurso de oposición y de antecedentes, es igual pero bastante distinto a nuestro sistema. Ellos tienen cuatro etapas de acceso al cargo: dos etapas orales, una redacción de un dictamen y una redacción escrituraria al final. Se dice que una vez que se pasó el dictamen ya es notario, porque la redacción escrituraria es sumamente sencilla.

Lo que a ellos mucho no les gusta –y muchos notarios me dijeron que estaban buscando cambiarlo– es que en esas dos primeras etapas orales, una es básicamente todo el derecho civil y la otra todo el derecho comercial y público e internacional privado. En esas oposiciones orales la particularidad que tienen es que sacan cuatro bolillas. Es una hora de examen oral, las bolillas están predeterminadas, los temas están predesignados, y el notario tiene una hora para hablar de esos cuatro temas. Para un tema tiene seis minutos y para los otros tres tienen el resto dividido en partes proporcionales. Están con un cronómetro, y en cada tema tienen que recitar literalmente de memoria artículos del código. Si no lo hacen, suspenden. Es decir, es un examen sumamente estresante. He visto aspirantes que tenían un nivel de estrés impresionante. Buscaban cambiarlo justamente por el avance de la tecnología que se fue dando, y hoy en día no es necesario que uno sepa en qué artículo numérico está un instituto determinado, sino que directamente lo busca y es muy fácil encontrarlo. Tal vez hasta se tarde más tratando de memorizarlo que buscarlo con la máquina. Eso lo están tratando de cambiar.

Asistí al 4º Congreso Europeo de Derecho Notarial que se realizó en Santiago de Compostela. Allí se trató el tema “El consumidor y las nuevas tecnologías”, pero ya desde una realidad más europea general que española en particular. La estrella del congreso fue Francia, que tiene protocolo electrónico ciento por ciento. En España no es así, y si bien está vigente todo lo que les estuve comentando, ellos utilizan el protocolo papel, más allá de estos actos. O sea, si bien en el protocolo tiene un trato distinto al de muchas demarcaciones nuestras, ellos siguen manteniendo el papel. Lo cual no implica que para ciertos actos puedan otorgar una copia digital. Por ejemplo, si se otorga un poder en un registro determinado para ser utilizado en un registro distinto, pueden emitir directamente por el sistema de ANCERT la copia a ese otro registro para que el escribano lo use sin necesidad de imprimir la primera copia. En España es todo digital.

Concurrí a una visita al Registro de la Propiedad con José Félix Merino. Yo lo quería destacar sobre todo porque estuvimos cinco horas reunidos y no nos pusimos de acuerdo en nada. Claro está, ellos defienden su sistema registral y yo no compartía sus opiniones. Pero quise citar su web por su nobleza intelectual. Apenas terminó la reunión me dijo: “Vos tenés algo escrito de esto, yo

te lo publico”. Y efectivamente, me lo publicó. E incluso estuvo atrás mío con ese objetivo.

El Registro de la Propiedad de Madrid es impresionante, porque es un edificio del año 2007, hecho en pleno boom inmobiliario, cuando se pensaba que la actividad nunca iba a parar. Son salones inmensos donde uno se dice a sí mismo “cuánto espacio que tienen”; impacta mucho a la vista.

Sobre el Registro Mercantil de Madrid puse solamente “informatización” por lo siguiente. Todos los trámites que el notario realiza también los efectúa a través de la plataforma de ANCERT, por medio del sistema SIGNO. Por ejemplo, si solicita una reserva de nombre o un cambio de directorio, todo es digital. La ley establece que en 72 horas tiene que estar inscripto y el plazo que estaban tardando era menor a 24 horas, eso porque tienen todo digitalizado de una manera asombrosa. Y puse la palabra “informatización” porque hubo algo que me impactó visualmente: cuando ingresé al Registro Mercantil de Madrid me encontré con una sala que era cuatro o cinco veces el espacio donde se está desarrollando esta Asamblea, pero totalmente vacío. Le pregunté al registrador por qué tenían tanto espacio, acostumbrado a la IGJ de Capital Federal, y me contestó que desde que digitalizaron ya no viene nadie; vendrá un gestor que maneja 15 escribanías, pero la verdad que desde que está todo digitalizado funciona todo tan bien que no es necesario. Ellos tienen un servicio de atención durante todo el tiempo que está abierto el Registro, pero telefónico. Si alguien no sabe cómo completar un trámite o lo que fuere llama y al instante le dan la respuesta para emitir el certificado o el pedido digital o lo que fuere.

En Tenerife tuve la oportunidad de estar con uno de mis tutores, que fue Alfonso Cavallé, quien me invitó a ver el Archivo Histórico y el Catastro; y en la Universidad de La Laguna me invitaron a dar una clase. Lo que me sorprendió mucho fue esto que comentábamos de las oposiciones de los notarios. Me tocó dar una clase con dos juezas. Yo hablaba del acceso al cargo de notario en Argentina y en España y ellas del acceso al cargo de juez en España. Las juezas tenían 23 y 24 años, las dos. Ya uno piensa mal automáticamente y me decía: “estas son sobrinas de Rajoy”. (Risas.) Pero no, es tan transparente el sistema que realmente la persona que se esfuerza y le pone ganas, llega. Ahora, las oposiciones a jueces, comparadas con las del notariado, son sumamente sencillas. Para acceder al cargo de notario existían cuatro etapas mientras que ellas tenían una etapa de multiple choice y un examen oral, y con eso accedían al cargo de juez, aunque también hay que considerar que como se trata de un concurso de oposición y de antecedentes hay que ver sus antecedentes, pero la verdad es que fue impresionante y me llamó muchísimo la atención.

En Barcelona, lo más importante era lo de ANCERT. Después fui al Colegio Notarial y al Archivo, que es realmente impresionante. Tenía un material que ni imaginaba que podía llegar a tener allí.

En cuanto a las prácticas, las realicé en distintas nota-

rías. Estuve en Madrid centro, en Parla, que es parte de Madrid pero está un poco en las afueras. En la zona de Extremadura, que ahí lo que quiso el tutor Isidoro Lora Tamayo fue que viera la realidad de las notarías de pueblo, las notarías rurales, porque es distinto a lo que pasa en Madrid. Y finalmente estuve en la notaría de Alfonso Cavallé, en Tenerife. Lo que observé es que las notarías de pueblo eran lo más parecido a nuestra realidad, o por lo menos la realidad que me toca a mí, o sea, una notaría donde el escribano trabaja a pulmón, que con suerte tiene uno o dos empleados, y que tiene audiencias con la gente, tiene un trato cotidiano, y en ayuntamientos de pueblos aledaños donde no hay notarios ponen a su disposición oficinas para que el notario se traslade y atienda a las personas que no se pueden movilizar para que les realice el acto ahí como un servicio público.

En las notarías de Madrid centro se observa otra realidad, aunque depende de la notaría, porque fui a varias, pero en general tienen 30 a 40 empleados por notaría, con una cantidad impresionante de actos que se autorizan. Fue muy fuerte el contraste. Al mismo tiempo las oposiciones en Madrid son nacionales, no locales, como acá, y entonces uno empieza siendo notario de Extremadura, pasa por Parla, y para llegar a Madrid ya pasó por cinco, seis o siete oposiciones distintas, y así va cambiando de lugar.

Con respecto al trabajo monográfico. La Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid fue casi mi segunda casa, por la cantidad de tiempo que pasé allí con Urbano, que es el bibliotecario, una persona maravillosa. El trabajo monográfico que me indicaron investigar fue "El sistema hipotecario. El notario y el consumidor a la luz de la crisis del año 2008". Ese título lo puse yo, pero hacia allí se orientaba la investigación. Los directores fueron Isidoro Lora Tamayo, Alfonso Cavallé Cruz y Rodrigo Tena Arregui, personas maravillosas los tres.

¿Qué fue lo que pasó en ese momento? Es de público conocimiento, cuando se da el boom inmobiliario -que estaba causado por tres cuestiones-, aparecieron las hipotecas subprime, que eran las hipotecas que se otorgaban a personas que no estaban en condición de solicitarlas. Algunos economistas hablan de la crisis NINJA, de las personas que eran no income, no job, no assets, o sea, personas sin trabajo, sin ahorros y sin ingresos. Esos eran los principales destinatarios de las hipotecas subprime. Las personas accedieron masivamente al crédito sin un filtro previo. ¿En qué se basaba que se diera tanto crédito? En el segundo factor, en la burbuja sobre el valor de los inmuebles. Los inmuebles aumentaban de año en año aproximadamente un 30 por ciento de su valor sin tener un respaldo atrás. Es decir, lo que hoy valía 100 al año siguiente valía 130, al año siguiente capaz que 200. ¿Y qué pasaba? Cuando una persona iba a pedir crédito al banco le decían: "Si te vas a comprar esta casa que vale 100 no pidas 100, pedime 200 y hacete el garaje, comprate los muebles, hacete la pileta". Entonces se dio la particularidad de que un inmueble que tenía un valor real de 100 se hipotecaba por 250. Un notario me decía que la empleada doméstica que tenía, una

persona sumamente honesta que trabajó toda su vida y que a lo mejor pidiendo un crédito podía llegar a acceder a una propiedad no en Madrid centro, porque la realidad es que son propiedades muy cotizadas, pero a lo mejor en las afueras, había pedido en tres años cinco créditos, y se había comprado cinco inmuebles en Madrid centro. Esa era la realidad que se daba.

Y un punto más era la titularización de las hipotecas. ¿Por qué al banco le interesaba otorgar los créditos? Porque después las titularizaba y las negociaba. Es decir, al banco no le interesaba la hipoteca en sí, le interesaba hacer el negocio con la hipoteca. La hipoteca era la excusa para después hacer negocios financieros. Y hay un factor más, que título Derecho Líquido. Uno de mis tutores, Rodrigo Tena Arregui, basado en la teoría de Sygmunt Bauman, un sociólogo polaco que hablaba de la modernidad líquida y que decía que la modernidad se transformó en algo donde nosotros dejamos de ser ciudadanos y pasamos a ser individuos, que nos interesa solamente el nosotros, lo llevó a sostener a mi tutor que una consecuencia de la modernidad líquida es el derecho líquido. Entonces, en la época del derecho sólido la tarea del control correspondía al Estado, que la ejercía a través de una norma imperativa, una norma que se respetaba y que todos sabían que estaba. En la época del derecho líquido la función ha sido delegada y los actores fuertes del mercado son reacios a la norma, aspiran al no derecho. El no derecho no significa que no haya normas. Y esto es clave. De hecho suele haber muchas, que es lo que nos pasa, pero son líquidas, se cumplen o no a voluntad del destinatario, digamos así.

Entonces todo esto, en su conjunto, estalla en un momento, la indefensión en la que se dejó librado al consumidor, entre otras cuestiones por la disminución del valor de mercado de los bienes inmuebles, provocó frente a la ejecución de la hipoteca que el valor del bien no fuera suficiente para cubrir el pago de la deuda dada en garantía.

Entonces explota la burbuja, el inmueble vuelve a valer el precio real, que es de 100, pero tenés una hipoteca por 250. ¿Cómo hacemos? Y hay un agravante, hasta al año 2015 en España no existía la ley de segunda oportunidad o fresh start, es decir, no existía la rehabilitación del concursado. Si fuiste fallido, quebraste, te rematamos todo, te quedaste sin nada, pero me seguís debiendo, y hasta que la deuda no esté en cero y el balance esté en cero vos va a ser deudor toda tu vida, por lo cual nadie volvía a invertir. Eso hasta el 2015, fecha en la cual se cambió, pero tengamos en cuenta que la crisis comenzó en 2008. Fueron siete años de fallo tras fallo.

Por qué le interesa esto al notariado? En la introducción pongo un concepto que son las cláusulas "suelo", que no es más que una salvaguarda por parte de la entidad financiera para establecer un tipo de interés mínimo a cobrar con independencia de la evolución del índice de referencia. De esta forma, si la suma del índice de referencia que hay que financiar cae por debajo de esa cota mínima la entidad aplicará para el cálculo el tipo de interés mínimo establecido. Es decir, en criollo, si la

persona incumple hay una fórmula para calcular el interés moratorio. Esa fórmula es un tanto por ciento o dos veces el Euribor, que sería nuestro Merval. ¿Pero qué pasa? Ese interés, si el Euribor cae –como pasó– nunca puede ser menos de un tanto por ciento. Y ahí el sistema colapsó.

Cuando explota la burbuja y se empiezan a ejecutar las hipotecas el interés llegaba a un nivel tan alto que era imposible hacerle frente, sumado a todo esto lo que veníamos diciendo, que no había una rehabilitación del concursado. ¿Entonces qué pasa? El Tribunal Supremo español no sabe qué hacer y le pide una consulta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este último se basa en el segundo punto del artículo 4º de la directiva que dice: “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse”. En realidad, no se basó en esto sino que hizo la vista gorda. ¿Qué es lo que dice el artículo 4º, punto 2? Le dice al Tribunal de Luxemburgo: Usted no se puede meter en el fondo de la cuestión a la hora de analizar el derecho español, o a la hora de analizar el derecho comunitario, porque esta es una norma de la Comunidad Económica Europea, anterior a la Unión. ¿Qué le dice? Que usted no se puede meter en el precio y la retribución.

Todos están de acuerdo en que el interés es parte del precio de la operación. ¿Qué es lo que dice el Tribunal de Luxemburgo, que es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea? Le encuentra la vuelta para declarar la cláusula de intereses abusiva. ¿Y quién cayó en la bolsa? El notario. ¿Qué es lo que dice? El banco y el usuario se rigen por un contrato de adhesión. Aplicamos las normas del derecho del consumidor. Una de las normas del derecho del consumidor es el deber de información precontractual. El Tribunal de Luxemburgo dice que informar al consumidor no implica leerle la escritura, sino que el consumidor tenga la noción cabal de lo que puede llegar a pasar a futuro, y él se lo materialice mentalmente. En palabras del Tribunal éste dice: “Mediante la exigencia de la redacción clara y comprensible de la cláusula el legislador comunitario persigue el objetivo de hacer notorio al cliente, antes de que devenga vinculante el contrato, el plano comprensivo de las ventajas y desventajas, a fin de que pueda elegir conscientemente entre las diferentes ofertas de mercado, lo que implica una redacción de las cláusulas visualmente perceptibles, materialmente comprensibles. Así, tiene una importancia esencial que el consumidor pueda prever, basándose en criterios claros y comprensibles, las consecuencias del contrato y, en concreto, las modificaciones posteriores del precio por el profesional”. Es decir, acá no se le dijo al banco: usted le dio un crédito a alguien que en su vida no lo iba a poder pagar, y no uno sino cinco; ni al consumidor que tomó cinco créditos en una situación en la que evidentemente no tenía los ingresos como para solventarlos. Acá lo que se le dijo al notario fue: usted no informó bien. Entonces uno dice: bueno, pero si el interés mínimo es el 2 por

ciento, ¿cómo es no informar bien eso? O sea, está claro que es el 2 por ciento. Bueno, esa no fue la interpretación que adopta primero el Tribunal de Luxemburgo y después el Tribunal Supremo español. Es decir, el chivo expiatorio fueron los notarios.

Acá hago una crítica de las conclusiones a las que llego respecto de esto y vamos a explicar los fundamentos brevemente. A nuestro parecer se adoptó una postura incorrecta con respecto a las cláusulas suelo al no someterlas al control de fondo. Es decir, nadie dijo que esta cláusula es abusiva. Dijeron que esta cláusula no es transparente y en consecuencia es abusiva, pero nadie dijo que esta cláusula es injusta y por lo tanto abusiva; porque no podían, porque el artículo 4º, punto 2, de la directiva no se los permitía. El segundo párrafo dice: “El carácter abusivo de las cláusulas relativas a los elementos esenciales no puede hacerse depender de que el precio resulte caro o barato... porque eso es una cuestión accidental e incidental del contrato posterior...” sino del hecho de que por defecto de la cláusula el precio o la prestación resulten distintos de los que el consumidor creía haber pactado a partir de la información precontractual aportada por el empresario”. El fundamento que utilizo para decir que el notario no tuvo responsabilidad. Allí dice: “Defecto de información precontractual en el objeto del contrato”. La primera parte todos la saben mejor que yo, son los vicios o defectos internos a la cosa, los vicios redhibitorios, los vicios ocultos, la obligación de saneamiento. Si son tres obligaciones distintas o es la misma no interesa. La segunda parte es en la que me centré. ¿Por qué? Porque yo quería analizar hasta qué punto no es punible la violación del deber de información precontractual.

Partiendo de un planteo de Cicerón digo lo siguiente. Cicerón plantea un caso teórico en el cual dice que hay un mercader que va de Alejandría a Rodas. Una buena persona, un buen hombre de comercio. En Rodas todos se están muriendo de hambre. Él sabe que atrás de él salen cinco barcos más que van a llegar al día siguiente, pero él llega primero, y él maneja el precio del producto que vende. Cicerón se plantea, ¿es nulo el contrato en el cual una persona vende a un precio totalmente exacerbado sabiendo que el día de mañana ese precio va a caer, o no? Cicerón se plantea un debate ficticio entre Diógenes y otro filósofo más que no viene al caso y termina concluyendo que es nulo el contrato porque ante todo la persona tiene que estar al honor. Esos que ven en la diapositiva son algunos de los filósofos que tomé para analizar el mismo caso. Tomé toda la escolástica española, los autores católicos, los autores protestantes y los autores ateos. A todos los analicé en este mismo supuesto sobre la base de su pensamiento filosófico. San Ambrosio, en Milán, llega a la misma resolución que Cicerón, solamente que desde una perspectiva católica. Santo Tomás señala en definitiva la conclusión a la que yo arribo, que es la siguiente. Una persona dentro del libre mercado puede actuar de una manera u otra, puede mentir o no. La mentira puede ser pecado. Ahora bien, él se pregunta ¿el reproche moral cuándo corresponde? Y dice que tiene que haber un reproche moral cuando se

violate el principio del precio justo. Es decir, el precio justo tiene que estar equilibrado a todo tipo de razones. Porque él decía: bueno, yo puedo encontrar una persona que me venda algo que vale de "1 a 10", pero si el comprador lo encuentra a "0" en vez de a "1" lo va a comprar a "0". O sea, esto tiene que ser equilibrado.

Hay necesidades humanas que van más allá del valor económico. Si la gente se está muriendo de hambre, bueno, tengamos un equilibrio. También decía –y esto lo agregan los jesuitas– que hay que analizar cómo se obtuvo la información. Es decir, ¿La información se obtuvo de manera lícita y la persona actuó de manera diligente? ¿O la obtuvo ilícitamente a partir de un dato que alguien le pasó; se apuró, hizo el negocio y se fue? Con esto quiero decir: El banco tenía información, no hay duda de eso. Podía ser acertada o desacertada. De hecho hay muchísima gente que hizo mucho dinero apostando en contra del banco. Hay muchos libros y películas sobre esto, es de público conocimiento. Es decir, al banco se le había advertido que el sistema iba a colapsar en algún momento, que en algún momento la burbuja iba a estallar. Lo que analizo es que la vivienda también es un bien social que tiene que encontrar equilibrio y armonía en el precio. Entonces digo que aquí, en todo caso, la responsabilidad no es del notario, porque el notario se dedica a informar, a asesorar, cumpliendo lo que debe cumplir, pero no en cuestiones negociales. Y esto es lo que salieron a decir en España los gerentes de los bancos, que el notario tiene que saber economía al mismo nivel que cualquier economista, y por lo tanto tiene que saber qué es lo que va a pasar a futuro, o sea, cuestiones que ya son muy propias del sistema en el que se manejan.

Sobre la base de todo esto digo que el precio no fue justo, como decía Santo Tomás, y por lo tanto el reproche es para el banco, y eventualmente si la persona abusó del sistema habrá que ver si le cabe o no también, pero por las leyes del consumidor evidentemente no. Pero de ninguna manera el reproche puede caer sobre el escribano.

Y llegando a las conclusiones: La teoría del justo precio, en su interconexión con el deber de información contractual, ha perdido terreno frente a la autonomía de la voluntad absoluta, y ello ha llevado en un contexto de crisis a recurrir al control de transparencia junto a criterios económicos para intentar equilibrar una situación que se consideró desventajosa e injusta. Nadie dudaba que la situación era injusta y desventajosa para el consumidor, nadie lo dudaba. Ahora, ¿a quién le echamos la culpa? Bueno, eso ya lo vemos.

Se tiene la impresión de que la jurisprudencia sobre las cláusulas suelo ha intentado paliar las disfunciones de un mercado de competencia inelástica en el que el escrupuloso incumplimiento de los deberes impuestos por la regulación sectorial se ha mostrado deficiente y la respuesta del legislador tardía, porque pasaron siete años en sancionar la ley que comenté antes. Pero cuando el núcleo del problema consiste en la falta de conocimiento de una ventaja del predisponente que en sí misma no se rechaza –porque nadie duda de que

el interés es una ventaja para el predisponente; y es lógico, si no sería un incumplimiento, pero la forma de calcularlo no se rechazaba cuando era ventajosa para el banco– se dejan sin explicar las posibles razones de fondo que podrían militar en su contra y que quizá tengan que ver con la introducción de límites en contratos con un margen de variabilidad que pueden ser razonables a la vista del resto de las cláusulas del contrato o que pueden ser abusivos cuando el riesgo se hace recaer exclusivamente en el adherente.

Al final del trabajo, que empecé con una frase de Ortega y Gasset y la terminé con una de Vélez. ¿Por qué tomé la frase de Vélez Sarsfield que ahora les voy a compartir? Porque yo creo que acá hay un abuso de la honorabilidad del notario y de la veracidad que presta. En el capítulo final del trabajo, que es bastante extenso –y tampoco tiene sentido que lo desarrolle todo–, cito los principios del notariado, las fuentes, la virtud, las características propias de la función social que prestamos. Cito a los clásicos, también a Sebastián Cosola –como no podía ser de otra manera– a Francisco Delgado de Miguel –Sebastián hizo un trabajo sobre él–, y tomo a Vélez Sarsfield por la enseñanza que él deja.

Antes de la redacción del código a Vélez le llega una consulta en la cual un aspirante a escribano había dado una oposición maravillosa, pero no cumplía con el requisito de la edad mínima para ser escribano. Entonces a Vélez le preguntan qué tenían que hacer en ese caso: ¿hacer la vista gorda ante este requisito que impone la ley dadas las características de esa persona? Y Vélez responde: "Yo creo que ese joven es muy apto para ser escribano, pero el Congreso en sus resoluciones, siempre que van dirigidas al servicio de la causa pública, debe olvidarse de las personas y dirigirse por principios más generales. Yo, a un joven que no tuviese la edad que previene la ley, pero que manifestase disposición y aptitud para el desempeño de una administración de bienes o de otro cargo, pudiera ser que lo habilitara, pero no para este caso de ser escribano. La razón es esta: las leyes han impuesto mil previsiones a los escribanos, y para desempeñar bien este destino no bastan unos conocimientos medianos, exige tal honradez que estoy por decir que es muy poco común, pues hay en él más medios de portarse mal que en cualquiera otro. Así es que debe exigirse más. Las leyes imponen mil obligaciones a los escribanos. Ya sé que el examen se exige en todas partes, pero bien saben los señores representantes lo que importa un examen, y que jamás se puede examinar al escribano en aquello que interesa más, que es ser honrado".

Para cerrar, y sobre la base de los debates que se dieron en la Asamblea, pensaba antes de repasar mentalmente lo que iba a decir que el redactor del Código Civil hace 150 años tenía esta imagen del notariado. Contó con dos ayudantes, uno fue escribano y Presidente. ¿Los redactores del Código Civil y Comercial de la Nación tuvieron esta perspectiva del escribano? Y lo más importante: la comisión que ahora va a reformar el código, si es que prospera, ¿tienen esta visión del escribano? Estas son algunas cosas que dejo planteadas.