

LA FALACIA DE LA DOBLE CALIFICACIÓN.-

Desde hace casi siglo y medio nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva tiene dos pilares básicos, la función notarial y la función registral. La complementaria actuación de notarios y registradores, con funciones perfectamente definidas, hasta ahora, ha hecho de nuestro sistema uno de los más seguros y, en los últimos 50 ó 60 años, ha permitido el desarrollo económico de nuestro país de forma envidiable. La seguridad del tráfico inmobiliario y mercantil es esencial para el libre mercado en todas sus manifestaciones y sin libre mercado no hay desarrollo, como la Historia se ha encargado de demostrar reiteradamente.

Pues bien, en principio, un sistema que funciona, y funciona bien, no hay por qué cambiarlo. No obstante no es difícil encontrar en los últimos tiempos voces interesadas que se alzan contra este sistema sobre la base de argumentar la inutilidad del supuesto doble control de legalidad que ejercen los registradores de la propiedad y mercantiles y los notarios. Y lo realmente extraño es que esta tesis sea mantenida de forma especialmente vigorosa por buena parte de los dirigentes del notariado, en mi opinión, en uno de los errores más importantes de su larga historia. Aunque una cosa es que se equivoquen algunos dirigentes notariales y otra muy distinta que lleven a equivocarse a nuestro Legislador y a nuestro Ejecutivo que parecen últimamente demasiado influenciados por estas tesis. Sobre todo porque, en mi opinión, son tesis radicalmente falsas.

¿Realmente nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, en todos estos años, se ha basado en un doble control de legalidad que ejercían, primero el notario y, posteriormente, el registrador? Creo sinceramente que no es así. En realidad, hasta ahora, el sistema se ha basado en un único control de legalidad en sentido estricto. Lo que conocemos como “control de legalidad” o “calificación” corresponde al registrador de la propiedad. Es sólo éste quien controla los requisitos legales del acto o contrato documentado y fruto de ese control es la decisión de convertirlo en inscripción del derecho adquirido, constituido, transmitido o modificado, otorgando al mismo los efectos propios del sistema registral, en tanto la inscripción no sea anulada por los tribunales.

Esto no quiere decir que la intervención notarial no añada nada al contrato. Pero lo que añade esa intervención en orden a la identificación de los otorgantes, a la veracidad de sus manifestaciones –prueba- y, en su caso, al asesoramiento de los mismos, aunque importante para la seguridad jurídica preventiva, nada tiene que ver con un efectivo control de legalidad.

Por supuesto, el notario, como todo funcionario público, está sujeto a la ley en su intervención, pero esto no puede confundirse con la calificación registral. Sin entrar en disquisiciones jurídicas grandilocuentes baste ahora con analizar algunas circunstancias y algunos hechos habituales del tráfico, que cualquier lector usuario del servicio notarial conoce y que encajan mal con la existencia de un control de legalidad propio en la intervención notarial. Por ejemplo, las siguientes:

- Si los notarios ejercieran un efectivo control de legalidad, no sería o no debería ser posible elegir notario. Esta libre competencia que los notarios alegan como

identidad de su función –cuando no como justificación de un arancel más “gravoso” que el registral- resulta absolutamente incompatible con su anhelada función de controladores de la legalidad. Ningún administrado elige el funcionario que debe controlarle. No elegimos jueces, ni fiscales, ni inspectores tributarios, ni guardas de tráfico, ni por supuesto registradores de la propiedad.

- Si los notarios ejercieran un efectivo control de legalidad, no se autorizarían documentos públicos notariales sin que previamente se acreditaran al funcionario autorizante todos los requisitos legales del acto formalizado. Por ejemplo, no se autorizarían escrituras otorgadas por mandatarios verbales, cosa bastante habitual en el tráfico inmobiliario, especialmente si el mandatario lo es de una entidad financiera, ni se otorgarían escrituras de declaración de obra nueva sin que se acreditara la licencia municipal o sin la certificación técnica correspondiente acreditativa de la adecuación de la obra a la licencia, o sin el oportuno seguro decenal. Hay muchos ejemplos de documentos otorgados sin que se acredite al fedatario el cumplimiento de los requisitos legales, civiles o administrativos, exigibles para el acto o contrato formalizado. Por el contrario, seguro que no es posible encontrar inscripciones en las que conste que falta una ratificación o un poder, un seguro decenal o una licencia. Y esto es así porque el único control de legalidad lo ejerce realmente el registrador.
- Si los notarios ejercieran un efectivo control de legalidad, no autorizarían escrituras redactadas “según minuta facilitada por los otorgantes”. Es habitual encontrar escrituras públicas en las que el notario hace constar que la misma ha sido redactada “según minuta facilitada por los otorgantes” y, en la mayoría de las ocasiones, por el contratante más “fuerte”. Y esto no parece muy compatible con un efectivo control de legalidad ejercido por el notario, máxime cuando las más modernas teorías sobre la justicia tienden a imponer una especial protección para el contratante más débil.
- Si el notario ejerciera un control de legalidad, se cuidaría muy mucho de trasladarse al despacho de una de las partes a ejercer su “control”. No es difícil que los ciudadanos tengan que trasladarse a firmar sus escrituras a una oficina bancaria o a la sede de una inmobiliaria. Poca apariencia de controlador de la legalidad ofrece un funcionario público que tiene su “despacho”, más o menos provisional, en la oficina de una entidad bancaria.
- Si la función notarial comprendiera el control de “legalidad”, por definición, no podrían o no deberían poder realizarla funcionarios que no tienen el título de licenciado en derecho, como existen, actualmente, en el cuerpo notarial. No es lógico que este control de “legalidad” se encomiende por el Estado a profesionales que no tienen acreditados los conocimientos que el propio Estado considera necesarios para el ejercicio de determinadas funciones o profesiones de carácter jurídico. Y esto dicho con el máximo respecto que me merecen estos funcionarios notariales, eso sí, como fedatarios públicos.

En mi opinión queda claro que, al menos hasta ahora, no puede hablarse de un control de legalidad ejercido por el notario. Y buena prueba de ello es, también, el interés que últimamente se tiene de introducir reformas en nuestra Legislación –

habitualmente por la vía indirecta de disposiciones adicionales de cualquier Proyecto de Ley, por poco que éste tenga que ver con la seguridad jurídica preventiva-, con objeto de reformar la función notarial al respecto.

El inicial proyecto de reforma del Reglamento Notarial, recientemente convertido en norma con una urgencia que tiene difícil justificación, es un buen ejemplo de lo dicho. En ese proyecto inicial se pretendía otorgar al notario el control de legalidad del que hablamos de forma exclusiva. Afortunadamente el proyecto presentado al efecto no ha sido aceptado por nuestros gobernantes que, como era de esperar, no se han dejado influenciar por estas tesis interesadas. Y aunque la nueva norma reglamentaria regula el control de legalidad notarial, en realidad establece un control que podríamos calificar de “light”, pues deja a salvo, en todo caso, el posterior control que realicen, dentro de sus respectivas competencias, otros funcionarios públicos. Aceptar en este punto las tesis del notariado hubiera sido una atrocidad, que hubiera terminado con nuestro excelente sistema de seguridad jurídica preventiva.

No era lógico que tras ciento cincuenta años de buen funcionamiento del sistema, basado en la importancia de la intervención notarial –que no voy a negar- y en la calificación registral, se aceptara cambiarlo todo, para sustituir un control por otro - que además es más caro para el ciudadano- y en el que no se observa la misma apariencia de imparcialidad que en el ya existente.

Porque, además, ese único control de legalidad que el notariado pretende instaurar, no es conceptualmente posible. Y no es posible básicamente porque no puede existir control de legalidad bajo el régimen de libre competencia que impera en la función notarial. Lo contrario implicaría debilitar ese control y que, tarde o temprano, se resintiera el sistema de seguridad jurídica preventiva de que gozamos en nuestro país desde hace tantos años y que tan bien ha funcionado. Las consecuencias serían gravísimas. La seguridad en las transacciones inmobiliarias y mercantiles se resentiría, con el consiguiente encarecimiento de costes y de tipos de interés. Y en definitiva nuestra economía perdería competitividad.

Y para comprender lo expuesto, baste ahora con poner un ejemplo muy gráfico del esperpento al que algunos dirigentes notariales quieren llevarnos. Ejemplo que será fácil de entender por cualquier ciudadano lector de estas notas.

Imaginemos que un consumidor se ve obligado a entablar un pleito judicial con una potente sociedad. Pensemos en una gran inmobiliaria o en una entidad financiera. Pleito que para la sociedad oponente es cuantitativamente “insignificante”, pero que para el ciudadano representa poner en juego todos o casi todos los ahorros de su vida – así suele ser cuando hablamos, por ejemplo, de comprar una vivienda-. Pues bien, imaginemos que ante este pleito nuestra Legislación ofrece al ciudadano el siguiente panorama:

1. El pleito será resuelto por el juez que libremente, aunque con apariencia de mutuo acuerdo, elegirá la sociedad oponente.

2. El elegido, además, formará parte de una lista previamente confeccionada por la sociedad oponente, y cuyas posibilidades de actuación habitual dependen en buena medida de que la sociedad le incluya y le mantenga en “su” lista.
3. Puede resultar elegido un “juez” que no es licenciado en derecho. Es decir, un juez que, en principio, no tiene la preparación jurídica que el Estado considera acreditada por aquellos a quienes otorga el título de licenciado en derecho.
4. Cuando se celebre la vista, el juez elegido se constituirá en un despacho habilitado al efecto por dicha sociedad oponente y situado en la propia sede de la sociedad.
5. Dicha sociedad oponente facilitará al juez “minuta” de la sentencia que debe dictar, es decir, el texto de la sentencia. Eso sí, el juez lo hará constar en la resolución claramente, para evitar cualquier responsabilidad propia.
6. Una vez dictada la sentencia, la sociedad oponente cargará en cuenta al consumidor todos los gastos y le “impondrá” la persona o entidad que se encargará de “ejecutar” –léase gestionar- la sentencia.

¿Alguien creería en una Justicia como esta? ¿Algún ciudadano de un país civilizado aceptaría ser juzgado en estas condiciones? Es más ¿algún gobierno democrático, de un país desarrollado, podría establecer un sistema de justicia como el descrito? Supongo que ningún jurista se atreverá a responder afirmativamente a estos interrogantes. Y entonces ¿por qué pretender que nuestros gobernantes acepten un sistema similar para la seguridad jurídica preventiva? ¿Acaso queremos “cargarnos” nuestro excelente sistema de seguridad? Si así fuera, adelante, pero dígase claramente a los ciudadanos, consúltese a todos los operadores implicados, tramítese de forma ordinaria el instrumento normativo adecuado y, sobre todo, asúmanse las gravísimas consecuencias de tal decisión.

Personalmente siempre he confiado en que la cordura de nuestros gobernantes se impondría finalmente a los oscuros intereses que planteaban tesis como la de la inutilidad de la doble calificación. Y afortunadamente nuestros actuales gobernantes, hasta ahora, no se han dejado embaucar por las mismas. También confío plenamente en que ni nuestro Legislador ni nuestros jueces se dejen influenciar en tal sentido. Por el momento, todos tenemos que felicitarnos porque el Ejecutivo haya parado este nuevo intento de dinamitar la calificación registral y, con ella, la seguridad jurídica preventiva.

Pero es triste comprobar la fulgurante reacción de los dirigentes notariales que no han tardado ni dos días en arremeter nuevamente contra el sistema registral, olvidado ya el ilusionante y precipitado comunicado público de felicitación emitido tras la aprobación de la nueva norma reglamentaria, aunque antes de conocerse la redacción definitiva. Ahora resulta que según los dirigentes notariales –véase el diario Expansión del día 31/01/07-, los notarios no pueden presentar telemáticamente en los Registros, ni acceder al contenido de sus libros, por culpa de los Registradores. Nuevas falacias que ni con la mejor buena fe podemos imputar al desconocimiento de quienes las plantean.

Desde hace muchos años los registradores estamos preparados técnicamente para afrontar los retos informáticos del siglo XXI. De hecho, los registradores ya teníamos articulado un sistema para la presentación telemática de documentos en los Registros de la Propiedad y Mercantiles. Es más, el sistema funciona perfectamente en éstos últimos. Lo que ocurre es que ese sistema lo hemos tenido que modificar, incluso en más de una ocasión, para adaptarlo a las necesidades y exigencias de exclusividad del notariado. Si los notarios hubieran aceptado nuestro sistema, que además era un sistema abierto a todos los operadores e interesados, ya estaría en funcionamiento. Pero, una vez más, la exigencia de la exclusividad notarial está creando problemas a todos. Tal vez el problema que veían en nuestro sistema era precisamente ese: que permitía a otros usuarios del Registro presentar los documentos de forma telemática.

Aún así, los registradores, siempre escrupulosos en el cumplimiento de la Ley, hemos articulado un nuevo sistema que ya estamos poniendo en marcha. Y, como es lógico, este nuevo sistema necesita un cierto tiempo de implantación. No obstante, son muchos los Registros que, en poco tiempo, ya están preparados, aunque la verdad es que no se puede decir que la presentación telemática despierte mucha ilusión entre los notarios, a la vista del escaso uso del sistema que están haciendo en esos Registros.

Y en cuanto al acceso al contenido de los libros del Registro, no podemos olvidar que ese acceso privilegiado ya lo tienen los notarios, también en exclusiva, desde hace muchos años por medio de las notas simples remitidas por telefax. A pesar de lo cual, actualmente se está “negociando”, con intervención directa de la Administración, el mejor medio para conseguir ese acceso de forma telemática y sin violentar el principio básico que debe regir la publicidad registral del respecto absoluto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y a la legislación sobre protección de datos de carácter personal. Al menos los registradores sí que concedemos importancia a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

No obstante no creo que este acceso telemático que pretende el notariado sea tan esencial para los ciudadanos. Actualmente el acceso telemático es perfectamente posible en los Registros Mercantiles, que publican datos menos sensibles y cuya publicidad “on line” no puede afectar a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Y en cuanto a los Registros de la Propiedad ya existe un sistema de consulta telemática abierto a todos los usuarios, en virtud del cual y previo control por el registrador de los datos que se publican, se obtiene información registral de manera ágil y segura. Actualmente el tiempo medio de respuesta alcanzado por los Registros de toda España con este sistema de información telemática es de 2 horas y 14 minutos. Desde todos los Registros de España se emiten y envían diariamente a los ordenadores de los usuarios miles de notas informativas y se hace en tiempo record. No entiendo que esto no sea suficiente también para los notarios. Si los notarios necesitan esta información para “preparar” la escritura –como dice el nuevo reglamento- no se entiende qué más necesitan. Que los lectores piensen en cuántas escrituras se preparan en menos de tres horas. Yo no creo que haya muchas. Tal vez el problema vuelve a ser el mismo de siempre, que el sistema es abierto a todos los posibles usuarios registrales.

En todo caso, actualmente se está “negociando” el procedimiento de acceso más adecuado a nuestra legislación y su calendario de implantación y en estas

conversaciones intervienen directamente los dirigentes notariales, por lo que se hace más difícil pensar en la buena fe de sus recientes declaraciones.

En fin, se trata de una muestra más de la eterna lucha. Los registradores pretendiendo abrir el Registro a la sociedad, a todos los posibles usuarios del mismo - ciudadanos, gestores, abogados, profesionales, funcionarios, etc.-, en igualdad de condiciones; y los notarios pretendiendo monopolizarlo. Nuestros poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, tienen la palabra. Estoy seguro de que no se equivocarán.

José-Antonio Garvía Pastor.-