

HOY SE PRETENDE CALIBRAR EL COSTE SOCIAL DE CUALQUIER FENÓMENO JURÍDICO EN TÉRMINOS DE EFICIENCIA ECONÓMICA

SUELO Y VIVIENDA EN EL SIGLO XXI

JUAN JOSÉ LÓPEZ BURNIOL,
PRESIDENTE DEL VIII CONGRESO
NOTARIAL



FUNCIÓN Y COSTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Los historiadores se han preguntado reiteradamente por qué Europa occidental se desarrolló antes que el resto de la civilizaciones euroasiáticas entre 1.400 y 1.800. Su respuesta suele ser que, en un determinado momento, las familias integrantes de los pueblos europeos occidentales comenzaron a limitar su autoconsumo y a destinar al mercado una parte de su producción. Ahora bien, no basta con producir un excedente, pues hay que tener la seguridad de que es preferible cambiarlo a consumirlo. Y esa seguridad fué posible, en principio, porque en Europa se formó un sistema descentralizado de poder político, integrado por incipientes Estados en equilibrio inestable, que estaban más interesados en proteger el comercio de sus súbditos que en acaparar toda la riqueza para destinarla, como hicieron otros imperios coetáneos, a financiar una arbitraria política de expansión territorial y un consumo suntuario. En resumen: hubo progreso porque hubo mercado; y fue posible el mercado porque hubo seguridad jurídica.

SEGURIDAD CONTRACTUAL. En este favorable marco político, la misma sociedad autogeneró, en gran parte de Europa, un sistema

de seguridad contractual destinado a evitar, en la medida de lo posible, la existencia y eventual eficacia de negocios ilegales, fraudulentos, realizados en perjuicio de terceros, injustos o simplemente defectuosos. Dicho sistema, que es, en realidad, el único que se ha ideado y que con mayor o menor intensidad se ha llevado a la práctica para conseguir la seguridad jurídica sustancial, consiste –según Rodríguez Adrados– "en no dejar solas a las partes, con sus egoísmos –una frente a la otra–, con sus confabulaciones –ambas contra los terceros–, y en todo caso con sus ignorancias; (y) en colocar junto a las partes, y entre las partes, a un tercero imparcial". Un tercero que se encargue de la redacción del documento, incluida la del negocio contenido en él; es decir, que cuide de la documentación del negocio; que sea, además, consejero legal de

LA MISMA SOCIEDAD AUTOGENERÓ EN GRAN PARTE DE EUROPA UN SISTEMA DE SEGURIDAD CONTRACTUAL

las partes; y que vele, al mismo tiempo, por los intereses públicos, por los intereses de los terceros, y por los intereses menos protegidos de una de las partes frente a los de la otra. Por último: que "dé fe" del documento.

Surgió así, de aquel tercero imparcial, el notario, que es el autor del documento, con un doble carácter de profesional del derecho y funcionario público.

En esta línea y por lo que a España se refiere, dentro del progresivo desmantelamiento de la sociedad estamental del Antiguo Régimen, tuvo una especial importancia el episodio desamortizador, por el que fueron puestos en circulación y adquiridos por la burguesía, los bienes de las manos muertas. Esta entrada de una ingente masa de propiedades en el tráfico provocó la necesidad, inmediatamente sentida, de poner al día el sistema de seguridad jurídica. Y, dado que el proceso codificador estaba estancado, se acudió al sistema de las leyes especiales, figurando entre las primeras, y no es casualidad, la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1.861 y la Ley orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1.862, que reestructuraron y modernizaron el sistema de protección preventiva de la seguridad jurídica privada. Y es que, aun

siendo cierto que el siglo XIX español puede ser caracterizado con las palabras de Azaña "impotencia y barullo", no lo es menos que en los limitados remansos de paz que se vivieron bajo los moderados, se legisló sobre lo que urgía e interesaba, y, en general, se legisló con buen pulso.

VALORACIÓN ECONÓMICA. Siendo la economía –como escribe Mezquita– uno de los factores condicionantes de la convivencia social, es natural que el tema de sus relaciones con el Derecho como sistema ordenador de la misma haya ocupado desde hace mucho tiempo la atención de los teóricos, tanto sociólogos como juristas. Y así, en la actualidad, el análisis económico de las instituciones jurídicas pretende calibrar el "costo social" de cualquier fenómeno jurídico en términos de eficiencia económica.

LA SEGURIDAD CONTRACTUAL CONSISTE EN COLOCAR JUNTO A LAS PARTES UN TERCERO IMPARCIAL

Interesa, por consiguiente, la puesta en relación de las ideas de "eficiencia social" y "seguridad jurídica", pues, si fue en el sector jurídico más economicista, que es naturalmente el Derecho privado, donde el continente europeo alumbró las más imaginativas soluciones preventivas de la seguridad jurídica privada, lógico es deducir que la conveniencia del mantenimiento de estas mismas soluciones debe valorarse precisamente desde una perspectiva igualmente económica, que se concreta en la constatación de su eficacia actual y en la determinación de su coste.

Esta reflexión constituye el núcleo del próximo Congreso Notarial, orientado a mostrar como –desde una perspectiva económica y con referencia a la adquisición de la vivienda– la seguridad jurídica privada han de seguir fundándose en controles verificadores de los presupuestos del negocio y de la legalidad de su contenido, así como en la prescripción de formalidades instrumentales y registrales. Lo que coincide, por otra parte, con el propósito economicizador de actuaciones procesales que siempre constituye una meta de toda política legislativa en este ámbito. ■



La seguridad jurídica privada en el sector inmobiliario ha de seguir fundándose en controles verificadores.



La aplicación de la seguridad jurídica preventiva al sector inmobiliario evita futuros y costosos litigios.



El consumidor necesita que se le garantice la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

SUELO Y VIVIENDA EN EL SIGLO XXI

RODRIGO TENA,
NOTARIO



VALOR DEL DOCUMENTO NOTARIAL

A primera vista puede parecer extraño dedicar toda una ponencia en un congreso monográfico sobre urbanismo y vivienda a un tema tan aparentemente alejado –y que incluso puede sonar a corporativo– como el del valor del documento notarial. En realidad, esta extrañeza es un efecto más de la general ignorancia que rodea al documento público, motivada seguramente por ser un instrumento tecnológico complejo de no sencilla comprensión cuya finalidad –la seguridad jurídica– no es un valor evidente.

Pese a que la afirmación de una íntima vinculación entre seguridad y progreso es tan antigua como la obra de Tucídides, han sido los economistas modernos los que más han insistido en el valor

de la seguridad como una de las claves que explica lo que se ha dado en llamar "el milagro europeo" (E.L. Jones). Las influencias determinantes que dieron cuerpo al sistema económico europeo fueron decisiones políticas tendentes a combatir el riesgo en todas sus modalidades: cercenando el poder arbitrario, procediendo a la paulatina implantación de procedimientos legales, codificando las normas, creando los instrumentos jurídicos adecuados a la realidad económica, etc. Douglas North, Premio Nobel de Economía de 1993, insiste en la importancia capital del reforzamiento de los derechos de propiedad, pues sin ello, los costes de transacción son demasiado elevados como para que se produzca un

comercio de importancia.

Si la seguridad es lo contrario del riesgo, podemos entender que hay dos grupos de instrumentos para combatirlo: los instrumentos que lo compensan económicamente, como el seguro del título americano y los instrumentos que lo evitan, como el notariado latino-germánico. Los dos proporcio-

APOSTAR POR EL NOTARIADO ES APOSTAR POR EVITAR CONTAMINAR EL TRÁFICO JURÍDICO CON LA INCERTIDUMBRE

nan seguridad, pero es obvio que su valoración económica no puede ser idéntica. Un sistema de seguridad económica, a igualdad de coste, es un sistema más ineficiente, ya sea porque es incapaz de indemnizar el daño real, o ya sea por su coste social, en cuanto emplea recursos que podían dedicarse a otras actividades más productivas si el riesgo que cubren pudiera eliminarse a priori. Por todos estos motivos nuestro Ordenamiento ha hecho una apuesta clara por un sistema de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), escogiendo al notariado como uno de sus pilares fundamentales.

La elección no es caprichosa, pues viene determinada por la posición que el notario ocupa en el tráfico, en el instante en el que los negocios se perfeccionan y los derechos se constituyen. Es evidente que este es el momento en el que interesa introducir el mecanismo de seguridad preventiva que evite el riesgo. Ese es el momento en que interesa que un funcionario controle la legalidad y no treinta días después, cuando los precios ya se han entregado, los préstamos se han consumido o la sociedad constituida ya está funcionando; en definitiva, cuando los negocios ya forman parte de la vida jurídica y han comenzado a producir efectos. Apostar por el notariado es apostar por evitar contaminar el tráfico con la incertidumbre. Cualquier otra solución nos terminaría llevando al mundo del seguro, al mundo de la compensación del riesgo, en el que este, por definición, existe. ■

'EL NOTARIO DEBE PODER ACCEDER A LA INFORMACIÓN CUSTODIADA POR EL CATASTRO, EL REGISTRO Y LA HACIENDA PÚBLICA'

Joaquín Sapena, notario

LA seguridad jurídica que al tráfico inmobiliario aporta la escritura pública, justifica que el notario pueda y deba acceder a la información custodiada en el Catastro Inmobiliario, en el Registro de la Propiedad y en los distintos niveles territoriales de la Hacienda Pública. La práctica diaria constata la fructífera utilización, por parte de los notarios, de los medios ofimáticos para la re-



dacción de la escritura y posterior remisión de la información precisa a las tres institu-

ciones citadas. Es la misma práctica la que justifica la necesidad de una actualización permanente de los modos y formas que faciliten y simplifiquen la conexión con tales instituciones, tanto en la fase previa como en la posterior a la autorización de la escritura pública, como reto asumido de lograr una mayor exactitud objetiva en el contenido de la escritura autorizada. ■

'EN LOS ÚLTIMOS AÑOS EL CATASTRO HA CONOCIDO UNA PROFUNDA REORIENTACIÓN EN SUS FINALIDADES'

Jesús S. Miranda Hita, Director General del Catastro

ESTA reorientación ha sido consecuencia de la creciente demanda de uso de su información por parte de las Administraciones y de los ciudadanos. Además de su tradicional función fiscal, que ha sido el principal argumento del Tribunal Constitucional para confirmar la competencia exclusiva

del Estado en la materia y que se despliega, en mayor o menor medida, en diversos impuestos estatales, autonómicos y locales, la colaboración con la función notarial y registral, en el plano de la acreditación de la realidad física de los inmuebles, y con la Política Agrícola Común, entre otras políticas

subvencionales, se ha constituido en un potente estímulo para la formulación de programas de mejora, actualización y difusión de la información catastral, así como para las reformas legislativas emprendidas desde 1996 que se han culminado con la probación de la Ley del Catastro Inmobiliario de 2002. ■

