

Benito Arruñada
Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra. Barcelona
benito.arrunada@econ.upf.es

Pasado, presente y futuro del notariado¹

Publicado en *Folio Real*, vol. 2, núm. 6, octubre, 2001, 135-53.

¹ Estas reflexiones tienen su origen en mi intervención en la sesión sobre “La fe pública: Un análisis coste-beneficio” del Simposio “Notariado 2000: Economía y notariado”, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de noviembre de 2000. Agradezco los numerosos comentarios recibidos en aquella ocasión y la colaboración de Emilio Lucas en la recogida de los datos en que se basan los análisis cuantitativos de este estudio.

1. Introducción

La labor de aquellos liberales que allá por la mitad del siglo XIX diseñaron el actual sistema de seguridad jurídica preventiva merece un respeto considerable. Al compararlo con los aún hoy rudimentarios sistemas de otros países, como los de Francia o Estados Unidos, el sistema español aparece como una magnífica obra de ingeniería jurídica y organizativa². Para gestionarlo mejor y adaptarlo a los nuevos tiempos, sólo haría falta que sus partes y quienes lo regulan entendieran mejor su estructura. Con el propósito de ayudar en esa tarea, estas páginas reflexionan sobre la evolución y perspectivas de uno de sus elementos esenciales, el notariado.

Hemos analizado con detalle en otros trabajos los costes y beneficios de la intervención notarial³, por lo que basta con mencionar aquí sus componentes principales. Por un lado, como beneficio, proporciona un producto —abogacía imparcial— que ahorra costes de transacción privados y, como toda buena abogacía, entraña un cierto grado de control de legalidad. En contrapartida, como coste, comporta un riesgo de que se disipen de forma improductiva las cuasi-rentas que son necesarias para hacer funcionar un sistema de retribución diferida, tal que incentive la prestación de unos servicios con los atributos mencionados y que fomente la autoselección de un tipo idóneo de recursos humanos.

En lugar de evaluar el balance de estos costes y beneficios, tarea ya abordada en dichos trabajos previos, el presente artículo examina la evolución de este balance. En este sentido, el desafío fundamental al que se enfrenta el notariado tiene su origen en los cambios que se han producido en la demanda, la naturaleza y el valor de los servicios, cambios que están, a su vez, enraizados en causas externas e internas a la profesión. Las causas externas centran en la aparición y desarrollo de grandes operadores contractuales, y en el aumento de la legislación imperativa. Las causas internas son, en cambio, imputables al propio notariado y, en parte, a sus reguladores. Al notariado, por haber perseguido con frecuencia soluciones paliativas quizá satisfactorias a corto plazo, pero que no constituyen una solución sostenible y auténtica a largo plazo. A sus reguladores, por decidir a menudo de forma un tanto improvisada, motivados a veces por circunstancias anecdóticas y carecer, aparentemente, de una idea clara de para qué sirve el sistema de seguridad jurídica preventiva, qué ha de producir y cómo se le ha de regular. Iniciamos el análisis de estos cuatro factores por los de carácter externo.

² Da prueba del interés de las instituciones creadas por los gobernantes liberales españoles en esa época y ese terreno el hecho de que la Ley Hipotecaria de 1861, fundadora del sistema, fuese traducida casi inmediatamente al inglés. Véase Grain (1867).

³ Véase Arruñada (1995, 1996, 2000a).

2. Cambios en el entorno

Cuando se diseña el sistema de seguridad jurídica, en la segunda mitad del siglo XIX, se hace pensando en la contratación clásica que tiene lugar entre iguales y en un régimen gobernado por la libertad contractual de las partes. Ambos parámetros, igualdad de las partes y carácter dispositivo de las normas, han cambiado notablemente desde entonces. Este cambio modifica las características deseables del sistema y distancia su actual diseño del que a menudo se percibe como óptimo.

Por un lado, en gran parte de la contratación —piénsese en el terreno hipotecario, por ejemplo— una de las partes es un contratante que, por su presencia recurrente y por el elevado grado de competencia que existe en el mercado, se encuentra en buenas condiciones para efectuar lo que en otros trabajos he denominado “contratación asimétrica”⁴. Consiste ésta en que la parte mejor informada ejerce labores contractuales y cuasi-judiciales con relativa imparcialidad. Este hecho, unido a que la concentración de su actividad puede comprometer la imparcialidad del notario, hace que su intervención se trivialice respecto a esta contratación estandarizada, rutinaria y sometida a una minuta redactada por una de las partes.

Los datos disponibles no permiten una evaluación precisa del fenómeno. No obstante, incluso en la escasa información disponible, se observa un cambio muy notable en la importancia relativa de los diversos productos (Cuadro 1). Sobre todo, es claro que los productos estándar adquieren mayor importancia con el paso del tiempo. Es visible también el aumento de la productividad aparente, medida como número de documentos y folios intervenidos por notario y día laborable. Parece razonable interpretar esta mayor productividad como un descenso del carácter profesional de la actividad, sobre todo cuando se considera que la menor actividad en la primera parte de la carrera profesional incrementa la concentración real respecto a la observada en promedio. La caída del porcentaje de notarios en excedencia, observable en la última fila de dicho Cuadro, también inclina a descartar que estos cambios en la naturaleza del trabajo notarial hayan empeorado su remuneración relativa.

Tiene consecuencias similares, por otro lado, la segunda gran diferencia respecto a la contratación decimonónica: el mayor y creciente peso que han adquirido las normas imperativas. Cada vez más, las leyes proporcionan a las partes no un contrato estándar, que regiría su relación sólo a falta de que especifiquen otra cosa, sino un conjunto de reglas de obligado cumplimiento⁵. Es lógico esperar que, en la medida en que ha ido aumentando el peso de estas normas imperativas, los servicios jurídicos de diseño contractual se han ido disociando. O bien se demandan para cumplir la ley o para evitarla.

El notariado español se ha contentado con satisfacer la demanda de bajo valor añadido, dirigida a contratar con arreglo a los términos legales imperativos. Buen ejemplo de ello es la contratación societaria. El notariado ha pasado, en pocas décadas, de inventar artesanalmente sociedades de responsabilidad limitada a fabricar en serie cientos de sociedades con estatutos idénticos, aunque percibiendo honorarios más propios de una producción artesanal y personalizada. En otros ámbitos de la contratación se han producido cambios similares, aunque quizá menos acusados.

⁴ Véanse, especialmente, Arruñada (2000b), y Arruñada, Garicano y Vázquez (2001).

⁵ Véase, para el caso de las sociedades mercantiles, Arruñada (1990).

La literatura notarial está llena de descripciones pormenorizadas de estos fenómenos, asociados, por uno u otro motivo, a la creciente estandarización de muchos de los actos intervenidos⁶. Falta, sin embargo, detectar las causas, identificar las consecuencias en valor y precio y, sobre todo, responder de forma consecuente. Se echa de menos, en suma, una estrategia renovadora que sea profesional y socialmente viable.

Cuadro 1. Instrumentos notariales autorizados por notario en España, ordenados de menor a mayor crecimiento durante el período 1970-1998 (datos anuales, salvo especificación en sentido contrario)

	1930	1970	1998	Incremento 1930-1970	Incremento 1970-1998
Actos referentes al estado civil	2,46	5,13	2,85	108,63%	-44,32%
Fincas rústicas enajenadas, por notario	305,15	334,06	298,60	9,47%	-10,62%
Actos de última voluntad	78,46	160,62	243,47	104,72%	51,58%
Contratos en general	163,30	512,48	783,77	213,82%	52,94%
Manifestaciones y peticiones de herencia	19,66	36,14	72,71	83,81%	101,19%
Actas en general	22,03	120,57	244,81	447,20%	103,05%
Poderes de todas clases	77,32	242,49	510,67	213,61%	110,60%
Fincas urbanas enajenadas, por notario	77,66	347,27	860,15	347,15%	147,69%
Cartas de pago y extinción de obligaciones	22,80	47,82	220,07	109,76%	360,22%
Hipotecas constituidas, por notario	18,43	54,97	268,93	198,19%	389,25%
Préstamos y reconocimiento de deudas simples, pignorativas o hipotecarias	24,81	53,95	324,13	117,46%	500,77%
Constitución, modificación y disolución de sociedades civiles y mercantiles	2,33	13,94	137,45	498,30%	885,83%
Contratos por razón de matrimonio	3,61	0,87	21,16	-75,92%	2336,68%
Productividad aparente de los notarios (intervenciones por notario y día laborable):					
Instrumentos	1,74	4,97	10,67	186,48%	114,50%
Folios	9,33	38,62	91,47	313,73%	136,85%
Porcentaje de notarios en excedencia en cada año	3,23%	3,50%	1,98%		

Nota: El número de autorizaciones por notario y día laborable se calcula sobre la base de 48 semanas por año y 5 días laborables por semana.

Fuente: Elaboración propia con datos procedentes del *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado* (Madrid: Ministerio de Justicia), diversos años.

3. Estrategias reales y viables

Ante estos cambios, son posibles dos tipos de reacciones, dirigidas o bien a conseguir del Estado un aumento de la reserva de actividad, haciendo obligatoria la intervención notarial en una mayor variedad de actos o bien a mantener el valor añadido de las actividades que ya se tienen asignadas.

⁶ Véase, por ejemplo, López Burniol (1994, pp. 113-149), así como Berná y Crehuet (2001, especialmente pp. 119-122). En el terreno societario, Paz-Ares (1995, pp. 48-49).

El notariado español ha errado al dedicar la mayor parte de sus esfuerzos a la primera de estas estrategias, pues está condenada a proporcionar, como mucho, éxitos temporales a corto plazo. Sin embargo, estos éxitos en realidad agravan sus problemas a largo plazo, por no responder a la demanda social, por no añadir valor. Un ejemplo notable de este proceso de trivialización se observa en el terreno societario, donde los operadores son conscientes del escaso valor de muchas de las intervenciones exigidas actualmente por la ley. No es casualidad que las crisis recientes, resueltas hasta hace poco con meras reducciones arancelarias, las hayan suscitado diversos incidentes en el área de los servicios societarios⁷.

Alternativamente, sería, sin embargo, más eficaz y también más sostenible a largo plazo, una estrategia dirigida a incrementar el valor añadido de la esfera de actividades asignada al notariado. Esta estrategia se concretaría en la necesidad de racionalizar esa esfera de actividad (a) y cuidar su valor social (b)⁸.

a) Racionalizar la actual función notarial requiere ofrecer un servicio útil y de calidad efectivamente garantizada. En este terreno, se observa una notable falta de adaptación a la demanda, por ser insuficiente la seguridad que hoy proporciona la intervención notarial. Los

⁷ Se inscribe en esta dinámica, por ilustrar el caso con un ejemplo reciente, la propuesta de “ventanilla única notarial”, presentada por el notariado en noviembre de 2000, en la medida en que pretendía extender la obligación de pasar por la oficina notarial a un abanico más amplio de actos. Asimismo, en alguna de sus versiones más ambiciosas, dicha medida hubiera transformado el actual registro de derechos en un mero registro de documentos: “El proyecto de ventanilla única prevé que el usuario, en el mismo acto de firma de la escritura, pueda recibir ... la remisión al Registro de la copia o extracto y la comunicación de su inscripción” (“Ventanilla única de contratación”, *Escritura Pública*, núm. 6, noviembre–diciembre, 2000, p. 41). En esencia, el registro sólo daría fe de la prioridad temporal de los títulos acreditados en los documentos pero no entraría a examinar su validez ni el respeto a derechos de terceros. (No es creíble que pudieran pasar a examinarla los notarios, sometidos como están a una lógica, creciente, de competencia; y menos bajo su actual régimen de responsabilidad). Al reducir la protección jurídica a priori, se generarían más conflictos y éstos habrían de aclararse en los tribunales. En el fondo, se suprimiría la jurisdicción especial, no por administrativa y generalizada menos judicial en sus efectos, que conforman hoy en día los registros, y se la sustituiría por la jurisdicción común. Se aplicaría así una variante del sistema sustituido por la Ley Hipotecaria de 1861. No es aventurado afirmar que generaría costes muy superiores, en términos de inseguridad de los derechos de propiedad, mayor litigiosidad y menor control de legalidad. Conviene también aclarar que la evolución internacional camina justamente en la dirección opuesta.

⁸ La evolución del notariado español no es en este aspecto un hecho único ni anómalo, lo que permite atribuirlo a la parálisis y autocomplacencia que suele generar el disfrute de una posición de monopolio. Es interesante observar, por ejemplo, cómo el notariado francés ha atravesado situaciones similares. Satisfecho con su posición monopolista en cuanto a la autenticación de documentos, también desatendió sus otras actividades, financieras y mediadoras, como vino a poner de manifiesto el informe SEMA en 1970 (Suleiman, 1987, pp. 92-106). “The notaire, according to Chardon, was ‘in 1971 the man of missed opportunities,’ because of the loss of ‘substance, confidence, and importance’ which the whole notarial profession had undergone. The real problem, according to Chardon and to others, was that the notarial profession was a prisoner of its monopoly. Having been granted the monopoly of legalization of deeds, it lost the initiative to do anything else—above all, it forgot that it had clients that needed to be served” (*Allocution de Maître Chardon*, notario parisino, recogida y comentada en Suleiman, 1987, p. 101). El citado informe SEMA mostró también las oportunidades con que contaba el notariado francés, enraizadas en: “their presence throughout the country, their prestige, their being credited with a degree of integrity, discretion, competence. It was necessary to exploit these qualities and put them to work for the renewal of the profession. This could be done only if the notaire accepted a different image of himself. He ought not to abandon his legalizing monopoly—that was the source of his legitimacy. He ought to use this legitimacy to make incursions into other domains that were either formerly his or that he was especially qualified to move into. To do this required that he regard himself less as a magistrate and more as a businessman” (1970, p. 103). En los años siguientes, el notariado francés respondió a este llamamiento entrando en nuevos mercados, recobrando protagonismo en algunas de sus antiguas actividades y modernizando sus procesos (Suleiman, 1987, pp. 107-147).

fallos principales se producen en tres atributos esenciales del servicio: la identificación de las partes, la cobertura del sistema y la responsabilidad profesional.

- Los métodos de identificación de las personas siguen siendo rudimentarios. Esto no constituía un problema importante cuando la sociedad era rural o, aun en el medio urbano, eran pocos los contratantes. En ambos casos, ofrecía seguridad el conocimiento personal del notario, que era incluso requisito legal. En el presente, en cambio, es rara la transacción en la que el notario conoce a todas las partes.
- Sucede algo similar, por otro lado, en cuanto a la cobertura del sistema de fe pública, que sigue sin alcanzar situaciones de enorme trascendencia económica, a las cuales, por diversos motivos e intereses, se les niega la posibilidad de contratar garantía real efectiva. El caso más grave es, sin duda, el de las entregas a cuenta en la construcción de nuevas viviendas, cuya solución parece haber sido descartada en la pasada reforma por la inclinación a no alterar el *status quo* de los aún oscuros circuitos de financiación inmobiliaria, para alivio de una parte del notariado, tradicionalmente interesada en impedir el acceso de documentos privados al registro.
- Asimismo, en cuanto a la responsabilidad, el régimen legal vigente requiere la negligencia del notario para que éste sea responsable. Parece claro, sin embargo, que en muchas de las intervenciones notariales lo que se demanda es responsabilidad objetiva o, al menos, la posibilidad de adquirirla⁹. Ocurre así, especialmente, en operaciones estandarizadas sobre bienes residenciales en las que intervienen particulares sin asesor jurídico.

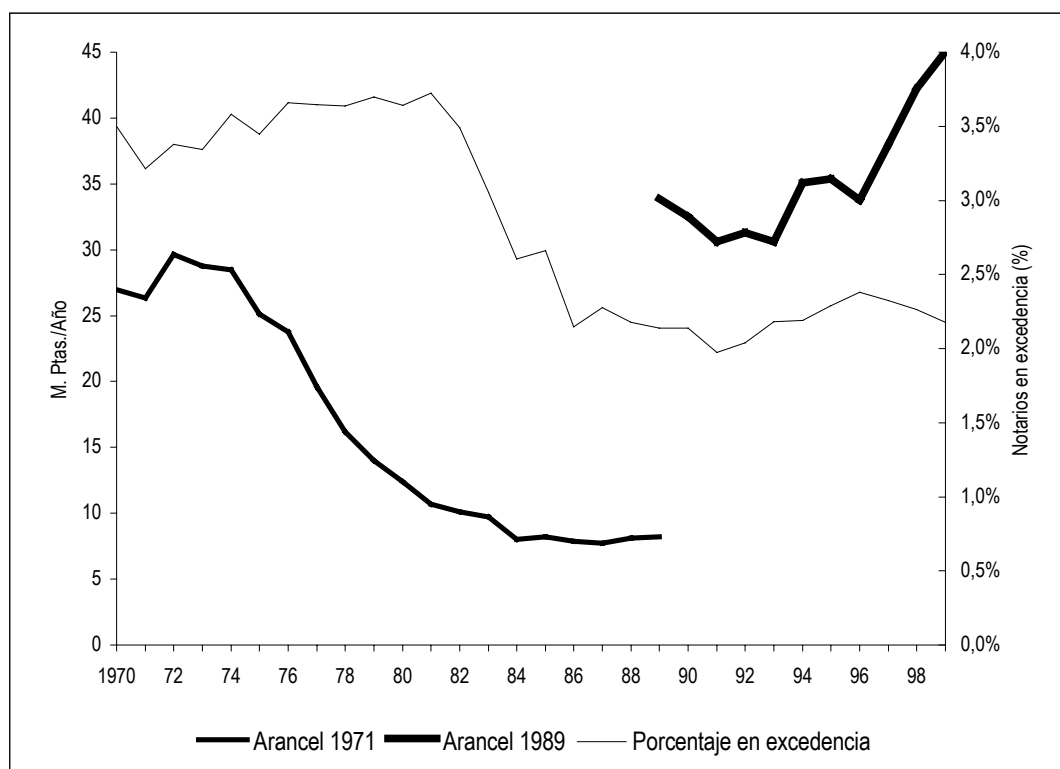
b) Por otro lado, para cuidar el valor de la función notarial, hubiera sido preciso entender que, cuando se promulgan leyes tan restrictivas de la libertad contractual, como por ejemplo, la vigente legislación societaria, ese intervencionismo legal resta gran parte de valor a la actuación notarial y la convierte en una mera *commodity* con escasos atributos profesionales. Es comprensible que una legislación de este tipo hasta incluso haya sido bienvenida. Por un lado, simplificaba el trabajo, una vez superado el período de adaptación. Por otro, los honorarios no se redujeron en paralelo con la reducción del coste y el valor añadido. Sin embargo, el desequilibrio que se originaba entre valor y precio era insostenible a largo plazo.

Se produce una razón en el fondo similar en el terreno de los actos sin cuantía —aquellos por los cuales el notario cobra unos honorarios fijos—. La profesión acostumbra a criticar de

⁹ Esa es, al menos, la opinión de la empresa que ha empezado a comercializar seguros de títulos de propiedad en España (London and European, una filial del grupo francés April). La experiencia internacional (Estados Unidos, 1870; Canadá, 1990; Austria, 2002) indica que cuando aumenta la proporción de siniestros (lógica consecuencia del aumento de competencia) o se demanda seguridad instantánea, y se observa que los *conveyancers* y abogados que venían preparando la documentación de las transacciones inmobiliarias no responden más que en caso de negligencia, tienden a comercializarse pólizas de seguro. Éstas, en un principio, representan un papel complementario. Más tarde, no obstante, tienden a integrarse ambas funciones, probablemente porque la integración mejora los incentivos para desarrollar tecnologías que eviten los siniestros. Sobre el papel del seguro de títulos, véanse Arruñada (2002a y 2002b). En países con registros de derechos, como Australia o la mayor parte del Canadá, el seguro de títulos presenta carácter actuarial y no preventivo. En lugar de producir información, funciona sobre la base de la que contiene el registro y se limita a llenar los vacíos residuales que presenta el sistema. Los aseguradores vienen así a actuar como agentes ejecutores de la responsabilidad profesional, ejerciendo funciones similares a las de un seguro de asistencia jurídica, si bien adoptan grados diversos de integración vertical con los profesionales que preparan los documentos contractuales, en nuestro caso los notarios. Por ejemplo, en algunos de los Estados Unidos y Canadá —y, próximamente, en Australia— los colegios de abogados han extendido su seguro de responsabilidad para que éste cubra siniestros sin negligencia o, al menos, ofrecen a sus clientes la posibilidad de adquirir dicho seguro complementario.

que estos honorarios son muy bajos. Es probable, en efecto, que sean bajos y, lo que es más grave, en exceso homogéneos, pues no permiten discriminar por el diferente coste y valor añadido de cada acto. Se impide así el desarrollo de la actividad notarial en áreas de elevado valor añadido. Es más, se motivan prácticas dirigidas a reducir la demanda de estos servicios, como la consistente en demorar su prestación. Uno puede preguntarse, sin embargo, por qué no se ha planteado una reforma arancelaria seria en este terreno mientras que, sin embargo, se proponen o se prefieren aceptar recortes de precios indiscriminados, como el de abril de 1999, grave, no por su importe —que no vino más que a retrotraer los ingresos estándar a los niveles de 1989, fecha de promulgación del último Arancel¹⁰— sino por su carácter indiscriminado, pues ha agravado los incentivos a concentrarse en actividades de escaso valor añadido y alto precio, como son la mayoría de intervenciones de documentos estandarizados, sobre todo las hipotecas. Da la impresión que esos precios inferiores al coste proporcionan una excusa oportuna.

Figura 1. Evolución de la remuneración bruta de dos servicios representativos (compraventa de inmuebles urbanos y préstamos hipotecarios sobre fincas urbanas) y del porcentaje de notarios en excedencia



Fuente: Elaboración propia con datos del *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado* (Madrid: Ministerio de Justicia), diversos años.

¹⁰ En términos de ingresos medios por notario en pesetas de valor adquisitivo constante en operaciones no sujetas a cambios en la valoración de las cuantías a raíz de la promulgación del arancel de 1989.

La Figura 1 recoge, como indicio empírico de interés para la valoración de estos argumentos, una estimación de cómo han evolucionado los ingresos brutos por notario. El procedimiento ha consistido en aplicar a la cuantía promedio de dos servicios de gran importancia, como son la compraventa de inmuebles urbanos y préstamos hipotecarios sobre fincas urbanas, el arancel notarial vigente en cada momento, expresar los honorarios medios así obtenidos en pesetas del año 2000, multiplicarlos por el número de transacciones realizadas en cada año y dividirlos por el número de notarios activos en cada momento. (Conviene puntualizar que la caída de los años setenta y ochenta es en parte ficticia, puesto que en esos años las compraventas de inmuebles se cobraban con base en los valores reales de los inmuebles y no de los reflejados en la escritura, lo cual es coherente con la reducción contemporánea en el porcentaje de notarios en excedencia. No obstante, el sesgo afecta sólo a las compraventas de inmuebles anteriores a 1989, pero no a las hipotecas ni a las operaciones societarias). Por todo ello, parece bastante probable que el arancel de 1989, unido a la favorable coyuntura económica, haya ocasionado un aumento notable de los ingresos brutos de las notarías asociados a documentos con cuantía, al menos hasta las reformas arancelarias de 1999 y 2000. En cambio, la evolución de los precios de los documentos sin cuantía ha sido decreciente, sobre todo entre 1970 y 1990. Esta evolución de los ingresos ha venido así a reforzar, por la vía de los incentivos que generan, el cambio en la demanda hacia servicios estándar, en la medida en que la división de documentos con y sin cuantía se acerque a la que existe entre documentos estandarizados y no estandarizados.

4. La regulación

La regulación del sector ha sufrido en las últimas décadas —y quizá desde siempre— tensiones y dificultades graves, con episodios ocasionales próximos tanto a la “captura” del regulador por algunos de sus regulados como, en sentido opuesto, a la expropiación regulatoria. No es éste lugar apropiado para tratar acerca de sus causas. Baste con apuntar algunas pautas generales, hacia las cuales convendría ir orientando tanto la regulación del sector como la estrategia de la profesión.

Por un lado, en cuanto al proceso regulatorio, se necesita un marco de regulación más estable y que haga mejor uso del conocimiento disponible. Se ha de reconocer que la regulación del sistema es en el fondo similar a la de sectores como la energía o las comunicaciones, y no tanto por sus propiedades de red¹¹, sino, de forma más fundamental,

¹¹ Ciertamente, el sistema de seguridad jurídica preventiva (notarías, registros y sus órganos de control y reguladores, los respectivos colegios y la Dirección General de los Registros y del Notariado) conforman varias redes y, como tales, comparten diversas características con otros sectores, como la electricidad o las farmacias. Por ejemplo, está presente un objetivo social de cobertura territorial. Además, tienen una gran “capilaridad”, pues abastecen una demanda dispersa, y una estructura dual, con unidades centrales que alcanzan economías de escala y unidades periféricas que se sitúan cerca de la demanda. No obstante, a diferencia de las redes típicas de las *utilities*, la mayor parte de la actividad productiva del sistema de seguridad jurídica preventiva (incluyendo la preparación y celebración de los contratos y demás actos, su presentación al registro, su calificación por el registrador, la inscripción de los derechos y la llevanza de los archivos) se desarrolla en los puntos de abastecimiento de la demanda, y no centralmente. En la actualidad, tan sólo se desarrolla centralmente (por los colegios y la Dirección General de los Registros y del Notariado) la gestión y el control de las actividades

porque en todos ellos los operadores efectúan inversiones a largo plazo, en capital físico y humano, y la regulación ha de generar confianza suficiente para no desanimar dichas inversiones. Es preciso, en esta línea, tener en cuenta que la variable objetivo de la regulación no deben ser tanto los precios como la rentabilidad de las inversiones en capital humano, por lo que la regulación de precios ha de integrarse con otras políticas, relativas a la entrada y la salida (oposiciones, demarcación de plazas, jubilación).

En cuanto a los productos, convendría examinar con detenimiento la posibilidad de, según los casos, permitir o favorecer el desempeño por los notarios de actividades de mayor valor añadido, desde la asesoría jurídica a la intermediación inmobiliaria, al modo de la mayoría o algunos de los notarios y *conveyancers* europeos.

Estas fórmulas de compatibilidad y colaboración permitirían emplear la reputación y conocimientos de los notarios en tareas que realmente las merecen, en lugar de en la mera testificación documental que ahora ocupa gran parte de su tiempo, y que a menudo puede ser desempeñada con ventaja por otros operadores o bien dejadas a la libertad de la partes. El ejemplo más patente es la cancelación de hipotecas. Resulta llamativo que a estas alturas, y tras sucesivas reformas, a nuestros bancos aún no se les permita certificar que un deudor ha pagado su deuda, pero sí cuánto deben sus deudores hipotecarios insolventes, diferencia de trato que, lejos de corresponderse, se opone a la conflictividad potencial de ambos supuestos.

La evidencia internacional apoya esta recomendación de emplear los valiosos conocimientos profesionales sólo en aquellas situaciones que realmente los necesitan. Es significativa a este respecto la evolución que se registra en los Estados Unidos, donde los abogados ya apenas intervienen en las transacciones e hipotecas sobre inmuebles residenciales. Es, en cambio, la compañía de títulos la que se encarga, mediante empleados no letrados, de examinar el título, preparar los documentos y cerrar la operación (Palomar, 1999)¹². Se observan también indicios en la misma línea en el Reino Unido, como se comenta más abajo.

La diversificación que parece más sencilla y acorde con las funciones tradicionales del notariado español seguiría la pauta de la mayoría de los países europeos, donde los notarios de tipo latino ejercen funciones de asesoría más amplias que las que desarrollan en España y lo hacen en un régimen de relativa libertad de precios. Ocurre así, al menos, además de en Alemania¹³, en Bélgica, Francia y los Países Bajos. Por el contrario Italia y Luxemburgo se han regido, en este terreno, por reglas similares a las vigentes en España desde 1989¹⁴. De

periféricas desarrolladas por notarías y registros. Cabe, por ello, enfatizar, más propiamente, el carácter *franquiciado* de su estructura, pues son más fundamentales los incentivos y el control de los proveedores periféricos (registradores y notarios). Se asemeja así mucho a la estructura propia de otros sectores de la Administración, como es el caso del sistema judicial.

¹² Lo cual no impide que se critique a las compañías un excesivo apego a fórmulas tradicionales, poco adaptadas a una demanda en la que domina el servicio estandarizado. Un autor resumía hace poco la situación empleando como símil las transformaciones producidas hace ya años en la industria relojera: El seguro de títulos ha conseguido fabricar un “Rolex”, pero los usuarios demandan un “Seiko”, un producto de menor coste pero más fiable (Lipshutz, 1999).

¹³ Se da incluso el caso de que aproximadamente 9.000 de los 11.330 notarios activos en Alemania en 2000 simultaneaban su actividad notarial con la abogacía. No obstante, esta doble función es en su mayor parte más nominal que real, pues muchos de estos notarios trabajan exclusivamente como abogados y emplean su acreditación como notarios a modo de señal certificadora de calidad.

¹⁴ En nuestro caso, en virtud de la segunda norma de aplicación contenida en el Anexo del Real Decreto 1.426/1989, los notarios españoles no pueden percibir honorarios por labores de asesoría que versen sobre asuntos asociados a un documento que el propio notario interviene y por cuya intervención, por tanto, percibe honorarios. La información sobre los demás países procede de Picard y Guy (1992, pp. 131-132), quienes

forma complementaria, cabría asimismo potenciar las funciones judiciales del notariado, de modo similar a como se está haciendo en Italia. La situación de colapso del sistema judicial hace que esta segunda posibilidad sea altamente prometedora desde el punto de vista social.

Alternativamente, también sería viable una redefinición estratégica de la actividad notarial para asumir servicios de intermediación inmobiliaria, de modo similar a lo que ha sido tradicional en el notariado francés y a lo que está siendo una de las respuestas de los *solicitors* ingleses a la mayor competencia que sufren en la asesoría jurídica de las transacciones inmobiliarias. Téngase en cuenta, a este respecto, que el artículo 3 del Real Decreto–Ley 6/2000 ha liberalizado en España el ejercicio de la intermediación inmobiliaria. Como consecuencia, es posible que se acabe produciendo una evolución similar a la observada en el Reino Unido. Se asiste allí a la creación de grandes redes franquiciadas que, además de proporcionar servicios típicos de una agencia inmobiliaria, están prestando servicios privados crecientemente completos, gracias a su integración dentro de grupos financieros que aportan créditos hipotecarios y al empleo de *solicitors* para atender la vertiente jurídica del negocio¹⁵. La respuesta de algunos *solicitors* independientes ha consistido en crear sus propias redes de agencias inmobiliarias.

Por último, en cuanto al contenido de la política concreta de precios, conviene tener en cuenta de forma más explícita, la relación entre el tipo de producto que se desea producir y el sistema de precios que se adopta. Sobre todo, es preciso considerar el hecho de que, según qué producto se haya de elaborar, es aconsejable una política de precios más o menos libres¹⁶. Tan sólo como ejemplo, la variedad podría ir desde liberalizar totalmente la asesoría jurídica o las grandes operaciones (como vino a hacer el Real Decreto–Ley 4/2000) a la introducción de un sistema de turno si se pretendiera realmente que los notarios tuviesen un marco de incentivos idóneo para actuar de forma imparcial respecto a los grandes operadores (lo cual, conviene precisar, probablemente sea innecesario, porque la reputación de esos operadores protege al particular). En la misma línea, conviene posiblemente pensar si procede o no introducir regulaciones diferentes para los ámbitos de la contratación mercantil y societaria, por un lado, y civil (incluyendo propiedad), por otro. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la libertad suele ser poco eficaz cuando la entrada está restringida, dificultad que se agrava porque en esas condiciones los operadores suelen tender a concentrarse. (Apoyan esta idea los cambios que experimenta el sector en los últimos años, en especial los indicios de que la competencia y concentración están aumentando en las grandes ciudades pero no en las pequeñas). Por último, en caso de mantener en todo o en parte un régimen de precios administrados, es necesario acercar la estructura de precios relativos a los costes relativos de los distintos

afirman que está actualizada hasta 1991. Pueden haberse producido cambios desde entonces. De hecho, nos consta de su existencia para los Países Bajos y Portugal.

¹⁵ Véase “Conveyancing—All the Right Moves” (*Law Gazette*, 26 de mayo de 2000).

¹⁶ La competencia en precio entre notarios no es un fenómeno nuevo, sino que se remonta, al menos, al siglo XIX, como pone de manifiesto el siguiente texto:

“Existen distritos en que habiendo contratación cuando menos regular, no pueden vivir los notarios..., porque el Arancel que regula los derechos profesionales es un folleto inútil en la mayoría de los pueblos, donde la competencia de los precios es el arma que esgrimen unos notarios contra otros para acaparar todos los negocios y perjudicar a los compañeros, que para vivir cuando más con la modestia del doble jornal de un bracer, tiene que ceñirse a las exigencias de ese indecoroso mercado y hasta pasar por la humillación de ver ganchos retribuidos arrancarles su clientela. Se ignora asimismo en los Centros directivos que hay pueblos en los que ya no regula el Arancel los derechos profesionales, sino el mismo cliente, que antes de requerir al notario, expone poco más o menos lo siguiente: ‘D. Fulano es tan notario como usted, y lo hace por ese precio, y si usted no quiere, me voy a él, que no tengo por qué pagar primadas’” (Costa, 1888, p. 58, cita textual de R. Seoane).

productos, eliminando subvenciones cruzadas y atendiendo a la evolución de la tecnología, en especial en lo relativo a productos estandarizados¹⁷.

En resumen, la adaptación a los cambios en el entorno contractual exige que la actividad notarial se centre en proporcionar valor añadido a los usuarios y se la regule desde una consideración más detenida y eventualmente revisada de los servicios que ha de proporcionar el notariado del futuro.

5. Referencias

ARRUÑADA, B. (1990), *Control y regulación de la sociedad anónima*, Alianza Editorial, Madrid.

ARRUÑADA, B. (1995), *Análisis económico del notariado*, Consejo General del Notariado, Madrid.

ARRUÑADA, B. (1996), “The Economics of Notaries”, *European Journal of Law and Economics*, vol. 3, núm. 1, pp. 5-37.

ARRUÑADA, B. (2000a), “La regulación de los servicios profesionales: Una guía para las decisiones públicas en tiempos de cambio”, Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Economía de Mercado, *Documento de Trabajo* 2000-6. (<http://www.ucm.es/info/iudem/arrun.DT00-6.pdf>).

¹⁷ Conviene resumir aquí lo ocurrido en esta materia en Francia, país que en esta actividad se suele señalar a menudo como referencia y donde, allá por los años setenta y primeros ochenta, se discutieron los aranceles notariales en términos similares a los del debate que tuvo lugar en España entre 1999 y 2000 (Suleiman, 1987, pp. 189-193 y 218-228), incluyendo la habitual discusión entre ministerios, pues, también en Francia, la regulación de estas materias se decidía en el curso de un enfrentamiento entre los de Economía y Justicia (pp. 196-233). Históricamente, también el notariado francés había disfrutado un arancel proporcional y regresivo que, al igual que en España antes de la reforma de 2000, originaba conflictos notables cuando se efectuaban grandes operaciones, las cuales se resolvían mediante negociación y, llegado el caso, intervenciones colegiales dirigidas a obligar al notario o conceder un descuento más que sustancial. La siguiente historia es representativa de la cadena de sucesos a que dan lugar los precios exagerados, fruto de aranceles crecientes sin límite con la cuantía de las operaciones:

“Following the nationalization measures in 1981, Marcel Dassault gave half his empire to the state. A notarial deed was necessary to legalize this gift. We prepared all the necessary documents and handed them to the notaire. We gave the notaire a week to draw up the deed. Since we had done all this work for him he needed very little time. He had a right to charge something like 15 million francs if the fee was to be proportional to the amount of the transaction. We told him that he would have to make a special price in view of the fact that very little work was involved. He said not to worry. But then greed overtook him and he asked for 1,140,000 francs. We still found this too much and we proposed 400,000. He refused our offer. But the hierarchy of the profession forced him to accept it” (alto funcionario del Ministerio de Justicia francés, citado por Suleiman, 1987, p. 222).

Como consecuencia de este incidente, se sugirió que “a maximum fee be introduced beyond which an agreement could be reached between the notaire and the client” (p. 223), justo la solución adoptada finalmente en España en el año 2000. Con carácter más general, la reforma del 29 de abril de 1986 extendió la validez de la intervención notarial a todo el territorio francés (lo que habrá aumentado la competencia, al abrir los mercados locales); suprimió el arancel para materias comerciales y societarias; y estableció el precio libre para transacciones de cuantía superior a 500.000 francos (p. 232).

- ARRUÑADA, B. (2000b), “The Quasi-Judicial Role of Large Retailers: An Efficiency Hypothesis of their Relation with Suppliers”, *Revue d’Economie Industrielle*, núm. 92, 2.º y 3.º trimestres, pp. 277-96.
- ARRUÑADA, B. (2002a), “A Global Perspective on Title Insurance,” *Housing Finance International*, enero (en prensa).
- ARRUÑADA, B. (2002b), “The Role of Title Insurance under Recording and Registration”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, octubre, 2002 (en prensa). Disponible como Universitat Pompeu Fabra, *Economics and Business Working Paper Series 565*, diciembre. (<http://www.econ.upf.es/cgi-bin/onepaper?565>). También en *Working Paper Series of The Geneva Association, Etudes et Dossiers*, no. 248, diciembre 2001
- ARRUÑADA, B., L. GARICANO y L. VÁZQUEZ (2001), “Contractual Allocation of Decision Rights and Incentives: The Case of Automobile Distribution”, *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 17, núm. 1, primavera, 2001, pp. 256-283.
- BERNÁ, J., y E. CREHUET (2001), *A l’infern de dos en dos: Cartes entre Joan Berná i Eladi Crehuet, notaris*, Lérida, Pagès.
- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO (2000), “El notariado propone una ventanilla única para la contratación”, nota de prensa entregada en un almuerzo de trabajo con representantes de los medios de comunicación social, Simposio *Notariado 2000: Economía y notariado*, Madrid, 24 de noviembre de 2000.
- COSTA, J. (1888), *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*, Obras completas, vol. XIII, 2.ª ed., Biblioteca Costa, Madrid, 1917. (Manuscrito fechado en Madrid el 19 de agosto de 1888).
- GRAIN, W., traductor y editor (1867), *The Ley Hipotecaria of Spain*, H. Sweet, Londres.
- LIPSHUTZ, N. R. (1999), “Title Insurance 2000”, *TitleWeb*, 15 y 24 de junio.
- LÓPEZ BURNIOL, J. J. (1994), “Entre el servicio y el control: Contribución de la fe pública a la ordenación del mercado”, *Iuris. Cuaderns de Política Jurídica*, núm. 1, pp. 113-149.
- PALOMAR, J. D. (1999), “The War Between Attorneys and Lay Conveyancers—Empirical Evidence Says ‘Cease Fire!’”, *Connecticut Law Review*, vol. 31, núm. 2, invierno, pp. 423-546.
- PAZ-ARES, C. (1995), *El sistema notarial: Una aproximación económica*, Consejo General del Notariado, Madrid.
- PICARD, J., e I. GUY (1992), *Le notariat et la CEE : introduction au droit communautaire*, Litec, París.
- SEMA (1970), *Synthèse et Conclusions des dix Études SEMA sur la Situation Actuelle et le Marché du Notariat Français*, París, SEMA.
- SULEIMAN, E. N. (1987), *Private Power and Centralization in France: The Notaries and the State*, Princeton University Press, Princeton.