



# Análisis Económico del Derecho desde la Perspectiva del Derecho Notarial: el Notariado como Factor de Eficiencia y Equidad\*

Prof<sup>a</sup> Esc<sup>a</sup> Julia Siri García

La libertad y la igualdad exigen que a cada uno se le dé lo suyo; la fraternidad, que de lo suyo cada uno se deje sustraer algo para los demás, cuando lo propio no fuera bastante.

José IRURETA GOYENA, *Discursos...*

**Los principios de eficiencia y de equidad y su relación con la justicia.**

**El Notariado como factor de eficiencia y de equidad en el escenario social actual.**

## Conclusiones

## SUMARIO

### Introducción.

**Relaciones entre el Derecho y las demás ciencias sociales: Historiografía, Sociología y Economía.**

**Análisis económico del Derecho (su trasplante del *Common Law* a los países de Derecho escrito).**

**La sajonización de los ordenamientos jurídicos.**

**Desajuste entre las teorías y políticas económicas y la realidad.**

**Repercusiones en los operadores del Derecho, en especial, en el Notariado.**

## Introducción

El Derecho y la Economía (el orden de utilización de estos términos pretende mostrar claramente, desde el principio, cuál es nuestra posición) han evolucionado desde un pasado de divorcio entre conceptos y análisis hasta un presente de estrecha vinculación y estudio en conjunto.

Algunos aspectos, sin embargo, permitirían hablar de involución en lugar de evolución, dadas las ocasiones en que el Derecho es avasallado por la Economía, lo cual ha llevado a hablar de “Economía salvaje” y ha motivado que un escritor de la talla del Premio Nóbel José Saramago afirme, en un reportaje, que, en la actualidad, el ser humano es lo más descartable que existe. Es esta una lamentable situación para quien

---

\* Ponencia presentada durante la XII Jornada Notarial Iberoamericana, en Punta del Este, Uruguay.

Protágoras consideró “la medida de todas las cosas”.

En este trabajo pretendemos analizar, brevemente, la influencia distorsionadora (por lo menos, conforme a las políticas económicas actuales) de la Economía sobre el Derecho y ver si aún quedan mecanismos que, mediante el juego de los principios de eficiencia y equidad de que aquélla alardea, permitan restablecer el equilibrio entre ambas disciplinas y la salvaguarda de los derechos humanos, considerando al Notariado entre tales mecanismos.

Aspiramos a que más que ser una contribución académica a las Jornadas, nuestro esfuerzo convoque a la reflexión y a la reacción de los colegas en cuanto a los temas tratados.

### **Relaciones entre el Derecho y las demás ciencias sociales: Historiografía, Sociología y Economía**

Por su necesidad de convivir con otros, el ser humano contribuye a formar la sociedad. Para que esa convivencia sea pacífica y fructífera, requiere una regulación de la conducta de todos y cada uno. De ahí la necesidad del Derecho, que regula por encima de las voluntades individuales. Si bien cabe suponer que las primeras normativas fueron de índole moral, debió hacerse notoria pronto la necesidad de un ordenamiento que se impusiera coercitivamente: el ordenamiento jurídico.

El Derecho, en tanto que ciencia social, tiene vínculos y aproximaciones con otras ciencias de ese campo, como la Historiografía, la Sociología y la Economía.

Nos parece conveniente hacer algunas precisiones terminológicas referentes a estas ciencias, antes de adentrarnos en sus interrelaciones.

En su sentido más amplio, la Historia es la totalidad de los sucesos humanos acaecidos en el pasado, aunque una definición más realista la limitaría al pasado conocido mediante cualesquiera que sean las fuentes documentales. La **Historiografía** es el registro escrito de lo que se conoce sobre las vidas y sociedades humanas del pasado y la forma en que los historiadores han intentado estudiarlas.<sup>1</sup>

La **Sociología** es la ciencia social que se dedica al estudio sistemático de la sociedad, la acción social y los grupos que la conforman. Estudia cómo son creadas, mantenidas o cambiadas las organizaciones y las instituciones que conforman la estructura social, el efecto que tienen en el comportamiento individual y social, y los cambios en éstas, producto de la interacción social.<sup>2</sup>

Por su parte, la ciencia de la **Economía** se ocupa del estudio sistemático de las actitudes humanas orientadas a administrar los recursos, que son escasos, con el objetivo de producir bienes y servicios y distribuirlos de forma tal que se satisfagan las necesidades de los individuos, que son ilimitadas.<sup>3</sup> Podría señalarse como rasgo característico de la Economía, precisamente, la atención dada a necesidades que deben

<sup>1</sup> *Enciclopedia Encarta*, en internet.

<sup>2</sup> *Wikipedia*, la enciclopedia libre, en internet.

<sup>3</sup> *Economía para no economistas*, Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 2003, versión electrónica en formato PDF, pág. 13.

satisfacerse con recursos finitos y escasos; en ese sentido, más allá de la distorsión causada por la aplicación a ultranza de medidas económicas dirigidas principalmente a aspectos materiales, puede entenderse que ciertas necesidades inmateriales (vgr. la seguridad) entran en esa órbita, si los recursos para satisfacerlas son escasos.

Del examen de estos conceptos se desprende sin esfuerzo que, como ciencias sociales que son las mencionadas, estudian, aunque en áreas distintas, al ser humano, su conducta y sus necesidades. Como consecuencia, todas se relacionan con el Derecho, ya que éste se encarga de regular esa conducta y la convivencia social.

De la Historiografía, el Derecho extrae las causas y consecuencias de hechos pasados para regularlos en el presente y evitar, en lo posible, errores que antes se hubieran cometido; o extraer normas dictadas con anterioridad, como fuentes materiales y en todo caso, aprecia, a través de la primera, la evolución de las instituciones (sean jurídicas, sociales o económicas).

Es clara la interacción entre el Derecho y la Sociología, pues de ésta resulta la visión integral de la sociedad y de los grupos que se forman en su seno, factores también regulados por el Derecho.

Entendemos que podemos encontrar, asimismo, vínculos de la Economía con la Sociología, la Historia y la Historiografía, teniendo en cuenta las afirmaciones de Danilo Astori acerca de que la actividad económica es una actividad humana, por tanto social y de que es tempo-

ral, en consecuencia histórica, lo que determina un campo de validez histórico.<sup>4</sup>

Lo cierto es que durante mucho tiempo fue difusa la relación entre el Derecho y la Economía, y que el estudio de esa liga constituye un fenómeno relativamente reciente, al menos en cuanto estudio sistemático. A esto nos referiremos en el próximo capítulo.

### **Análisis Económico del Derecho. Su Trasplante del Common Law a los Países de Derecho Escrito**

Decíamos que lo relativamente novedoso en las relaciones entre el Derecho y la Economía, es su estudio metodológico. En efecto, si nos remontamos atrás en el tiempo, encontraremos que Marx sostenía que el Derecho, dentro de la organización capitalista, es uno de los medios o instrumentos de que se valen las clases poseedoras de la riqueza para dominar a los trabajadores; Max Weber hallaba entre ambas disciplinas formas de influencia que no eran lineales, sino circulares y mantenían cierta autonomía entre sí; Del Vecchio, por su parte, opinaba que la noción de Derecho es más amplia que la de Economía, pues comprende más aspectos de la vida humana (económicos y no económicos) y que, éticamente, ésta debe estar subordinada a aquél.

En el Derecho positivo uruguayo encontramos también viejos ejemplos de la influencia de la Economía, inclusive en nuestro Código Civil

Pretendemos analizar, brevemente, la influencia distorsionadora (por lo menos, conforme a las políticas económicas actuales) de la Economía sobre el Derecho y ver si aún quedan mecanismos que, mediante el juego de los principios de eficiencia y equidad de que aquélla alardea, permitan restablecer el equilibrio entre ambas disciplinas y la salvaguarda de los derechos humanos, considerando al Notariado entre tales mecanismos

<sup>4</sup> Danilo Astori, *Nociones básicas de Economía*, FCU, Colección Breviarios, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1ª. Edición, noviembre de 1986

(vgr. la definición de bien o cosa) y en normativa cuyo objetivo fue dar solución a problemas de vivienda, que son problemas socioeconómicos (como las disposiciones sobre propiedad horizontal).<sup>5</sup>

Modernamente, surgió una disciplina con el objetivo de estudiar las consecuencias económicas de las normas jurídicas, su eficiencia también económica y prever los factores influyentes en la elaboración de las leyes: nos referimos al Análisis económico del Derecho. Se le señala una fecha precisa de nacimiento: la aparición, en 1960, del trabajo de Ronald Coase, “The problem of social cost”, en el *Journal of Law and Economics*, N° 3.<sup>6</sup>

Señala María Josefina Tavano que el análisis económico del Derecho (AED) conlleva una verdadera relectura del Derecho desde la Economía, compartiendo principios, metodología e instituciones. Implica –agrega– comprender que los problemas simples pueden resolverse simplemente y desde la monodisciplina; pero que a medida que los problemas se tornan complejos, la monodisciplina es incapaz de resolverlos por sí sola y aisladamente.<sup>7</sup> Lo común y definitorio del AED –añade, citando a Mercado

Pacheco– es la aplicación de la teoría económica en la explicación del Derecho.<sup>8</sup>

El origen de esta disciplina se sitúa en los Estados Unidos de América; suele hablarse, con relación a ella, de las escuelas de Chicago, Yale, New Haven y Virginia. Se inicia, pues, dentro del área de influencia del *Common Law* y desde allí se expande, transfundiéndose a los países de Derecho escrito, como el nuestro.

En nuestra opinión, es positivo que se haya difundido la necesidad de un análisis económico del Derecho; pero nos parece más sumamente negativo que se haya exportado conjuntamente con paradigmas propios del Derecho anglosajón que, sin duda, funcionan para ese mundo y su idiosincrasia, pero cuyo trasplante indiscriminado a nuestra cultura produce serias distorsiones, al igual que la implantación, en países subdesarrollados, de políticas adecuadas para los desarrollados.

Las consecuencias de estos trasplantes se dan en diversas áreas; vamos a analizar algunas de ellas, con referencia al ordenamiento jurídico.

### La “Sajonización” de los Ordenamientos Jurídicos

Al erigirse Estados Unidos de América en la primera potencia mundial, prácticamente hizo desaparecer las fronteras ideológicas y políticas. Al mismo tiempo, con el “respaldo” y la “ayuda” que brinda a las demás naciones, ha ido exportando hacia ellas su idiosincrasia, sus pautas económicas y su basamento jurídico.

<sup>5</sup> Nos referimos al art. 460 del Código Civil uruguayo, en su primer inciso (“Bajo la denominación de *bienes o de cosas* se comprende todo lo que tiene una medida de valor y puede ser objeto de propiedad”) y a la ley N° 10.751, de 25 de junio de 1946, sus modificativas y concordantes.

<sup>6</sup> María Josefina Tavano, “¿Qué es el análisis económico del Derecho?”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 21 (2000), Derecho y Economía, pág. 11.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 14.

<sup>8</sup> Pedro Mercado Pacheco, *El análisis económico del Derecho*, citado por Tavano, *op. cit.*, pág. 15.

No podemos perder de vista que muchos de los organismos económicos internacionales más importantes, tienen su sede en EE. UU.: el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en Washington y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en Nueva York. Tampoco debe escapar a nuestra atención que una gran parte de los economistas y también de los juristas con origen en América Latina, van a hacer sus estudios universitarios o de postgrado a universidades norteamericanas y luego regresan a sus respectivos países con las teorías que allí aprendieron, dispuestos a aplicarlas.

Por si eso fuera poco, se afirma que las universidades norteamericanas están adelantadas veinte años a las universidades europeas y se está llevando a cabo, con el apoyo de la Unión Europea, la rápida divulgación e implantación en América Latina del *Proyecto Tuning*, con parámetros que se supone parten de Europa; pero que toman muchos elementos de la política universitaria norteamericana y que transplantará a universidades de países subdesarrollados (con la colaboración de algunas de éstas) pautas de una realidad muy distinta a la nuestra.<sup>9</sup> Volveremos sobre este Proyecto más adelante, cuando nos refiramos a las repercusiones en el Notariado.

Cabe agregar también la importancia del desarrollo tecnológico, cuya delantera indiscutible también lleva EE. UU., especialmente de la Informática, que permite introdu-

cirse en todos los países, mercados y hogares. Y aquí sí que la evolución alcanza velocidades siderales. Basta tener en cuenta que conseguir 50 millones de usuarios demoró treinta y ocho años para la radio, dieciséis para los ordenadores personales, trece para la televisión y sólo cuatro años para la *World Wide Web*. Juan Carlos Martínez Coll señala que los países ricos y las grandes multinacionales se han apresurado a usar las nuevas tecnologías, aumentando así, una vez más, las diferencias entre los grandes y los pequeños, los ricos y los pobres.<sup>10</sup> También René Passet opina que el mundo está cambiando, lo que está sucediendo no es una simple crisis, sino una auténtica mutación; con la llegada del ordenador y las estructuras en la red, el factor inmaterial —la información— es el principal motor del desarrollo y está dando lugar a un nuevo tipo de economía que modifica nuestras relaciones con el tiempo, el espacio, la sociedad...<sup>11</sup>

La conjunción de los factores enunciados es sumamente propicia para que se produzca en nuestros países de Derecho escrito (o de origen romano-germánico) la intromi-

**Modernamente,  
surgió una disciplina  
con el objetivo de  
estudiar las  
consecuencias  
económicas de las  
normas jurídicas, su  
eficiencia también  
económica y prever  
los factores  
influyentes en la  
elaboración de las  
leyes: nos referimos  
al Análisis económico  
del Derecho**

<sup>9</sup> El Proyecto Tuning Europa se inició en el año 2000. Su coordinación corresponde a las Universidades de Deusto (España) y Groningen (Holanda). El Proyecto Tuning América Latina, comenzó en el 2003 y va avanzando.

En la página *Web* [tunning.unideusto.org/tuningal](http://tunning.unideusto.org/tuningal), puede leerse que: “El Proyecto Alfa Tuning América Latina busca <afinar> las estructuras educativas de América Latina iniciando un debate cuya meta es identificar e intercambiar información y mejorar la colaboración entre las instituciones de educación superior para el desarrollo de la calidad, efectividad y transparencia.”

<sup>10</sup> Juan Carlos Martínez Coll, “El sistema económico del futuro”, “Historia económica de la humanidad”, en: *La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*, [www.eumed.net/coursecon/1/](http://www.eumed.net/coursecon/1/) edición del 23 de noviembre de 2004.

<sup>11</sup> René Passet, *La ilusión neoliberal*, Editorial Debate, Madrid, 2001.

sión del Derecho anglosajón, surgido de condiciones sociales distintas y sin la evolución científica de aquél. Aparecen así figuras extrañas como el fideicomiso, que ya tiene carta de ciudadanía en el Derecho uruguayo, ya están pacíficamente aceptadas las autoridades certificantes informáticas, innecesarias en los países de Notariado Latino y se va abriendo paso el seguro de títulos. También se van modificando y desfigurando las nociones de contrato, de libertad contractual, de autonomía de la voluntad, etcétera.

Esa intromisión del Derecho anglosajón en el nuestro, puede darse de manera descubierta o encubierta. En puridad, siempre será explícita, en la medida en que nuestra legislación reconoce y adopta esas figuras foráneas; por ello, cuando hablamos de intromisión encubierta, queremos referirnos a la adopción de medidas cuyas últimas consecuencias no aparecen claramente expuestas.

En ese sentido, hay intromisión descubierta en el citado caso del

fideicomiso; la hay encubierta, en la expansión del documento privado, en desmedro del instrumento público, propiciada por los economistas y por el ordenamiento anglosajón, que no conoce más que el documento privado para las relaciones privadas. Nos interesa desarrollar brevemente este último punto, dada la vinculación de la función documental con el Notariado.

El Derecho uruguayo ha ido evolucionando (¿o involucionando?) hacia la equiparación del instrumento privado con el instrumento público, especialmente en el caso de la sanción del Código General del Proceso. A veces se ha llegado a sostener, incluso, que tienen la misma jerarquía, lo que procuraremos rebatir y fundamentar adecuadamente mediante el siguiente cuadro comparativo, tomando en cuenta los distintos requisitos y efectos propios de cada una de estas dos variedades documentales de amplio recibo en el Derecho Comparado, además de en el nuestro.

Como puede apreciarse, la acep-

<i>Requisitos y efectos</i>	<b>Instrumento Público</b> (especialmente el notarial)	<b>Documento Privado simple</b>	<b>Documento Privado reforzado</b> (certificación notarial o reconocimiento judicial)
INTERVENCIÓN FUNCIONARIO COMPETENTE (en tal calidad y en el documento en sí)	Sí (art. 1574 Código Civil y art. 1 LON)	No	No
OTORGAMIENTO Y SUSCRIPCIÓN DELANTE DEL REDACTOR	Sí (art. 1574 C.C., 1º LON, 152 y 162 LON)	No es necesario (es admisible aún sin firmas -art.170.2 CGP-)	Sólo si hay certificación notarial de firmas o ratificación y reconocimiento ante Escribano (art. 248 b>, 251 c> y 179 RN)

AUTENTICIDAD (autoría cierta y presunción de verdad)	Sí (1574 inc. 1º y 1575 C. Civil)	Presunción que cede ante desconocimiento de la autoría o contenido (170.1 y 170.2 CGP)	Igual situación que el Instrumento Público, si tiene autenticación notarial de firmas o es judicialmente reconocido o dado por reconocido (1583 C.C. y 170.1 CGP)
FECHA CIERTA	Sí (1575 C.C.)	No en origen. Puede llegar a tenerla (art. 1587 C.C. y 39 LON)	Ídem anterior (tienen fecha cierta la certificación de firmas y el acta notarial o judicial de reconocimiento, que son instrumentos públicos)
EFICACIA PROBATORIA	Plena prueba - salvo tacha de falsedad- (1574 a 1577 C. Civil)	Cede por desconocimiento de autoría o contenido o por tacha (1583 CC y C.G.P.)	Igual al Instrumento Público si media certificación de firmas o reconocimiento judicial o ante Escribano (1583 CC y 170.1 CGP)
PRESUPUESTO EN PROCESOS MONITORIOS, FUERZA EJECUTORIA Y ENTREGA DE LA COSA	Sí (art. 352, 353 y 364 CGP)	No	Si tiene autenticación notarial o judicial, queda en igual situación que el instrumento público (art. 352, 353 y 364 CGP)
CONSERVACIÓN OBLIGATORIA	Sí para el que está en los Registros Notariales (LON y R.N.)	No	Sólo si se protocoliza (art. 39 LON)

tación del documento privado entraña riesgos, ya que éste carece, en origen y si no es reforzado con otros requisitos, de autenticidad y de fecha cierta. Dicha aceptación va en desmedro de la seguridad jurídica en cuanto a la simple circulación del documento, más aún si debe ingresar a un Registro de Publicidad; como una cosa lleva a la otra, la falta de seguridad y el riesgo así creado conducen a la implantación de algún tipo de seguro que indemnice el daño cuando el riesgo se concrete. En nuestra calidad de notarios, debemos defender al instrumento público y oponernos al entronizamiento del documento privado en nuestros orde-

namientos jurídicos latinos.

La Economía o mejor dicho, los economistas, apoyan al documento privado alegando que genera menores costos. Esto es muy discutible y puede ser desmentido, especialmente si se consideran los gastos que genera un eventual –o no tan eventual– pleito y los extra o meta pecuniarios relacionados con la angustia y las vicisitudes ocasionados por la inseguridad y los pleitos, costos que han de añadirse a los de la elaboración del documento cuando en ella interviene un especialista –lo cual, en puridad, no es necesario– y los relativos a la contratación de

Es positivo que se haya difundido la necesidad de un análisis económico del Derecho; más nos parece sumamente negativo que se haya exportado conjuntamente con paradigmas propios del Derecho anglosajón que, sin duda, funcionan para ese mundo y su idiosincrasia, pero cuyo transplante indiscriminado a nuestra cultura produce serias distorsiones, al igual que la implantación, en países subdesarrollados, de políticas adecuadas para los desarrollados

un seguro. Dicha alegación es uno más de los tantos desajustes de las teorías y políticas económicas con la realidad, tema del que nos ocuparemos enseguida.

### **Desjuste entre las Teorías y Políticas Económicas y la Realidad**

Mencionábamos en la introducción un avasallamiento del Derecho por la Economía y ahora pretendemos fundarlo en las consideraciones que a continuación exponemos.<sup>12</sup>

Esa posición predominante de la Economía la fue escalando ésta, nos parece, merced a la imposición de dos afirmaciones presentadas como axiomas:

- 1.- Las leyes económicas y más específicamente, las del Mercado, son universales y operan a la manera de leyes naturales.
- 2.- El ámbito de aplicación de estas leyes prácticamente es infinito y ellas gobiernan todas las relaciones.

De estos *axiomas* han derivado como corolarios:

- a) El Mercado se gobierna solo, según sus leyes y, si no se le obstaculiza, genera prosperidad para todos.
- b) Debe favorecerse la expansión de las soluciones económicas modernas, como uno de los principales beneficios de la globalización.
- c) Hay que propender a la desregulación de las diversas áreas, para que éstas se autorregulen (según las leyes del Mercado, por supuesto).
- d) El Estado debe limitarse a vigilar que se apliquen libremente las leyes del Mercado.

e) Quien piense de otra manera, asuma otras actitudes o tenga otras aspiraciones, está fuera de la realidad, sostiene ideas obsoletas y en definitiva se convierte en un obstáculo para el desarrollo (ergo: los obstáculos deben ser eliminados).

Otras premisas no son tan expresas, pero se deducen de comportamientos, actitudes, publicidad utilizada, etcétera:

- a) Toda ganancia debe ser obtenida a corto plazo (rápida recuperación de la inversión).
- b) La ganancia se mide en términos monetarios.
- c) Todo producto (natural, social, cultural, científico, etcétera), constituye una mercancía, por consiguiente, es susceptible de evaluación (hay que ver si produce ganancias o pérdidas).

Todas estas afirmaciones constituyen —haciendo caudal de la feliz expresión de Carlos Vaz Ferreira— falacias verboideológicas.

En primer lugar, las leyes económicas no son leyes naturales, sino un producto cultural, susceptible, por tanto, de cambiar y ser cambiado.

En segundo término, pese a su vocación expansiva, las leyes del Mercado no son aplicables a cualquier ámbito: existen áreas que deben mantenerse aun si generan pérdidas (la salud, la educación, la cultura en general, etcétera), puesto que si no dan ganancias monetarias, sí dan, en cambio, ganancias valiosas desde el punto de vista humano y social en general, en cuanto que se ocupan de la gente como personas y no como consumidores, o sea, generan otro tipo de riqueza. En ese

<sup>12</sup> Ya las hemos planteado en un trabajo hecho en colaboración: Laraine Moraes de Real de Azúa y Julia Siri García, “La prevención notarial del conflicto”, presentado al concurso Centenario de la *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* (inédito).

sentido, es oportuno recordar las palabras de Kofi Annan, singularmente demostrativas de que existen otros bienes, otra riqueza distinta de la considerada por los economistas de nuestro tiempo: *La paz, la seguridad y la libertad no son productos básicos finitos —como la tierra, el petróleo o el oro— que los Estados pueden adquirir a costa de otros. Por el contrario, mientras más paz, seguridad y libertad reinen en un Estado, más probabilidades de que reinen también en sus vecinos.*<sup>13</sup>

Es también claro que el Mercado no se gobierna solo, sino que lo gobiernan (y manipulan) aquellos que de él sacan provecho.

Se afirma, como dijimos, que la expansión de las soluciones económicas modernas son un beneficio de la globalización. ¿Qué contestarían a esto los marginados de los países subdesarrollados? Quizá dirían que sí es una ley natural que el pez grande se come al chico.

Se prioriza la autorregulación sobre la regulación existente en los distintos ámbitos, que deben ser desregulados. En una palabra: las normas generales y abstractas, que tienen en cuenta el interés colectivo, deben ser sustituidas por las individuales, que contemplan el interés personal. Se propende a un desplazamiento del centro de Poder, del Estado hacia las grandes empresas económicas.

En este orden de ideas, si al Estado ya no le compete regular sino desregular, aparece como lógico se le dé alguna otra tarea, como la de vigilar que se apliquen las leyes del Mercado (elaboradas por la *mano invisible* de los grandes intereses económicos).

Si, además, las ganancias deben

obtenerse rápidamente, no se puede permitir que nadie ni nada signifique un obstáculo para el logro de este resultado, tampoco que se consideren otros valores en juego (solidaridad, humanismo, difusión cultural, etcétera) que no puedan reducirse a términos monetarios. En semejante concepción, las obras de un Miguel Ángel, un Leonardo, un Velázquez, no tienen, seguramente, valor estético alguno ni conforman el patrimonio cultural de la humanidad, sino que serán evaluadas según el precio que se les adjudicaría en alguna subasta de obras de arte.

Resta reflexionar sobre la expansión del significado de mercadería, el cual ha alcanzado a muchos bienes y servicios y en primer lugar, al trabajo, cuya consideración en calidad de mercadería nos acerca bastante a las concepciones esclavistas de otros tiempos.

Además de haber hecho todas las afirmaciones inexactas que relacionamos (y algunas más), los economistas fundaron en ellas consecuencias de crecimiento, desarrollo y bienestar para los pueblos; sin embargo, los hechos han demostrado el desajuste entre la teoría sostenida y la realidad: cierre de fábricas, aumento del desempleo, mayor concentración de riqueza en menos manos y proliferación de la pobreza, cada vez con más gente pobre viviendo en condiciones infrahumanas. Quizás estos resultados se expliquen por la circunstancia de que la mayoría no ha comprendido aún el funcionamiento de las leyes

**Pese a su vocación expansiva, las leyes del Mercado no son aplicables a cualquier ámbito: existen áreas que deben mantenerse aun si generan pérdidas (la salud, la educación, la cultura en general, etcétera), puesto que si no dan ganancias monetarias, sí dan, en cambio, ganancias valiosas desde el punto de vista humano y social en general, en cuanto que se ocupan de la gente como personas y no como consumidores, o sea, generan otro tipo de riqueza**

<sup>13</sup> Kofi Annan: “Velar por un entorno para la Paz”, en *Opiniones* 5, diciembre de 2002 (publicado en *internet*).

económicas. Así lo expresa uno de los personajes de José Saramago: “...eso es lo que nos faltaba, que vengan a culparnos de los suicidios cometidos por personas incompetentes que van a la quiebra por no haber sido capaces de entender las reglas del mercado”.<sup>14</sup>

El controvertido escritor y director cinematográfico Michael Moore (que cuenta en su acervo con películas y documentales tales como *Operación Panamá* y *Bowling for Columbine*), ha expresado que, a mediados de los años ochenta, cuando los inicios de los acuerdos comerciales entre México y EE. UU., estuvo en los pueblos mexi-

canos fronterizos con este último país, tuvo la oportunidad de ver su enorme pobreza y advertir la esperanza de todos en que con los acuerdos eso cambiaría en diez años, todos tendrían auto nuevo. Quince años después, visitó los mismos lugares para darse cuenta de que nada había cambiado: existía la misma pobreza. Se pregunta: entonces, ¿quién se beneficia? Y responde: las beneficiarias son las empresas de EE. UU., que en los años noventa se hicieron más ricas, con ganancias récord, mientras la gente en México sigue sufriendo. “Todo fue una gran estafa”.<sup>15</sup>

Pensamos cuán paradójico es que, si la actividad económica —como destacan los economistas y entre ellos el actual Ministro de Economía uruguayo, Danilo Astori— “consiste esencialmente en un proceso de elección o de opción entre diversas alternativas”<sup>16</sup>, los pueblos carezcan, en principio, de alternativa ante las medidas económicas que les aplican. Es interesante recordar, en este punto, las opiniones de Palatz y Stiglitz sobre la falta de oportunidad para que la gente decida acerca de acuerdos, tratados y lo que la globalización puede hacerle a la democracia (con el surgimiento de las nuevas dictaduras de las finanzas internacionales), así como sobre una eventual negativa a aceptar ciertas medidas; negativa que, en algunos países, ha redundado en su mayor crecimiento económico, afirmación esta última que permite alimentar algunas esperanzas sobre un futuro más promisorio en esta mundialización irreversible.<sup>17</sup>

Si la Economía, tal como es en-

<sup>14</sup> José Saramago (Premio Nóbel de Literatura 1998), *La caverna*.

<sup>15</sup> Michael Moore, expresiones vertidas en el documental “*The Yes Men*”, protagonizado por Mike Bonano y Andy Bichlbaum, que satiriza a la Organización Mundial del Comercio.

<sup>16</sup> Astori, *op. cit.*

<sup>17</sup> Greg Palatz (autor, investigador, periodista), en el documental *The Yes Men* a que nos referimos en la nota al pie número 16, manifiesta que no se pregunta a los pueblos si creen en eso, sino que sólo les dejan escuchar su propaganda unilateral; no se votan los tratados —dice— y sólo Brasil expresó que no firmaría más tratados sin consulta plebiscitaria previa, provocando que los “barones” del comercio mundial se rebanen los sesos para impedir que ese tipo de democracia se disemine por el mundo, porque cuando la gente entienda esto y vote, nadie votará por empobrecerse.

Por su parte, Joseph E. Stiglitz (Premio Nóbel de Economía 2001), expresa: “Igualmente preocupante es lo que la globalización puede hacer con la democracia. La globalización, tal como ha sido defendida, a menudo parece sustituir las antiguas dictaduras de las elites nacionales por las nuevas dictaduras de las finanzas internacionales. A los países de hecho se les avisa que si no respetan determinadas condiciones, los mercados de capitales o el FMI se negarán a prestarles dinero. En esencia son forzados a renunciar a una parte de su soberanía y dejar que los caprichosos mercados de capitales —incluidos los especuladores, cuyo único afán es el corto plazo y no el crecimiento a largo plazo del país ni la mejora en sus condiciones de vida— los <disciplinen> aleccionándolos sobre lo que deben y no deben hacer. Pero los países pueden elegir, y entre sus opciones figura el grado a que desean someterse a los mercados internacionales de capitales. Aquellos que, como en el Este asiático, han evitado las restricciones del FMI han crecido más rápidamente, con más igualdad y más reducción de la pobreza, que los que han obedecido sus mandamientos.” (Joseph E. Stiglitz, *El malestar en la globalización*, Punto de Lectura, Suma de Letras, S.L., Madrid, 2003, págs. 464 y 465).

carada en el momento actual, provoca tan funestas consecuencias en una gran parte de la sociedad mundial, es claro que también repercutirá negativamente en los operadores del Derecho pertenecientes al área del Derecho escrito, como veremos a continuación.

### **Repercusiones en los Operadores del Derecho, en especial, en los Notarios**

Una Economía profundamente sajonizada como la que hemos descrito, influye en los ordenamientos jurídicos de los países y sus preceptos son recogidos por éstos, que toman, cada vez más, normas e instituciones propias del *Common Law*, régimen que al parecer es la panacea del Derecho para los economistas, por su pretendida informalidad, practicidad y agilidad.

En ese sentido, aún no se han producido embates contra los abogados; pero es dable esperar que, en algún momento, se pretenda exportar hacia nuestros países la posibilidad de la autodefensa, en desmedro de la defensa letrada obligatoria, alegando que habría menores costos, aunque se enervaran derechos humanos o se les brindara menor protección. Después de todo, para los anglosajones, lo importante es tener derecho a “su día en la Corte”: si allí comparecen solos o asistidos, pasa a segundo lugar.

Sí se ha atacado y se ataca, en forma encubierta o en forma expresa, a los notarios, porque lo propio de su función es el asesoramiento cautelar, el instrumento público con sus formalidades requeridas y la seguridad

jurídica preventiva, todo lo cual es prejuiciosa e interesadamente tomado como un obstáculo para el desarrollo económico.

Es, por ejemplo, una forma encubierta de ataque al Notariado la del avance del documento privado. Obsérvese que un documento privado puede ser elaborado por cualquiera, sea profesional del Derecho (abogado o Escribano) o profano. En consecuencia, aún en el caso de que se requiera certificar las firmas de ese documento, éste ya puede venir redactado por otro —situación que nos recuerda a la minuta, lamentablemente de recibo en algunos ordenamientos jurídicos latinos— y de esa manera, disminuir la intervención notarial (verbigracia, en cuanto a las posibilidades de asesorar a las partes o de introducir cambios en la redacción), que así queda reducida a la tarea autenticante, la cual —casualmente— es la única función que cumple el *notary public* en EE. UU. Por eso, resulta alarmante que los propios notarios y aún las instituciones gremiales que los agrupan, no adviertan este riesgo y en cambio continúen admitiendo pacíficamente —y a veces, hasta propicien— esta escalada del documento privado, que va desestabilizando a la profesión y minando la seguridad jurídica preventiva —como dijimos previamente—.

Debe atenderse también por el Notariado el ya mentado Proyecto Tuning América Latina.<sup>18</sup> Según el material que obra en nuestro poder

**Si se ha atacado y se ataca, en forma encubierta o en forma expresa, a los notarios, porque lo propio de su función es el asesoramiento cautelar, el instrumento público con sus formalidades requeridas y la seguridad jurídica preventiva, todo lo cual es prejuiciosa e interesadamente tomado como un obstáculo para el desarrollo económico**

<sup>18</sup> Sólo nos referimos al Proyecto para América Latina, al cual, por nuestra tarea docente universitaria, hemos tenido algún acercamiento. Desconocemos si el Notariado ha tenido participación en la formulación del Proyecto Tuning Europa.

y la información recogida en *Internet*, el Proyecto comprende doce áreas temáticas, en las que se trabajará buscando puntos de referencia común para todas ellas: Administración de Empresas, Arquitectura, Derecho, Educación, Enfermería, Física, Geología, Historia, Ingeniería Civil, Matemáticas, Medicina y Química.

Como se puede apreciar, el Dere-

cho está entre las áreas temáticas y en general, decir Derecho así, a secas, suele interpretarse a favor de la Abogacía, con olvido total del Notariado. En este Proyecto, en el área Derecho, se han definido ya veinticuatro competencias mediante muestras en las que intervinieron académicos, empleadores, estudiantes y graduados, que luego fueron reducidas a doce básicas, las cuales, por su redacción amplia, pueden permitir se inserte al Notariado pero que no hacen ninguna mención específica a éste ni a algunos de sus atributos característicos, como pueden ser la imparcialidad, la fe pública y la seguridad jurídica preventiva; por el contrario, sí se refieren expresamente (competencia N° 12) a “la defensa de los intereses de las personas a las que representa”.<sup>18</sup> A su vez, en el caso de Uruguay, el representante de la universidad participante (que es una universidad privada), es abogado.<sup>19</sup> Entendemos que sería muy oportuno que el Notariado tuviera alguna participación directa en el tema.

Entre las maneras directas y desembozadas de ataque al Notariado, nos parece que el premio se lo lleva la serie *Doing Business*, publicación realizada por el Banco Mundial en co-patrocinio con la *International Finance Corporation* y la Universidad de Oxford: *Doing Business in 2004. Understanding Regulation* (Haciendo negocios en 2004. Entendiendo las reglas), redactado por un equipo bajo la dirección del economista financiero del Banco Mundial, Simeón Djankov, con la colaboración de consejeros académicos pertenecientes al mundo anglosajón y la ayuda

<sup>18</sup> Las doce competencias elaboradas para el área Derecho, son:

1. Conocer, interpretar y aplicar los principios generales del Derecho y del ordenamiento jurídico nacional e internacional en casos concretos.
2. Buscar la justicia y equidad en todas las situaciones en las que interviene.
3. Estar comprometido con los Derechos Humanos y con el Estado social y democrático de Derecho.
4. Capacidad de ejercer su profesión trabajando en equipo.
5. Comprender adecuadamente los fenómenos políticos, sociales, económicos, personales y psicológicos –entre otros–, considerándolos en la interpretación y aplicación del Derecho.
6. Ser consciente de la dimensión ética de las profesiones jurídicas y de la responsabilidad social del graduado en Derecho, y actuar en consecuencia, comprendiendo y aplicando los fundamentos filosóficos y teóricos del Derecho con su aplicación práctica.
7. Capacidad de razonar y argumentar jurídicamente y capacidad de dialogar y debatir desde una perspectiva jurídica, comprendiendo los distintos puntos de vista y articulándose a efecto de proponer una solución razonable.
8. Considerar la pertinencia del uso de medios alternativos en la solución de conflictos.
9. Capacidad para usar la tecnología necesaria en la búsqueda de la información relevante para el desempeño y actualización profesional.
10. Capacidad para redactar textos y expresarse oralmente en un lenguaje fluido y técnico, usando términos jurídicos precisos y claros.
11. Capacidad para analizar una amplia diversidad de trabajos complejos en relación con el Derecho y sintetizar sus argumentos en forma precisa.
12. Capacidad de actuar jurídica y técnicamente en diferentes instancias administrativas o judiciales de manera leal, diligente y transparente en la defensa de intereses de las personas a las que representa.

<sup>19</sup> Según la información proporcionada en *Internet*, participan dos universidades por Argentina, una de Bolivia, dos de Brasil, una por Chile, así como por Colombia, Ecuador y El Salvador, además, dos por México, una de Nicaragua, dos por Paraguay y una por Perú, Uruguay y Venezuela.

de “abogados litigantes” de más de 130 países, incluidos algunos conocidos estudios de abogados uruguayos. De manera sorprendente, se aclara en la misma publicación que los resultados, las interpretaciones y las conclusiones, no representan necesariamente el parecer oficial de la Junta de Directores Ejecutivos del Banco Mundial o de los Gobiernos respectivos; no compromete tampoco la exactitud de los datos incluidos en el trabajo. En vista de estas aclaraciones y como consideramos que toda aproximación a una realidad sin datos confirmados (de la que, para colmo, los autores no se hacen responsables), es una *temeridad*, nos vemos compelidos a expresarnos sobre el particular. A mayor abundamiento, como se reconoce en el Prefacio, la investigación presenta solamente la primera parte de “un ambicioso proyecto que busca el desarrollo y la promoción del sector privado”, pues queda anunciada la aparición de *Doing Business in 2005*, relacionada con tres nuevos temas: el registro de las propiedades, las licencias e inspecciones gubernamentales y la protección de los inversionistas y la publicación de *Doing Business in 2006*, dirigiendo sus baterías al pago de impuestos, al comercio internacional y a la **“mejora del estado de derecho”**.

En *Doing Business in 2004*, se analizan cinco temas que se refieren a los aspectos fundamentales del ciclo de vida de un negocio: 1) la constitución de la empresa; 2) la contratación y el despido de empleados; 3) la exigibilidad de los contratos; 4) el acceso a los créditos, y 5) la liquidación y

disolución de la empresa.

De las referencias concretas al Notariado latino se destacan las siguientes afirmaciones:

1. Los juzgados y los notarios son “cuellos de botella” (*bottlenecks*) para la apertura de los negocios.
2. Otras reformas que exigen cambios legislativos incluyen la introducción de cláusulas con un objeto más genérico para los casos de trámite o supresión de autorizaciones notariales, así como la homologación judicial para el proceso de registro.
3. “Notarios. Una carga innecesaria” (*Notaries – An unnecessary burden*) es el título que identifica a una de las figuras que aparecen en la publicación. El texto que acompaña la figura dice: “El empleo de notarios para la autorización de documentos relacionados con el registro de empresas también puede ser eliminado. Los notarios no forman parte de los procedimientos de registro en los países nórdicos y raramente lo son en países del *common-law* (excepto Etiopía, Sri Lanka y Reino Unido). Al contrario, los notarios son frecuentemente empleados en América Latina, en los países africanos de habla francesa, y en países actualmente en transición” (de sus regímenes políticos). Esta última parte de la exposición parece una velada y maliciosa asociación del sistema de Notariado latino con países subdesarrollados, atrasados cul-

Cada día es más firme nuestra convicción de que el Notariado es uno de los mecanismos propicios para restablecer el equilibrio entre la Economía y el Derecho y que un análisis económico desinteresado, objetivo de los ordenamientos jurídicos debiera concluir que la institución notarial es la que, precisamente, cumple y desarrolla dos de los principios más relevantes para la Economía: eficiencia y equidad

tural y políticamente.

4. En aquellos países donde es necesario que los notarios autoricen documentos, resulta que ésta es frecuentemente la parte más onerosa del registro empresarial.

5. “¿Por qué todavía algunos países involucran a los notarios para el registro de empresas? Es difícil decirlo, pero la historia está repleta con ejemplos de instituciones que han sobrevivido a su utilidad.”

6. Los servicios que los notarios proporcionan –constatar la identidad de los socios inversionistas y directivos de la compañía– son rutinariamente ejecutados por empleados públicos para muchos otros servicios. Y los empleados en los registros mercantiles son tan hábiles como los notarios para hacerlo.

No deja de resultar interesante que mientras los economistas estiman que con sus leyes de mercado y la globalización han alcanzado la panacea universal y pretenden culpar de todos los males a los notarios y a los magistrados (porque ambas categorías integran, como ya dijimos, lo que han dado en llamar *cuellos de botella* que entorpecen la apertura de negocios), una figura indiscutible y mundialmente apreciada como Juan Pablo II haya denunciado las consecuencias del neoliberalismo, su concepción economicista y haya elogiado, en cambio, a los Escribanos. Así es, en un documento que

resume las conclusiones del Sínodo de Obispos de América (que sesionó en México, en diciembre de 1997), quedaron asentadas las expresiones del recordado: “Cada vez más, en muchos países americanos impera un sistema conocido como ‘neoliberalismo’; sistema que haciendo referencia a una concepción economicista del Hombre, considera las ganancias y las leyes del mercado como parámetros absolutos en detrimento de la dignidad y del respeto de las personas y los pueblos”. Agregó que “si la globalización se rige por las meras leyes del mercado aplicadas según las conveniencias de los poderosos, lleva a consecuencias negativas”; entre esas consecuencias, mencionó “el desempleo, la disminución y el deterioro de ciertos servicios públicos, la destrucción del ambiente y de la naturaleza, el aumento de las diferencias entre ricos y pobres, y la competencia injusta que coloca a las naciones pobres en una situación de inferioridad cada vez más acentuada”.

Un año después, en el Mensaje que envió al XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, del 27 de septiembre al 2 de octubre de 1998 (oportunidad en la que se conmemoraba el Cincuentenario de la Unión Internacional del Notariado Latino –U.I.N.L.–), manifestó: “La Santa Sede no puede dejar de unirse a vuestra alegría y de desear que la etapa que ahora comienza esté marcada por una renovada conciencia del papel que la sociedad espera de los escribanos en la construcción de un futuro de progreso (...) Como puso

de relieve a vuestros Delegados Su Santidad Pío XII el 5 de octubre de 1958 en la que fue su última audiencia, la fisonomía moral del notario está íntimamente ligada con el rol que está llamado a desempeñar en la sociedad civil. Deseo por tanto animar a todos los miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino a que, en esta necesaria tarea de poner al día la profesión, mantengan y valoricen aún más el alto perfil moral del que, con justicia, se sienten orgullosos y que les ha dado (especialmente en la tradición jurídica civilista) un carácter original de imparcialidad, de punto de referencia y de autoridad. El ejercicio de la función notarial, que consiste tantas veces en el saber escuchar y componer discordias y conflictos más o menos importantes e incluso dolorosos, entre personas e instituciones, convierte a los Escribanos en constructores de paz y de armonía social”.<sup>20</sup>

Es sorprendente cómo la propaganda mal intencionada en contra del Notariado, mediante su constante repetición, hace mella en las autoridades de los países del área de Notariado Latino. Recientemente, durante la reunión de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado, celebrada en San Juan de Puerto Rico en abril de 2006, una de las altas autoridades gubernamentales presentes en el acto de apertura, cerró su discurso, de abundantes loas para la institución notarial latina, con esta petición dirigida a los notarios asistentes: “Permitan la mundialización del comercio”. Por más que Puerto

Rico esté directamente bajo la influencia de EE. UU. como Estado asociado, su Notariado es latino debido a sus antecedentes y legislación; por ello nos duele y preocupa que una de sus principales figuras políticas considere a la institución notarial como un obstáculo para el desarrollo del comercio.

Sin embargo de todas las falaces afirmaciones de las cuales hemos dado cuenta, cada día es más firme nuestra convicción de que el Notariado es uno de los mecanismos propicios para restablecer el equilibrio entre la Economía y el Derecho y que un análisis económico desinteresado, objetivo de los ordenamientos jurídicos debiera concluir que la institución notarial es la que, precisamente, cumple y desarrolla dos de los principios más relevantes para la Economía: eficiencia y equidad.

### **Los Principios de Eficiencia y de Equidad y su relación con la Justicia**

Las mismas palabras, según su área de aplicación, pueden tener diversas acepciones. Tal ocurre, precisamente, con “eficiencia” y “equidad”.

Para el Diccionario de la Real Academia, *eficiencia* es: “Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”, mientras que para *equidad* nos da cinco acepciones: “1. Igualdad de ánimo; 2. Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por

Si para reordenar el escenario actual necesitamos del Derecho, nos hará falta recurrir, en consecuencia, a una institución estrechamente vinculada a él, a sus valores y objetivos, así como también a la eficiencia y a la equidad: el Notariado

<sup>20</sup> Nos hemos valido, para los conceptos y citas vertidos en nuestra referencia a *Doing Business* y hasta aquí, de lo que ya expresamos conjuntamente con Moraes, en nuestro trabajo mencionado en la nota al pie número 13.

las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. 3. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva. 4. Moderación en el precio de las cosas, o en las condiciones de los contratos. 5. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece.”

Si, como corresponde a los aplicadores del Derecho, tenemos en mente lo dispuesto por el art. 19 del Código Civil uruguayo, hemos de ir tras definiciones técnicas, propias, en este caso, de la Economía y del Derecho.<sup>21</sup>

En sentido *económico*, “por eficiencia se entiende la relación entre la suma de los beneficios de una situación y el total de costos deriva-

dos de ella”<sup>22</sup>, o “la búsqueda de un óptimo”<sup>23</sup>, o bien se tiene en cuenta que la utilidad sea mayor al costo.<sup>24</sup>

En los métodos de producción puede distinguirse entre eficiencia técnica y eficiencia económica. “Un método de producción es *técnicamente eficiente* si la producción que se obtiene es la máxima posible, dados los factores productivos utilizados” y “es *económicamente eficiente* si es el de mínimo costo dados los precios de los factores productivos utilizados”.<sup>25</sup>

Por otra parte, en términos económicos, *equidad* es el “principio según el cual las personas que se encuentran en circunstancias similares deben pagar unos mismos impuestos y recibir un mismo tipo de prestaciones (equidad horizontal), y las personas que disfrutaban de un bienestar mayor deben pagar más impuestos y recibir menos prestaciones que las que no disfrutaban de ese bienestar (equidad vertical).”<sup>26</sup>

La doctrina jurídica manifiesta que *equidad* “es el criterio de determinación y valoración del Derecho, que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permite dar a los casos concretos de la vida, con sentido flexible y humano (no rígido y formalista), el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias”.<sup>27</sup>

Si nos detenemos un poco en estos conceptos, podemos apreciar que, en Economía, el primero de los principios enunciados, la *eficiencia*, de alguna manera entra en pugna con la *equidad*, ya que, por un lado, se pretende el mayor rendimiento

<sup>21</sup> Art. 19, Código Civil: Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

<sup>22</sup> Carlos Marcelo Kiper, “El análisis económico del Derecho y la regulación de los derechos reales”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 21 (2000), Derecho y Economía, pág. 217. El autor señala que “las soluciones provistas por el análisis económico, que inciden notablemente en el campo de la responsabilidad civil, están orientadas a la búsqueda de la eficiencia en la asignación de los recursos” (pág. 215) y destaca, conforme a Polinsky y Roemer, que “se considera que si la sociedad se organiza de un modo eficiente todos pueden beneficiarse, pues con una masa de bienes mayor habrá más que repartir” (pág. 217).

<sup>23</sup> Ricardo Luis Lorenzetti, “<Análisis económico del Derecho>: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional”, en: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 21 (2000), Derecho y Economía, pág. 65.

<sup>24</sup> Roberto Cortés Conde, *Historia económica mundial. Desde el Medioevo hasta los tiempos contemporáneos*, Grupo Editorial Planeta S.A.I.C./ Ariel, 1ª edición, Buenos Aires, 2003, pág. 12.

<sup>25</sup> *Economía para no Economistas*, Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 2003, versión electrónica en formato PDF, págs. 53-54.

<sup>26</sup> *Diccionario de Conceptos Económicos*, www.diccionarioeconomia.tk/

<sup>27</sup> Castán, “La idea de la equidad”, pág. 258 y ss., citado por Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez, “Aplicación por el notario de la equidad”, Separata de *Revista Jurídica del Notariado*, N° 53, enero-marzo de 2005, pág. 194.

o la mayor cantidad de producto al menor precio y, por otro, se habla de mecanismos para repartir ese rendimiento o producto, lo cual conduce a la idea de que mejorar la situación de unos, es empeorar la situación de otros. Esto, medido en términos exclusivamente económicos, quizá pueda solucionarse con el teorema de Coase: entre dos daños, el resultado más eficiente es evitar el daño más grave.<sup>28</sup>

Ocurre que tanto la eficiencia, como la equidad, deben estar atemperadas y orientadas por la justicia, valor muy caro al Derecho pero casi siempre ignorado por la Economía, sobre todo la justicia distributiva, determinante de que se dé a cada quien lo que necesita. Mosset Iturraspe señala que “el orden del mercado descrea de <principios vagos> como son los de equidad, buena fe, justo precio, equilibrio negocial, abuso, lesión e imprevisión, justicia social y otros, a los que considera propios de una <economía tribal>, de un mundo primitivo, infantil y paternalista”. Y añade con sarcasmo en dos párrafos: “Todas las personas son iguales ante la ley... Los pobres son tales porque quieren serlo. Los inundados también”.<sup>29</sup>

El asunto radica en que la Economía por sí sola no puede resolver adecuadamente estas cuestiones de relacionar eficiencia, equidad y justicia; prueba de ello es la enorme concentración de la riqueza en pocas manos y el incommensurable aumento de la pobreza a los que han llevado las políticas económicas actuales. Paradójicamente, la Economía o mejor dicho,

los economistas, han demostrado ser altamente ineficientes y –en lo que también es una paradoja– no conocemos manera de llamarlos a responsabilidad ni tampoco algún tipo de seguro que permita indemnizar a los perjudicados.

Opinamos que una reordenación de la realidad actual tiene que provenir, necesariamente, del Derecho. Si bien el análisis económico de éste es un instrumento valioso (pues ambas ciencias sociales no pueden ignorarse sino que deben colaborar recíprocamente, con el ser humano y su bienestar como objetivo), quizá deba cambiar su orientación, dejando de lado la supra-valoración de la Economía y la infravaloración del Derecho. Hasta ahora, muchos gobiernos han aceptado el tema de la desregulación y su papel como meros espectadores del desarrollo de las leyes del mercado. Anuncia Mosset Iturraspe que hoy estamos de vuelta y discutimos y disputamos la regulación u orientación de los hechos hacia la eficiencia o hacia la solidaridad, hacia el egoísmo o la equidad en los repartos.<sup>30</sup>

Corresponde al Derecho marcar las reglas para proteger al más débil, enmarcar los contratos de adhesión (de neto origen económico) dentro de pautas generales de contratación, sacudirse el avasallamiento de la Economía, dejar de legislar según

**Debemos estar muy atentos a los grupos de presión, definidos en un libro de Economía como “empresarios o individuos que intentan influir en las decisiones políticas para obtener medidas que favorecen sus intereses particulares y que muchas veces son contrarias al interés general”.**

<sup>28</sup> Así lo explica Kiper, *op. cit.*, págs. 228 y 229, citando a Saravia, La miseria, las externalidades y el doctor Coase, en L.L. del 6-10-98.

<sup>29</sup> Jorge Mosset Iturraspe, “Derecho y Economía (una difícil convivencia)”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 21 (2000), Derecho y Economía, pág. 108.

<sup>30</sup> Mosset Iturraspe, *op. cit.*, pág. 113.

las imposiciones de los modelos económicos y en fin de cuentas, para optimizar sus tradicionales valores y objetivos por encima de los costos y la eficiencia. En ese sentido, seguramente habrán de surgir leyes que tal vez sean económicamente ineficientes, pero justas por razones distributivas.

Sin duda, la Ética de la Economía y la del Derecho no son iguales y, como señala Mosset, están en pugna o conflicto, debiendo buscarse caminos intermedios, o coincidentes, que procuren compadecer, por ejemplo, “utilidad con justicia”. “Lo inadmisibles –agrega– es la derogación de la moral de la sociedad civil en beneficio de la <ética del mercado>”.<sup>31</sup>

Si para reordenar el escenario actual necesitamos del Derecho, nos hará falta recurrir, en consecuencia, a una institución estrechamente vinculada a él, a sus valores y objetivos, así como también a la eficiencia y a la equidad: el Notariado.

### **El Notario como Factor de Eficiencia y de Equidad en el Escenario Social Actual**

Los economistas utilizan el concepto de institución en el sentido de “forma en que se relacionan los seres humanos de una determinada sociedad o colectivo, buscando el mayor beneficio para el grupo”. Se agrega que “el beneficio de la institución es mayor cuanto más eficiencia genere en la economía y más

minimice los costes de transacción y de información” y que “la mayoría de las instituciones existentes en una sociedad y en un momento determinado, al haber sobrevivido a un largo proceso de aparición, diversificación y selección, resultan ser estables y robustas”.<sup>32</sup>

Opinamos que la institución notarial se enmarca en el concepto económico recién enunciado, por los beneficios que brinda a la comunidad, así como por su eficiencia, la reducción de costos de transacción e información que opera, su estabilidad y robustez.

La literatura económica da cuenta, entre otros, de los siguientes aspectos que si bien son importantes para la Economía, lo son tanto o más para el Derecho y en cuya atención está especialmente llamado a participar el Notariado:

a) Las transacciones económicas son transferencias de derechos de propiedad. Cualquier transacción requiere una serie de mecanismos que protejan a los agentes que intervienen de los riesgos relacionados con el intercambio. El objetivo de los contratos es prever acontecimientos futuros que pueden afectar al objeto de la transacción. Incluso las transacciones aparentemente más sencillas, implican la existencia de un contrato previo que puede ser explícito y formal o implícito e informal.<sup>33</sup>

b) En el mundo real, los contratos siempre son incompletos ya que la información que se tiene sobre el futuro es incompleta. Cualquier transacción implica riesgo e incertidumbre. Los economistas di-

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 119.

<sup>32</sup> Martínez Coll, “Instituciones económicas”, en *La Economía de mercado...*, *op. cit.*, consultada en [www.eumed.net/coursecon/1/inst.htm](http://www.eumed.net/coursecon/1/inst.htm)

<sup>33</sup> Martínez Coll, “Instituciones económicas”, en *La Economía de mercado...*, *op. cit.*

ferencian entre ambos términos: consideran que existe un *riesgo* cuando la probabilidad de que se produzca un suceso es conocida, mientras que reservan *incertidumbre* para aludir a sucesos imprevisibles, cuya probabilidad de producción no es conocida.<sup>34</sup>

c) Los costos son de fundamental importancia, se trate de costos de producción, de transacción o de información, siendo los dos últimos propios del intercambio. Los costos de transacción serían infinitos si el cumplimiento y la interpretación de las obligaciones de cada parte quedarán libradas a su propia voluntad; la realización de intercambios hizo necesaria la aparición de un tercero (neutral) que arbitrara entre las partes. A su vez, la información también es costosa y las instituciones que permiten acceder al conocimiento de los atributos de los bienes, a evaluarlos y medirlos hacen más eficiente el funcionamiento de los mercados.<sup>35</sup>

d) Un marco en el que los derechos estén bien definidos y existan organizaciones que por medios legítimos los hagan respetar, permite incrementar los intercambios y por ello, una mayor división del trabajo y un aumento de la riqueza. Los costos de transacción serán muy elevados si las transacciones se complican por la falta de certeza sobre los derechos de propiedad y si éstos tuvieran que precisarse al mismo tiempo en que se está realizando la transacción. Por otro lado, el individuo ha de tener la seguridad de que el conjunto de la sociedad respetará sus derechos; los activos tendrán un valor distinto si existen instituciones y organismos

(cuerpos jurídicos y políticos) eficientes para hacerlos respetar.<sup>36</sup>

e) Una institución es eficiente cuando la utilidad que presta es mayor al costo que implica.<sup>37</sup>

Los aspectos que acabamos de reseñar y que, reiteramos, hemos tomado de trabajos elaborados por economistas, marcan una tremenda contradicción entre esas afirmaciones —en todas las cuales cabe la intervención notarial para lograr los efectos queridos— y las de los embates contra el Notariado provenientes de algunos defensores del *Common Law* y de la serie *Doing Business*; sólo explicables, las segundas, si tenemos en cuenta que, según sus antecedentes históricos, el *Common Law* surge como un mecanismo de control social; el que, ahora, quiere imponer la Economía.

Por su parte, los trabajos *Doing Business* y otros similares, derivan de respuestas obtenidas mediante cuestionarios predispuestos dirigidos a apoyar las conclusiones a las que se quería llegar y que no permiten a los encuestados ningún tipo de aclaración, modificación u otra clase de variantes. Bien señala Zulma Aurora Dodda que “no hay ningún tipo de inocencia en el planteo del Banco Mundial; no es un desconocimiento de datos sino que se trata de un uso de datos direccionado hacia un objetivo y en función de ello son los informes que transmiten al mundo económico, a la comunidad euro-

No resulta deseable ni conveniente que la Economía pretenda dominar al Derecho ni que el Common Law procure expandirse sobre y a costa del Derecho de origen romano-germánico, pues se trata de dos regímenes jurídicos con fundamentales diferencias en lo filosófico, político y procedimental, debidas principalmente a sus antecedentes históricos

<sup>34</sup> Martínez Coll, “Instituciones económicas”, en *op. cit.*

<sup>35</sup> Cortés Conde, *op. cit.*, págs. 19-20.

<sup>36</sup> Cortés Conde, *op. cit.*, págs. 13 y 15.

<sup>37</sup> Cortés Conde, *op. cit.*, pág. 12.

pea y cuyas influencias, obviamente, llegan a nuestro continente”.<sup>38</sup>

Debemos estar muy atentos a los *grupos de presión*, definidos en un libro de Economía como “empresarios o individuos que intentan influir en las decisiones políticas para obtener medidas que favorecen sus intereses particulares y que muchas veces son contrarias al interés general (...).”<sup>39</sup> Este llamado de atención lo fundamos en la circunstancia de que, como profesionales del Derecho, hemos de tener muy presentes los preceptos jurídicos, más aún si son constitucionales y no perder de vista que, para la Constitución de la República Oriental del Uruguay, el interés general es el prioritario y subordina a los derechos individuales, que pueden ser limitados por ley y por razones de interés general.

Ahora, retomando los aspectos destacados por la Economía y a los

cuales antes aludimos, en un análisis desprejuiciado de la función notarial es fácil apreciar que el Escribano es un profesional imparcial que: arbitra soluciones para las partes, brinda a sus requirentes toda la información por ellos necesitada (más que información, se trata de asesoramiento y consejo), forma contratos consignando en ellos todas las previsiones que sea factible contemplar, asegura la legalidad y la legitimidad de los derechos en juego y, por si fuera poco, todo ello lo documenta de preferencia en un instrumento público, el de máxima eficacia probatoria. Tal conjunto de actividades apunta hacia la paz y la seguridad jurídica.

Llevado el razonamiento a términos económicos, “toda necesidad se satisface por medio de un bien o servicio”.<sup>40</sup> El servicio notarial satisface las necesidades de tener seguridad jurídica y paz social. Sin éstas, no puede haber desarrollo económico ni de otro tipo.

Esas dos necesidades son satisfechas por el Notariado con eficiencia y equidad, si bien de manera casi imperceptible. El estado de salud nos pasa desapercibido; lo añoramos cuando estamos enfermos. En igual forma, el procesamiento de la función notarial se lleva a cabo, en buena parte, ignorado por los requirentes (complemento de documentación faltante, estudio de antecedentes y títulos, obtención de información registral), quienes, como cosa material y palpable, sólo reciben un documento cuya importancia muchas veces no conocen y cuyo valor “no es algo evidente”<sup>41</sup>:

---

<sup>38</sup> “...tenemos el informe del Banco Mundial que todos conocemos. El Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina recibió hace aproximadamente un año y medio el cuestionario sobre el cual el Banco Mundial elaboró ese dictamen o informe. En realidad, el Instituto, después de evaluarlo, resolvió no contestar el cuestionario, pese a los requerimientos del Banco Mundial. El cuestionario estaba armado sobre la base de un multiple choice que no daba posibilidad de volcar cuál era realmente nuestro sistema registral y la relación entre la tarea del notario y el funcionamiento del Registro. Las opciones de respuesta que daba llevaban necesariamente a las conclusiones a las que arribó el Banco Mundial. Por eso pedimos a esta institución que nos permitiera salir del cuestionario, de sus respuestas obligadas en los casilleros, pero nos dijeron que por una cuestión de programa informático no podíamos hacer ningún tipo de aclaración sino que debíamos limitarnos a las respuestas que estaban programadas en el formulario. Por este motivo, la Universidad Notarial Argentina no contestó el cuestionario, consciente de que contestarlo era grave, porque indirectamente quedábamos inmersos en lo que iba a ser luego el informe que todos conocemos”. (Zulma Aurora Dodda, “La seguridad jurídica y el Notariado”, en *El Notariado y los Registros*, publicación relativa a la I Reunión Plenaria Legislatura 2005-2007 de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino, Mar del Plata, 22 y 23 de abril de 2005, pág. 3).

<sup>39</sup> Economía para no Economistas, *op. cit.*, pág. 153.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pág. 14.

no hay audiencias ante magistrados, no hay postulaciones ni discursos ni alegatos.

Del ejercicio de esa función notarial, tan poco manifiesta, resulta la información que la sociedad (incluido el Mercado) requiere, la certeza que las transacciones reclaman y la firmeza de los derechos transferidos o adquiridos y todo ello, a un costo razonable, como corresponde a la actuación de un solo profesional imparcial que brinda seguridad jurídica preventiva y hace innecesaria la contratación de seguros que sólo ofrecen seguridad indemnizatoria. Podemos concluir que es una institución muy eficiente; cumple un completo servicio que reúne muchas ventajas (incluso desde el punto de vista económico) a bajo costo y, a diferencia de los economistas, los notarios son y se hacen responsables de su actuación.<sup>42</sup>

En el escenario jurídico uruguayo, podemos traer a colación un par de ejemplos que ponen de relieve la eficiencia del Notariado:

1. A) Es reconocido que, a consecuencia de la labor notarial, prácticamente no se conocen juicios reivindicatorios. B) Las promesas de enajenación de inmuebles deben registrarse. En un principio, ello se hacía por agregación; cuando el Estado asumió que el Registro ya no tenía más lugar y que, además, se había perdido una buena parte de la documentación, sancionó una ley por la cual esas promesas se protocolizarían por Escribano y se inscribiría un resumen, ficha registral mediante; sistema que, hasta el

momento, ha funcionado muy bien.

2. China, la gran potencia emergente, ingresó a los cuadros de la Unión Internacional del Notariado Latino, por ello se llevó a cabo en Shangai, del 15 al 17 de enero de 2003, un seminario internacional sobre el tema “El Notariado y el desarrollo económico”, en el cual se destacó la relevancia del papel del notario como agente importante en el desarrollo económico, ya que la eficacia es inconcebible sin la seguridad. Se enfatizó que en la Economía de Mercado, la función notarial contribuye de diversas maneras al desarrollo económico: previniendo los conflictos y litigios, con la seguridad que brinda a las relaciones jurídicas privadas de contenido patrimonial; jugando un rol preponderante en la planificación económica estatal, con la reducción de los costos de la administración de justicia, con la estabilidad de la escritura y la solu-

**La globalización o mundialización de la Economía es, indudablemente, un proceso irreversible, pero no incontrolable.**

**Al Derecho y a las instituciones sociales corresponde ejercer ese control y poner los límites necesarios**

<sup>41</sup> José Manuel García Collantes, “Economía y Notariado” (Repartido).

<sup>42</sup> “Desde un punto de vista estrictamente económico, este sistema ofrece las siguientes ventajas:

a) La reunión de diferentes actividades en una sola y misma figura (lo que algunos economistas han llamado el <multiproducto notarial>) supone necesariamente una reducción de costes. Pero además sus beneficios trascienden a las partes del negocio para favorecer a los terceros en general...

b) El asesoramiento por parte de juristas cualificados y, sobre todo, independientes e imparciales, reduce la litigiosidad y además los efectos atribuidos al documento facilitan la prueba en juicio lo cual es indudablemente un factor de reducción de costes.

c) La estructura en la que se ejerce la función notarial es especialmente eficiente. La función notarial, aún siendo pública, se ejerce encuadrada dentro del marco de una profesión liberal... Esta estructura de profesión liberal permite también el ejercicio de la función de una manera más ágil y eficiente, además de otorgar más independencia al notario. Pero sobre todo reduce los costes del Estado cuando organiza el servicio de seguridad jurídica preventiva...

d) ... la autenticidad del documento que accede al registro permite que sea auténtica y cierta la información que el registro publica...” (García Collantes, *op. cit.*).

ción de controversias transfronterizas. También se puso de relieve el valor de la intervención notarial para evitar que, en las relaciones de consumo, no se produzcan injustificados desequilibrios ni el desconocimiento de los derechos del consumidor, así como su colaboración para que lleguen a buen término la constitución de sociedades, queden debidamente documentadas las Asambleas sociales y las empresas cuenten con un asesoramiento adecuado.<sup>43</sup>

Nos parece que ya hemos abundado sobre la eficiencia. No debemos olvidarnos de la *equidad*.

El Código Civil Uruguayo tiene varias referencias a la equidad. Por ejemplo, los artículos 1291 y 1300, relativos a los contratos (efectos e interpretación).<sup>44</sup>

El notario debe tener en cuenta de manera especial estas disposiciones, no tanto para aplicarlas literalmente, sino para procurar que en los contratos en los cuales inter venga, la redacción sea clara, precisa

y completa, de modo que no haya ambigüedad en los términos y que, en lo posible, todo esté contenido en aquéllos.<sup>45</sup>

Lora-Tamayo Rodríguez resume la aplicación de la equidad expresando que ella debe estar presente:

= En la aplicación e interpretación del Derecho y en su integración mediante la analogía.

= En los supuestos que la ley se remita expresamente a ella o a determinados prototipos de conducta, máximas de experiencia, etc.

= En el rechazo de la norma, cuando como consecuencia de los principios generales del Derecho resulta inadecuada para el caso concreto.

= En la solución del caso, cuya norma se ha considerado inadecuada por razones de equidad, con el mismo principio general que nos hizo rechazarla o con otro diferente.

= Y que el juicio de equidad ha de apoyarse en los principios que inspiran al ordenamiento jurídico, estando vedada su aplicación arbitraria o meramente subjetiva y debiéndose actuar “con mucho tino y prudencia”.<sup>46</sup>

Como muy bien lo explica nuestro compatriota, Raúl Anido, la equidad debe estar presente no sólo en el momento de ejecución, sino en el de formación del contrato, también: “El contrato seguirá siendo acuerdo, y en él han de confluir la libertad –esencial para que exista el acuerdo– y la equidad –que nos permitirá concretizar las normas o el Derecho al caso concreto– para así obtener <la norma del caso> como

<sup>43</sup> Véase “La Pluma” (publicación de la Asociación de Escribanos del Uruguay), vol. 6 N° 16, abril de 2003, pág. 28 y 29.

<sup>44</sup> Art. 1291: Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma.

Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley.

Art. 1300: Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.

Si ambos dieren igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza del contrato y a las reglas de la equidad.

<sup>45</sup> Para el notario uruguayo, ello no es sólo de esencia de la función, sino también una exigencia reglamentaria, pues el art. 124 del Reglamento Notarial, aprobado por la Acordada 7.533. del 22 de octubre de 2004, reiterando un precepto contenido en los Reglamentos anteriores, dispone: “Las escrituras públicas se escribirán en idioma castellano y deben redactarse con estilo claro y preciso (...)”

<sup>46</sup> Lora-Tamayo Rodríguez, *op. cit.*, pág. 208.

conclusión del justo equilibrio contractual querido; y la libertad como tal ha de tener los límites marcados por <el derecho necesario>. Los principios que se dice rigen la moderna contratación no difieren esencialmente del Derecho <de siempre> en cuanto se tiende a la atención de la buena fe, lo que hace que nos adentremos en la equidad, siendo ésta la base de la analogía –esencial en los contratos atípicos–, y de ambas <la naturaleza de las cosas>”.<sup>47</sup>

La III Jornada Notarial Rioplatense, celebrada en Montevideo los días 28 y 29 de noviembre de 2003 y que tuvo como tema “La incidencia de la Economía en el Derecho”, dejó establecido en sus conclusiones que “el Notario es el profesional de Derecho con la capacitación pertinente para intervenir con eficacia en el asesoramiento imparcial y la reestructuración de los negocios jurídicos involucrados por las situaciones analizadas (en vía de cumplimiento), consolidando así las relaciones jurídicas, reencausándolas en la seguridad jurídica perdida.”<sup>48</sup> Las “situaciones analizadas” son las relativas a la llamada “emergencia económica”, que tanto afectó a Uruguay y Argentina.

Los notarios, acostumbrados a ser observadores minuciosos de la realidad para documentarla y, mediante la fe pública, hacer cierta la evidencia para quienes no la han contemplado, han de tener la enorme preocupación causada por una realidad que muestra el fracaso de políticas económicas y gubernamentales que, alejadas de sus objetivos ini-

ciales, han profundizado la brecha existente entre las sociedades desarrolladas y las subdesarrolladas.<sup>49</sup>

Queremos cerrar este desarrollo con la convocatoria que Jorge Horacio Alterini dirigió a los notarios: “(...) yo voy a tratar de hacer el esfuerzo de convencerlos a ustedes de que luchen, y luchen corporativamente, con todos los medios lícitos a su alcance, para defender al notariado, porque están defendiendo el bien común, y en eso todos tienen que estar de acuerdo”.<sup>50</sup>

Intentaremos ahora, sintetizar nuestras ideas en unas breves conclusiones y rematar el trabajo con una ponencia en la cual podamos enmarcar lo que consideramos más importante de esta exposición que, según adelantamos, pretendemos sea no sólo académica, sino también gremial.

### Conclusiones

1.- El Derecho regula la conducta y la convivencia humana; por ende, no puede permanecer aislado de las demás ciencias sociales, en especial de la Economía, que también estudia los comportamientos y la toma de decisiones de los ciudadanos, las

El Análisis Económico del Derecho ha manifestado la estrecha vinculación que entre Economía y Derecho existe; no conduce tal vínculo necesariamente a la subordinación de éste a aquélla

47 Raúl ANIDO, III Jornadas Uruguayas de Derecho Privado, 1998, citado por Lora-Tamayo Rodríguez, *op. cit.*, págs. 210 y 211.

48 “III Jornada Notarial Rioplatense, Montevideo, 28 y 29 de noviembre de 2003, Conclusiones”, en *La Pluma*, vol. 7, N° 19, mayo de 2004, pág. 14.

49 Los principales *objetivos* macroeconómicos que se han propuesto alcanzar los economistas y los gobiernos a lo largo de la historia contemporánea han sido: lograr un crecimiento económico sostenido, asegurar niveles altos de empleo para la población, estabilizar los precios, mayor eficiencia en el desempeño de la economía y mejorar la distribución del ingreso. (Economía para no Economistas, *op. cit.*, pág. 123).

50 Jorge Horacio Alterini, “La seguridad jurídica. Notariado y Registros”, en *El Notariado y los Registros*, publicación relativa a la I Reunión Plenaria Legislatura 2005-2007 de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino, Mar del Plata, 22 y 23 de abril de 2005, pág. 11.

fuerzas productivas y los gobiernos.

2.- En esa necesaria interrelación entre Derecho y Economía, debe tenerse presente que ni la una ni la otra operan en vacío, sino en conexión con una determinada sociedad, cultura y circunstancias que aun la globalización, dentro de la universalidad de su concepción, debe respetar, para evitar el fracaso de sus objetivos.

3.- Concomitantemente con lo que acaba de expresarse, no resulta deseable ni conveniente que la Economía pretenda dominar al Derecho ni que el *Common Law* procure expandirse sobre y a costa del Derecho de origen romano-germánico, pues se trata de dos regímenes jurídicos con fundamentales diferencias en lo filosófico, político y procedimental, debidas principalmente a sus antecedentes históricos. Esto no significa propiciar el aislamiento entre ambos regímenes, sino que debe procurarse su coexistencia, tomando cada uno del otro aquello que se adecua a la idiosincrasia de los respectivos pueblos.

3.- La pretensión de los economistas de generar un orden jurídico espontáneo, originado en la libre

aplicación de las *leyes del mercado* y favorecido por la desregulación gubernamental, evidentemente ha fracasado y propiciado una **economía salvaje**, irrespetuosa de los más elementales derechos humanos. Debe, pues, retomarse el camino del Derecho a fin de priorizar el bien común. Aunque, naturalmente, ese Derecho ya no sea el mismo de épocas pasadas, porque la realidad a regular no es la misma, tiene que mantener los principios generales que lo informan y que, justamente por ser principios, son universales y tienden a ser permanentes.

4.- La globalización o mundialización de la Economía es, indudablemente, un proceso *irreversible*, pero *no incontrolable*. Al Derecho y a las instituciones sociales corresponde ejercer ese control y poner los límites necesarios.

5.- Dentro de las instituciones sociales, el Notariado latino (o Notariado a secas, porque el notariado de EE. UU., exceptuados los *Civil Law Notaries* de reciente aparición en algunos Estados, no es tal) ha demostrado ser eficiente y flexible, proporciona seguridad jurídica preventiva, evita litigios, arbitra soluciones, propicia la convivencia pacífica al aplicar el Derecho con imparcialidad y equidad, finalmente, brinda el mejor servicio al menor costo.<sup>51</sup> De ahí que esté llamado a desempeñar un importante papel en el ajuste de las relaciones entre el Derecho y la Economía. Debe, pues, difundir su utilidad y defender su existencia, lo que, como ya se dijo, es también la defensa del bien común.

<sup>51</sup> En 1998, en la VIII Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Veracruz, cerrábamos el trabajo que presentamos, "La función notarial en la Economía de Mercado", con estas palabras: "En resumen, el sueño de todo economista: el mejor servicio al menor costo posible" (pág. 44). Antes, en 1994, durante las II Jornadas uruguayas de Derecho Privado Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro, que tuvieron lugar en Montevideo (con precedencia a la sanción de la Ley de Relaciones de Consumo) y donde participamos con: "Los derechos del consumidor. Su protección por los operadores jurídicos, con especial referencia a la función notarial", expresábamos en una de las conclusiones: "La actividad y la función notarial, por la imparcialidad y la plenitud que la caracterizan (en tanto función pública asesora, formativa y autenticante), hacen al Notariado especialmente idóneo para la tuición efectiva del consumidor, en el ámbito de la aplicación pacífica y normal del Derecho" (pág. 14).

## Ponencia

El Análisis Económico del Derecho ha manifestado la estrecha vinculación que entre Economía y Derecho existe; no conduce tal vínculo necesariamente a la subordinación de éste a aquélla. Comprobado el fracaso de las actuales políticas económicas, corresponde al Derecho administrar las consecuencias y efectuar los correctivos necesarios. En esa tarea, no puede ser ignorado el Notariado, que brinda el servicio social y económico de seguridad jurídica y convivencia pacífica eficientemente, con equidad y a un costo razonable.

## Bibliografía consultada

**Alterini, Jorge Horacio**, “La seguridad jurídica. Notariado y Registros”, en *El Notariado y los Registros*, publicación relativa a la I Reunión Plenaria Legislatura 2005-2007 de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino, Mar del Plata, 22 y 23 de abril de 2005.

**Annan, Kofi**, “Velar por un entorno para la Paz”, en *Opiniones* 5, diciembre de 2002 (publicado en internet).

**Astori, Danilo**, *Nociones básicas de Economía*, fcu Breviarios, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1ª. Edición, noviembre de 1986.

**Cortés Conde, Roberto**, *Historia económica mundial. Desde el Medioevo hasta los tiempos contemporáneos*, Grupo Editorial Planeta S.A.I.C./Ariel, 1ª edición, Buenos Aires, 2003.

*Diccionario de Conceptos Económicos*, [www.diccionarioeconomia.tk/](http://www.diccionarioeconomia.tk/)

**Dodda, Zulma Aurora**, “La seguridad jurídica y el Notariado”, en *El Notariado y los Registros*, publicación relativa a la I Reunión Plenaria Legislatura 2005-2007 de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino, Mar del Plata, 22 y 23 de abril de 2005.

*Economía para no Economistas*, Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 2003, versión electrónica en formato PDF.

*Enciclopedia Encarta*, en internet.

**García Collantes, José Manuel**, “Economía y Notariado” (Reparado).

“III Jornada Notarial Rioplatense, Montevideo, 28 y 29 de noviembre de 2003, Conclusiones”, en *La Pluma*, vol. 7, N° 19, mayo de 2004.

**Kiper, Carlos Marcelo**, “El análisis económico del Derecho y la regulación de los derechos reales”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* vol. 21 (2000), Derecho y Economía

**Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro**, “Aplicación por el notario de la equidad”, Separata de *Revista Jurídica del Notariado*, N° 53, enero-marzo de 2005

**Lorenzetti, Ricardo Luis**, “<Análisis económico del Derecho>: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional”, en: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 21 (2000), Derecho y Economía.

**Martínez Coll, Juan Carlos**,

Comprobado el fracaso de las actuales políticas económicas, corresponde al Derecho administrar las consecuencias y efectuar los correctivos necesarios. En esa tarea, no puede ser ignorado el Notariado, que brinda el servicio social y económico de seguridad jurídica y convivencia pacífica eficientemente, con equidad y a un costo razonable

“El sistema económico del futuro”, “Historia económica de la humanidad”, en: *La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*, www.eumed.net/coursecon/1/ edición del 23 de noviembre de 2004.

**Moore, Michael**, Expresiones vertidas en el documental *The Yes Men*, protagonizado por Mike Bonano y Andy Bichlbaum, que satiriza a la Organización Mundial del Comercio.

**Moraes de Real de Azúa, Laraine y Julia Siri García**, “La prevención notarial del conflicto”, trabajo presentado al concurso Centenario de la Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay (inédito).

**Palatz, Greg**, expresiones vertidas en el documental *The Yes Men*, protagonizado por Mike Bonano y Andy Bichlbaum, que satiriza a la Organización Mundial del Comercio.

**Passet, René**, *La ilusión neoliberal*, Editorial Debate, Madrid, 2001.

*Proyecto Tuning América Latina*, www.tunning.unideusto.org/tuningal

**Saramago, José** (Premio Nobel de Literatura 1998), *La caverna*.

“Seminario Internacional: el Notariado y el Desarrollo Económico, Shanghai, 15 a 17 de Enero de 2003, Resumen” en *La Pluma* (publicación de la Asociación de Escribanos del Uruguay), vol. 6, N° 16, abril de 2003.

**Siri García, Julia**, *La función notarial en la Economía de Mercado*, VII Jornada Notarial Iberoamericana, Veracruz, 4 a 7 de febrero de 1998, pub. de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

-----, *Los derechos del consumidor. Su protección por los operadores jurídicos, con especial referencia a la fun-*

*ción notarial*, II Jornadas Uruguayas de Derecho Privado “Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro”, Montevideo, 16 a 18 de junio de 1994, pub. de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

**Stiglitz, Joseph E.**, *El malestar en la globalización*, Punto de Lectura, Suma de Letras, S.L., Madrid, 2003.

**Tavano, María Josefina**, “¿Qué es el análisis económico del Derecho?”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 21 (2000), Derecho y Economía

*Wikipedia, la enciclopedia libre*, en internet.

