

---

# CONFLICTOS JURÍDICOS APARENTES: LA LEY DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA Nº 18.159 FRENTE A LA POTESTAD DE LA ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY RESPECTO DEL ARANCEL OFICIAL

PEDRO IGNACIO BORREA BRUSAIN

## 1.- INTRODUCCIÓN.-

Recientemente ha entrado en vigencia la Ley denominada como "*Promoción y Defensa de la Competencia*" Número 18.159 del 20 de julio de 2007, y hasta el momento sólo he encontrado una publicación al respecto, realizada por el Dr. Camilo Martínez Blanco, cuyo título es: "*Manual Básico de Derecho de la Competencia*" F.C.U. 1º edición, noviembre de 2007, Montevideo, Uruguay.-

En dicha norma, el artículo 4º relativo a "*Prácticas prohibidas*" se enumeran una serie de actividades vedadas (que luego serán estudiadas detenidamente) y en su último literal se establece: "J) Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de *asociaciones o gremiales de agentes económicos*".

La normativa relativa a la potestad de la Asociación de Escribanos del Uruguay de fijar el arancel para sus asociados se remonta a su fundación (1920), siendo la normativa aplicable, el artículo 18 de la ley 10.062, modificativas y concordantes, el Decreto Reglamentario del 3 de noviembre de 1941, el Decreto – Ley 10.397 del 13 de febrero de 1943, los artículos 29 y 83 de la Ley 17.437 del 20 de diciembre de 2001, y otras normas que desarrollaremos en el transcurso del presente trabajo.-

## 2.- BREVE COMENTARIO GENERAL SOBRE LA LEY Nº 18.159.-

La regulación de la competencia, desde el enfoque favorable hacia el consumidor, es de relativa cercanía en el tiempo en nuestro país. En efecto, es recién en la ley 17.243 del 29 de junio de 2000, a través de sus artículos 13, 14 y 15, que se trata el tema; luego complementados por los artículos 157 y 158 de la Ley 17.296 del 21 de febrero de 2001, y ambas leyes reglamentadas por el Decreto 86/001.-

En virtud de considerarse insuficiente en varios aspectos la referida normativa, y a instancia de algunos diputados, durante la legislatura 2000 – 2005 se crea una Comisión especial referente a la libertad de comercio, resolviendo solicitar a los Doctores Siegbert Rippe y Daniel Hargain, un anteproyecto de ley. Dicho anteproyecto es concluido y presentado a los integrantes de la citada Comisión en agosto de 2002. Luego de pasar por un largo periplo y una serie de modificaciones, se llega a su aprobación y entrada en vigencia como ley, el 29 de octubre de 2007.-

A los efectos del presente trabajo, me referiré exclusivamente a los cuatro primeros artículos de la ley, que son los pertinentes en cuanto al tema en cuestión.-

En el artículo 1º de la Ley se define claramente su objeto: "*Art. 1º (Objeto) La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso a empresas y productos a los mercados.*" -

La claridad de los conceptos establecidos dicho artículo facilita y abrevia su comentario. En primer término reiterar el concepto de “orden público” conocido por todos los operadores del Derecho, que establece que las disposiciones de una ley de tal naturaleza no pueden ser dejadas sin efecto por la voluntad de las partes, por ser imperativas e irrenunciables.–

El objeto central de la ley “...fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios...” proviene de teorías económicas basadas en principios liberales y productos de la experiencia en distintas latitudes que indican básicamente que en una sociedad donde se defiende y promueve la sana competencia entre los distintos agentes económicos, se producen reducciones de precios, aumenta la calidad y variedad de la oferta, y se tiende hacia la permanente innovación tecnológica y al aumento de la eficiencia, siendo natural consecuencia de todo ello la ampliación del ámbito de libertad (poder de elección) de los consumidores.–

La parte final del artículo referida a la “...promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados” tiene como finalidad asegurar el “objeto legis” relacionado precedentemente, o sea, el bienestar permanente y sostenido de los consumidores. –

El artículo segundo es transcrito parcialmente a los efectos de concentrar la atención en la temática planteada: “Artículo 2º. (Principio General) Todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por la ley, por razones de interés general.

*Se prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante... El ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa excepcional otorgada o reconocida por ley no se considerará práctica anticompetitiva ni abuso de posición dominante.”*

Este artículo reafirma lo establecido precedentemente en relación con el artículo segundo, y tiene sustento constitucional a través de los artículos 7, 10 y 36 de la Carta Magna referidos a la libertad de comercio, industria y trabajo. En cuanto a las excepciones, nos referiremos a ellas en otro capítulo.–

El artículo tercero establece: “Artículo 3.- (Ámbito Subjetivo) Todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro, en el territorio uruguayo, estarán obligadas a regirse por los principios de la libre competencia.

*Quedan también obligados en idénticos términos, quienes desarrollen actividades económicas en el extranjero, en tanto éstas despliegan total o parcialmente sus efectos en el territorio uruguayo.” -*

Queda bien claro, que la ley, a través de éste artículo, abarca las conductas de todos los agentes que desarrollan actividades económicas en el Uruguay, y aún en el extranjero, si tales actividades tienen efectos en territorio nacional.–

Camilo Martínez Blanco<sup>1</sup> en su reciente obra dice: “Con claridad meridiana queda laudado, que **no es necesario que los sujetos** – agente y paciente – **que incurrir en conductas anticompetitivas, sean empresarios, ni que la actividad que desarrollen sea comercial o industrial, ni incluso se exige que medie entre ellos concretas relaciones de competencia.** En consecuencia, **la Ley resulta aplicable a otros sectores no mercantiles de la economía: artesanía, agricultura, actividades estatales, fundaciones, profesiones liberales, gremios o asociaciones empresariales, etc., alcanzando con que ... “desarrollen actividades económicas, con o sin fines de lucro...”.** (los destacados pertenecen al autor).–

Para aclarar más el tema, que incluso hace directa referencia con el asunto tratado en el presente trabajo, el citado autor agrega: <sup>2</sup> “Pero además están abarcadas por esta sujeción, no sólo las típicas actividades empresariales, sino también las decisiones de las asociaciones gremiales, empresariales o profesionales, en la medida que desarrollan “**actividades económicas ... en el territorio uruguayo**” (destacados del autor).–

Camilo Martínez, en la misma página, destaca: “En este tema no podemos soslayar lo relativo a las **profesiones liberales.** Es que los gremios de los profesionales liberales, deberían perseguir como objeto

<sup>1</sup> Camilo Martínez Blanco, “Manual Básico de Derecho de la Competencia” FCU 2007. Montevideo, Uruguay, pág. 74

<sup>2</sup> Camilo Martínez Blanco, op, cit. Pág. 75

principal la solidaridad de sus miembros, la mejora de la profesión y propender que los servicios prestados sean competentes y además que respondan a un código ético.-

Sin embargo, la experiencia demuestra, que algunas asociaciones y colegios profesionales con frecuencia operan limitando la competencia, obstaculizando el libre ejercicio profesional o fijando honorarios mínimos. Teniendo en cuenta que la mayoría de los servicios profesionales conllevan consecuencias considerables para el bienestar de los consumidores, la actuación de los gremios profesionales, cuya misión única debería ser garantizar un nivel mínimo de competencia y de servicio, será analizada en el **literal J del art. 4.- Suena lógica esa atención, si nos atenemos a lo que sucede en el derecho comparado, donde estas entidades corporativas son acusadas de incurrir en típicas conductas restrictivas de la competencia, tal cual comentaremos en el pre-aludido literal.** Por supuesto que quedan también sometidas a estas disposiciones las “*personas públicas*” en la medida en “... *que desarrollen actividades económicas*”, no sólo los “Entes Autónomos Industriales y Comerciales”, sino también todas aquellas personas públicas (estatales o no), que presenten esas características” (destacados del autor). Más adelante analizaré algunas de las afirmaciones del Dr. Martínez y realizaré los comentarios pertinentes.-

El artículo cuarto merece su transcripción total, pues es el núcleo del presente trabajo: *Artículo 4º. (Prácticas prohibidas) Las prácticas que se indican a continuación se declaran expresamente prohibidas, en tanto configuren alguna de las situaciones enunciadas en el artículo 2º de la presente ley.*

*La enumeración que se realiza es a título enunciativo.*

- A) Concertar o imponer directa o indirectamente precios de compra o venta u otras condiciones de transacción de manera abusiva.
- B) Limitar, restringir o concertar de modo injustificado la producción, la distribución y el desarrollo tecnológico de bienes, servicios o factores productivos, en perjuicio de competidores o consumidores.
- C) Aplicar injustificadamente a terceros condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos así en desventaja importante frente a la competencia.
- D) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de obligaciones complementarias o suplementarias que, por su propia naturaleza o por los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de esos contratos.
- E) Coordinar la presentación o abstención a licitaciones o concursos de precios, públicos o privados.
- F) Impedir el acceso de competidores a infraestructuras que sean esenciales para la producción, distribución o comercialización de bienes, servicios o factores productivos.
- G) Obstaculizar injustificadamente el acceso al mercado de potenciales entrantes al mismo.
- H) Establecer injustificadamente zonas o actividades donde alguno o algunos de los agentes económicos operen en forma exclusiva, absteniéndose los restantes de operar en la misma.
- I) Rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios.
- J) Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos.”-

Este último literal es el que, complementándolo con el literal A), aparentemente afectaría a la Asociación de Escribanos del Uruguay en cuanto a su potestad de fijar el Arancel Oficial que rige para el libre ejercicio de la profesión notarial.-

### 3.- ANÁLISIS DE LOS LITERALES A) Y J) DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY.

**3.1.-** En relación al literal A), el Dr. Martínez<sup>3</sup> expone: “En este literal se describen, entre otras, al menos tres claras conductas anticompetitivas: **los pactos colusorios, la imposición de precios y el ejercicio del poder de compra (“buyer power”). Los pactos colusorios implican una coordinación de los procedimientos competitivos entre agentes económicos, que procuran fijar los precios de compra o de venta, u otras condiciones de transacción, y configuran comportamientos expresamente prohibidos.**” (destacados del autor).

<sup>3</sup> Camilo Martínez Blanco, op. cit. Pág. 93

Y acto seguido, reitera el citado autor<sup>4</sup>: “Por lo que vimos en el artículo 3º, **las profesiones liberales también están abarcadas por esta prohibición de “concertar precios de venta”**, por lo que la fijación de aranceles mínimos es una clara práctica colusoria o de cartelización, que será analizada en detalle en el literal J de este artículo.” (destacados del autor).-

3.2.- Literal J) “Las mismas prácticas ya enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos”

En primera instancia no cabrían dudas en cuanto a que la Asociación de Escribanos del Uruguay es una especie dentro del género de asociaciones o gremiales de agentes económicos.-

He intentado encontrar alguna definición jurídica de “agente económico” en derecho nacional, pero mis esfuerzos han sido vanos. Sí he encontrado a través de la Internet, múltiples definiciones de orden económico. Las de concepciones más amplias establecen que: “agentes económicos somos todos, ya que todos somos protagonistas de la actividad económica”. Aceptando esta clase de definición, tampoco caben dudas en cuanto a que el Escribano Público es un agente económico.-

En relación a éste literal J) que estamos analizando, el Dr. Camilo Martínez<sup>5</sup>, reitera lo antes dicho: “Como ya indicamos al analizar el art.3 sobre el “*ámbito subjetivo*” de aplicación de esta ley, no quedan dudas acerca de que este tipo de “*asociaciones o gremiales de agentes económicos*” también “*están obligadas a regirse por los principios y las reglas de la libre competencia*” (destacados del autor).-

En un apartado especial denominado “*La actividad gremial y los aranceles profesionales*” el reiterado autor Dr. Camilo Martínez expresa<sup>6</sup>: “Un enfoque meramente economicista de la “industria” de los servicios profesionales, enseña que este mercado, posee dos características básicas: a) la prestación del servicio profesional es posible luego de haber asumido importantes inversiones en capital humano; y b) los servicios ofrecidos por distintos profesionales de una misma especialidad pueden ser percibidos por los consumidores como “diferentes” según su calidad. Es que también en este campo pesan mucho los “*modelos de diferenciación vertical*”. Estos se expresan porque los profesionales que compiten en el mercado, incurrir en altos costos de perfeccionamiento (maestrías, post – grados, especializaciones) o de incorporación de tecnología (equipos de detección o aplicación, tratamientos novedosos, softwares) con el claro fin de aumentar la disposición de los consumidores a pagar por los servicios que brindan y debilitar el grado de sustituibilidad con otros profesionales, competidores cercanos.” Y luego agrega: “Sean cuales sean las explicaciones económicas, sin considerar conceptos más arduos, lo cierto es que **es una práctica común que los estatutos de los colegios y asociaciones profesionales contengan cláusulas sobre el respeto de los aranceles mínimos de honorarios cobrados por los servicios profesionales. Generalmente es la asamblea de asociados de una entidad profesional, quien aprueba un Arancel que regula un precio mínimo de los servicios profesionales, nombrándose incluso en muchas oportunidades una Comisión “ad hoc” encargada del seguimiento reajuste del precio.** Queda claro que el arancelamiento de servicios es una típica práctica anticompetitiva, por lo que **está prohibida, a menos que pueda probarse que el Arancel no es obligatorio para los afiliados, sino apenas una guía**” (destacados del autor).-

En virtud de no haber encontrado en toda la obra del citado autor una sola mención de excepción a las asociaciones o gremiales de agentes económicos, y en base a lo expuesto precedentemente extraído del citado manual, cabe concluir, que desde el punto de vista del Dr. Camilo Martínez Blanco, la Asociación de Escribanos del Uruguay, al promover, defender y conminar a sus asociados a través de su Código de Ética, la aplicación estricta del Arancel Oficial de Escribanos, estaría realizando un acto ilícito, en virtud de estar expresamente prohibido por la Ley 18.159.-

4 Camilo Martínez Blanco, op. cit. Pág. 94

5 Idem, Pág. 165

6 Idem, pág. 168

## 4.- FUNDAMENTOS LEGALES DEL ARANCEL OFICIAL DE LA ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY.-

### 4.1.- CONCEPTO DE ARANCEL.-

El vocablo “arancel” de origen arábigo (alanzel) pero de etimología incierta, cuyo significado probable fue: “lista de cantidades recaudadas”<sup>7</sup>, denomina la tarifa oficial que establece las sumas a pagar<sup>8</sup> por los servicios prestados por profesionales liberales. En la práctica estas sumas se suelen denominar “*honorarios*”, y el vocablo es definido por el Profesor Couture como “Estipendio, retribución, forma de pago de los servicios que prestan los profesionales universitarios o personas cuya actividad preferentemente intelectual, las hace acreedoras a especial distinción<sup>9</sup>. La frase “*Arancel Oficial*” (así es como es designado en toda la normativa respectiva, así como por la Doctrina y la Jurisprudencia) significa “que es de oficio, o sea que tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no particular o privado<sup>10</sup>”. La frase “arancel oficial” puede entenderse como subrayando que se trata de una *tarifa auténtica* – no particular, ni privada -, emitida por una autoridad derivada del Estado, en el caso: la Asociación de Escribanos del Uruguay.-

El arancel pierde el carácter de mera norma interna, cuando a un orden profesional organizado, la ley le atribuye una competencia normativa en la materia, tal como ocurre en Uruguay respecto de la Asociación de Escribanos<sup>11</sup>.- En nuestro país el Arancel Oficial es de fuente legal principal y subsidiaria, y se encuentra dotado de valor y fuerza inderogable<sup>12</sup>.-

A diferencia de lo que ocurre con otros profesionales – como por ejemplo los abogados<sup>13</sup>, *diversas normas legales remiten directa e incondicionalmente al arancel oficial emitido por la Asociación de Escribanos*.<sup>14</sup> Al respecto, las normas más importantes son:

- a) Los **artículos 29 y 83 de la Ley N° 17.437** del 20 de diciembre de 2001, por cuanto establecen: “*Artículo 29. El monto imponible para las contribuciones de los sujetos pasivos está constituido por los honorarios íntegros devengados a la fecha de la actuación notarial, de conformidad con el Arancel Oficial de la Asociación de Escribanos del Uruguay vigente a la fecha de promulgación de la presente ley, o sus modificaciones que impliquen exclusivamente la inclusión de actuaciones no previstas en el mismo; ello con total prescindencia de la renuncia o reducción de los mismos que esté autorizado a hacer el escribano, los fictos complementarios, los sueldos o salarios reales o fictos; los subsidios servidos por esta Caja y las asignaciones de pasividad.*” A su vez, el artículo 83 de la citada norma, reza: “*Son asignaciones computables los honorarios nominales que correspondan a los efectos de la aportación*

<sup>7</sup> Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Pág. 59

<sup>8</sup> Las sumas a pagar pueden indicar cantidades fijas, mínimas, máximas o combinadas. Ver *Enciclopedia Jurídica Ameba*, voz: arancel: título I, pág. 757 – 758.-

<sup>9</sup> Eduardo J. Couture. *Vocabulario Jurídico*, pág. 327 -328. El vocablo proviene del latín “*honos*” que indicaba el homenaje, consistente en un *donum*, ofrecido a una persona en señal de estima, y con prescindencia de una contraprestación.

<sup>10</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>11</sup> Emilio Biasco Marino, en escrito de tercera coadyuvante promovida por la Asociación de Escribanos del Uruguay ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, en autos caratulados “Porley Ruiz, Stella Patricia c/ Sindicato Médico del Uruguay – cobro de pesos” ficha 185/88

<sup>12</sup> Emilio Biasco Marino, op. cit.

<sup>13</sup> En efecto: a) el art. 118 inc. 1° de la Ley 12.802 del 30/11/1960 dispuso: “*Sustitúyase el artículo 230 del Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda, por el siguiente: Artículo 230. Los abogados podrán concertar con la parte el honorario, la forma y modo de pagarlo. Si así no lo hicieren, podrán presentarse ante el juez de la causa para que determine el que les corresponda, quien lo regulará teniendo presente la importancia de la causa, el trabajo realizado y la eficacia de los servicios profesionales cuyo pago se reclama, así como el arancel del Colegio de Abogados del Uruguay*”. b) Posteriormente, el art. 144 inc. 1° y 2° de la ley 15.750 del 24/6/1985, dispuso: *Los abogados podrán concertar con la parte, los honorarios y la forma de pagarlos. Dicho acuerdo deberá ser probado por escrito. Los honorarios generados en actividad judicial que no hayan sido concertados, serán regulados, a petición de cualquiera de los interesados en su cobro o en su pago, por el juez de la causa (art. 31) el que, a tales efectos, tendrá en cuenta la importancia económica del asunto de acuerdo con los valores de la fecha de demanda de regulación, su complejidad, el trabajo realizado, la eficacia de los servicios profesionales y, en cuanto corresponda, el arancel de la asociación profesional vigente en el momento de presentarse la demanda de regulación*”.

<sup>14</sup> Emilio Biasco Marino. Op. cit.

*conforme a lo dispuesto por el artículo 29 de la presente ley, los honorarios fictos correspondientes a complementos por aportes mínimos, los subsidios y los sueldos o salarios, reales o fictos.”*

- b) El artículo 18 de la Ley N° 10.062, modificativas y concordantes, en cuanto dispone que el capital de la Caja Notarial se forma con el dieciocho con cinco por ciento (18,5%) de *los honorarios que devengue el Escribano por los trabajos profesionales, incluidos en el Arancel Oficial y sus ulteriores modificaciones.*-
- c) El Decreto Reglamentario del 3 de noviembre de 1941, en cuanto establece el poder – deber del Directorio de la Caja Notarial de *gestionar de la Asociación de Escribanos, la remisión del Arancel que deba aplicarse para la contribución de los afiliados a dicha institución.*-
- d) El Decreto – Ley N° 10.397 del 13/27/1943 en cuanto estableció como competencia de la Caja Notarial, *recabar de la Asociación de Escribanos, las aclaraciones e interpretaciones sobre aplicación del Arancel Oficial.*-

En los casos señalados – normas sobre la producción del derecho -, se produce lo que la doctrina especializada denomina la “*técnica del reenvío*” a una fuente y a sus posibles disposiciones (reenvío derivado y formal), de naturaleza no estatal, pero habilitada por el propio ordenamiento jurídico, que tiene como efecto transmitir a dicha fuente el carácter de *fuentes de ordenamiento estatal*, con un ámbito coincidente con el territorio del Estado – y sus eventuales extensiones -, y un ámbito de validez personal, comprensivo de los escribanos, sus clientes y los funcionarios y personas que deban aplicarlas <sup>15</sup>.-

En su mérito *el arancel oficial de la AEU constituye fuente de derecho*, de rango secundario, con valor y fuerza de reglamentación y con efectos *erga omnes*; por lo que corresponde concluir, que en el ordenamiento jurídico uruguayo en virtud de normas legislativas sobre la producción del derecho:

- a) El establecimiento del arancel oficial de los escribanos, constituye una reserva reglamentaria; y
- b) que la emisión del acto respectivo, es competencia exclusiva de la AEU <sup>16</sup>.-
- c) El art. 34 inc. 8 del Estatuto de la Asociación de Escribanos del Uruguay, en cuanto establece que la Comisión Directiva Nacional – entre otros cometidos – corresponde, interpretar las dudas que ofrezca la aplicación del arancel vigente, y fijar el honorario en los casos no previstos por dicho arancel.-

En definitiva, el arancel oficial de la AEU constituye la expresión de un poder reglamentario, ligado mediante leyes, a la autonomía colectiva de la institución, por lo que su aplicación resulta obligatoria para todos los operadores jurídicos, pues es inderogable por acuerdos privados <sup>17</sup>.-

#### 4.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARANCEL NOTARIAL.-

Desde el punto de vista jurídico, el arancel notarial, como *acto normativo* emanado de la autonomía asociativa – colectiva - *habilitada por mandato legal*, a diferencia de lo que sucede con los restantes aranceles profesionales, *no es una mera guía de cálculo, ni tampoco un precio de costumbre, sino un verdadero acto regla, obligatorio y coercitivo*, en tanto contiene normas generales, dictadas en aplicación de actos legislativos fundamentales, que regulan con gran detalle, las sumas que deben percibir los Escribanos, por todas y cada un de las diversas actividades realizadas en el ejercicio de su profesión, salvo en excepcionales casos expresamente establecidos. Aunque posea un evidente y profundo trasfondo *deontológico* – desarrollado y amparado por el denominado “Código de Ética”, se trata de un verdadero *acto jurídico*, en tanto y en cuanto es consecuencia directa de la remisión expresa efectuada por diversas normas legales al “Arancel Oficial” emitido por la Asociación de Escribanos del Uruguay; situación que no se da con los restantes aranceles profesionales que – por lo mismo -, no pueden calificarse como “*oficiales*” <sup>18</sup>.

15 Emilio Biasco Marino. Op. Cit.

16 Alessandro Pizzorusso. *Fonti del diritto*. Pág. 325

17 Emilio Biasco Marino. Op. Cit.

18 Emilio Biasco Marino. Op. cit.

Continúa el Dr. Biasco Marino: “En efecto, las leyes señaladas – en especial la ley 10.062, modificativas y concordantes – son típicas normas *sustanciales* y - por lo mismo -, directamente aplicables por los destinatarios – incluidos los magistrados - ; pero se trata de leyes – en si mismas – *incompletas*, pues únicamente mediante la sanción de la *norma remitida* (el denominado “Arancel Oficial” de la AEU), se integra la totalidad orgánica de la respectiva regulación material. Por tanto el arancel oficial de escribanos es “oficial” por completar el ordenamiento positivo vigente, según lo reclaman las normas legales habilitantes <sup>19</sup>.

La ley 17.437, en sus artículos 29 y 83, reafirman los conceptos vertidos por el Dr. Biasco, los cuales no los agregó a su escrito en virtud de que la citada ley es posterior al mismo.-

Concluye el Dr. Biasco Marino de la siguiente manera: “El arancel notarial:

- a) Es de aplicación preceptiva – y no facultativa – por todos los escribanos públicos, se encuentren o no afiliados a la AEU.-
- b) Suele contener cantidades *máximas*, cantidades *mínimas*, cantidades *máximas y mínimas*, *cantidades fijas* o *cantidades variables* de honorarios, determinadas – caso a caso – por el profesional actuante, y en su caso, por la Asociación profesional.-
- c) En algunas hipótesis, permite la *reducción de honorarios*.-
- d) En otros casos se faculta al escribano a *aumentar el honorario* resultante de la aplicación del arancel, o solicitar la *regulación de honorarios* a la Comisión Directiva.-
- e) Para los casos no previstos, se habilita a la Comisión Directiva a recurrir a la analogía y a los *usos notariales* en la materia.-
- f) Por último, en determinados casos, se autorizan *exoneraciones de honorarios* a determinadas personas y a instituciones.-

#### 4.3.- NECESARIA RELACIÓN ENTRE HONORARIOS Y MONTEPÍOS.-

“Los aportes a la seguridad social de los escribanos, son contribuciones de seguridad social, y son denominadas “*ingresos parafiscales*”. Al respecto, el Código Tributario establece que sus disposiciones, son aplicables a las prestaciones legales de carácter pecuniario establecidas a favor de las personas de derecho público no estatales (art. 1° inc. 1°).-

El honorario es el estipendio o retribución de los servicios prestados por el profesional escribano; por lo que, una vez cumplido el servicio, se debe abonar el honorario respectivo, que es el resultante de la exacta aplicación del arancel oficial.-

En su versión originaria, la ley orgánica de la Caja Notarial del 15 de octubre de 1941 (art. 18), refería al *honorario percibido* por el escribano; mientras que el art. 112 de la Ley N° 12.802 del 30 de noviembre de 1960, refiere al *honorario devengado*. El cambio de frase, supone que la Caja Notarial posee un crédito contra el escribano, por el sólo hecho de devengarse un honorario, independientemente de si – en definitiva – el profesional demora en percibirlo del cliente; pero de ninguna manera autoriza a cobrar cantidades inferiores a las resultantes de la aplicación del arancel. Va de suyo que el arancel oficial se aplica, no sólo para determinar los aportes provisionales, sino *porque se presume que es esa suma y no otra la que en realidad percibe el profesional*; en caso contrario, el aporte provisional podría resultar confiscatorio del honorario <sup>20</sup>.-

#### 5.- COTEJO ENTRE LA NORMATIVA QUE FUNDAMENTA EL ARANCEL OFICIAL NOTRIAL Y LA LEY N° 18.159.-

Prestando atención a determinadas palabras que se encuentran plasmadas en la ley 18.159, y de conformidad con lo establecido en las normas que regulan la potestad de la AEU ( ley 17.437, ley 10.062, Decreto ley 10.397, y Decreto Reglamentario del 3/11/1941) se llega a las siguientes conclusiones.

<sup>19</sup> La situación suele reiterarse en el Derecho comparado, en donde países como México, la ley establece el cobro obligatorio de los honorarios, de acuerdo con el arancel notarial, no admitiéndose el pacto en contrario, sancionándose al escribano que incumpla con el mismo. Ver Rafael Agilar de Medina: “El arancel notarial mexicano” México, Medina, 1994, pag. 1

<sup>20</sup> Emilio Biasco Marino op. cit. donde cita el fallo del Dr. Nelson Nicolliello, en Anuario de Derecho Civil, t I, pág. 12-13, N° 59

5.1.- Artículo 2°. (Principio General) *“Todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general”* .-

Pues bien, como se estableció precedentemente, el arancel notarial posee valor y fuerza de acto regla emitido por la Asociación profesional habilitada, *en cumplimiento de la ley, y ello como consecuencia de la voluntad expresa y reiterada del legislador patrio*. Por tanto, el Arancel Oficial de la AEU constituye una limitación establecida por ley, por razones de interés general. Dicho interés general está consiste en que la actividad notarial es un servicio público ( Decreto – Ley 1421, art. 1574 y siguientes del Código Civil) delegado a particulares que obtienen el título de **Escribano Público**. Asimismo la actividad notarial abarca una actividad registral de origen legal, que consiste en llevar durante todo el período activo el Registro de Protocolo ( Decreto –Ley 1421, y art. 1574 y siguientes del Código Civil) y el de Protocolizaciones (Decreto – Ley 1421).-

5.2.- Artículo 2° in fine: *“El ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa excepcional otorgada o reconocida por ley no se considerará práctica anticompetitiva ni abuso de posición dominante”* Todos los argumentos expresados en el numeral 5.1 son de recibo en relación a esta frase final del artículo 2, por lo cual los doy por reiterados.-

5.3.- Artículo 4° *“Las prácticas que se indican a continuación, se declaran expresamente prohibidas, en tanto configuren alguna de las situaciones enunciadas en el artículo 2° de la presente ley.”*

Al quedar demostrado que la actividad de la AEU en todo lo relacionado al Arancel Oficial, no configura ninguna de las situaciones enunciadas en el artículo 2 de la ley por tratarse de una facultad reconocida por ley, es irrelevante seguir adelante en el análisis de los literales A) y J) y algún otro literal.-

Pero de todos modos (siempre existen opiniones contrarias) se observa en la letra de los literales del art. 4°, lo siguiente:

5.4.- *“A) Concertar o imponer directa o indirectamente precios de compra o venta u otras condiciones de transacción de manera abusiva.”*

En particular el Arancel de Escribanos de la AEU, podrá criticárselo por muchas cosas (es una obra humana y como tal, imperfecta) pero jamás de establecer pautas que marquen condiciones de honorarios en forma abusiva, sino todo lo contrario. En efecto, el Arancel, al ser obligatorio para todos los notarios del país, desplaza el interés que puedan tener los clientes en contratar a tal o cual escribano según “el precio”, para que los factores que definan la elección pasen a ser valores inmateriales e intangibles desde el punto de vista económico, tales como la probidad, la sagacidad, la diligencia, la discreción, el nivel académico, su capacidad de aconsejar sabiamente, la confianza que transmite, etc.-

5.5.- *“J) Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos”.-*

Luego de todo lo expuesto, este literal podrá aplicarse a la inmensa mayoría de asociaciones o gremiales de profesionales, pero no tiene sentido en relación a la Asociación de Escribanos del Uruguay y su Arancel Oficial, en virtud de lo expuesto precedentemente.-

## 6.- CONCLUSIONES.-

De todo lo expuesto, surge claramente que la Ley 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia no afecta la potestad de origen legal que detenta la Asociación de Escribanos del Uruguay en lo relativo al Arancel Oficial.-

Pero asimismo, es de orden dejar en claro que la organización arancelaria notarial, que es de fuente legal, conjuntamente con el Código de Ética, y sumado a la estructura y forma del notariado uruguayo, provocan una más que evidente defensa de la libre competencia entre sus miembros, teniendo como consecuencia natural, el bienestar y la libre elección de los clientes (usuarios), por el notario que entiendan más apto.-

El único factor que el cliente (usuario) notarial no puede elegir, *y que según mi parecer, no debería elegir nunca*, es el relativo a los honorarios profesionales. Tal vez para los eruditos en materias económicas y/o comerciales resulte poco comprensible, o simplemente absurda tal afirmación.-

Trataré de explicarme:

Darle la facultad al cliente a que concentre su forma de optar entre tal o cual escribano según el monto de los honorarios, es desvirtuar por completo la profesión notarial, y sin duda alguna, herirla de muerte.-

En la medida en que la Asociación de Escribanos ejerza su función a través de sus Congresos Nacionales y Comisión Directiva, relativa a la sanción, promoción y vigilancia del Arancel Oficial, y que en éste se encuentren plasmados criterios de equidad y justicia, marcando como ya se expresó<sup>21</sup> todas las posibles variables respecto al cálculo de los honorarios, los usuarios no tienen por qué preocuparse en ese aspecto, y sí deben ejercer su libertad de opción entre los escribanos en base a los valores y virtudes ya citados no pasibles de ser medidos económicamente.-

La Asociación de Escribanos del Uruguay *no distorsiona ni limita la competencia* al ejercer su derecho (y obligación) de fuente legal, de sanción, defensa y vigilancia del Arancel Oficial, sino que establece un mecanismo fijo, uniforme y *justo* de honorarios al cual se deben atener *todos los Escribanos*, a los efectos de no bastardear la profesión.-

El cliente no puede ir en busca del *“Escribano más barato que encuentre”*, ni el Escribano puede establecer *en forma abusiva o injustificada* honorarios excesivos. El sistema está hecho de tal forma que el usuario concentre su elección distinguiendo las virtudes o defectos que perciba entre los escribanos.-

Con anterioridad nos referimos a las afirmaciones que realiza el Dr. Camilo Martínez Blanco en su publicación citada, en las que expresa que *“queda claro que el arancelamiento de servicios es una típica práctica anticompetitiva, por lo que está prohibida, a menos que pueda probarse que el Arancel no es obligatorio para los afiliados, sino apenas una guía”*<sup>22</sup>. Con el mayor de los respetos, y en lo estrictamente relativo al Arancel Oficial de la AEU, dejo constancia de mi total desacuerdo con tales afirmaciones. No corresponde la generalización *“arancelamiento de servicios”* dejando de lado, en el caso que nos ocupa, las especialísimas características de, en este caso, la función notarial. En la citada afirmación, Martínez Blanco también deja de lado la posibilidad de que dicho *“arancelamiento de servicios”* constituya la expresión de un poder reglamentario, por remisión de mandato legal, como ya se explicó, siendo entonces una de las excepciones establecidas en el art. 2º de la Ley 18.159.-

El Dr. Camilo Martínez utiliza las expresiones *“industria de los servicios profesionales”* y hace referencia a dichas *“industrias”* como *“este mercado”*.-

Desconozco a cuales servicios profesionales se refiere el citado autor, pero mi intelecto se niega a admitir que se califique a la función notarial de *“industria”* o de *“mercado”*.-

*“La profesión de escribano constituye una verdadera vocación moral con sentimiento de justicia, que lo convierte en protector de quienes acuden a su consejo y solicitan sus servicios profesionales”*<sup>23</sup>. *“Es deber para el notario el poseer y poner en practica las exigencias más elevadas no sólo con respecto a sus cualidades jurídicas, sino también a las de orden ético y moral”*<sup>24</sup>. *Diligencia, veracidad y probidad son elementos esenciales en el quehacer notarial. Si al Notariado se le quitara ese sutil elemento moral, íntima pero profundamente adscrito a su servicio, quedaría reducido a una función cualquiera. Pero como institución habría perdido su sentido propio”*<sup>25</sup>.-

El Notariado Uruguayo es uno de los pocos en el mundo que está conformado por una *matrícula totalmente abierta*. Esto es, que cualquier persona, luego de aprobar todas las materias de la carrera notarial, y haberse

21 Ver numeral 4.2 Naturaleza Jurídica del Arancel

22 Camilo Martínez Blanco. Op. cit. pág. 169

23 Código de Ética. Proemio

24 Idem

25 Eduardo J. Couture

inscripto en la Suprema Corte de Justicia, puede ejercer libremente la profesión en cualquier parte del territorio nacional, sin limitación de especie alguna, siempre y cuando cumpla con los requisitos éticos, morales y legales que se le exigen a tal investidura. En el notariado uruguayo no se producen "cotos de caza" ni cabe la posibilidad de mantener clientes cautivos. A su vez, en la actualidad existen aproximadamente unos ocho mil Escribanos activos, lo que para un país de poco más de tres millones de habitantes (y más allá de los problemas que tal situación suscitan, pero que no son pertinentes comentar en el presente trabajo), está más que garantizada la libertad de elección por parte de los clientes.-

Por último, uno de los principios rectores de la función notarial es la imparcialidad. Esto quiere decir que, a diferencia de otras profesiones en las cuales el cliente posee el derecho de exigirle al profesional, que realice su trabajo o servicio, conforme al máximo de los intereses de aquél; en la profesión notarial, el cliente no puede realizar tal exigencia, y si lo hace, el notario debe negarse rotundamente a ello. En esta cuestión, también es relevante la uniformidad arancelaria, pues el cliente no va a poder presionar al notario a que realice su función favoreciéndolo, argumentando motivos económicos relativos a los honorarios.-

Espero que con el transcurso del tiempo, la Asociación de Escribanos del Uruguay, u otros escribanos más ilustres que el suscrito, emitan sus opiniones respecto de este asunto, a los efectos de que se despeje toda duda sobre si la AEU realiza actos ilícitos en lo que guarda relación con el Arancel Oficial.-

Por otra parte sería interesante que quienes opinan que la AEU estaría en falta a partir de la entrada en vigencia de la ley 18.159, realizaran las denuncias correspondientes ante el órgano de aplicación establecido en dicha ley.- Ello también sería bueno y saludable.