



## ESTUDIO DE LA DEFINICIÓN DE ACTO AUTÉNTICO NOTARIAL y CONSIDERACIONES ECONOMICAS

DOCUMENTO ELABORADO POR EL GRUPO DE TRABAJO “ACTE AUTHENTIQUE” DE LA UINL.  
PRESIDENTE: ENRIQUE BRANCÓS NÚÑEZ.

### COMENTARIO INICIAL

Este trabajo tiene por objeto la exposición de forma breve y clarificadora del por qué el Acte Authentique goza de una eficacia superior a otros documentos. En definitiva, de por qué el Acte Authentique goza de fe pública.

Como punto de partida es obligado señalar una obviedad. Existen documentos de contenido y efectos jurídicos desde que el hombre aprende a manifestarse mediante grafismos. Dentro de ellos están los que documentan negocios jurídicos entre particulares. A partir de aquí, con el tiempo se idean fórmulas para mejorar la eficacia de los mismos mediante la adición de garantías en su formalización.

En unos casos estas garantías son muy elementales, como es el caso del *deed* del common law, para el que basta la presencia de dos testigos, la aposición de un sello y la fórmula sacramental *signed as a deed*. El *deed* es un medio de prueba como cualquier otro en juicio, que no puede merecer privilegio alguno.

Por contra, en el Acte Authentique, las garantías son mucho más completas y sofisticadas. El Acte Authentique tiene su origen más próximo en los *iuditia ficta* medievales. En ellos, para lograr la certeza y ejecutoriedad, las partes simulan ante el juez una demanda a la que la parte demanda se allana. El juez vela por la legalidad del acto, que tiene valor de sentencia. Nadie podrá discutirlo ni oponerse a su ejecución sino es en supuestos muy excepcionales. Con el tiempo, la labor del juez será ejercida por unos funcionarios especializados, que son los notarios. En el documento su función será análoga a la del juez y los efectos similares a los de las sentencias, sin perjuicio de la revisión por el poder jurisdiccional. Pero en principio, el documento debe ser reconocido y ejecutado como auténtico. El documento tiene fe pública.

Este conjunto de garantías que incorpora el Notario al documento y le confiere especiales efectos sustantivos, probatorios y ejecutivos es objeto de reconocimiento en los más altos tribunales. Así, a modo de ejemplo, dice la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017, que *el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares...la intervención del notario es importante y necesaria ... ya que la participación de dicho profesional no se limita a la confirmación de la identidad de la persona que ha estampado su firma en un documento, sino que implica igualmente que el notario se ha informado del contenido del acto de que se trata a fin de garantizar la legalidad de la transacción prevista y ha comprobado la capacidad de la persona interesada para otorgar actos jurídicos. Y el mismo Tribunal, en sentencia de 24 de mayo de 2011, lo refuerza al determinar que *la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares constituye una razón imperiosa de carácter general que permite justificar posibles restricciones del artículo 49**

TFUE derivadas de las particularidades que caracterizan la actividad notarial, tales como la organización de los notarios a través de los procedimientos de selección que les resultan aplicables, la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad o de inamovilidad.

Para explicar por qué el Acte Authentique goza de un valor superior a otros documentos, como es el caso del *deed* del common law, el estudio parte de la definición de Acte Authentique formulada en el seno de la UINL y de la CNUE y —a la vista de los Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de tipo latino/germánico y de las Normas de Deontología y Reglas de Organización del Notariado— analiza lo que los Reglamentos de la UE denominan “procedimiento de autenticación” con especial atención a las garantías que confluyen en el mismo, que van desde la propia organización, responsabilidad y régimen de los Notarios hasta la detallada y exigente labor del Notario en la confección y autorización del Acte Authentique.

El estudio constituye un primer paso hacia la circulación universal de los actes authentiques como documentos de eficacia superior a cualquier otro.

### **PUNTO DE PARTIDA:**

Partiremos de la definición de Acte Authentique emanada de las Asambleas de la CNUE y la UINL celebradas en La Granja, el 16 de junio de 2017 y Cancún, el 11 de noviembre de 2017, destacando en ellas los puntos esenciales.

<b>Français</b>	<b>Español</b>
<p>Le terme « acte authentique » signifie <b>un acte dressé en tant qu’acte authentique</b> et :</p> <p>(i) dont l’<b>authenticité</b> porte sur la <b>date, la signature et le contenu des actes juridiques et des relations juridiques inscrits dans l’acte.</b></p> <p>(ii) qui a <b>été établi par une autorité publique ou un déléataire de l’autorité publique</b> qui a reçu de manière permanente des <b>pouvoirs spéciaux de l’État</b> pour dresser des actes authentiques, conformément à une <b>procédure légale.</b></p> <p>En vertu de cette procédure, l’autorité publique ou le déléataire de l’autorité publique est tenu :</p> <p>--- de veiller à ce que les parties donnent un <b>consentement éclairé</b> en parfaite connaissance de la <b>portée juridique et des conséquences</b> de l’instrument ;</p> <p>--- d’agir en toute <b>indépendance et impartialité</b> ;</p> <p>--- de <b>vérifier l’identité et la capacité juridique des parties</b> ainsi que la <b>légalité de l’acte</b>;</p> <p>--- de fournir aux parties <b>des informations juridiques complètes et compréhensibles</b> ;</p> <p>--- et, comme conséquence du contrôle de légalité et validité de l’acte, de <b>refuser son intervention si l’acte recherche un but illicite ou de mauvaise foi.</b></p> <p>L’acte authentique se caractérise par ses qualités de <b>pérennité et d’efficacité renforcée.</b></p>	<p>Por “instrumento auténtico” se entiende un <b>documento que ha sido formalmente redactado como tal</b> y :</p> <p>(i) Cuya <b>autenticidad</b> comprende la <b>fecha, la firma y el contenido de los negocios y las relaciones jurídicas que en él se encuentran.</b></p> <p>(ii) Que ha sido <b>autorizado por una autoridad pública, o un delegado de la autoridad pública</b>, que ha recibido de manera permanente <b>poderes especiales del Estado</b> para redactar “instrumentos auténticos” de conformidad con un <b>procedimiento regulado por la ley.</b></p> <p>Conforme a tal procedimiento la autoridad pública o el delegado de la autoridad pública está obligado a:</p> <p>--- Asegurarse de que las partes han otorgado su <b>consentimiento con claro</b> y perfecto conocimiento del <b>alcance y consecuencias legales</b> de tal instrumento.</p> <p>--- Actuar con <b>independencia e imparcialidad.</b></p> <p>--- <b>Verificar la identidad y la capacidad jurídica de las partes</b>, así como la <b>legalidad del negocio jurídico.</b></p> <p>--- Suministrar a las partes <b>información jurídica completa y comprensible.</b></p> <p>--- <b>Rehusar su intervención</b>, como consecuencia del control de legalidad y de la validez del negocio jurídico, <b>si el mismo persigue una finalidad ilícita o de mala fe.</b></p> <p>El instrumento público se caracteriza por su condición de <b>permanencia y de eficacia privilegiada.</b></p>

Seguidamente entraremos en el análisis de los elementos esenciales que componen la definición de *Acte Authentique* transcrita.

## **ELEMENTOS COMPONENTES DE LA DEFINICIÓN:**

### **1. Établi par une autorité publique ou un déléataire de l'autorité publique qui a reçu de manière permanente des pouvoirs spéciaux de l'État.**

#### **- 1.1. La delegación de la función pública y requisitos. Concepto de autoridad:**

La fe pública está integrada dentro de los poderes del Estado. Solamente tiene fe pública quien la ejerce porque el Estado le confiere el carácter de autoridad o le delega el ejercicio de dicha autoridad.

Podemos ver claramente este concepto en los últimos Reglamentos de la Unión Europea en los que la autenticidad se define como concepto autónomo del Derecho Comunitario con lo que afecta y es de directa aplicación en todos los Estados miembros de la UE.

\*\*Reglamento UE 650/2012, Considerando 62): “La "autenticidad" de un documento público debe ser un concepto autónomo que incluya aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y que han formulado las declaraciones que en él se expresan. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un documento público debe hacerlo ante el tribunal competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de ese Estado miembro”.

\*\* Reglamento 44/2001: la definición del concepto de «tribunal» incluye «cualquier autoridad designada por un Estado miembro como competente en los asuntos que entren dentro del ámbito de aplicación del [...] Reglamento». Dentro de tales autoridades se encuentra el notario aunque, como precisa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso 484/15, en relación a un TEE emitido por notario croata, el Notario croata es autoridad a efectos del Reglamento pero no tiene función jurisdiccional, propia de los jueces. Sus actos quedan sujetos siempre a la posible revisión por el poder jurisdiccional.

\*\* Reglamento 650/2012: el término «tribunal», a efectos de dicho Reglamento, incluirá no sólo los órganos judiciales, sino también todas las demás autoridades con competencias en esta materia que ejerzan funciones jurisdiccionales y que cumplan determinados requisitos que esa misma disposición relaciona. Y la misma idea late en el caso 551/15 TJUE.

En similares términos se manifiestan el

\*\* Reglamento (UE) 2016/1103, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, y el

\*\* Reglamento (UE) 2016/1104, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

Son numerosas las legislaciones de países que conforman la UINL que parten del mismo principio: que el notario es funcionario o es delegatario de una función pública. La elección de las normas citadas reside en que se trata de disposiciones de carácter plurinacional que homogeneizan y acoplan la función notarial de forma que pueda producir documentos notariales auténticos susceptibles de ser reconocidos y ejecutados en todos ellos en pie de igualdad.

En definitiva, la función autenticadora, fe pública, pertenece al Estado y solamente éste la atribuye a sus autoridades o delegatarios de autoridad. Sin atribución del Estado no puede haber fe pública, no puede haber verdadera autenticidad en los términos vistos.

Así, las normas de Deontología y Reglas de Organización del Notariado, art. 3, concluyen que “El Notario es un Oficial Público que tiene una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta, de los cuales él es el autor, y cuya conservación asegura, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”.

- **1.2. Acceso a la función pública y requisitos. Ejercicio individual versus ejercicio en régimen corporativo. Standard mínimo exigido al notario: homogeneidad en su capacitación.**

La Resolución nº7 de la Asamblea de los Notariados Miembros de la Unión de Nov. 2005 Roma consideró como condición esencial para el acceso al ejercicio de la profesión de Notario que el candidato ostente el título de Licenciado en Derecho. El artículo 5 de las Reglas de Organización del Notariado exige asimismo que el Notario debe tener la mayor cualificación jurídica del país para el ejercicio del Derecho y gozar de los conocimientos legales necesarios para el control eficaz y justo de la legalidad de los actos y documentos que autorizan.

La Resolución Roma 2005 citada entiende condición esencial que la función notarial sea pública, pero ejercida de manera independiente e imparcial. El Título I.2 de los Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de tipo latino completa esta exigencia en los siguientes términos: “La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado. El Notario no lo es nunca de parte sino del Estado que delega en él su función autenticadora.

Como sucede en algunos países en que el Notario es un funcionario incardinado en la estructura administrativa del Estado, esta característica no afecta al valor del acte authentique si dicho Notario introduce en el documento que elabora todas las garantías que se analizan en este estudio. En tal sentido, aunque pueda faltar el requisito de organización corporativa que se exige para ser miembro de la UINL, ello no impide que sus actes authentiques tengan el mismo valor y aptitud para la circulación internacional que los que se elaboran en los países miembros de la UINL.

- **1.3. Función de los órganos corporativos. Control corporativo, procedimiento y alcance.**

La resolución nº 7 de la Asamblea de los Notariados Miembros, noviembre 2005 Roma, impone como requisito para pertenecer a la Unión Internacional que los Notarios de cada país tengan una organización legal. El Título III, 12 de los Principios Fundamentales del Notariado de tipo latino exige que los Notarios pertenezcan a un órgano colegiado. La colegiación es obligatoria en el artículo 21 de las Normas de Deontología y Reglas de Organización. El artículo 26 dispone que las facultades de examen, control, inspección y sancionadoras de la actividad notarial corresponderán al Estado, que las ejercerá directamente o a través de las Asociaciones o Colegios Notariales, bajo la salvaguarda de los Tribunales. Las infracciones y sanciones han de dictarse por ley bajo el principio *nula poena sine lege*. En sus casos más graves la sanción corporativa puede consistir en la suspensión temporal de funciones o incluso la exclusión del cuerpo de notarios.

La confianza de los Estados en la delegación de la responsabilidad inspectora en las Asociaciones y Colegios Notariales varía según los casos. Algunos países no entienden que los primeros interesados en el correcto funcionamiento del sistema notarial son los propios notarios, pues depende de ello su futuro. En cualquier caso, el control estatal, directo o indirecto, sobre la actividad de los notarios individuales es garantía de que el acto auténtico pueda revestirse de la fuerza probatoria y ejecutiva bajo la doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido, como contempla el Título II, punto 8 de los Principios Fundamentales.

Los Notariados miembros han querido hacer especial hincapié en que en último extremo es el Estado quien ha de detentar la última instancia en materia de control e inspección de los Notarios, sin perjuicio del último control que debe ejercer el poder jurisdiccional. El control corporativo ha de ser coadyuvante del control estatal.

- **1.4. Especial responsabilidad del notario: administrativa, civil y penal.**

La responsabilidad corporativa del Notario es compatible con la civil, tendente a la responsabilidad objetiva o de resultado en casi todos los Estados, la administrativa y la penal. En muchos casos agravada por el hecho de ser el Notario sujeto ejerciente de una función pública o delegatario de dicha función. También en sus grados más graves las infracciones pueden comportar como sanción corporativa la inhabilitación para el ejercicio del cargo. La gravedad de la sanción refuerza el valor del acto auténtico. El Notario puede incurrir asimismo en responsabilidad penal, a veces agravada por su especial condición de ejerciente de una función pública.

Lo esencial del *acte authentique* notarial es que existe un control estatal constante y no solamente “ex post” respecto del documento autorizado con infracción de las normas.

- **1.5. Autoría y autorización del Acte Authentique por parte del Notario. “Dresser”.**

El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos, dice el Punto 6 de los Principios Fundamentales. En este sentido es el único autor del documento. Nadie comparte con él esta responsabilidad. Incluso en los casos en que se presenten proyectos o minutas —atendido que el Notario es libre de aceptar el documento, rehusarlo o introducir en él las modificaciones que estime pertinentes, con el acuerdo de las partes y que conforme al artículo 16 de las Normas de Deontología y Reglas de

Organización debe denegar la autorización si el acto es contrario a la Ley o al Orden Público, es susceptible de inducir error a terceros, y/o se pretende en fraude de ley, de terceros o de la autoridad— cuando el Notario acepta una minuta o proyecto, o eleva a la categoría de *acte authentique* un documento privado previo, se convierte en responsable del mismo y, por consiguiente, autor.

Conviene distinguir entre la protocolización de un documento no notarial y la elevación de un documento no notarial a la categoría de *acte authentique* notarial. En el primero simplemente se dan constancia de su existencia en el momento de la protocolización. En la elevación a acto auténtico el Notario debe incluir todos los elementos - identificación, juicio de capacidad y representación, consentimiento informado, control de legalidad, etc.- al igual que haría en un documento auténtico redactado íntegramente por él. Sólo el segundo puede tener el valor de *acte authentique* notarial.

Algo distinto de la autoría es la autorización, momento solemne en que el Notario, mediante su firma, da al documento el valor de *acte authentique* por reunir todos los requisitos y elementos que la ley exige. No existe *acte authentique* hasta este momento. Se trata de un acto de autoridad que tiene lugar en méritos del carácter de funcionario público o delegatario de función pública que el Estado confiere al Notario y que dota al documento de la fe pública.

El Notario, a diferencia de otros profesionales del Derecho, firma los documentos que redacta y autoriza, responsabilizándose de los mismos y, al mismo tiempo, confiriéndoles el valor de fe pública en nombre del Estado.

- **1.6. Titularidad de los documentos. Responsabilidad del archivo. Continuidad del archivo.**

El *Acte Authentique* es documento público también en el sentido de que su control no es exclusivo de los otorgantes o comparecientes en el mismo, pudiendo revelarlos o mantenerlos en secreto. Nada impide que el documento privado pueda permanecer oculto. Contrariamente a un documento privado, el Estado tiene acceso al *Acte Authentique* en los casos previstos en la Ley y, en la mayoría de los países, es el titular del archivo o protocolo del notario, que sólo tiene el carácter de custodio o depositario del mismo. Sin perjuicio del deber de secreto profesional, que es esencial en la relación del Notario con el cliente y del documento notarial en sí mismo, el *Acte Authentique* no puede permanecer oculto o clandestino y, sin perjuicio del deber de secreto profesional, siempre es accesible a través de la autorización judicial o, en su caso, por los órganos de la Administración que tienen la facultad de obtener los datos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Por ello, el artículo 3.1 de las Normas de Deontología y Organización impone al Notario latino la obligación de asegurar la conservación del documento sin límite alguno en el tiempo. Siendo el Notario Oficial Público no puede negarse el carácter público de su Archivo o Protocolo, en el bien entendido que ello no significa que pueda ser accesible por todos, sino que el Estado puede conocerlo para el cumplimiento de sus fines. Con el *Acte Authentique* no sucede como con los archivos de documentos elaborados por algunos profesionales jurídicos de common law, que frecuentemente se pierden al cesar en su actividad.

- **1.7 Posición de los órganos corporativos y el notario como coadyuvantes de los poderes públicos: Suministro de información: blanqueo, control fiscal, etc.**

El *Acte Authentique* coadyuva el cumplimiento de los fines del Estado facilitando no sólo la prueba en juicio sino también información relevante para la Administración. Materias como el blanqueo de capitales, el control fiscal, el urbanismo, la política de vivienda, agraria o industrial, el catastro y un largo etcétera tienen en el *Acte Authentique* una fuente de información indispensable para las políticas públicas. El Notario —dice el artículo 10 de las Normas de Deontología y Régimen de Organización— sin perjuicio del deber de secreto profesional, colaborará con las Instituciones y Organismos del Estado, tanto en las funciones delegadas como en las relaciones oficiales que le correspondan.

## 2. Dressé en tant qu'acte authentique.

- **2.1. No todas las actuaciones del notario merecen la consideración de *Acte Authentique*: delimitación.**

Dice el punto 11 de los Principios Fundamentales del Notariado Latino que la actuación notarial se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualesquiera clases de actividades previstas por su respectiva legislación nacional. Entre éstas últimas se hallan la de constatar determinados hechos o circunstancias que el Notario ve, oye o percibe. En estas actividades el Notario da fe pública de los extremos que acredita, pero solamente pueden considerarse *Acte Authentique* las actuaciones notariales que siguen el procedimiento de autenticación que resulta de la definición formulada, por lo que quedan fuera del ámbito del presente texto. Seguidamente se analizan los pasos de este procedimiento de autenticación que es la razón y fundamento de los especiales efectos que se ligan al *Acte Authentique*.

## 3. Conformément à une procédure légale.

- **3.1. Identité.**

Los Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de Tipo Latino, Título II, punto 3, imponen al Notario el deber de identificar a las partes. Así es, además, en todas las legislaciones notariales. Para ello, el Notario puede auxiliarse de cualquier elemento a su alcance. Desde los documentos de identidad a los modernos medios de identificación electrónica, cualesquiera que sean. Pero en el *Acte Authentique*, el Notario no puede remitir, delegar o abdicar de esta obligación en el medio empleado. La obligación legal de identificar que se impone al Notario prevalece, por razón de especialidad, sobre cualquier herramienta o instrumento de identificación, que no puede suplir su función. Si el Notario mantiene dudas sobre la identificación efectuada por el medio técnico deberá asegurarse por su cuenta, con otros medios, de la identidad. Así, *ad exemplum*, en algunos países, desde antiguo, el Notario puede emplear testigos de conocimiento, que conozcan al otorgante y sean, a su vez, conocidos del Notario.

En el mismo sentido, caso de que un otorgante use la firma electrónica como herramienta para confección de un documento digital, el Notario deberá asegurarse de

que el dispositivo de firma electrónica es efectivamente usado por el titular del mismo y que coincide con la persona del otorgante. En el *Acte Authentique* el uso de la firma electrónica no exonera, por razón de especialidad, la obligación del Notario de asegurarse de la identidad del otorgante. El *Acte Authentique* es un documento de mayor valor que cualquier otro que impone al Notario una obligación de identificar que no puede delegar. Por ello, difícilmente puede pensarse en prescindir de la presencia física del otorgante ante el Notario, sobre todo si ponemos en relación la identificación con el juicio de capacidad que se trata a continuación.

En cualquier caso, la identificación por cualquier medio es responsabilidad última del Notario de la que no cabe que abdique en un medio técnico.

- **3.2. Capacité juridique.**

El mismo Principio Fundamental antes citado impone al Notario la obligación de calificar la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio concreto que pretenden realizar. En el *Acte Authentique* el otorgante no sólo debe ser una persona dotada de capacidad intelectual, sino que debe tenerla en el momento de celebrarlo. El Notario deberá asegurarse, pues, de que el otorgante no sufre cualquier tipo de trastorno o alteración de capacidad intelectual en el momento de prestar el consentimiento. Aspecto éste, que como ha destacado siempre la doctrina notarial, debe ser valorado por el Notario en relación de intermediación con el otorgante. El juicio de capacidad no puede realizarse de forma mediata, sino que debe ser inmediata.

Añade este Principio Fundamental que también deberá asegurarse el Notario de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada.

- **3.3. Consentement éclairé : parfaite connaissance de la portée juridique et des conséquences. Fournir informations juridiques complètes. ¿Es posible preverlo todo? Constancia documental.**

La Resolución nº7 de la Asamblea de Notariados Miembros de la Unión Internacional señala que el Notario tiene la obligación legal de asesorar y aconsejar jurídicamente a los requirentes. El Título IV, punto 13 de los Principios Fundamentales exige al Notario un plus de asistencia cuando una de las partes se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad. Esta regla es especialmente estricta en las normas nacionales tendentes a la protección de los consumidores. Forma parte de la llamada “función equilibradora” del Notario.

En el *Acte Authentique* el Notario debe suministrar —se dice literalmente— informaciones jurídicas completas. Ello no significa que el Notario esté en condiciones de prever todas las posibles implicaciones, sobre todo si estas derivan de elementos o circunstancias externas que el Notario desconoce. La información completa se refiere a las consecuencias derivadas directamente del negocio jurídico en circunstancias normales de desarrollo.

Como ya se ha apuntado anteriormente, la responsabilidad del Notario en la jurisprudencia de la mayoría de los Estados miembros de la UINL ha pasado de ser de carácter subjetivo —en la que basta prestar la diligencia adecuada— a tener un carácter objetivo —necesidad de alcanzar un determinado resultado con su actuación— lo que

trae como consecuencia directa que las carencias de información pueden redundar en una responsabilidad, cuando menos civil, del Notario. Este planteamiento jurisprudencial tiene como consecuencia que el Notario, que a diferencia de otros profesionales jurídicos se responsabiliza del *Acte Authentique* mediante su firma, deba extremar su diligencia en el suministro de información adecuada de las consecuencias jurídicas del mismo a fin de obtener un verdadero consentimiento informado. Incluso si el Notario prevé que del *Acte Authentique* puedan resultar determinadas cargas de orden civil, administrativo o fiscal para un otorgante será conveniente que deje constancia de ello en el documento, bajo la firma de los otorgantes y la suya propia, para evitar la reclamación de responsabilidad.

La determinación de dicha responsabilidad es casi imposible en los documentos no notariales, donde los autores son los profesionales de una y otra parte, con intereses contrapuestos, ninguno de los cuales firma el documento como el Notario latino-germánico.

- **3.4. Indépendance et impartialité. Incluso en los países que admiten la intervención de dos notarios.**

Como Oficial Público el Notario no sólo se debe a las partes sino también a la legalidad y a la verdad. Para este fin es necesaria la actuación imparcial e independiente. El Notario, dice el Principio Fundamental 2º, no está situado jerárquicamente entre los funcionarios del Estado. El Notario no puede actuar según imposición jerárquica, máxime cuando es penal y civilmente responsable de sus actuaciones. Define la posición del Notario el artículo 5.4 de las Normas Deontológicas y Reglas de Organización al afirmar que el Notario deberá actuar con independencia de las partes y de la Administración, aunque nunca en perjuicio de la misma. El Notario —añade— deberá evitar la influencia de una de las partes y la discriminación de las mismas. También se recoge la independencia como principio del Notariado en el Título I,2 de los Principios Fundamentales.

En cuanto a la imparcialidad, señalan las Normas Deontológicas y Reglas de Organización en el artículo 5.3, debe ser activa, compensando el déficit o las asimetrías informativas de las partes, con especial atención a la parte contratante más necesitada de su información y de su consejo profesional. En este punto las normas de protección y defensa de los consumidores y usuarios imponen al notario un especial celo.

- **3.5. Control de la validez y legalidad: alcance al acto en sí mismo. El acto ilícito o de mala fe: influencia de circunstancias o actos conexos conocidos/desconocidos por el notario. El *refus d'intervention*.**

La obligación del Notario de actuar conforme a la legalidad deriva directamente de su calidad de Oficial Público, del hecho de ejercer una función pública encomendada a su cargo o por delegación. El Estado no puede actuar contra la legalidad y tampoco sus delegatarios. Este principio se recoge tanto en las Normas Deontológicas y Reglas de Organización, artículo 3,1 y del Principio Fundamental, punto 5, cuando señala que el Notario debe adecuar la voluntad de las partes a las exigencias legales y que debe controlar la legalidad.

La protección de la legalidad por parte del Notario se produce, por lo general, por una vía negativa, silenciosa pero sumamente eficaz: cuando el acto es contrario a la ley debe rehusar su intervención. Las Normas de Deontología y Reglas de Organización, artículo 16, contemplan la denegación de funciones por parte del Notario cuando el acto sea contrario a la Ley o al Orden Público y en fraude de Ley o de la autoridad. Dentro de esta mención de la autoridad se encuentran especialmente la fiscal y la de prevención del blanqueo de capitales.

Y no sólo debe abstenerse en defensa de la Ley, también cuando el acto o negocio sea susceptible de inducir a error a terceros o se realice en fraude de terceros. En este sentido el Notario debe velar no sólo por la legalidad sino también por la transparencia del tráfico jurídico.

Es obvio control de legalidad no puede alcanzar a hechos relacionados con el acto o negocio objeto del Acte Authentique pero que resulten desconocidos por el Notario. En definitiva, el control de la legalidad deberá comprender las derivadas del propio Acte Authentique y ponerse en relación con todos aquellos hechos o circunstancias de las que el Notario pueda tener conocimiento. Hay que añadir, no obstante, que las llamadas contre lettres y la simulación dejan indemne al tercero que no tuvo conocimiento de las mismas y al Estado, que puede desconocerlas.

En los sistemas notariales de tipo latino-germánico el control de legalidad se ejerce “ex ante”, lo que reduce la litigiosidad hasta límites estadísticamente irrelevantes, con el consiguiente ahorro de coste y tiempo asociados a los pleitos ante los Tribunales. Aquí radica la gran diferencia con los sistemas del common law basados en el *deed*, pues no hay en ellos un funcionario o delegatario de función pública que controle la legalidad. Las cifras de litigiosidad respecto de los *deed* avalan la mayor eficiencia de lo que se denomina “seguridad jurídica preventiva”, que descansa en el control previo de los notarios.

#### **4. Authenticité sur :**

##### **- 4.1. La date.**

La fecha del Acte Authentique es fehaciente y debe ser admitida por todos, incluidos los Tribunales, salvo que se demuestre su falsedad en el oportuno procedimiento por falsedad.

##### **- 4.2. La signature.**

En cuanto a la firma procede repetir lo ya dicho 3.1 y 3.2 añadiendo que la firma supone expresar el consentimiento en una acción, lo que comporta la imprescindible intermediación del Notario en este momento.

##### **- 4.3. Le contenu des actes et des relations juridiques inscrites dans l'acte.**

También el contenido de las manifestaciones de las partes en el Acte Authentique están amparadas por la fe pública. Ello no significa que las partes necesariamente hayan manifestado la verdad o declarado sus últimas intenciones en el documento, sino que en el mismo, en presencia del Notario, identificados y con capacidad legal suficiente, se han efectuado determinadas manifestaciones de cuyas consecuencias están suficientemente informados. No cabe, pues, en el Acte Authentique la llamada *exceptio*

*rei non lectae* ni, salvo en supuestos excepcionales, la concurrencia de los vicios de error, dolo, violencia o intimidación. La fe pública está igualmente vinculada a cuanto el Notario constata personalmente y consigna en él acta. No sucede lo mismo en otras actuaciones notariales como podría ser la mera legitimación de firmas en documentos que no reúnen los requisitos del Acte Authentique.

Por otra parte, los ordenamientos acostumbran a agravar la responsabilidad penal por falsedad en documento público. La finalidad es estimular la veracidad de las declaraciones que vierten las partes en el mismo atendida la mayor credibilidad que ha de tener el Acte Authentique en el tráfico jurídico.

## **5. Pérennité.**

Se ha dicho anteriormente que el Acte Authentique es un documento público también en el sentido de que los Archivos o Protocolos son accesibles por el Estado en los casos previstos en la ley, cuando no titularidad de los mismos, sin límite alguno en el tiempo. Esto no sucede con ninguno de los documentos en que intervienen profesionales del derecho distintos del Notario. Es más, el cese en la actividad de los mismos en muchas ocasiones comporta la pérdida de los archivos por parte de sus clientes que sólo tendrán los ejemplares que quedaron en su poder. En caso de pérdida o sustracción no habrá posibilidad de acreditar la existencia de los mismos, ni por el Estado ni por las partes. En un país miembro existe la facultad de retirar algunas modalidades de acte authentique, con carácter excepcional.

Es importante delimitar la frontera entre el authentique como documento jurídico todavía vivo y el documento histórico.

## **6. Efficacité renforcée.**

- **6.1. Eficacia probatoria.**
- **6.2. Eficacia ejecutiva.**
- **6.3. Presunción de legalidad y exactitud.**
- **6.4. Reconocimiento y ejecución del acto auténtico en la esfera internacional.**  
**Doctrina de la UE en los Reglamentos.**

El Título II, 8 de los Principios Fundamentales del Notariado dice: *“Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva”*. Y el punto 10, añade: *“Los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen”*.

Hay que destacar que la superior eficacia del documento notarial viene reforzada en algunos países por la agravación penal de la responsabilidad penal por falsedad en documento público, o mediante la llamada *querelle de faux*. Así, la mayor credibilidad del acte authentique implica:

- Para el que comete la falsedad, una agravación de responsabilidad.
- Para el que pone en duda temerariamente el documento público, la pena civil.

Obviamente, los efectos del Acte Authentique no los señalan los propios Notarios sino las respectivas legislaciones nacionales, que en distintas maneras contemplan dichos efectos superiores del Acte Authentique.

## **CONCLUSIÓN**

Nótese que acabamos de hablar de efectos superiores cuando muchas veces se emplea la expresión, en los mismos textos legislativos, “efectos privilegiados”. Tal cambio terminológico es deliberado y arranca de la constatar que el privilegio normalmente arranca de una concesión graciosa cuando es así que los mayores efectos del Acte Authentique no puede decirse que deriven de una concesión graciosa a sus autores, los Notarios, sino que es consecuencia de las garantías que concurren en su elaboración. Garantías que no sólo derivan de la actividad del Notario en el documento sino también del especial rigor al que quedan sometidos tanto el Notario como la Organización Notarial. La superioridad de efectos es consecuencia de la superioridad de los “inputs” que confluyen en el Acte Authentique. Consecuencia de estos superiores “inputs” el Estado le atribuye fe pública. No se puede hablar de privilegio sino de superioridad de garantías.

Baste con recordar aquí las palabras del Reglamento UE 650/2012, Considerando 62: *“La “autenticidad” de un documento público debe ser un concepto autónomo que incluya aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y que han formulado las declaraciones que en él se expresan. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un documento público debe hacerlo ante el tribunal competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de ese Estado miembro”*.

Y recordar que esta norma es de aplicación directa en toda la Unión Europea, nada menos.



## ESTUDIO DE LA DEFINICIÓN DE ACTO AUTÉNTICO NOTARIAL. ANEXO DE CONSIDERACIONES ECONÓMICAS.

DOCUMENTO ELABORADO POR EL GRUPO DE TRABAJO “ACTE AUTHENTIQUE” DE LA UINL.  
PRESIDENTE: ENRIQUE BRANCÓS NÚÑEZ.

Frecuentemente se afirma sin fundamento que la intervención del notario en el Acte Authentique supone un mayor costo que carece de justificación. La realidad desmiente tal afirmación. Sucede que los análisis acostumbran a ignorar los siguientes aspectos:

### **1. La alternativa a la intervención del notario latino-germanico no es el documento privado elaborado sin control de legalidad.**

Se argumenta en contra del Acte Authentique que la intervención notarial no debería ser obligatoria en ningún caso. ¿Por qué debe el ciudadano gastar tiempo y dinero en un notario cuando cualquiera que sepa leer y escribir puede buscar un formulario en internet y redactar su propio contrato? El planteamiento parece irrefutable, pero cuando se desciende al terreno real este planteamiento resulta insuficiente.

La mayoría de los negocios jurídicos en los que interviene el notario hacen referencia a actos de especial importancia en la vida de las personas físicas y jurídicas. Otorgar un testamento, regular las relaciones personales y patrimoniales del matrimonio, comprar una vivienda, constituir una hipoteca a largo plazo, fundar una persona jurídica, etc. no son actos que un ciudadano prudente aborde sin el conveniente asesoramiento jurídico, sea del notario, sea del abogado, sea de cualquier otro especialista. Cualquier persona cabal contratará para ello los servicios de un experto. Con su correspondiente coste. Cabe objetar que el ciudadano ha de ser libre incluso para equivocarse ahorrando en lo que no debería. Pero, en cualquier caso, el “hágalo usted mismo” no es solución porque los hechos sobre los que opera el derecho son algo más complejos.

Las relaciones jurídicas sobre bienes y derechos de larga duración no sólo conciernen al titular actual y a su sucesor o adquirente directo. La validez y eficacia jurídica de esta relación afecta a todos los futuros titulares, formando cadenas de titularidad en las que si se rompe un eslabón de la cadena afecta a los posteriores titulares, que se ven privados de su bien o derecho porque —como ya señalaba el aforismo del derecho romano *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, o más simplemente, *nemo dat quod non habet*: no se puede transmitir lo que no se ha adquirido— si una de las transmisiones de la cadena es nula o ineficaz por cualquier causa, el presunto adquirente nada puede transmitir a los que vienen detrás. Decae el derecho de todos los titulares que traigan causa de él.

El derecho romano se planteaba, pues, la solución del siguiente dilema jurídico: El ciudadano A decide comprar al ciudadano B una costosa casa y, con la idea de ahorrar costes, prescinde de cualquier asesoramiento jurídico y redacta por sí mismo el contrato. Paga el precio rigurosamente, pero, dada su inexperiencia, omite un requisito esencial que convierte en nulo el contrato. Al cabo de un tiempo, vende la casa a un tercero C. Si B o sus sucesores tienen conocimiento de la causa de nulidad podrán reclamar la propiedad a A y a C. C, aún siendo un tercero respecto de la operación declarada ineficaz, puede ser privado de la casa que confiadamente adquirió.

Esta regla inexorable podría dificultar enormemente las transacciones por la inseguridad que genera en cualquier potencial adquirente de un bien o derecho. Por ello los ordenamientos han diseñado estructuras jurídicas que, o bien evitan la generación del perjuicio —sistemas de seguridad jurídica preventiva—, o bien lo corrigen a posteriori mediante la indemnización al perjudicado —sistemas contenciosos—, o bien compensan el perjuicio sufrido —sistemas de seguro de título—. Resulta obvio decir que ninguno de estos sistemas es gratuito para el ciudadano.

En los países del *common law*, se utilizan los seguros de títulos o la investigación de los títulos, *title search*. En los sistemas notariales latino-germánicos de orientación francesa, el notario controla la legalidad y responde de tales operaciones a través del Acte Authentique, cuyas características han sido objeto del estudio que antecede. Como podremos, ver, también en los sistemas inspirados en el BGB alemán, la escritura pública o Acte Authentique tiene una función relevante.

En cualquier caso, y a los efectos que aquí interesan, todos los sistemas generados por las distintas culturas jurídicas para proteger la seguridad del tráfico jurídico pasan por afrontar un coste. En la *title insurance*, la prima del seguro. En la *title search*, los honorarios del profesional que investiga los títulos. En los sistemas de Acte Authentique, el arancel del notario. El rasgo común a todos los ordenamientos es que, mejor o peor, todos han de acudir a una vía profesional porque el “hágalo Vd. mismo” se revela insuficiente. Se trata de decidir cuál es el sistema más eficiente. El no-sistema no funciona.

Siguiendo con el supuesto de las transmisiones sucesivas en el tiempo, en los sistemas de inspiración francesa la transmisión de la propiedad deriva de la perfección del negocio jurídico adquisitivo. La inscripción registral no es constitutiva. Dadas las especiales características del documento notarial que ya han sido objeto de estudio en el trabajo del que éste es anexo, la titularidad se prueba a través de la cadena de títulos notariales. El registro sólo publica a los efectos de determinar la prioridad en los casos de doble venta. La regularidad de la cadena de transmisiones descansa en el Acte Authentique.

En los sistemas de inspiración germánica, por su parte, la propiedad sólo se transmite —sobre la base del instrumento notarial auténtico o Acte Authentique— por la inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad. No se considera otro derecho que no sea el que está inscrito. Todos los derechos registrados se reputan existentes en relación a su titular y todos los no inscritos se consideran inexistentes. Pero la atribución de la propiedad efectuada por el Registro de la Propiedad se apoya también en las especiales características del Acte Authentique notarial<sup>1</sup>. El documento notarial es prerequisite para la inscripción en el Registro alemán. Y, en cierto modo, el Acte Authentique compatibiliza el acto causal y la *Auflassung*. De no ser así, si se diera una disparidad frecuente y estadísticamente relevante entre la consecuencia previsible del convenio causal contenido en el Acte Authentique y la atribución de titularidad resultante del acuerdo abstracto de transferencia publicado por el Registro de la Propiedad en base a la

---

<sup>1</sup> El sistema de transmisión inmobiliaria alemán, altamente eficaz, se basa en la disociación entre el contrato causal (compraventa, permuta, donación, etc.) y el acuerdo abstracto de transferencia de la propiedad o *Auflassung*. En el Registro sólo se inscribe el acuerdo abstracto, es decir, el consentimiento al cambio del titular. La simplicidad de la *Auflassung*, hace que los posibles defectos o causas de nulidad sean absolutamente excepcionales. Cualquier problema que afecte al contrato causal no se comunica a la *Auflassung* sino que la transmisión se mantiene y el perjuicio se repara a través de un mecanismo indemnizatorio heredado de las antiguas *condictio* del derecho romano. Si las discrepancias entre el resultado de la *Auflassung* y el del contrato causal fueran muy frecuentes probablemente el sistema sería insostenible. Pero es precisamente el control efectuado por el notario en el instrumento notarial auténtico el que evita que tal disparidad se produzca.

*Auflassung*, el sistema acabaría resultando insostenible como consecuencia de las indemnizaciones derivadas de la frustración del convenio causal. Cuidar que el convenio causal y la *Auflassung* apunten en la misma dirección es una de las funciones del notario alemán.

La conclusión primera que debe obtenerse es que a pesar de las diferencias entre estos dos grandes sistemas —que presentan variantes intermedias en muchos países— los Actes Authentiques, por sus especiales características, tienen una enorme importancia en orden a la consecución de la seguridad jurídica preventiva y en el funcionamiento de los registros. Un buen título es la base de un buen registro. No es posible construir registros fiables sobre títulos de baja fiabilidad.

Algunos sistemas de *common law* tienen registros donde se inscriben documentos privados, *deed*, que no son Actes Authentiques. La consecuencia es que la protección a los terceros disminuye porque los títulos que publica el registro no son suficientemente fiables. Basta con ver los *warnings* sobre posibles títulos falsificados o fraudulentos de la *web* del *Land Registry* o de la *Companies House* con los que se encuentra cualquier ciudadano al iniciar la consulta en estos registros y que ya han sido objeto de comentario en la parte principal de este estudio.

Para tener idea de cuáles son los riesgos a los que se enfrentan los sistemas que desconocen el Acte Authentique, aún teniendo un *Land Registry* bastante evolucionado como es el caso de Reino Unido, podemos constatar la existencia de compañías aseguradoras que ofrecen indemnizar riesgos de falsificación de documentos, derechos de terceros ocultos, identificación errónea, firmas de menores o incapaces, títulos defectuosos, servidumbres ocultas, defectuosa entrada en el registro, ignorados herederos, testamentos no probados, defectos de representación, ineficacia del título, etc.<sup>2</sup> A título de ejemplo, Countrywide, empresa que contrata *Defective Title Insurance* asociada a la *Law Society*, establece las siguientes primas: 0,125% para asegurar títulos de propiedad (eslabones) perdidos; el 0,25% por títulos de posesión adversa; por posible usucapión de terceros, entre el 0,35% y el 0,50%...

Algo parecido sucede en los registros mercantiles. *Financial Times*<sup>3</sup> denuncia que los criminales se aprovechan de la *Companies House* inglesa porque, al carecer ésta de la capacidad de verificar los datos más básicos, da a falsificadores y cleptócratas el *imprimatur* que les permite realizar negocios en UK. La Agencia Nacional contra el Crimen estima en centenares de *billions* (1.000.000.000) de libras el dinero sucio blanqueado a través de Londres cada año. Más de 10.000 personas se han quejado de que sus datos son empleados por defraudadores que operan a través de sociedades. 76 titulares reales de sociedades comparten nombre y fecha de nacimiento con personas incluidas en la lista de sancionados por U.S. Cerca de 2.000 personas con control significativo sobre sociedades eran administradores inhabilitados. Sin la identificación y el control de legalidad propio del Acte Authentique, “la *Companies House* es peor que inútil -dice un entrevistado-, porque al no efectuar las comprobaciones básicas ayuda y propicia el fraude”

Todos estos riesgos son impensables y no es preciso asegurarlos en los sistemas de seguridad jurídica preventiva basados en el Acte Authentique. La intervención del notario latino-germánico sobre la forma y fondo del documento, controlando la legalidad del mismo desde ambos aspectos, no sólo redundaría en beneficio de los contratantes sino también de los terceros que adquieran con posterioridad puesto que el notario actúa como *gatekeeper* que controla la regularidad de toda la cadena de transmisiones evitando que ésta contenga eslabones defectuosos perjudicando a los adquirentes posteriores. El “hágalo Vd. mismo” sólo serviría

---

<sup>2</sup> Consultar modelos de póliza en *Countrywide*, *cli.co.uk*, o en *Themelton.co.uk*.

<sup>3</sup> *Financial Times*. Caroline Binham, 4 de mayo de 2019.

para incrementar todos estos riesgos y, en su caso, el coste de un seguro de títulos. La intervención profesional es, en los negocios jurídicos más trascendentes, inevitable. Vamos ahora a analizar su coste.

**2. Los costes de los sistemas alternativos al Acte Authentique no son inferiores a los del notario latino-germánico. Ventajas de los rendimientos de escala creciente y del control estatal de precios.**

**2.1 Los costes del sistema notarial latino-germánico son inferiores a los de los sistemas alternativos.**

En su condición de funcionario público o de delegatario de una función pública, el notario representa al Estado en los actos en los que interviene. Como sea que el Estado ha de ser imparcial ante cualquier ciudadano, el notario también está vinculado por esta imparcialidad. Ello le distingue de los profesionales independientes, sólo concernidos por la defensa de los intereses de su cliente.

El estudio del Prof.KNIEPER, *The Economic Relevance of Notarial Authentic Instruments*, ofrece los siguientes datos —remitidos al previo estudio de MURRAY y STÜRMER<sup>4</sup>— comparando los costes de transmisión en 2007 para la transmisión de un terreno de 100.000 euros y de un terreno con una vivienda con un precio total de 250.000 euros, en Estonia, Francia, Alemania, Inglaterra y Gales y EEUU. Añadimos España. Los datos se reflejan en % en relación al precio de compra. En el estudio que se incorpora como Anexo I podemos ver además lo que dichos costes representan en relación al total de gastos de la transacción.

Importe de la operación	100.000 euros	250.000 euros
Estonia	0,38% (0,40% en 2016)	0,37% (0,40% en 2016)
Francia	1,35% (2,07% en 2016)	1,08%. (1,32% en 2016)
Alemania	0,45%. (0,55% en 2016)	0,36%. (0,42% en 2016)
Inglaterra y Gales. Comprende búsquedas ("searches"), gastos del abogado del vendedor y gastos del abogado del comprador.	1,48%	0,65%
Estados Unidos. Comprende seguro de títulos, gastos del abogado del vendedor y gastos del abogado del comprador.	1,23%	0,65%
Italia	0,5% en 2016	0,5%. En 2016
España	0,40%	0,37%

<sup>4</sup> P. Murray comparó los costes de transmisión para cuatro países del common law y tres del civil law sobre cuantías de 100.000 y 250.000 euros. Los datos han sido parcialmente puestos al día en el año 2016 en el informe Knieper. El detalle se acompaña al final de este estudio como anexo I.

Aunque se muevan en terrenos distintos, cabe destacar que los agentes dedicados a la intermediación inmobiliaria perciben unos honorarios en la franja del 4% al 6%. Esto representa en la mayoría de los casos multiplicar por 10 los honorarios del notario. La contribución del notario, que es el único responsable de otorgar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, en el incremento del coste de la vivienda es, en comparación, meramente marginal.

En resumen, salvando el caso de Francia, donde el notario actúa además como recaudador del impuesto y presta otros servicios adicionales, los costes del notario latino son notoriamente más bajos. En aquellos Estados de USA en que es frecuente la contratación de un *escrow agent*, los honorarios, sujetos a libertad de mercado, suelen estar en un rango entre el 0,80% y el 1,75%.

En materia de sociedades mercantiles, la cuestión no está tanto en el coste, que es muy contenido cuando se emplea el Acte Authentique, como en la falta de una titulación auténtica hace que el Registro Mercantil en los países de *common law* no resulte fiable. Así, como es de ver en la propia web de la *Companies House* y pone de manifiesto el informe KNIOPER:

*“La Companies House no asume ninguna responsabilidad por las consecuencias (de sus inscripciones) ni por las omisiones”.*

*De hecho — añade KNIOPER— en el descargo de responsabilidad se advierte de la baja calidad de los servicios de registración y se afirma la escasa utilidad del registro para la protección de la buena fe de los contratantes y la facilidad para hacer negocios. No evita el secuestro de sociedades, ni el robo de identidades, ni la alegación de poderes de representación fraudulentos. Funciones esenciales que en los bien organizados registros del civil law están garantizadas, aquí se hallan ausentes. De hecho, la Companies House informa que tiene que afrontar cada mes de 50 a 100 casos de identidad societaria falsa<sup>5</sup>.*

En el tráfico mercantil, la desregulación del *common law* puede parecer más barata, pero, al no ofrecer seguridad alguna a cambio, termina resultando más costosa. En cada operación se hace necesario, si se quiere estar seguro de los datos de una sociedad, obtener una *legal opinion* que acaba siendo más lenta y cara. Una inscripción en los Registros Mercantiles basados en la inscripción de Actes Authentiques permite a todos los operadores tener certeza de lo publicado, pues protege al tercero que lo consulta. Las consultas son así rápidas y baratas. Si el Registro Mercantil no puede dar esta protección, cada operador tiene que acabar sirviéndose de los servicios de un asesor jurídico que le proporcionará la *legal opinion* y el coste total se dispara. Cada operador acostumbra a tener a su propio asesor legal, con lo que la operación de obtener una *legal opinion* se repite innecesariamente multiplicando el coste total.

La caracterización del notario como funcionario público o delegatario de una función pública sometida a un riguroso control y la fehaciencia de su documento — el Acte Authentique —, permiten la plena protección de los titulares y los terceros adquirentes evitando la debilidad que pone de manifiesto la propia web del *Land Registry* o la *Companies House* inglesas cuando tienen que alertar a los usuarios sobre la posibilidad de que se registren títulos falsificados o fraudulentos. Y todo ello por un coste que no es superior al de los sistemas del *common law*, sino todo lo contrario. Volveremos sobre estos dos puntos.

Ahora sólo conviene retener el ahorro de costes y el incremento de seguridad jurídica que comporta la posición institucional del notario, en línea de las tesis de los premios Nobel COASE,

---

<sup>5</sup> *“Companies House cannot take any responsibility for the consequences and omissions.” Indeed, the disclaimer acknowledges the low quality of registration services and affirms the very limited usefulness of the register for the protection of good faith business partners and the ease of doing business. It does not prevent the hijacking of companies nor the theft of identities nor the fraudulent pretention of powers of attorney. Crucial functions, which are guaranteed by a well-organized register in civil law jurisdictions, are absent. In fact, Companies House reports that it has to deal with 50 to 100 cases of company identity theft every month.*

NORTH o ACEMOGLU, que demuestran que unas adecuadas instituciones son base de prosperidad económica.

## **2.2. El control estatal del coste de la intervención notarial y los rendimientos de escala creciente comportan un abaratamiento de los costes.**

En la mayoría de los sistemas notariales latino-germánicos se observa una combinación de *numerus clausus* y control estatal de los precios a través de aranceles aprobados por el Gobierno cuyo resultado, como se desprende de las cifras que acaban de ser expuestas, no es desfavorable en absoluto. Sobre todo si se tiene en cuenta la posibilidad de una política de subsidios cruzados que permite que determinadas actuaciones del notario, de marcado interés social, se presten a costes inferiores a los que resultarían del libre mercado, como tendremos ocasión de ver más adelante en el punto 7. Si a los costes que han sido objeto de comparación, se les resta la parte que se destina a estos subsidios cruzados, la comparación es todavía más favorable al sistema notarial latino-germánico.

Hay una razón económica que explica por qué es posible tal reducción de costes: los rendimientos de escala creciente que derivan del *numerus clausus*: los rendimientos de escala creciente. Regulando la demarcación de las notarías los Gobiernos consiguen un nivel de plena ocupación de las mismas. La consecuencia de la plena ocupación es el abaratamiento de los costes de producción, pues los elementos productivos, trabajo e inversión en tecnología, se rentabilizan al máximo.

## **3. El notario de tipo latino-germánico evita la doble intervención.**

El notario es un funcionario público o delegatario de una función pública sometido al deber de imparcialidad que se garantiza a través de un riguroso control de su actividad. En ello se diferencia de los profesionales de parte, que incurren en incompatibilidad si el mismo profesional asesora a partes contrapuestas. A través del control de la imparcialidad del notario latino-germánico se elimina el doble coste de los sistemas alternativos. Basta un solo asesoramiento jurídico, necesariamente imparcial, y no son necesarios dos.

Las Normas Deontológicas de los profesionales del *common law* advierten del conflicto de intereses y prohíben, o al menos desaconsejan, la intervención de un solo profesional en defensa de contratantes con intereses opuestos. A modo de ejemplo, en el Reino Unido el Código de Conducta de los *Solicitor* regula los supuestos excepcionales en que un *solicitor* puede actuar, con las debidas salvaguardas, por cuenta de dos o más clientes con posibles conflictos de intereses contrapuestos entre ellos (Norma 3.7). En tal caso el *solicitor* debe haber explicado los riesgos al cliente y tener la creencia razonable de que los comprende. Debe estar autorizado por escrito y no debe realizar actuaciones sin el consentimiento expreso de los cliente. Además, debe estar razonablemente convencido de que los beneficios de la actuación conjunta superan los riesgos. Cuando se trata de firmas importantes los propios bufetes profesionales colectivos encargan a dos miembros distintos la defensa de los intereses de vendedor y comprador. Obviamente, la intervención de estos dos profesionales no abarata especialmente el coste total<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> At present the code of conduct laid down by the Solicitors Regulation Authority (SRA) states that acting for both buyer and seller on a transfer of land for value is "indicative" of a potential conflict of interest. But it does provide that a solicitor may act for both seller and buyer if:  
the solicitor has explained the relevant issues and risks to the clients and they clearly understand those issues and risks;  
all the clients have given informed consent in writing;  
the solicitor is satisfied it is reasonable for them to act for all the clients and that it is in their best interests; and

Por contra, la fuerte supervisión que existe sobre la actuación del notario como funcionario público o delegatario de una función pública, acompañada de su deber de imparcialidad, hace innecesaria la doble intervención en caso de conflicto de intereses. El notario latino-germánico defiende el interés de la ley y arbitra entre partes a modo de juez. La reducción de costes por doble intervención resulta, pues, obvia.

#### **4. El notario de tipo latino germánico incrementa la seguridad jurídica: evita la prestación por equivalencia.**

Es importante resaltar la diferencia entre los sistemas en que la titularidad del adquirente se garantiza mediante un seguro de títulos o los sistemas en que el Acte Authentique, mediante el control de legalidad que realiza el notario, garantiza la cadena de títulos a lo largo de los siglos de forma que son estadísticamente irrelevantes los supuestos en que el comprador pueda verse privado de su adquisición.

Sin la intervención de un fedatario ejerciente o delegatario de la función pública de controlar la legalidad material y formal de los actos que autoriza, la posibilidad de que los particulares generen actos claudicantes —sean nulos, ineficaces, fraudulentos o falsificados— es muy superior. La cadena de títulos cae como un castillo de naipes si falla cualquier eslabón, lo que en los países del *common law* trata de compensarse a través del seguro de títulos. El seguro indemniza de la pérdida de la propiedad. No es, obviamente, la solución sino una mera reparación del daño. Que un adquirente se vea desposeído de su propiedad, aunque se le indemnice, es menos satisfactorio y más costoso pues se añade el coste de la litigiosidad. Litigiosidad que no se produce en los sistemas de seguridad jurídica preventiva, como es el caso del Acte Authentique. Y, como ya hemos visto, la solución del *common law* tampoco es más barata en inicio, sino lo contrario. En la tabla comparativa de coste que se inserta en el punto 2 de este estudio se incluyen los datos de EEUU el coste del seguro de títulos y allí se puede ver que el coste es superior al del Acte Authentique.

#### **5. El notario de tipo latino-germánico disminuye la litigiosidad.**

Resulta altamente complicado elaborar una estadística que refleje la diferencia de litigiosidad en los actos en que interviene el notario en los países de notariado latino-germánico comparativamente con los mismos actos en los países en que la intervención del notario es desconocida. El informe Knieper<sup>7</sup> recoge que mientras las incidencias en los documentos

---

*the solicitor is satisfied the benefits to the clients outweigh the risks.*

*In practice, when a firm of solicitors agrees to act for both parties in a conveyancing transaction, they will usually arrange for a separate solicitor to work for each party. These solicitors will often work in different offices so much of the conveyancing will proceed in the same way as if separate firms were acting. (Homewardlegal.co.uk)*

<sup>7</sup> *For the Member States of the Council Europe, the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) stated in 2014 that, indeed, “[i]t has to be noted that the percentage of notarial documents actually challenged by the parties before a judge is very low”, in contrast to disputes between clients and realtors and/or lawyers. Andorra reports that no disputes reach the courts; Estonia confirms that “there are practically no court proceedings against notaries in real estate matters in recent years”; Colombia reports that litigation involving notaries is about 0.02% of all cases; in Italy, the number of court proceedings involving notaries are “close to zero” according to the Answers to Questionnaire, while CEPEJ reports that “only 0.003% of notarial deeds concerning real estate are challenged before a Court every year (and the number of non notarial contracts challenged every year before a Court is instead much higher)”; Korea reports 1 to 3 cases per year against notaries, as compared to 50 cases against lawyers and 100 to 150 cases against realtors; Kosovo has until now not registered any case against notaries; Lithuania reports one case against a notary, all years combined.*

notariales de transferencia de propiedades en que el notario es condenado son inferiores al 0,1%, en la reciente crisis subprime americana y años sucesivos las reclamaciones por mala práctica contra los abogados de EEUU superan el 14%. Se detectaron un 32,66% de errores en la preparación, cumplimentación o transmisión de los documentos.

Ya hemos visto cómo y a qué coste los seguros de títulos tratan de compensar los daños derivados de títulos claudicantes. No cabe duda que el control de legalidad que ejerce el notario en el Acte Authentique ha de ser necesariamente más eficiente que el descontrol y eso es lo que reflejan las cifras. Y, debemos insistir, por un coste no sólo igual, sino inferior.

## 6. El notario de tipo latino-germanico reduce el tiempo de negociación.

Como ha quedado explicado en el cuerpo principal de este trabajo, los sistemas de seguridad jurídica preventiva basados en el Acte Authentique —en el que el notario ejerce un control de legalidad formal y material, es decir, de forma y fondo del documento— permiten establecer registros de la propiedad y de comercio basados en la presunción de veracidad y plena protección al tercero que los consulta y/o adquiere de quien es titular según el registro. Incluso en los sistemas, como el francés, en que el registro no protege al comprador en caso de resolución de los anteriores títulos, el control de legalidad que efectúa el notario en cada uno de estos eslabones de la cadena hace que la titularidad publicada sea de altísima fiabilidad. La combinación del Acte Authentique con la publicidad registral hace mucho más sencillo y rápido el análisis de la validez de los títulos antecedentes, o *title search*, que ralentiza los sistemas del *common law*.

Potenciando el Acte Authentique mediante las comunicaciones telemáticas con el registro y el Catastro se consiguen elevadas cotas de eficacia. Es el caso de los Países Bajos con su sistema KikAkte. El notario consulta el plano, la titularidad y las cargas de la finca en el Kadaster -suma de registro y catastro-, redacta la escritura, se firma por las partes y el notario, y remite una copia electrónica parametrizada al Kadaster que automáticamente causa inscripción. En total, según el informe Doing Business del año 2019, el proceso toma 2,5 días de promedio. El mismo informe da para una transmisión en Reino Unido un plazo de 21,5 días, 20 en Los Angeles y 12 en Nueva York. Y con una gran diferencia, el registro en Los Angeles y en Nueva York solamente

---

*A study commissioned by the European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, although mostly critical towards notaries, quotes two authors (P. Sparkes EU Study) of whom one confirms that only one authentic instrument out of thousand becomes subject to a court dispute in Germany, whereas the other asserts that in 2003 out of 4.5 million French actes authentiques only 4,000 gave rise to negligence claims against notaries.*

*Given the constancy of these figures, the CEPEJ does not exaggerate when concluding "that the pre-emptive filter of the notary screens courts from a large amount of extra workload."*

*Again, the picture is very different in the USA. A report on data collected by the American Bar Association (ABA) for the period of 2004 to 2007 reveals "a dramatic spike in lawsuits filed by sellers and agents against buyers, buyers against sellers and agents, brokers against title and mortgage companies and even lawyers against lawyers" and recommends that buyers should be eager to interview professionals with a view to find a person with whom one feels "comfortable with [...] who will look out for you, goes through the process with you step by step and communicates what they'll need from you during the process."*

*The successor ABA Study for the years 2012-2015 by the Standing Committee on Lawyers' Professional Liability on the "Profile of Legal Malpractice Claims" extends the previous findings and reveals that since the 2008 subprime disaster and recession real estate claims have dropped but still reach 14.33% in 2015. For the years 2012 to 2015, real estate matters accounted for 14.89% of all claims against lawyers, which corresponds to 6,577 out of a total of 44,185 cases. That is the second most important category of malpractice claims, behind personal injuries claims. Real estate law "includes legal activities dealing with all aspects of real property transactions including, but not limited to, real estate conveyances, title searches and property transfers...". "32.66% of all errors reported relate to the preparation, filing and transmittal of documents." A commentator explains that "[t]hese errors do not relate to pleadings or contested matters. Instead, these claims relate to the preparation of contracts, leases, deeds, and will and trusts. Participants in the study voiced their concerns that lawyers are not memorializing their clients' decision in writing and taking greater care in drafting agreements, wills and trusts to avoid later disputes over interpretation of those documents."*

*The comments read like a pleading in favour of preventive justice and notarial professionalism.*

publica la existencia de un documento de transmisión o gravamen sin añadir garantía alguna, razón por la cual debe contratarse un seguro de título para asegurarse una compensación económica en caso de que la titularidad del transmitente sea claudicante o el título adquisitivo defectuoso. En definitiva el sistema del *common law* comporta más tiempo, más coste y más inseguridad.

**7. El notario cumple otras muchas funciones a través de su oficina que cubren necesidades sociales de los menos dotados económicamente.**

Admitiendo de entrada que las políticas de subsidios cruzados deben ser administradas con gran prudencia y prevención, la prestación de determinados servicios públicos, que se quiere que sean universales llegando a cualquier ciudadano independientemente de su situación económica o geográfica, los hace inevitables. El control político y el carácter excepcional deben presidir cualquier estructura de servicios cruzados, pero ello no significa que, bien administrados, no resulten socialmente beneficiosos.

Admitida esta premisa, la fijación de tarifas públicas en los honorarios notariales —sin ser unánime en todos los países que componen la UINL— permite la financiación de políticas públicas desarrolladas a través de los notarios. Así, por poner ejemplos, la titulación de la propiedad inmobiliaria, la facilitación del acceso a la vivienda pública, los programas de concentración parcelaria, determinadas modalidades de mediación o de jurisdicción voluntaria, son asumibles a través de los notarios gracias a la contemplación como un todo de la actividad del notario y su financiación mediante unos aranceles que lo hagan viable. Un arancel adecuadamente estructurado también permite que los servicios notariales cubran la totalidad del territorio de un país, haciendo accesible el servicio a todos los ciudadanos independientemente del lugar de residencia.

De esta forma, grupos más desfavorecidos de la sociedad pueden acceder a determinados servicios prestados por el Notariado lográndose así la prestación universal, entendida tanto desde el punto de vista de la capacidad económica como de la situación geográfica.

**8. Compatibilidad con las nuevas tecnologías.**

No debe pensarse que la labor del notario en la confección del Acte Authentique es incompatible con las nuevas tecnologías. Antes al contrario, aprovecha la rapidez y adaptabilidad de las mismas a su función sin merma de la seguridad jurídica preventiva.

A día de hoy Notariados de diversos países están utilizando los soportes electrónicos y las tecnologías de firma electrónica ya sea para la redacción de escrituras matrices, ya sea para copias, archivos y/o comunicaciones a los registros u otros organismos públicos. La técnica de Código Seguro de Verificación permitirá asimismo consultar los Actos Auténticos en todo momento y desde cualquier lugar del mundo.

Se trata de un hecho fácilmente constatable por lo que no es preciso insistir en ello.

## CONCLUSIONES

- En los sistemas de publicidad registral declarativa, la sucesión de Actes Authentiques forma largas cadenas de titularidad bajo el control de legalidad formal y material del notario. En los sistemas de Grundbuch, la atribución de la propiedad efectuada por el Registro de la Propiedad se apoya en las especiales características del Acte authentique notarial. En ambos casos, la consecuencia virtuosa del Acte Authentique es lo que conocemos como seguridad jurídica preventiva
- Estas cadenas permiten la construcción de registro de la propiedad con efectos de plena protección del tercero adquirente.
- Algo similar ocurre con los registros mercantiles.
- La garantía de titularidad que aporta el Acte Authentique combinado con un adecuado sistema de publicidad registral permite reducir la litigiosidad y prescindir de los sistemas de compensación del daño basados en el seguro de título.
- La amplia fiabilidad de los registros basados en el Acte Authentique combinado con sistema electrónicos de consulta y de inscripción, reduce los tiempos y costes de transacción. Una solución ejemplar la encontramos en el sistema holandés KikAkte, que comunica el Kadaster/Registro con Notaría y permite, con total seguridad para el adquirente, reducir los tiempos de las transmisiones inmobiliarias hasta un promedio de 2,5 días.
- El deber de imparcialidad del notario, derivado de su carácter de funcionario público o de delegatario de una función pública sujeto a rigurosos controles permite reducir el coste de la intervención de dos profesionales privados, uno para el comprador y otro para el vendedor.
- Las anteriores ventajas del Acte Authentique no se traducen necesariamente en un coste superior, sino que las comparaciones con otros sistemas indican lo contrario.
- Todo ello conduce a considerar como superiores los sistemas de seguridad jurídica preventiva basados en el Acte Authentique frente a los sistemas de reparación propios del *common law* basados en el seguro de títulos. Y todavía más respecto de aquellos sistemas que no contemplan mecanismo alguno de seguridad, con el correspondiente incremento de la litigiosidad y del coste social.
- Siguiendo los postulados de la New Institutional Economics los sistemas de seguridad jurídica preventiva basados en el Acte Authentique merecen ser promocionados en busca de la evitación de litigios, la paz social, la universalidad de las garantías jurídicas, la eficacia y el bienestar económico.

## ANEXO I

*P. Murray has compared costs in 2007 for four civil law and three common law States. We present his findings for transfer costs for real estate of a value of 100,000 € (land) and of 250,000 € (land and house).*

*In **Estonia** the transfer costs were in the first scenario (100,000 € sales price): 4,000 € for the realtor, 379 € for notary's fees, and 110 € registration fee. Percentagewise, notary's total fees were 8.43% of total costs and 0.38% as percent of sales price, while broker's fees amounted to 89.12% of total costs. For the second scenario (250,000 € sales price), the transfer costs were: 10,000 € for the realtor, 922 € for notary's fees, and 294 € registration fee. Percentagewise, notary's total fees were 8.22% of total costs and 0.37% as percent of sales price, while broker's fees amounted to 90.16% of total costs.*

*In **France** the transfer costs were in the first scenario (100,000 € sales price): 6,000 € for the realtor, 1,154 € for notary's fees plus 200 € for his overhead charges, i.e. 1,354 € notarial conveyance fees in total, 5,090 € transfer tax and 100 € registration fee. Percentagewise, notary's total fees were 10.79% of total costs and 1.35% as percent of sales price, while broker's fees amounted to 47.83% of total costs. For the second scenario (250,000 € sales price), the transfer costs were: 15,000 € for the realtor, 2,391 € for notary's fees plus 300 € for his overhead charges, i.e. 2,691 € notarial conveyance fees in total, 12,725 € transfer tax and 250 € registration fee. Percentagewise, notary's total fees were 8.78% of total costs and 1.08% as percent of sales price, while broker's fees amounted to 48.91% of total costs.*

*In **Germany** the transfer costs were in the first scenario (100,000 € sales price): 4,000 € for the realtor, 454 € for notary's fees plus 105 € for effectuation, i.e. 559 € notarial conveyance fees in total, 3,500 € transfer tax and 311 € registration fee. Percentagewise, notary's total fees were 6.68% of total costs and 0.56% as percent of value (0.45% without costs of effectuation), while broker's fees amounted to 47.79% of total costs. For the second scenario (250,000 € sales price), the transfer costs were: 10,000 € for the realtor, 904 € for notarial's conveyance fees plus 205 € for effectuation, i.e. 1,109 € notarial conveyance fees in total, 8,750 € transfer tax and 648 € registration fee. Percentagewise, notary's total fees were 5.41% of total costs and 0.44% as percent of value (0.36% without costs of effectuation), while broker's fees amounted to 48.76% of total costs.*

*In **England and Wales** the transfer costs were in the first scenario (100,000 € sales price): 2,000 € for the realtor, 304 € searches fees, 608 € for buyer's lawyer's fees, 571 € for seller's lawyer's fees, i.e. 1,483 € conveyance fees in total, 0 € transfer tax, 441 € inspection fees and 88 € registration fee. Percentagewise, total conveyance costs were 36.98% of total costs and 1.48% as percent of sales price, while broker's fees amounted to 49.84% of total costs. For the second scenario (250,000 € sales price), the transfer costs were: 5,000 € for the realtor, 304 € searches fees, 676 € for buyer's lawyer's fees, 635 € for seller's lawyer's fees, i.e. 1,614 € conveyance fees in total, 2499 € transfer tax, 514 € inspection fees and 220 € registration fee. Percentagewise, total conveyance costs are 16.39% of total costs and 0.65% as percent of value, while broker's fees amounted to 50.77% of total costs. It seems, however, that Murray has omitted costs for title insurance in the UK which are estimated to amount to 182 €.102 If we add these costs as seems appropriate, we arrive at a total of conveyance costs of 1,665 €, which is 1.67% of the sales price in the 100,000 € scenario, and of 1,796 €, which is 0.72%, of the 250,000 € scenario.*

*In the **USA** (upstate New York) the transfer costs were in the first scenario (100,000 € sales price): 6,000 € for the realtor, 467 € owner's title insurance, 342 € for buyer's lawyer's fees, 419 € for seller's lawyer's fees, i.e. 1,228 € conveyance fees in total, 304 € transfer tax, 190 € appraisal fees and 27 € registration fee. Percentagewise, total conveyance costs were 15.85% of total costs and 1.23% as percent of value while broker's fees amounted to 77.42% of total costs. For the second scenario (250,000 € sales price), the transfer costs were: 15,000 € for the realtor, 853 € title insurance, 342 € for buyer's lawyer's fees, 419 € for seller's lawyer's fees, i.e. 1,614 € conveyance fees in total, 761 € transfer tax, 228 € appraisal fees and 27 € registration fee. Percentagewise, total conveyance costs were 9.15% of total costs and 0.65% as percent of value, while broker's fees amounted to 85.05% of total costs.*

*The numbers speak for themselves: In the three jurisdictions practicing authentication, i.e. in Estonia, France and Germany, the percentage of notarial fees and costs for the 100,000 € scenario were 0.38%, 1.35% and 0.56% as percent of sales price respectively, while in jurisdictions without authentication, i.e. England and Wales and the USA (upstate New York), the percentage of conveyance fees were 1.67% and 1.23% as percent of sales price respectively. In their majority, the notarial systems were more cost effective than the non-notarial systems. For the 250,000 € scenario, the percentages of notarial fees and costs were 0.37% as percent of sales price for Estonia, for France 1.08% and for Germany 0.44%, while they were 0.72% for England and Wales and 0.65% for the USA (upstate New York). Again, in their majority, the notarial systems were more cost effective than the non-notarial systems. We want to stress, however, that in higher sales price ranges, the cost effectiveness in the UK is higher than in notarial systems, since the solicitors'/conveyancers' fees do not increase proportionately with the sales price. Murray affirms that "for the largest transactions, UK conveyancing fees are among the lowest among the jurisdictions considered".*

*Obviously, the amounts and numbers for the UK and the USA presented by Murray cannot rely on tariffs, differently from most notarial systems. However, there are good reasons to assume that they reflect, indeed, the reality of the market. Murray based his findings for the UK on a representative study of 2006 which had surveyed some 11,000 professional conveyancers<sup>105</sup>, and he based his findings for the upstate New York market on precise information of which he formed averages. In addition, his results for the UK were shared and not contested by another study that had as an objective to paint a bright picture of the English cost effectiveness.*

*In the Questionnaire, we have asked for fees and costs of conveyance as of 2016 in the notarial system. Apparently there is an evolution as from 2007.*

We assume that a similar evolution has taken place in the non-notarial systems but were unable to verify this assumption by figures. However, we are confident that the assumption on fees and costs in the UK and USA (upstate New York) have not dramatically changed: the authors of both studies that we have used here have maintained their figures in later publications, Sparkes and others in the 'Study on Cross Border Acquisition of Residential Property' of 2016<sup>108</sup>, and Murray in a book of 2010, co-authored with Stürner. Certainly, Murray and Stürner have expressed the amounts in local currencies only, which might be more appropriate in a way but complicates comparisons in general, but the most relevant point for our purposes has not changed: the percentages of conveyance costs as part of total sales prices. Faced with the difficulty to research exact fees and costs, we have decided to take the figures and amounts for the UK and USA, as collected in 2006, as reference, being conscious of the fact that they may have evolved.

We start our documentation with the three civil law countries that had also been covered by Murray and by Murray and Stürner.

For 2016, **Estonia** reports notarial fees of roughly 400 € and registration fees of roughly 110 € for a sales price of 100,000 €, and notarial fees of roughly 1,000 € and registration fees of roughly 590 € for a sales price of 250,000 €, which corresponds to an increase from 0.38% to 0.4% and from 0.37% to 0.4% of notarial fees respectively. While registration fees are stable for the 100,000 € scenario, they have doubled for the 250,000 € scenario.

For 2016, **France** reports notarial fees of 2,069 € and additional costs of 400 €, including registration fees, for a sales price of 100,000 € and notarial fees of 3,290 € and additional costs of 400 €, including registration fees, for a sales price of 250,000 €. Percentagewise, the fees amount now to 2.07% for the 100,000 € scenario and to 1.32% for the 250,000 € scenario for notarial fees and registration fees of 0.4% and 0.16% respectively.

For 2016, **Germany** reports notarial fees of 546 € and registration fees of 273 € for a sales price of 100,000 € and notarial fees of 1,070 € and registration fees of 535 € for a sales price of 250,000 €. Percentagewise, the part of notarial fees as percent of sales price has increased from 0.45% to 0.55% for the 100,000 € scenario and from 0.36% to 0.42% for the 250,000 € scenario and the percentage of registration fees is 0.27% for the 100,000 € scenario and 0.21% for the 250,000 € scenario.

In sum, when we compare the conveyance fees and costs in the five jurisdictions covered by Murray's Study today, we can state that the cost effectiveness is still higher in Estonia and Germany as compared to the UK and upstate New York, but lower in France. With respect to France, the Study of 'Dual Conseil' explains that the French exception is owed to the costs of additional services such as the collection of taxes and the archivation of instruments that the French notary assumes...

....Murray and Stürner have concluded that it "is safe to say that the CNUE study has demonstrated that there is no apparent immediate cost advantage that is inherent to any particular system. For instance, for transactions of moderate value the countries with the lowest transaction costs were the notarial jurisdictions of Estonia and Germany. England, France and the U.S. tended to be higher cost jurisdictions. The non-notarial jurisdictions tended to have lower costs for the transaction involving greater values. [...] A notarial system can have either very low or very high costs, depending on the individual system as well as transaction specific circumstances. [...] There is a similar variance in immediate costs in non-notarial countries. England turned out to be a relatively high cost jurisdiction, particularly for lower value transactions. In the State of Maine, also a common-law jurisdiction, transaction costs to participants were 30% lower than in England for transactions of corresponding value, even including the cost of title insurance".