

XXVI CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

MARRAKECH, octubre de 2010

TEMA II

“El documento notarial al servicio de la seguridad de las inversiones. En particular, su fiabilidad para la publicidad registral y su fuerza ejecutiva”

CONCLUSIONES

La Comisión del Tema II del Congreso de Marrakech 2010, cuyo título es «El documento notarial al servicio de la seguridad de las inversiones. En particular, su fiabilidad para la publicidad registral y su fuerza ejecutiva» presenta las siguientes CONCLUSIONES:

1.- El tema a examinar puede considerarse una continuación ideal del tema I del Congreso Internacional de Madrid 2007, titulado «El documento público; instrumento de desarrollo de la sociedad », con la particularidad de que esta vez el análisis se concreta en la importancia del documento notarial en relación con la seguridad de las inversiones, teniendo en cuenta sus características de instrumento de fiabilidad de los registros públicos y de título ejecutivo.

2.- «INVERTIR» significa emplear un capital para obtener un beneficio. Pero solamente después de haber encontrado un punto de equilibrio entre beneficio y riesgo, el inversor se decidirá a invertir; constituyendo los riesgos la causa de una potencial pérdida. El **objetivo de nuestro análisis**, por tanto, ha sido demostrar que el documento notarial mediante su fuerza ejecutiva y su idoneidad para dotar de fiabilidad a los registros públicos permite controlar y reducir los riesgos jurídicos, facilita la tutela de los mismos derechos y garantiza la seguridad de la circulación de los derechos, de los inmuebles y de la constitución de las hipotecas.

3.- En los *países de civil law* el notario:

en cuanto delegatario de los poderes públicos: por un lado, desarrolla un papel garante del respeto de la legalidad asumiendo en si la figura del gatekeeper; de otro, desarrolla en outsourcing operaciones de tipo procesal preventivo ofreciendo a los contratantes la misma garantía que suministra un proceso, atribuye autenticidad a sus actos, asegura su conservación y les dota de fuerza probatoria plena y de eficacia ejecutiva;

en cuanto profesional independiente y experto jurista, es depositario de la confianza compartida de los contratantes y del Estado, desarrolla el papel de tutor de los intereses de los otorgantes por medio de un « procedimiento notarial » que se inicia con la audiencia de los clientes y se desarrolla por medio del asesoramiento imparcial y la actividad de adecuación, asegurando información contrastada e imparcial, ocupándose activamente del cumplimiento de todos los requisitos anteriores o posteriores al otorgamiento del documento.

4.- El notario de tipo latino constituye un sistema que ofrece confianza, cotidianamente reconocida y reafirmada. Conquistada en el curso de generaciones constituye el fiel reflejo de una concepción social, cultural y filosófica y una respuesta a una necesidad social.

5.- En el sistema del *Common law*, si el deudor no recibe la prestación el acreedor debe acudir al juez a fin de que emita un título ejecutivo.

En los países del *Civil Law* la garantía de fiabilidad y legalidad del documento notarial, realizan plenamente la función preventiva de la litigiosidad propia del notario « latino ». Tales garantías, además, fruto de un « procedimiento notarial » que ofrece las mismas garantías de un proceso, legitiman al documento notarial no solo como prueba privilegiada, sino también como título ejecutivo. Es decir, equivale a una sentencia de condena a cumplir una determinada prestación evitando al acreedor que deba acudir al juez para la fijación del derecho y para la posterior consiguiente creación judicial del título ejecutivo.

6.- Puede decirse que la utilidad de un registro público es directamente proporcional a la confianza que generen los datos publicados. Sobre todo en mercados despersonalizados es crucial la identificación y seguimiento de las huellas de los datos de personas y cosas y la oponibilidad a los terceros de los títulos de propiedad y/o de las vicisitudes

de las sociedades y/o de otros actos; hechos o estados concernientes a la persona que puedan tener relevancia judicial en las relaciones con los terceros; **esto vale de modo particular en el mercado inmobiliario**, donde para alcanzar esta finalidad es preciso proceder a la publicación de los títulos legales de propiedad en los registros públicos, en los cuales las vicisitudes jurídicas se introduce con una secuencia que, sólo con la coherencia del título o inscripción precedente con el título o inscripción sucesiva, es idónea para producir oponibilidad a los terceros y solo a través de la legalidad de los títulos es idónea para producir la legitimación a favor del titular del derecho.

7.- Todos los ordenamientos conocen los registros públicos.

Por ejemplo en materia inmobiliaria:

En los países de *Common law* los registros se caracterizan por la falta de un especial control público preventivo de los actos inscritos.

Los datos contenidos en ellos no contienen una garantía adecuada de totalidad y fiabilidad y son frecuentes los casos de fraude.

Por esta razón se ha difundido el recurso al seguro de título.

Los países de *Civil law*, se caracterizan por la existencia de un control preventivo de legalidad por parte del notario; en el momento de la redacción del documento y un control, por parte de la persona encargada por el Estado de la llevanza del registro, en el momento de la inscripción.

Sólo un archivo publicitario basado sobre documentos que garanticen la absoluta fiabilidad de los datos introducidos – en particular la certeza de la fecha, la identidad de las partes, la existencia de la voluntad o consentimiento contractual, de su legitimación, poder de disposición y legalidad del contenido, ofrece garantías en orden a la existencia y pertenencia del derecho, previene los pleitos sobre la propiedad y hace inútil el recurso al seguro de títulos.

8.- La característica del documento notarial como prueba privilegiada y título ejecutivo, por un lado, y como instrumento de confianza de los registros públicos, por el otro, han sido estudiadas bajo el perfil del análisis económico del derecho y se ha apreciado:

= Que la fuerza ejecutiva del documento notarial, por un lado, activa la recuperación del crédito, permite ahorrar tiempo, costos y energía, reduce la pérdida y el retraso en el ingreso de los flujos financieros; por el

otro favorece el recurso al crédito bancario, reduciendo la posibilidad del deudor de substraerse al cumplimiento de sus obligaciones. Todo ello a costos de transacción mínimos para el acreedor-inversionista y con resultados de externalidades positivas en favor de la comunidad, gracias a la disminución de los juicios, lo cual a su vez produce el descongestionamiento de la carga judicial y el ahorro de los costos correspondientes a cargo del estado; por tanto tutela el crédito, por ello, los intercambios económicos;

= Que la fiabilidad de un registro público constituye un valor económico fundamental que determina externalidades positivas para los individuos y para la colectividad. En el campo inmobiliario, por ejemplo tal fiabilidad favorece la seguridad de circulación de los inmuebles y el recurso al crédito bancario por medio de la garantía hipotecaria, compensa el riesgo de fraudes, incluso informáticos y hace inútil el recurso al seguro de título que, al contrario, no consigue obtener todo lo querido con el contrato, sino en el mejor de los casos solamente su contravalor económico, sin tener consideración a los elementos racionales y estrictamente personales, presentes en toda actividad jurídica, como por ejemplo el valor de afección o de goce.

9.- En definitiva, se confirma que la institución notarial porta valores de protección de los ciudadanos y de los intereses públicos con ahorro de costos para el Estado y los usuarios; contribuye directamente a devaluar el costo de los inversores y ejercita una acción positiva sobre las expectativas de los inversores fomentando las inversiones, incluso a largo termino, lo que contribuye al desarrollo de la economía.

Teniendo en cuenta lo expresado La COMISION auspicia:

EN MATERIA DE REGISTROS PÚBLICOS

Que los sistemas de publicidad estén basados en modalidades informáticas ya que, por un lado, se garantiza una mayor rapidez y seguridad en la transmisión de datos, y por otra parte se reduce en una medida apreciable el riesgo de obstáculos burocráticos y de desordenes administrativos.

Que con el objeto de garantizar la fidelidad de los datos suministrados, cada una de las leyes de los sistemas de derecho civil limite el acceso a los registros públicos exclusivamente a los actos auténticos y a las resoluciones judiciales.

Que con el objeto de garantizar una mayor rapidez en la actualización de los registros públicos, y de un control posterior inútil y costoso por parte del sujeto responsable del registro, cada una de las leyes, dentro de los límites en que ello no influya en los principios que regulan las transferencias de propiedad, reconozca a los notarios de cada uno de sus países el acceso directo a los registros públicos para el suministro de los datos relativos al acto estipulado o por lo menos exija que el control efectuado por el sujeto encargado se limite a los aspectos meramente formales, dejando enteramente al notario –como efectivamente sucede en los países de la UINL- el control de la legalidad en la **fase genética de los contratos**.

EN MATERIA DE TITULO EJECUTIVO

Que se atribuya al documento notarial eficacia ejecutiva en los países donde, hasta ahora, tal eficacia no ha sido reconocida

Que la fuerza ejecutiva del documento notarial no esté limitada a las obligaciones pecuniarias, sino que pueda extenderse a otro tipo de obligaciones

Que el sistema establecido por el Reglamento comunitario que instituye el título ejecutivo europeo para los créditos no impugnados (Reglamento CE no. 805-2004) pueda rápidamente extenderse por medio de las convenciones internacionales apropiadas, a otros países, con el objeto de favorecer las inversiones internacionales

En suma

Que la Unión Internacional del Notariado haga acopio de datos estadísticos para facilitar la elaboración de un índice de seguridad jurídica

- - - - -

Por todo lo arriba expuesto, y en especial como consecuencia de la reciente crisis financiera, la Comisión auspicia por tanto que el documento notarial se considere siempre como el portador de los valores de protección del ciudadano y del interés público, favoreciendo la confianza en el sistema económico jurídico de los países y ofreciendo a los inversionistas profesional o no garantía y seguridad.

