

XII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA.

PUNTA DEL ESTE 2006

“FUERZA EJECUTIVA DEL DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL” (*).

Autores:

Leandro N. POSTERARO SANCHEZ

Selene E. POSTERARO SANCHEZ

(*). El presente trabajo obtuvo el Primer Premio en la Jornada Notarial Iberoamericana Punta del Este 2006

El Documento Público Notarial y sus caracteres y efectos:

Para analizar el tema de la Fuerza Ejecutiva del Documento Público Notarial, aunque son por todos conocidos, creemos interesante hacer un breve recuerdo de los viejos pero siempre en uso conceptos de Documentos Públicos y Privados. Luego en el caso de los primeros, haciendo especial referencia a los Documentos Públicos Notariales; en especial a los autorizados por notarios de tipo latino, sentando así las bases de nuestro trabajo acerca de la Fuerza Ejecutiva de los mismos. Veremos que los caracteres propios de los Documentos Públicos, y en especial de los Notariales son los que le otorgarán dicha Fuerza Ejecutiva.

Y luego también comprobaremos que la misma tiene carácter internacional, con lo cual debe ser reconocida en todos los países integrantes de la UINL.

La división entre Documentos Públicos y Privados tiene su especial relatividad al autor o “padre” del Documento. Cuyo autor es un funcionario público o un particular con funciones públicas delegadas por el Estado, será Documento Público; todos los demás serán Privados.

Definiciones:

Documentos Públicos: son aquellos que reúnen los requisitos legales y en los que interviene tanto en la formación, redacción y autorización un oficial o funcionario público y/o quien esté expresamente autorizado a actuar como tal, dentro de los límites de su competencia.

Documentos privados: son aquellos que nacen de la actuación de los particulares, sin ingerencia de funcionario ni oficial público alguno.

La principal diferencia entre ambos es al momento de la concepción y luego de su nacimiento; lo cual generará diferencias importantes en sus efectos, durante la vida

del documento. Como decíamos esta diferencia está dada por la participación o no tanto en la concepción como en el nacimiento del documento de un oficial o funcionario público; el padre del documento.

En los documentos públicos tanto en la concepción como en el nacimiento la actividad del oficial público es imprescindible; si éste no concurre, el documento público no nacerá nunca como tal. En cambio en los documentos privados las partes no complementan su accionar con el de un tercero como es el oficial público, sino que el instrumento se concibe y nace sin ingerencia de aquel.

Esta intervención del oficial público facultado como tal por la ley y el Estado, le otorgará caracteres y efectos sumamente importantes al documento público, que lo diferencia plenamente del privado, dándole ventajas indubitables con respecto a este.

Dentro de los documentos públicos sabemos que encontramos a:

1) Notariales: Las escrituras públicas hechas por los escribanos o notarios u otros funcionarios autorizados a actuar como tales; en sus protocolos y otros instrumentos que los mismos otorguen.

2) Judiciales: Las actas, resoluciones y demás documentos de origen judicial

3) Administrativos: Las actas, resoluciones y demás documentos de origen administrativo.

En síntesis todos instrumentos emanados por funcionarios públicos o profesionales a cargo de una función pública y que actúan como tales (como el caso del notario).

Diferencias de caracteres y efectos de los documentos privados y públicos:

	<i>Documentos Privados</i>	<i>Documentos Públicos</i>
--	----------------------------	----------------------------

Autenticidad	No gozan por si solos de autenticidad ni de forma ni de fondo. Requieren de un reconocimiento de firmas y contenido por las partes ante un juez para ser auténticos. Es decir que no se presume su autenticidad.	Gozan por sí solos de autenticidad. El actuar del oficial público le otorga la autenticidad sin necesidad de reconocimiento judicial alguno de firmas ni de contenido. Gozan de autenticidad hasta que se pruebe lo contrario en juicio de redargución de falsedad.
Legalidad	No se presume que su contenido se ajusta a la ley. Debe probarse que se ha redactado y otorgado conforme a la legislación vigente.	Se presume que su contenido se ajusta a la normativa. La intervención del oficial o funcionario público le otorga este principio
Valor probatorio de los hechos contenidos en el documento	Requieren de reconocimiento judicial de los hechos contenidos en el.	Prueban por sí mismo los hechos pasados ante el oficial público y los cumplidos por el mismo
Ejecutoriedad	Requieren del reconocimiento judicial de firmas y contenido para	Por sí solos sirven de título ejecutivo.

	servir de títulos ejecutivos	

Todas las cualidades y efectos que emanan del documento público lo hacen en virtud de la intervención de un oficial o funcionario público, quien ejerce una función fedataria que es la que le otorga estos principios con los consecuentes efectos mencionados.

Existen, como dijimos documento públicos de origen judicial (sentencias, laudos arbitrales), administrativo (partidas nacimiento, defunción, etc) y notarial.

En este trabajo obviamente nos ocuparemos del Documento Público Notarial, es decir aquel emanado de un notario.

Dicho documento contará con todas las características y efectos propios del documento público, ya que el documento público es el género y el documento notarial es una de las especies.

Cuando nos referimos al Documento Público Notarial, estamos hablando de aquel instrumento público redactado y autorizado por un notario.

En consecuencia, todas las cualidades y efectos propios de los documentos públicos estarán en el Documento Público Notarial.

El Documento Público Notarial Latino (DPNL): Caracteres, Principios y Efectos.

Llamamos así a los Documentos Públicos Notariales emanados de un Notario de tipo Latino. Esto es así para diferenciarlo de los documentos públicos notariales emanados de los ordenamientos que han adoptado otro tipo de notariado, como es el anglosajón, cuyas características con muchas diferencias a las nuestras conocemos.

A través de este punto veremos en forma sintética los distintos principios que emanan de un Documento Público Notarial Latino, como son los de Legalidad, Autenticidad y Seguridad Jurídica; los cuales generarán los efectos característicos del mismo: Su Fuerza Probatoria y consecuente Fuerza Ejecutiva.

Las características del notario de tipo latino, hace que su intervención tenga vocación documental; su accionar derivará en la redacción y autorización del documento. La función notarial, dentro del ámbito del Notariado Latino (adoptado por más de setenta países del mundo distribuidos entre América, Europa, Asia y Africa), definida por la Conferencia Permanente de Notarios de la Comunidad Europea, firmada el 23 de marzo de 1990 en Madrid, es ejercida por el notario, el cual es: "un oficial público, que ha recibido la delegación por parte del Estado, de conferir el carácter de auténticos a los actos de los cuales es autor, asegurando la conservación, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva de dichos actos".

En el tipo de notariado latino es obligatoria la intervención de un notario para autorizar el documento notarial; éste es un profesional del derecho al que el Estado inviste con una función pública fedante, en ejercicio de la cual da autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él ocurran y que perciba con sus sentidos.

En ejercicio de sus funciones el notario realiza las siguientes:

Asesoramiento: mediante el consejo a los particulares que requieren su ministerio, acerca de la manera de encuadrar de la mejor "forma" sus voluntades. Obrando en todo momento con imparcialidad

Calificación Legal: así califica, interpreta las voluntades y hechos, dándoles forma legal. Esto le otorgará al documento, como veremos la presunción *juris tantum* de legalidad

Da fe de individualización de las partes, de la veracidad de los hechos por él realizados y por los particulares ante él; y efectúa un juicio de capacidad de los mismos. Esto le otorgará al documento la presunción *iuris tantum* de autenticidad o veracidad del documento, que luego veremos en detalle.

Redacta el documento asumiendo responsabilidades de índole civil, penal y tributaria por su autoría.

Genera certezas en las relaciones jurídicas, lo que previene posteriores litigios.

El hecho de centralizar la función asesora, instrumentadora y autenticante en la figura del notario, garantiza la economía de costos y la celeridad del proceso.

Los embates por instalar un sistema de seguro de títulos por las grandes corporaciones financieras y desplazar al notario de tipo latino, con el argumento de que la función notarial significa costo y burocracia excesivos; choca de lleno con los principios que contiene el Documento Público Notarial Latino, que ningún otro tipo de documento abarca; y que veremos a continuación.

Todos estos principios, más el Principio de Equivalencia Internacional (PEI) que desarrollamos más adelante, como un nuevo principio esencial; hacen que el Documento Público Notarial Latino goce de una supremacía sobre todos los demás documentos existentes en los negocios tradicionales y modernos, siendo el costo de la

actividad notarial sumamente inferior a un seguro de títulos, y mucho más “seguro” jurídicamente que estos.

Es decir que la intervención del notario de tipo latino le otorga los siguientes principios esenciales al Documento Público Notarial:

Principio de Presunción de Legalidad:

Este principio significa que la intervención del notario latino como profesional del derecho altamente capacitado le asegura a la sociedad que el documento se ha redactado conforme la legislación vigente en el lugar donde ejerce su competencia. Es el notario de tipo latino, conoce las normas aplicables al requerimiento efectuado por los comparecientes.

Es deber del Notario calificar la legalidad del acto jurídico así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial de que se trate, cerciorándose de que éstos se ajusten a los requisitos exigidos para su autorización, acción que determina el control notarial de la legalidad del acto jurídico contenido del documento público. Al Notario no puede alcanzarse solamente con la voluntad de las partes, sino que esta debe ser moldeada en forma jurídica, de manera de adoptar legalidad. El Notario no es un mero tramitador, es un profesional de derecho que debe realizar una labor de redacción del documento con claridad, con una forma técnica adecuada, lo cual contribuye - sin lugar a dudas- a la seguridad del acto y a la eliminación de litigios.

Este principio de legalidad del documento se hace extensivo a la aptitud legal y capacidad de los otorgantes del documento.

Todo lo cual hace presumir la Legalidad del Documento Público Notarial Latino, sin requerirse otro tipo de prueba.

Esta presunción de Legalidad debe ser reconocida no sólo en el país donde se otorga el documento sino en todos los países miembros de la UINL; sin otro requisito que las legalizaciones formales correspondientes.

Jurisprudencialmente los más altos tribunales de los estados miembros de la UINL han reconocido este principio de legalidad no sólo a los documentos notariales autorizados por un notario del mismo país, sino también a los autorizados por un notario extranjero. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en autos “C. H. Buscher c/Cooperativa Argentina”, un fallo de antigua data (5/5/1892), sentenció: “El poder conferido en el extranjero y autorizado por un notario público, se presume conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento, y basta para acreditar la personería del mandatario”. Este caso, si bien referido a un poder, obviamente se trata de un documento notarial, y el criterio se hace extensible a los demás tipos de documentos notariales.

El Principio de Presunción de Legalidad es *iuris tantum*, con lo cual el documento notarial no requiere de ninguna otra documentación que acredite que se ha redactado y autorizado conforme a la ley del lugar de otorgamiento. Y quien invoque lo contrario deberá probar que ese derecho extranjero no se aplicó correctamente.

Principio de Presunción de Autenticidad:

Sabemos que los Documentos Notariales son producidos con el objeto de probar hechos, dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de los efectos jurídicos del mismo. Todos los ordenamientos jurídicos de los países que adoptaron el

Notariado Latino le otorgan presunción de autenticidad y veracidad de los hechos ocurridos ante el notario y por él realizados.

El Estado le otorga al notario la potestad de conferir Autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos por él redactados y autorizados.

La autenticidad del documento notarial resulta entonces de la "Fe Pública" que le imprime el notario en virtud de la delegación estatal.

Los documentos notariales gozan entonces de autenticidad y plena fe; y esto se debe a la intervención del notario quien con su función fedataria le infunde al documento un valor probatorio que no genera dudas, siempre que no sea argüido de falso ante el juez competente. Se tienen por ciertos los hechos pasados en presencia del notario y los por él realizados.

Esta eficacia de la que goza el documento notarial se "contagia" al acto o negocio jurídico que aquel contiene. Se presume que el negocio existe, y además que el mismo es válido y eficaz. Esta eficacia, como veremos más adelante, en principio sólo se refiere al lugar de su otorgamiento; pues para que la tenga en otro país se deberán cumplir los requisitos que se verán luego.

Es decir que se presume *iuris tantum* la legalidad y autenticidad de los documentos notariales del tipo latino, en cuanto estos respondan a los elementos tipificantes propios de la intervención de un notario con función fedante delegada por el Estado de origen; y del propio instrumentos surja la competencia y autenticidad externa mediante la correspondiente legalización, de manera que se permita su reconocimiento.

Estos dos principios básicos del Documento Público Notarial Latino (DPNL) convergerán en el principio básico de todo ordenamiento constitucional que es la Seguridad Jurídica.

Seguridad Jurídica del DPNL:

El cumplimiento de los dos principios de Legalidad y Autenticidad que emanan del Documento Público Notarial Latino, generan en el mismo y en la sociedad la pretendida seguridad jurídica para el acto que ella contiene: un acto jurídico adecuado al ordenamiento, a la voluntad de las partes y a los reales intereses de los otorgantes con la especial colaboración del Notario como especialista de Derecho, imparcial y obligado a cumplir su función pública.

Esta seguridad jurídica que brinda la intervención notarial lo será reconocida tanto en el país de otorgamiento como en todos los países integrantes de la UINL.

Nos parece sumamente adecuado que la UINL y los organismos notariales de los países que la integran hagan una divulgación importante hacia la sociedad acerca de que el Documento Público Notarial Latino es un medio idóneo para lograr la seguridad jurídica.

Fuerza Probatoria:

Los DPNL prueban por sí mismos su contenido, la presencia de las personas firmantes al acto, los hechos pasados ante el notario y los por él realizados, así como las declaraciones de las partes (aunque no la veracidad de su contenido). Esto producirá una especie de prueba pre-constituida para cualquier proceso judicial. NO requiere que ninguna otra prueba extradocumental se deba acompañar ni el

reconocimiento posterior de hecho alguno para contar con dicha fuerza ejecutiva. Quien pretenda contrarrestar la fuerza probatoria del documento notarial deberá argüirlo de falso por el proceso judicial correspondiente.

Por el Principio de Equivalencia Internacional (PEI) del Documento Notarial que proponemos luego en detalle como un nuevo carácter esencial del documento notarial, esta fuerza probatoria la tendrá el mismo tanto en el país de origen como en el receptor.

Fuerza Ejecutiva:

Los caracteres esenciales de Legalidad, Autenticidad, que generan Fuerza Probatoria, también generan una Fuerza Ejecutiva propia al documento notarial mediante la cual obtiene una nueva ventaja por sobre el documento privado, que requiere de reconocimiento judicial para surtir ese efecto ejecutivo.

El efecto ejecutivo que tienen los documentos notariales es de suma importancia en la realidad jurídica. El documento notarial tiene fuerza ejecutiva por se, sin necesidad de reconocimiento alguno judicial ni complementación con otro documento. Se trata de un medio idóneo para que la población constituya un documento ejecutivo en forma accesible. Por lo cual generan un importante ahorro en los pasos procesales y por ende en los costos judiciales.

Esta fuerza ejecutiva propia da nacimiento al “título ejecutivo notarial”, el cual se formaliza en escritura pública ante notario, y que tendrá igual fuerza legal que una sentencia judicial.

Es así que sería interesante que la UINL refuerce por sí y a través de los órganos notariales de los diferentes países la divulgación a la sociedad de las características del Documento Público Notarial Latino, como medio idóneo para lograr la seguridad jurídica en los negocios

Documentos Notariales Extranjeros:

En un sentido amplio, un Documento Notarial se puede considerar extranjero debido a distintos elementos; como ser:

- a) Elementos Objetivos: el lugar de situación de los bienes; el lugar de celebración; el lugar de ejecución de los derechos u obligaciones en él contenidos
- b) Elementos Subjetivos: la nacionalidad de las personas que lo otorgan; la nacionalidad del autor del documento; el domicilio de las personas; el domicilio del autor del documento; la competencia territorial del autor del documento.

Es decir que en sentido amplio podríamos decir que un Documento Notarial es extranjero si alguno de estos elementos pertenece a un país diferente al cual se presenta el documento para surtir efectos.

Sin embargo, los diferentes ordenamientos jurídicos generarán una confusión de Derecho Internacional Privado difícil de resolver para determinar a ciencia cierta cuándo nos encontramos frente a un Documento Notarial Extranjero (DNE). Porque puede haber ordenamientos basados en la nacionalidad de los otorgantes, en el domicilio de estos; o en la nacionalidad del notario o en el lugar donde este ejerce su ministerio. Y otros sistemas que califiquen teniendo en cuenta al lugar de otorgamiento o de situación de los bienes, y así la lista es muy extensa.

Con lo cual, a los efectos de dejar bien asentado el principio de qué entendemos cuando nos referimos a un Documento Público Notarial Extranjero; se propone la aplicación del principio del “actor regis actum” para considerar extranjero a:

- 1) Un documento público notarial autorizado por notario cuya competencia territorial es ejercida en un país extranjero.
- 2) Un documento público notarial autorizado por funcionario consular o diplomático de un país extranjero con competencia notarial.

Obviamente que tanto en uno como en otro caso se considera extranjero a ese documento notarial cuando el mismo pretende surtir efectos en un país diferente.

Como consecuencia, cuando recibamos un documento público notarial autorizado por un notario o funcionario consular de un país diferente al nuestro y el lugar donde este ejerce su competencia territorial, ahí es cuando consideraremos “extranjero” a dicho instrumento.

Principios que rigen la forma y el contenido del Documento Notarial Extranjero:

Es conveniente recordar los principios de Derecho Internacional Privado Notarial referidos a la forma que rigen al Documento Notarial Extranjero. Todo lo cual nos servirá en las conclusiones relativas a la práctica notarial a observar cuando debemos autorizar o recibir un “Documento Notarial Extranjero”. Estos principios no son uniformes ni aceptados universalmente. Lo que debería buscarse es que esa aceptación ocurra y se establezcan principios aceptados por todos los países integrantes de la UINL a fin de evitar confusiones sobre la ley aplicable en el sentido de la forma y contenido del Documento Notarial.

- 1) Si el ordenamiento jurídico exige (según la naturaleza del acto a documentar); por ejemplo la forma escrita o no. Si en el primer caso, además se deberá estudiar si exige

que sea un documento privado (aunque tenga por ejemplo las firmas de los otorgantes ante notario, igual sigue siendo privado) o un documento público.

2) Establecido eso; el principio “primero” y general a recordar es el de “locus regis actus”; que como todos sabemos, se refiere a que la ley del lugar de otorgamiento del documento es la que rige las formas extrínsecas del mismo.

Es decir si la ley de dicho lugar sólo exige un documento privado para otorgar por ejemplo un poder a los fines de transferir derechos reales sobre inmuebles, bastará (*en principio*) con ese tipo de documento

A su vez esa misma ley es, a prima facie, la que regirá las formalidades que debe contener el documento (por ejemplo si se requiere fecha de nacimiento o basta colocar mayor de edad; si el notario debe dar fe de que conoce o fe de individualización de los otorgantes, etc). Expresáramos que ese es el principio “primero” y general reconocido por la mayoría de los ordenamientos jurídicos; aunque sin embargo se plantean numerosas excepciones según los distintos tipos de actos.

El segundo principio, se refiere a cuando el país donde se va a hacer valer el documento exige (según la naturaleza del acto) una forma que tiene carácter de ad solemnitatem. Por ejemplo que para transferir derechos reales sobre inmuebles mediante un apoderado se requiere el otorgamiento del poder por escritura pública.

¿Qué ocurre entonces con el documento otorgado en el país que sólo exige un instrumento privado con firmas para dichos poderes?. Aquí cede el principio de locus regis actum y se aplica la ley del lugar de ejecución; con lo cual la forma que deberá tener ese documento es la del país de ejecución y no de otorgamiento.

Es decir que en síntesis cuando la forma requerida por el lugar donde se hará valer el documento es ad solemnitatem prevalece sobre el principio de la locus regis actum.

Entonces si el país de ejecución del documento no exige una forma ad solemnitatem para ese acto “renace” la aplicación a las formas extrínsecas de la ley del lugar de otorgamiento.

Contenido del documento: aquí rige la ley del lugar de ejecución del documento. Cuando hablemos de contenido nos referimos no a las formalidades (por ejemplo si debe contener la fecha de nacimiento de la persona o no, etc); sino a las cláusulas obligatorias, permitidas y prohibidas por la ley del lugar de ejecución según la naturaleza del acto. Aquí se aplica, como dijimos la ley del lugar de ejecución.

Entendemos que son las reglas que deben aplicarse en materia de Derecho Internacional Privado Notarial, e instamos a las autoridades notariales de los países pertenecientes a la UINL a organizar las legislaciones de manera que exista armonía entre ellas.

Con lo cual entendemos que deben instaurarse como principios generales y de reconocimiento internacional que: a) La validez extrínseca o formal del documento notarial se rige por la ley del lugar de celebración. b) La eficacia o validez intrínseca del mismo se rige por la ley del lugar de ejecución del mismo. c) La necesidad de una forma extrínseca ad solemnitatem determinada según el tipo de acto se rige por la ley del lugar de ejecución del documento, prevaleciendo por el principio de locus regis actum.

Sin embargo, somos conscientes que las normas de Derecho Internacional Privado Notarial no son uniformes, e incluso hay países que permiten optar a las partes la ley que regirá las formas extrínsecas y el contenido del documento. Y es aquí donde creemos que siempre debe ser respetada la autonomía de la voluntad. Aunque es de

buena técnica hacer constar dicha elección en el cuerpo documental a fin de evitar inconvenientes.

El Principio de Equivalencia Internacional (PEI) del Documento Público

Notarial:

Como decíamos anteriormente el reconocimiento internacional de los Principio de Legalidad y Autenticidad de los Documentos Públicos Notariales Latinos generan a nuestro entender un nuevo Principio de carácter esencial de los mismos.

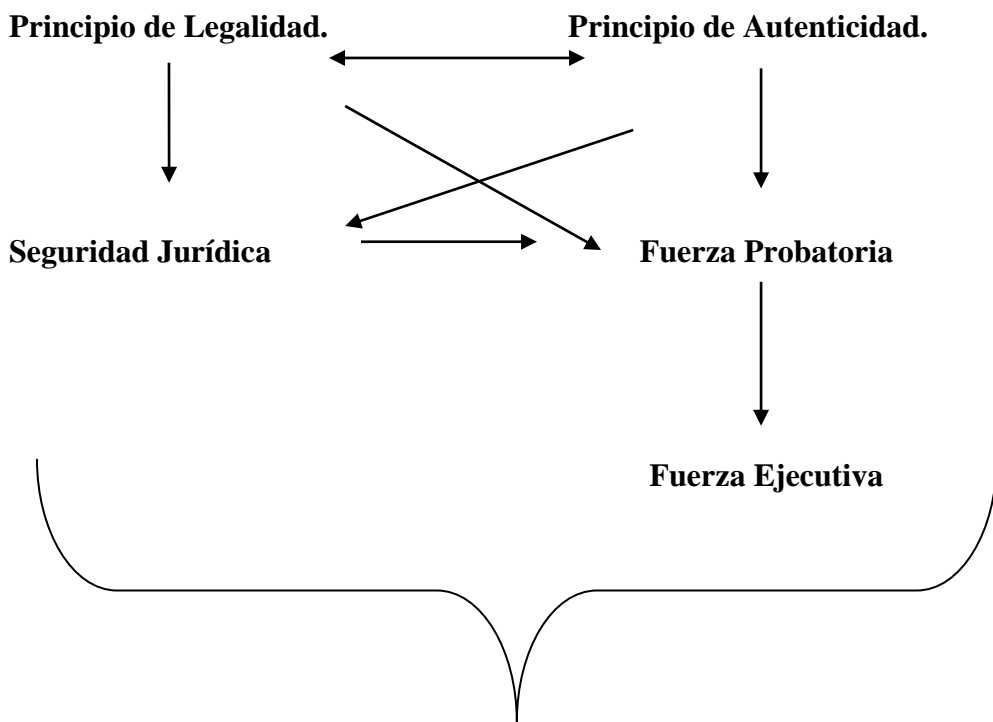
Se genera un nuevo carácter esencial que llamamos Principio de Equivalencia Internacional (PEI) del Documento Notarial.

De manera que se insta a cada Estado a adoptar todas las orientaciones legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales que recepen este principio esencial.

Los Documentos Públicos Notariales Latinos gozan de los principios de presunción de legalidad, exactitud de contenido o autenticidad, y que otorgan fuerza probatoria y ejecutiva; y el *reconocimiento internacional de todos estos principios es lo que denominados el Principio de Equivalencia Internacional (PEI)*; de manera que se reconocen todos estos principios a nivel mundial.

Es decir que se reconocen a todos los Documentos Públicos Notariales Extranjeros por igual los caracteres y efectos que le son propios por estar encuadrados dentro del género de los Documentos Públicos en la comunidad internacional.

Este nuevo principio rector engloba a los de presunción de legalidad y autenticidad y tiene como efectos el reconocimiento a nivel internacional de los mismos y de la Fuerza Probatoria y Ejecutiva del Documento Público Notarial Latino.



**PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA INTERNACIONAL (PEI) DEL
DOCUMENTO NOTARIAL**

El Principio de Equivalencia Internacional y el Orden Público:

Este principio por el cual explicábamos que se reconoce al Documento Público Notarial Extranjero iguales caracteres y efectos que los otorgados en el país receptor, puede tener problemas cuando su aplicación choque con principios de orden público del país receptor. Es decir, el principio general es de equivalencia de caracteres y efectos de los Documentos Públicos Notariales; sin embargo el mismo cede ante normas de orden público del país receptor.

Validez y Eficacia del Documento Notarial Extranjero: La diferencia está sólo en la Legalización?.

No debemos confundir ambos conceptos. La validez se refiere a que el documento fue redactado y autorizado por el notario conforme a la legislación vigente en el lugar de otorgamiento y en consecuencia se considera válido en el mismo. El documento produce dentro de ese territorio el efecto probatorio de plena fe donde el autor ejerce su competencia territorial.

Por el Principio de Presunción de Autenticidad de todo Documento Público Notarial Latino, que por el de Equivalencia Internacional (PEI) es reconocido en todos los países integrantes de la UINL, ese documento será considerado válido. Es decir que validez hace referencia a que el documento se ha redactado y autorizado conforme a la legislación vigente en el lugar de su otorgamiento, no adoleciendo de vicios que originen la nulidad. En síntesis la validez significa que el documento no adolece de vicio alguno que origine su nulidad. Por el principio de legalidad entonces se presume siempre válido el Documento Público Notarial Latino.

La eficacia en cambio se refiere a la posibilidad de que el documento notarial extranjero produzca sus efectos jurídicos probatorios y ejecutorios en el país receptor.

Pero la eficacia del mismo a nivel internacional depende del cumplimiento previo del sistema de Legalizaciones que está instaurado en cada país.

La Legalización no es otra cosa que el acto administrativo mediante el cual se certifica la autenticidad de la firma y sello del notario autorizante como reales. A su

vez, esta legalización de primer orden se complementa con otras que exige el país donde se otorgó el documento y también el país receptor en otras ocasiones.

Es decir que el Documento Notarial Extranjero puede ser válido en el lugar de otorgamiento pero carecer de eficacia en otro país, hasta tanto no cuente con las legalizaciones correspondientes. Pero una vez que este acto administrativo está cumplido surtirá sus efectos, es decir será eficaz en el país receptor. Pero, como veremos, no bastará sólo con la legalización para que tenga eficacia el documento en otro país.

Esta eficacia en otro país que el de otorgamiento generará que el Documento Público Notarial Extranjero pueda ejecutarse y producir los efectos deseados

Siguiendo con comparaciones en relación a otro rubros que nada tienen que ver con lo notarial pero que quizás amenizan más nuestro trabajo; así podemos comparar el Documento Notarial Extranjero en referencia a su validez y eficacia en otro país, con un antibiótico fabricado en otro país y el cuerpo humano (país receptor). El antibiótico (documento notarial) es fabricado (redactado y autorizado) por un laboratorio homologado (notario) según las reglas (leyes) que exigen el cumplimiento de métodos determinados (función fedante notarial). Así el antibiótico (documento notarial) será permitido (validez) en el país de fabricación (otorgamiento) Pero para que ese antibiótico (documento notarial) tenga efectos en la salud de una persona que vive en otro país, primero debe cumplir con las homologaciones del respectivo ministerio de salud (legalización del documento) y una vez cumplidas ahí podrá ser adquirido e ingerido por la persona que lo necesita y así producir sus efectos terapéuticos (eficacia).

Este reconocimiento de la misma eficacia de los Documentos Públicos Notariales en el país de origen como en el receptor generará (en principio) que puedan ejecutarse los derechos, acciones y obligaciones contenidas en el mismo.

A los efectos que el Documento Público Notarial pueda circular con la “velocidad” que requieren estos tiempos de globalización, pero sin perder la seguridad jurídica, es necesario que se simplifique el sistema de Legalizaciones. Es así que se insta a los países miembros de la UINL a ratificar la Convención de la Haya de 1961 para simplificar la legalización del documento notarial extranjero. Y que sean los Colegios, Asociaciones y demás Organismos Notariales los encargados de la misma a través de la Apostilla.

Sin embargo no es solo con la Legalización que el documento tendrá eficacia en el país receptor. Ya que si el mismo, por más legalizado que esté, viola normas de orden público del país receptor carecerá de eficacia y no podrá surtir los efectos deseados. Será así totalmente “inocuo”.

Además, puede ser que no viole el orden público pero que su contenido no se ajuste a lo requerido para el acto específico según la ley del lugar de cumplimiento; con lo cual en este caso, si esta deficiencia es insalvable, tampoco será eficaz y no podrá surtir sus efectos.

Eficacia y Ejecutoriedad Global del Documento Público Notarial:

Es así que proponemos el pleno reconocimiento de la Eficacia y Ejecutoriedad Global del Documento Público Notarial, siempre que no se viole el orden público del país receptor.

Es decir que el mismo tenga igual fuerza ejecutiva en todos los países miembros de la UINL como si fuese en el propio de celebración del acto, sin otras restricciones que la no violación del orden público del país receptor ni el fraude a la ley.

Para que un Documento Notarial tenga ejecutoriedad en otro país se necesita:

- a) Que la tenga en el propio país de origen
- b) Que cuente con las legalizaciones pertinentes
- c) Que no se haya otorgado en fraude a la ley del país receptor
- d) Que su contenido ni su ejecución resulten contrarios al orden público del país receptor.

Cumpliendo con dichas premisas el documento notarial extranjero tendrá igual fuerza ejecutiva que en el país de origen.

El Documento Ejecutorio Notarial Europeo:

Es sumamente interesante estudiar el tema de la circulación del Documento Público Notarial en el espacio de la Unión Europea. Este sistema se refiere en exclusiva al documento que constituye un título ejecutivo. Así fue que el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2001, relativo a la competencia judicial, y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales civiles y comerciales; según el cual, como se preveía en el Convenio de Bruselas de septiembre de 1968 y en el de Lugano del mismo mes de 1988; a las escrituras notariales que constituyen un título ejecutivo se le aplican las mismas normas que para la ejecución de sentencias judiciales.

El mencionado reglamento 44/2001 en su artículo 57 dice: “1. Los documentos públicos con fuerza ejecutiva, formalizados en un Estado miembro, serán declarados ejecutorios, a instancia de parte, en otro Estado miembro; con arreglo al procedimiento previsto en los artículos 38 y siguientes. El tribunal ante el que se presentare un recurso con arreglo a los artículos 43 o 44 sólo desestimaré o revocará el otorgamiento de la ejecución cuando la ejecución del documento fueren manifiestamente contraria al orden público... 3. El documento presentado deberá reunir las condiciones necesarias de autenticidad en el Estado miembro de origen.”.

Así la UE. equipara el documento público notarial a la sentencia a los efectos de ser ejecutados en otro país miembro. Ahora bien, por qué se produce esta equivalencia entre ambos documentos públicos?. La respuesta es clara, y nos remite al comienzo de nuestro capítulos sobre la Fuerza Ejecutiva del Documento Público Notarial; esto es así porque en ambos tipos de documentos públicos (judiciales y notariales), la intervención del profesional cualificado con fe pública en su accionar le otorga al documento los principios y efectos ya vislumbrados.

Así el Reglamento (CE) de Bruselas 2201/2003 nos dice en su artículo 46: “Los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro, así como los acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales.”

Estos documentos públicos, cuya fuerza ejecutiva se reconoce en toda la UE, es lo que dio nacimiento al Título Ejecutivo Europeo (TEE); que se reconoce expresamente en el Reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y Consejo; por el cual se

estableció un sistema simplificado de ejecución referido a los créditos reconocidos en un Documento Público y no impugnados. Con lo cual se reduce y simplifican los procedimientos y relaciones entre los estados y habitantes de los miembros de la UE. De esta forma se suprimió todo trámite de exequatur en este tipo de créditos.

Y esta simplificación es muy ajustada a los elementos configurativos de los documentos notariales; pues en ellos se presume el reconocimiento del deudor del crédito y con la intervención del notario se asegura la certeza y no impugnabilidad del crédito; que es lo que requiere el Reglamento 805/2004 para considerar al Título Ejecutivo Europeo. Todo esto se suma al control de legalidad que hace el notario latino para la facción del documento, y el asesoramiento a las partes que lo otorgan; con lo cual quien en un documento notarial asume la calidad del deudor habrá tenido la información que sea necesaria para luego no impugnar el crédito.

De todas formas es necesario aclarar que este Título Ejecutivo Europeo (TEE) se refiere sólo a créditos y nada se estableció sobre el reconocimiento de efectos de los demás documentos notariales como escrituras que contienen derechos de dominio y otros derechos reales cuya inscripción deba formalizarse en un registro del Estado receptor.

Sin embargo, constituye un importantísimo avance hacia la posibilidad de ejecutar en otro país miembro derechos contenidos en los documentos notariales.

Aplaudimos entonces esta iniciativa europea y, en consecuencia propiciamos que las organizaciones notariales de los países iberoamericanos promuevan en sus respectivos Estados, la creación de un Documento Ejecutorio Notarial con características similares al existente en la UE.

Exequatur de Documentos Públicos Extranjeros: Necesidad de cambio:

Muchos ordenamientos jurídicos de países integrantes de la UINL exigen el trámite del exequatur para que documentos públicos extranjeros puedan ser reconocidos y surtir efecto en el país.

Este instituto se podría definir como “las formalidades requeridas para el reconocimiento y ejecución de un documento público extranjero”.

Se trata de un juicio de control que efectúa un juez del lugar donde el documento notarial extranjero pretende surtir efectos, relativo al cumplimiento de las formalidades legales del lugar de otorgamiento; para que surta efectos en el país receptor.

En principio aplicable para la ejecución de sentencias extranjeras, luego se hizo extensivo a ciertos documentos notariales que se pretendían ejecutar en otro Estado.

Estimamos necesario un cambio que genere la intervención notarial optativa en este proceso que en la mayoría de los casos se trata de reconocimiento de documentos que pueden solucionarse con la invocación de la jurisdicción voluntaria ante notario, excepto los documentos públicos que son sentencias en materia penal. Este trámite de “Exequatur Notarial” asimismo provocará un alivio del aparato judicial.

Así podrían reconocerse y ejecutarse los siguientes documentos públicos ante un notario del país receptor:

- a) Laudos arbitrales: sería totalmente admisible que los mismos sean reconocidos ante el notario. Asimismo proponer que el auto de ejecución de los mismos sea llevado a cabo ante el mismo profesional, inclusive aquellos sobre temas litigiosos.
- b) Acuerdos de mediación o resolución alternativa de conflictos para casos civiles y comerciales: los mismos son también documentos públicos por la intervención de un oficial público (mediador).

Esta tarea del mediador es especial para los notarios, quienes se destacan por su imparcialidad; a diferencia de otros profesionales del derecho como los abogados más familiarizados con el litigio. Estos acuerdos que las partes otorguen ante el mediador, en algunas jurisdicciones son de carácter obligatorio antes de la etapa judicial y en otros optativos. Así con esta mediación, que se propugna obligatoria en todos los estados partes de la UINL, nace un nuevo elemento de cooperación entre los notarios y los jueces civiles. Estos acuerdos de mediación, cuya jurisdicción es eminentemente voluntaria también su reconocimiento y ejecución deberían poder llevarse a cabo presentándose ante un notario del país receptor.

c) Documentos Públicos Administrativos: este es el caso de partidas de nacimiento, matrimonio, certificados de supervivencia, etc. Sería un trámite infructuosamente burocrático que los mismos requieran de ser presentados ante un juez del país receptor para ser reconocidos en este. Basta con la simple legalización de los mismos para que puedan ser presentados ante el notario receptor y ser reconocido su contenido y producir los efectos contenidos en ellos.

d) Documentos Públicos Notariales: La simplificación que buscamos en relación a la circulación de los documentos notariales extranjeros choca muchas veces con el instituto del Exequatur que exigen algunos países para que determinados documentos públicos, entre ellos sentencias judiciales y documentos de origen notarial, surtan efectos en el Estado receptor.

Nos referiremos luego solamente al Exequatur de los Documentos Notariales extranjeros que se presentan en otro Estado para surtir efectos en él.

En general no se exige el sistema para todos los documentos notariales, sino para aquellos que contengan determinados actos.

Así por ejemplo el art 1211 del Código Civil Argentino exige que para aquellos contratos hechos en un país extranjero que transfieran el dominio de bienes inmuebles sitos en la Argentina; previamente deben protocolizarse por orden de un juez competente.

Se instaura así un sistema de Exequatur del documento notarial que torna lento su reconocimiento y ejecución en el estado receptor.

Desde hace ya mucho tiempo se viene proponiendo en diversos encuentros notariales la supresión de este trámite para los documentos notariales. Acá es importante diferenciar a aquellos documentos notariales que se utilizarán en un juicio a fines de servir de prueba (por ejemplo un acta notarial) de aquellos que se presentarán ante otras autoridades como ser administrativas, por ejemplo para inscribir en un Registro Público. En el caso de estos últimos estimamos que es conveniente que el exequatur que se exige hoy en día sea suplantado por el sistema que describimos a continuación.

Supresión del Exequatur Judicial por el Exequatur Notarial:

De manera que se propone que cada Estado promueva la legitimación de sus notarios, quienes como juristas altamente calificados, tengan la facultad de reconocer que un Documento Público Notarial Latino cumple con los requerimientos de autenticidad y equivalencia formal tanto en el lugar de otorgamiento como en el de ejecución; siempre que el mismo no contravenga el orden público del derecho internacional privado del país receptor. Y asimismo que se promueva la legitimación de los notarios para el reconocimiento y ejecución de sentencias civiles y mercantiles y de los demás documentos públicos mencionados.

Exequatur Notarial: Este sistema consistiría en la recepción y protocolización o incorporación a su protocolo del notario del país receptor; a simple pedido de parte interesada y sin necesidad de intervención judicial previa ni posterior alguna; a fin de asegurar la debida guarda que corresponde según la legislación de este último. A este sistema podríamos denominar Exequatur Notarial. El documento sólo deberá contar con las legalizaciones correspondientes.

Es decir que el notario del país receptor, como jurista altamente calificado, certificará la conformidad del documento extranjero con la normativa del país donde se otorgó y de esta forma. Esto se produce por el Principio de Equivalencia Internacional (PEI), ya que si un documento notarial cuenta con la legalización correspondiente, se presume iuris tantum que por ser autorizado por un notario cumple con la legislación del lugar de otorgamiento; y entonces este documento podrá surtir iguales efectos en el país receptor que en el de origen.

De manera que se distinga el reconocimiento y ejecución de documentos notariales de las sentencias judiciales que deban ejecutarse en el extranjero. Y en consecuencia se descarga el aparato jurisdiccional o administrativo encargado del procedimiento del exequatur actualmente; y se agiliza no solo la circulación del documento notarial extranjero sino su ejecución en el país donde debe surtir efectos.

Recordemos aquí que hemos visto como principios esenciales del Documento Público Notarial Latino el de Legalidad, es decir que en cada Estado se presumirá que el documento fue redactado y autorizado conforme a la normativa del país de otorgamiento. En consecuencia, al notario del país receptor le debería bastar la legalización correspondiente de la firma y sello del notario + la Apostilla o Legalización Consular según el caso, para considerar al documento que se recibe como válido y que en consecuencia contiene todos elementos esenciales de los documentos notariales del tipo latino con su efecto del Principio de Equivalente Internacional (PEI) y así surtir efectos (eficacia internacional) en el país receptor.

Es así que se insta a promover que cada Estado legitime al notario de tipo latino, como jurista, para que reconozca que un documento público producido en el extranjero cumple con los requerimientos de autenticidad y equivalencia formal, no contraviniendo el orden público del derecho internacional privado del país receptor; en descargo del aparato judicial o administrativo; y protocolice o incorpore a su protocolo a fin de asegurar la debida guarda que corresponde según la legislación de éste último. A tal efecto debe distinguirse el reconocimiento de los documentos administrativos y notariales y conclusión de un proceso no contencioso civil o comercial, de las sentencias que deban ser ejecutadas en el extranjero; en cuyo caso continuará vigente el actual sistema de exequatur.

LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO RELACIONADA A LOS DOCUMENTOS NOTARIALES EXTRANJEROS: Practica Notarial.

En este punto debemos diferenciar dos momentos muy importantes; y así englobar todos los conceptos aprehendidos a través del presente trabajo para ver en la práctica lo que debemos hacer ante dos circunstancias diferentes que se nos pueden presentar:

a) Autorizar un documento notarial que deberá presentarse en otro país:

Deberá efectuar los siguientes pasos y utilizar todos los recaudos legales para que el documento pueda circular válidamente y sea eficaz en el país de recepción:

1) Estudiar el derecho del lugar de otorgamiento y del lugar de ejecución con el objeto de ver la posibilidad que las partes puedan elegir el derecho aplicable a las formas extrínsecas y el contenido. En caso que se permita esta elección aplicar los recaudos según el sistema jurídico elegido; e insertar en el documento una cláusula que determine claramente cuál fue la elección de los otorgantes.

2) En caso de no existir la posibilidad anterior; el notario deberá estudiar el derecho del país donde el documento se presentará para surtir efectos; ya que debe cuidar de dar cumplimiento a las formas ad solemnitatem que ese ordenamiento imponga según la naturaleza del acto (si es que así lo establece); y cumplir con los requisitos referentes al contenido; para evitar la inserción de cláusulas prohibidas; y colocar cláusulas obligatorias.

En caso que dicho ordenamiento no exija una forma ad solemnitatem ahí recién podrá otorgar el documento según la forma exigida por su propio sistema legal. Y en relación al contenido deberá cuidar también que el documento cumpla con

especificaciones especiales que deba contener así como cuidar de no violar cláusulas prohibidas.

3) En caso que el idioma del país receptor sea diferente al de otorgamiento, se podrá optar por redactarlo en ambos idiomas, a fin de agilizar la circulación del documento evitando una traducción posterior.

4) Una vez estudiado el derecho del país receptor y redactado y autorizado el documento según los requisitos enunciados, deberá proceder a las legalizaciones correspondientes para que el documento circule internacionalmente; en especial referencia al país receptor.

b) Recibir un documento notarial extranjero para ser utilizado en su notaría:

Acá el proceso es a la inversa; y el notario deber realizar los siguientes pasos:

1) Ver si el documento cuenta con las legalizaciones requeridas según el lugar de otorgamiento y el lugar de ejecución.

2) Si por la naturaleza del acto, el mismo requiere una forma ad solemnitatem en el país receptor. En caso afirmativo, si la misma fue cumplida por el notario extranjero o si ha cumplido con una forma similar. En caso que el país receptor no requiera una forma ad solemnitatem, no es necesario que el notario efectúe control de legalidad alguna, ya que se presume la legalidad del documento por ser otorgado por un notario.

2) Estudiar si el contenido del documento viola o no normas de orden público en el país receptor o si se ajusta a la normativa del mismo. En caso afirmativo no podrá reconocer el documento. En caso negativo puede reconocerlo y así surtirá los efectos.

3) Estudiar que el documento cumpla con las formalidades o requisitos especiales que debe contener según el lugar de ejecución, referidos al contenido del mismo.

4) Y en caso de ser necesario, proceder a poner en funcionamiento el instituyo del Exequatur Notarial según explicáramos anteriormente.

Bibliografía.

I Ateneo Notarial del MERCOSUR. Eficacia extraterritorial del documento notarial. Eduardo Galino.

Fuerza ejecutiva extraterritorial del documento notarial. Experiencia de la Unión Europea. Paolo Pasqualis.

Validez y eficacia del documento notarial en los Tratados de integración regionales de América. Maria T. Acquarone.

Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado incluso en las relaciones de derecho internacional privado. Antonio Rodríguez Adrados.

XIV Congreso Internacional del Notariado Latino. Guatemala.

XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino Atenas.

Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Legalizaciones internas e internacionales. Cristina N. Armella. Revista del Notariado.

X Jornada Notarial Iberoamericana.

VII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur.

Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Documentos Extranjeros.

Ricardo J. Saucedo