



Unión Internacional del Notariado

XXVI

Congreso Internacional del Notariado

Marrakech, Marruecos, 03/10/2010 - 06/10/2010

Conclusiones

TEMA I

Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados financieros, blanqueo de capitales, urbanismo y medio ambiente

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

TEMA I



Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados financieros, blanqueo de capitales, urbanismo y medio ambiente



Conclusiones

El notario latino en su condición de funcionario u oficial público, que actúa por delegación de la soberanía del Estado en el ejercicio de la fe pública, es un tercero de confianza privilegiado, en orden a colaborar con el mismo Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad, el desarrollo sostenible y el bien común.

Las organizaciones corporativas notariales, en cuanto reciben la información de los notarios y la ordenan, son el canal de comunicación institucional más adecuado para esa colaboración.

La seguridad jurídica preventiva que resulta del documento público notarial, prevalece frente a sistemas documentales desregulados, que no garantizan la efectividad de los derechos.

I. TRANSPARENCIAA DE LOS MERCADOS FINANCIEROS

En lo que se refiere a la transparencia de los mercados financieros la Comisión opina:

- 1º QUE EL NOTARIO NO ES UN ACTOR PRINCIPAL EN LOS MERCADOS FINANCIEROS.
- 2º QUE EL MERCADO FINANCIERO DEBE ESTAR REGULADO Y SUJETO A UN CONTROL EFECTIVO.
- 3º QUE LA REGULACIÓN NO ES UN OBSTÁCULO A LOS MERCADOS.

Que el bien común no puede fundarse en instrumentos financieros creados en un mercado autoregulado, no regulado o poco regulado, bajo la falsa convicción de que las reglas constituyen un freno a la eficacia del sistema y que la ausencia de reglas lubrica el mercado.

Por el contrario la Comisión opina:

Que la ausencia de reglas y de un control de las reglas favorece comportamientos oportunistas, que tienen por finalidad ventajas egoístas y daño para los individuos honestos, para los intereses generales, y para un desarrollo económico sostenible o equilibrado.

4º QUE LOS MERCADOS FINANCIEROS DEBEN ESTAR SUJETOS A LAS REGLAS DE LA EFICACIA TRANSPARENCIA Y VERACIDAD, Y QUE ES DEBER DEL ESTADO CONTROLAR LA ACTIVIDAD FINANCIERA.

5º QUE LOS COLEGIOS, Y LAS ORGANIZACIONES NOTARIALES, COLABORAN CON EL ESTADO EN LA SEGURIDAD DE LAS TRANSACCIONES, Y OFRECEN SU COLABORACIÓN PARA LOS TEMAS FINANCIEROS.

6º QUE EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL ES PREFERENTE PARA LA CONSTITUCION DE LAS HIPOTECAS FRENTE A UN SISTEMA CARENTE DE SEGURIDAD JURIDICA PREVENTIVA, COMO HA DEMOSTRADO LA CRISIS FINANCIERA DE LAS *SUBPRIME* EN EEUU, DONDE SE HAN DETECTADO:

Defectos y falsedades de los títulos.

Falta de conocimiento del contenido de los contratos por los prestatarios.

Falta de protección al consumidor.

Oscuridad y complejidad de los contratos.

SUPUESTOS QUE NO TIENEN LUGAR CON LA INTERVENCION DEL NOTARIO.

7º QUE LA ACTIVIDAD DE CONCESION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS, EXIGE PRUDENCIA DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS Y REFLEXION DE LOS PRESTATARIOS.

Los prestatarios pueden tener un plazo precontractual de reflexión antes de la firma del documento notarial, y deben conocer el contenido de los contratos que aceptan, y que el notario explica, como protección de los consumidores.

8º QUE LOS INMUEBLES QUE SERÁN OBJETO DE HIPOTECA A FAVOR DE LOS BANCOS, DEBEN QUEDAR SUJETOS A UNA PREVIA TASACIÓN OBJETIVA A TRAVÉS DE UNA ENTIDAD INDEPENDIENTE.

9º QUE EL NOTARIADO RECHAZA UN SISTEMA A DOS VELOCIDADES:

Una plena garantía y seguridad a través de la intervención del notario para la venta de los inmuebles o constitución de las hipotecas, frente a una ausencia total de obligaciones formales para la cesión títulos financieros y societarios.

Una plena realidad subyacente en el negocio de constitución de hipoteca ante el notario, frente a un alejamiento y desconexión en virtud de las titulizaciones de grado sucesivo, entre el título que se transmite y el soporte real que lo ampara.

10º QUE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS SON UN INSTRUMENTO ADECUADO PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL.

II. BLANQUEO DE CAPITALES

Dado que el notariado ofrece a la Sociedad como característica propia, la labor de revisión de los documentos, actos y registros públicos para establecer el seguimiento documental (*paper trail*), y es el guardián de la “puerta de entrada en los circuitos de la legalidad”, identificando a los sujetos de la vida jurídica contractual, percibiendo las “señales de alerta”, y colaborando para garantizar el interés público, la seguridad y el orden del Mercado;

Dado que el control anti – blanqueo a cargo del notario debe ser posible, ya que trata de cumplir la obligación de conocer la estructura de propiedad y control y de averiguar la identidad del titular efectivo en última instancia (*beneficial owner*);

Dado que este régimen no debe suponer para el Notario la obligación de obtener resultados de investigación, ya que ésta es una función típica de la fuerza pública.

La Comisión propone:

1º Que se reflexione sobre las ventajas de la colaboración de los notarios con el Estado y con la sociedad civil, sobre el preocupante crecimiento de la criminalidad y su penetración en las estructuras económicas, toda vez

que las características del notario le permiten proporcionar un importante servicio en el control de legalidad, en virtud de su independencia y de su competencia especializada.

2º Que la intervención del notario como funcionario u oficial público, y sujeto obligado por la ley, es esencial para el Estado en su función de lucha contra el blanqueo de capitales, fraude fiscal y terrorismo.

3º Que las organizaciones corporativas notariales de cada país deben arbitrar la creación en su seno, de ORGANISMOS CENTRALIZADOS PARA LA PREVENCIÓN del blanqueo de capitales.

Estos organismos notariales:

Primero. Garantizan el anonimato del notario en todo el procedimiento, y minimizan el riesgo de imputaciones del mismo.

Segundo. Coordinan la actuación de todos los notarios de un Estado para optimizar la eficacia del sistema.

Tercero. Establecen estándares que clarifican y adaptan la normativa del blanqueo, colaboran en la formación de los notarios en la materia, y ayudan a los Notarios en su actuación.

Cuarto. Aseguran el reforzamiento intensificación y canalización en la colaboración del notariado con las autoridades competentes y responsables del control del blanqueo.

4º Que la UINL desarrolle las relaciones con los organismos internacionales competentes para mejorar el servicio del Notariado en la lucha contra el blanqueo de capitales.

5º Que el Notariado no esté obligado a desarrollar actividades de Investigación, que son propias de la fuerza pública y de la magistratura: La acción del notario sólo será eficaz si su participación en la trazabilidad, se limita al itinerario documental, al examen y a la interpretación de escrituras públicas, documentos y registros públicos (*paper trail*).

6º Que se respeten los principios de “*proporcionalidad y sostenibilidad*” de las responsabilidades atribuidas a los notarios en su función de identificación, y que por tanto los legisladores adopten modelos coherentes con las características y competencias de los notarios, ajustados a su desempeño específico, y centrados sobre la capacidad de analizar e interpretar registros y documentos públicos.

7º Que se incremente la elaboración de índices de supuestos de anomalías y sospechas, lo más precisos y objetivos posibles, y que estos sean actualizados periódicamente.

8º Que toda previsión de instrumentos legales, finalidades, controles y procedimientos, sea respetuosa de las garantías del ciudadano, sobre la base del *principio de legalidad preventiva*, según el cual las autoridades públicas pueden utilizar los datos personales sólo en el marco de una reglamentación específica y claramente definida de objetivos y procedimientos, y que los mismos sean adecuados y no resulten excesivos en relación a tales finalidades.

9º Que con relación al deber de guardar el secreto, se extienda la conciencia y la convicción, que señalar operaciones dudosas no constituye violación de tal deber, por la prevalencia del bien común, y porque el deber, se basa en el cumplimiento de la ley, sobre el principio de autorresponsabilidad.

10º Que los legisladores nacionales aseguren el anonimato de los notarios, porque el contexto criminal o terrorista, hace absolutamente esencial la garantía de la seguridad física del notario, de sus colaboradores y de las personas allegadas.

III. URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

Cada Estado en orden a su desarrollo, debe atender determinadas obligaciones como son: las demográficas con el aumento de la población, la modificación de los equilibrios, la densificación, la dispersión social o la reivindicación de la propiedad.

Se trata de problemáticas relativamente antiguas, a las que los Estados han dado respuesta con la introducción de Regulaciones Urbanísticas adecuadas.

La puesta en marcha de estas reglas, constituye una labor capital para el desarrollo sostenible del país y para el mantenimiento de la paz social.

Pero la ejecución de una urbanización ordenada, persigue también un segundo objetivo, “LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”.

Estas dos nociones están íntimamente ligadas, porque limitar los asentamientos urbanos permite: economías de energía con la introducción de sistemas de calentamiento más adaptados, una menor dependencia del automóvil, y la preservación de terrenos agrícolas circundantes.

Los Estados deben orientar sus normas hacia una política que favorezca el “DESARROLLO SOSTENIBLE”. Esta noción se define como “El desarrollo que responde a las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de responder a las suyas propias”.

Esta nueva misión es una prioridad para numerosos Estados, que ya han incluido en sus Constituciones. El notario por su condición y por la misión general que le confiere el Estado, es un actor importante para la ejecución de sus diferentes políticas de urbanismo y medio ambiente.

La distribución geográfica del notariado sobre todo el territorio, incluidas las zonas rurales, le confieren una posición privilegiada con las autoridades locales para la preparación de los planes urbanísticos o de protección de determinadas zonas rurales sensibles.

En materia de urbanismo y medio ambiente, la obtención de la información necesaria para el acto y el conocimiento de la norma, hacen del notario un tercero de confianza para cada una de las partes, y estas últimas disponen de certeza sobre la legalidad de las construcciones, o la edificabilidad de los terrenos, y sobre las normas medioambientales aplicables.

Esta misión de sensibilización y de consejo del notario constituye una herramienta importante que conviene fomentar y desarrollar, ya que promueve valores importantes para la protección del medio ambiente.

Con esa finalidad el notariado se propone preparar una documentación que permita confirmar que las partes han sido informadas en cuestiones medioambientales, y que las obligaciones específicas a favor de la protección del medio ambiente han sido adoptadas.

La UINL propone a todos los Estados, sean o no miembros de la Unión, el cumplimiento del “PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA MEDIOAMBIENTAL”. En virtud de este principio, las personas, sociedades y demás entidades que desarrollen una actividad económica industrial o de otra naturaleza en un país, deberán cumplir en el mismo, al menos las mismas exigencias medioambientales dictadas por su propio país de origen, en el tratamiento del agua, del aire, y del suelo, y en el tratamiento de residuos.

Estas exigencias evitaran que la rentabilidad de las inversiones pueda fundarse en políticas no protectoras del medio ambiente, y de la salud de las personas.

Finalmente es indispensable subrayar que toda política en favor del medio ambiente y especialmente para los particulares y las empresas, sólo tendrá un efecto favorable, cuando los particulares y las empresas dispongan de un título de propiedad indiscutible e inatacable, que les permita realizar con toda seguridad las inversiones necesarias.

El notariado mundial recuerda su compromiso con la “*Titulización de la Tierra*”, en todos aquellos lugares donde fuera necesaria y en especial en los países en desarrollo.



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.

