

XV JORNADA IBEROAMERICANA

Madrid, mayo 2012

Conclusiones

TEMA I

“Función notarial y las nuevas tecnologías; función notarial y la colaboración con los poderes públicos”

- Considerando que en todo Estado de Derecho se consagran como valores fundamentales, la seguridad jurídica y la legalidad.
- Considerando la complejidad de la organización política de muchos Estados, con pluralidad de Administraciones internas, cada una con sus propias competencias, incluso legislativas, que afectan a materias de indudable interés social.
- Considerando que los poderes públicos necesitan de terceros de confianza en quienes delegar y confiar la preservación de los valores antes reseñados y de la paz social.
- Considerando que el notario es un tercero, que actúa como profesional del derecho, en quien el Estado ha delegado una función pública, de reconocido interés general, que le ha hecho merecedor de la confianza de este y de los ciudadanos, y en la mayoría de los países, de forma simultánea e inescindible, como funcionario u oficial público.
- Considerando que el notario, como jurista cualificado, buen conocedor y practico de las leyes, vela por la seguridad jurídica y controla de una manera responsable la legalidad de los actos y negocios que se celebran mediante los documentos que él autoriza, lo que le convierte en principal instrumento de la justicia preventiva; que además, garantiza, de forma imparcial e independiente, cercana y próxima a los ciudadanos, mediante su asesoramiento, la libre prestación de un

consentimiento debidamente informado; que asegura el derecho de toda persona a la tutela judicial por vías alternativas de resolución de conflictos en las que puede actuar como mediador o árbitro, y que ofrece una ayuda inestimable en la prevención del blanqueo de capitales y en el campo tributario, al facilitar el pago de impuestos, con la orientación que brinda, la gestión que realiza y las retenciones e ingresos que practica.

- Considerando la evolución que las nuevas tecnologías han experimentado en su aplicación a la función y al documento notarial, que permiten combinar seguridad tecnológica y seguridad jurídica.

Se proponen como conclusiones del tema 1 de la XV Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en Madrid, las siguientes:

1.- Resaltar la importancia de la colaboración notarial con los poderes públicos que, le venga o no impuesta, es asumida por el notario con responsabilidades y conciencia del deber, en su indicada condición de profesional del derecho a cargo de una función pública, que lleva a calificarlo además, en numerosas legislaciones de funcionario u oficial público.

2.- Aceptar que sólo la falta de colaboración o una colaboración insuficiente o indebida, bien sea por dolo o por negligencia o ignorancia inexcusable y grave, y no simples cuestiones meramente formales o procedimentales, acarreen la responsabilidad del notario.

3.- Constatar que el puesto privilegiado en que se halla el notario le hace merecedor de toda confianza para prestar nuevos servicios de colaboración de interés general para la sociedad, lo que le llena de satisfacción y le sirve de acicate.

4.- Subrayar el papel que el notario desarrolla en la prevención y persuasión del bloqueo de capitales, la financiación del terrorismo y el fraude fiscal, solicitando del Estado que delimite perfectamente y de

forma objetiva la colaboración que del notario se espera, y que tenga presente que sobre el notario pesa un deber ponderado de guardar secreto que éste dispone de medios limitados para conocer a sus clientes y al “beneficiario real” o valorar operaciones sospechosas. Es injusto que la indefinición de la colaboración que de él se pretende, pueda acarrearle la imposición de graves sanciones, incluso hacerle responsable, en lugar, o con preferencia, de quien realmente lo es.

5.- Tener presente que toda colaboración que se exija del notario debe girar en torno a la actividad de éste como autor del documento notarial, y la cual abarca, con carácter previo a su otorgamiento: el control de la legalidad de los actos o negocios jurídicos que ante él se celebran y del cumplimiento de los requisitos y condiciones que la ley impone, la obtención de la información precisa de registros públicos y catastros; en el instante mismo del otorgamiento: el negarse a autorizar el instrumento si no se cumplen los requisitos legales, formales o materiales, del negocio, o si sospecha de la ilegalidad o ilicitud del mismo; y tras el otorgamiento del instrumento público: el ingresar las cantidades retenidas, realizar las oportunas comunicaciones o inscripciones, informar de los negocios celebrados al Fisco y, en su caso, a las autoridades competentes para la prevención o persecución de actuaciones contrarias a la ley.

6.- Exigir que la colaboración que del notario se espera no ponga en peligro ni desvirtúe la esencia de la función ni el correcto ejercicio de la misma, no traicione la confianza que con el paso de los siglos se ha ganado, tanto de la Administración como de la ciudadanía, no dificulte la sostenibilidad económica de las notarías, ni le suponga una carga excesiva ni una multiplicidad de deberes.

7.- Solicitar que los notarios, por su condición de conocedores de la realidad socio-económica del país y estrechos colaboradores de la Administración, sean invitados a participar directa y activamente en la redacción de normas y reglamentaciones.

8.- Aprovechar las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y adoptar el soporte digital junto con el soporte papel, sin olvidar que la tecnología no es un fin sino un medio al servicio del objetivo notarial que sigue siendo la seguridad jurídica, la cual requiere protección frente a los peligros que acechan a los medios tecnológicos (estos cambian y se vuelven obsoletos, los soportes son frágiles y de duración incierta, la información puede mutar, destruirse sin saberlo o ser sustituidas automáticamente).

9. Por ello:

a) Garantizar que la utilización de las nuevas tecnologías no cercenen en ningún caso los principios de inmediación entre notario y comparecientes, de asesoramiento, lectura, dación de fe, firma y autorización, conservación y reproducción del documento o de la firma, que se mantenga el grado máximo de seguridad jurídica y el pleno valor, principalmente probatorio y ejecutivo, del documento notarial.

b) Aplicar las nuevas tecnologías para facilitar y aligerar la carga que conlleva la colaboración notarial con la Administración, para lograr que el documento notarial despliegue los efectos deseados, para la mejor gestión y llevanza de la oficina notarial y para potenciar la intervención del notario en negocios entre distantes, ofreciendo una total seguridad jurídica combinada con la celeridad que el tráfico requiere y la seguridad tecnológica que hoy es posible.

c) Lograr una firma digital notarial avanzada como instrumento técnico al servicio de la función notarial; que permita una rápida, segura y eficaz circulación del documento en una intranet privada, conservando la esencia del mismo (autenticidad de autor, formal y de contenido) y la plenitud de efectos.

d) Crear Índices Únicos Informatizados que contengan la información de la totalidad de los instrumentos públicos autorizados por los notarios

de un país en sus notarías y que faciliten el cumplimiento de las obligaciones de colaboración que les incumben, permitiendo un tratamiento unitario y automatizado de la información que garantice su seguridad mediante una red privada segura creada por el Notariado, que personaliza y garantiza también la seguridad de los envíos mediante la firma digital notarial avanzada.

e) Utilizar plataformas tecnológicas que sitúen al notario como pivote o ventanilla única y que permitan la interrelación entre los miembros del colectivo notarial y de éste con terceros; mediante las mencionadas redes, dotadas del más alto grado de seguridad, cualificado soporte técnico, una estructura tecnológica uniforme y una exigencia de información homogénea para todas las notarías, adaptables al cambio creciente y evolutivo que marca el mercado y las administraciones públicas, que faciliten nuevas incorporaciones, tanto de personas como de contenidos.

f) Recomendar la utilización de un único aplicativo para la carga y envío de información, que facilite, en su caso, la generación de índices y consiga de los organismos públicos a los cuales el notariado debe remitir información y de los cuales debe recibirla también, que utilicen un sistema “universal”, común a todos, que permita que la información sea cargada una sola vez, y luego distribuida a los organismos pertinentes, en un entorno seguro, mediante la utilización de firma digital, evitando el soporte papel, reduciendo tiempo y coste y evitando multiplicidad de envíos en plazos diferentes.

g) Potenciar la creación por cada notariado nacional de un órgano centralizado de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que, tras recibir toda la información, se encargue de examinar las situaciones de riesgo, de comunicar las operaciones sospechosas, de colaborar con las autoridades judiciales, policiales y administrativas, de elaborar un manual de procedimientos que facilite la labor uniforme de los notarios, de formarles, también a su

personal, y todo ello sin olvidar ni descuidar las obligaciones que individualmente debiera cumplir, además, cada notario.

h) Utilizar las nuevas tecnologías para facilitar un proceso rápido de creación telemática de sociedades, en el que el notario juegue un papel decisivo como “ventanilla única” desde la que se obtenga la denominación social, la identificación fiscal, en su caso, se liquiden impuestos y se logre la inscripción registral, que permita la reducción de trámites administrativos, de plazos y de costes para los ciudadanos, y desde la que, gracias al asesoramiento del notario, se corrijan los peligros y se supla la pobreza jurídica que conlleva el uso de estatutos estandarizados.

i) Crear ficheros informáticos seguros, preferentemente bajo garantía notarial, que permitan a los ciudadanos conservar su voluntad debidamente informada y expresada en cuestiones tan íntimas y personales como las que afectan a la última voluntad, a los tratamientos médicos paliativos en situaciones extremas de salud, a las medidas de autoprotección en caso de futura incapacidad.

j) Crear aplicaciones informáticas seguras que permitan, mediante intranets cerradas y el uso de la firma digital avanzada, una relación de los notarios con la Administración y el acceso directo, en el tiempo real, de estos a los registros públicos, preferentemente de la propiedad, mercantiles, civiles y catastrales, y obtener de ellos la información precisa y enviarles, a su vez, la que necesiten, para dotar de plena seguridad al tráfico jurídico, generar riqueza y hacer realidad la paz social.

k) Establecer cauces de comunicación y colaboración seguros entre todos los notarios de un país que integran la corporación notarial nacional, entre esta y otros órganos de la Administración de su propio país y entre corporaciones notariales de sistema latino de diferentes países.

l) Fomentar la cooperación entre los diferentes notariados de tipo latino en la creación y aplicación de tecnologías comunes, poniendo los unos a disposición de los otros los avances conseguidos, compartiendo ideas y reduciendo costes.

TEMA II: “Calificación y principio de legalidad”.

Conclusiones:

1. Los Notarios y Registradores son los pilares de la seguridad jurídica preventiva, con funciones sucesivas, diferenciadas y complementarias, por lo que es necesario una adecuada cooperación entre ambos en beneficio del ciudadano y de la eficacia del sistema.
2. La seguridad jurídica es un valor esencial para las comunidades en general y para el tráfico inmobiliario en especial. La seguridad jurídica genera siempre seguridad económica.
3. Cualquiera sea el sistema registral que se aplique, la seguridad jurídica preventiva en materia inmobiliaria presupone el ingreso de documentos auténticos y un registro eficiente.
4. Los sistemas normativos que exigen el documento público como forma legalmente impuesta para la mutación de los derechos reales inmobiliarios, son garantía de autenticidad, legitimidad, legalidad y certeza ya que hacen plena fe de los hechos que hubiesen ocurrido en presencia del oficial público o cumplidos por él.

5. El principio de legalidad es un principio general del derecho e implica actuar conforme a las normas legales vigentes. La calificación es la evaluación que permite determinar si los requisitos legales están cumplidos.
6. Es esencial la función calificadora del autor del documento público, quien realiza el primer control de legalidad de los actos que tendrán posteriormente vocación registral.
7. En los países que adhieren al Sistema de Notariado Latino, el notario es el primer garante de la legalidad de los actos y negocios que se realizan con su intervención ya que determinará el encuadre del acto jurídico a instrumentar y, entre otros, calificará la identidad, capacidad y legitimación de los otorgantes y los antecedentes dominiales y registrales.
8. En el momento de la autorización notarial, se perfecciona el negocio jurídico, nacen las obligaciones y se producen sus principales efectos, por lo que, en ese momento, debe verificarse el control de legalidad del Notario a fin de dotarle de seguridad jurídica y certeza, siendo garantía de eficacia y de respeto al ordenamiento jurídico.
9. Los Registradores tienen que calificar ateniéndose exclusivamente a lo que resulta de los documentos que ingresan y de los asientos respectivos en su registro. En ningún caso pueden convertirse en investigadores discrecionales y calificar conforme a datos que obtengan fuera de su registro y del documento.
10. La facultad calificadora del registrador no debe extenderse a aspectos intrínsecos o discutidos doctrinalmente, que ya han sido valorados por el autor del documento por cuanto ello implicaría calificar la actuación del funcionario autorizante y no el documento

que es su único objeto. Se evitaría así duplicidad de calificaciones. Ello no implica que ante una nulidad absoluta y manifiesta resultante del título el registro no deba pronunciarse.

11. La seguridad jurídica exige la predictibilidad de las calificaciones registrales para lo que es necesario que los registradores acaten los criterios vinculantes y uniformes de calificación que establezcan sus superiores jerárquicos.
12. La calificación ha de ser motivada, suficiente y tempestiva, de modo que el Registrador desde un primer momento exponga la totalidad de los fundamentos de su calificación, a fin de que el rogante pueda conocer las razones que impiden su derecho a la inscripción y pueda ejercer adecuadamente la vía recursiva.
13. Apoyándonos en los avances tecnológicos, notarios, jueces registradores y otros funcionarios deben tener acceso a las mismas bases de datos que publiciten información fehaciente y relevante, para garantizar la seguridad jurídica preventiva, siempre fundados en disposiciones legales.
14. La publicidad que proporciona el Registro brinda seguridad jurídica. Debe estar a disposición del autor del documento la totalidad de la información registral, en el momento adecuado que es el de la autorización, por lo que aprovechando las nuevas tecnologías, deben implementarse con urgencia medios seguros que garanticen el conocimiento inmediato del contenido del Registro.
15. El control de legalidad y consecuente calificación del registrador debe extenderse a todos los documentos que ingresen al registro, ya sean de origen notarial, judicial o administrativo.

16. Las impugnaciones o recursos contra la calificación del registrador deben ser rápidos y efectivos. Ambos extremos deben concurrir para exigir responsabilidades del registrador como consecuencia de calificaciones u observaciones negativas e infundadas, todo ello para garantizar el derecho a la inscripción.

17. Debe existir una instancia superior judicial especializada en temas registrales para la revisión de las calificaciones de los registradores.

TEMA III “Persona, Familia y Sucesiones. Experiencias en Ibero América”

A) En las legislaciones iberoamericanas existe similitud en las instituciones que regulan la materia de la Persona, la Familia y las Sucesiones.

B) En los últimos años ha habido importantes modificaciones en las legislaciones de Iberoamérica relativas a la persona, la familia y las sucesiones, en materias como el Registro civil, el matrimonio, la adopción, la tutela, la representación, actos de autoprotección, el testamento y los trámites sucesorios.

C) En años recientes, en el Derecho de algunos países iberoamericanos, han surgido nuevas figuras como son: el matrimonio de personas del mismo sexo; el reconocimiento jurídico de las uniones o parejas de hecho; reformas a la institución de la opción que establece parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante; la tutela para la propia incapacidad, por la que un mayor de edad designa a su tutor para el caso de una futura incapacidad; la aparición del documento de voluntad anticipada, para que una persona haga declaraciones para el caso de su propia incapacidad; y, la tramitación de

sucesiones testamentarias e intestadas en forma extrajudicial o en sede notarial.

D) Hay una clara conciencia social que reconoce los beneficios de la intervención notarial en las instituciones de las personas, la familia y las sucesiones.

E) La intervención del notario en las figuras de derecho familiar y sucesorio ha traído como consecuencia mayores obligaciones del notariado para informar a ciertos registros y entidades.

Habiéndose debatido sobre:

Persona: Directivas anticipadas para la propia incapacidad; poderes preventivos; designación de tutor o curador; disposición sobre personas y bienes para la hipótesis de incapacidad o incapacitación.

Familia: Matrimonio de personas del mismo sexo; reconocimiento jurídico de uniones o parejas de hecho, incluidas las del mismo sexo; competencia del notario para el reconocimiento de hijo; convenciones matrimoniales sobre régimen de bienes y mutabilidad del mismo; y, liquidaciones de sociedad conyugal.

Sucesiones: Modernización de las formas y solemnidades del testamento; tramites sucesorios en sede notarial.

RECOMENDACIONES

La XV Jornada Notarial Iberoamericana recomienda:

1. Que los países de Iberoamérica promuevan en sus respectivas legislaciones disposiciones por las que se dé intervención al notario en asuntos referidos al matrimonio y uniones de hecho; celebración, comprobación y autenticación de hechos; acuerdo sobre el régimen de bienes y sus consecuentes modificaciones; liquidación de la sociedad conyugal o de comunidad de bienes; divorcio y cesación de la convivencia, en cuanto no sean contenciosos.
2. La certeza y la seguridad jurídica que importan la intervención notarial hace recomendable que todo acto concerniente a la autoprotección sea otorgado ante notario. En consonancia con los tratados internacionales, se impone que los ordenamientos jurídicos de cada país reconozcan la vigencia de dichas disposiciones aun sobrevenida la incapacidad o incapacitación.
3. La dación de fe pública del notario es lo que confiere la integridad al acto.
En consecuencia, se recomienda que las respectivas legislaciones supriman la obligatoriedad de testigos instrumentales en los diversos actos que dicho fedatario autorice.
4. Corresponde al notariado, en su función social, promover la conveniencia de otorgar testamentos como expresión de la última voluntad de las personas.
5. Se aconseja que las legislaciones promuevan la creación de registros de actos de última voluntad en los que se pueda publicitar la identidad del otorgante, la forma y el lugar de conservación del testamento; información que solamente podrá ser suministrada a la autoridad competente, una vez

acreditado el fallecimiento del testador. Se sugiere la creación de un registro de igual naturaleza a nivel Iberoamericano.

6. Se sugiere revisar la función y cuantía de las legítimas hereditarias, privilegiando la libertad del testador y salvaguardando su aspecto asistencial.
7. Que se promueva en las legislaciones de los países de Iberoamérica una mayor intervención del notario en la tramitación de las sucesiones testamentarias e intestadas en las que no haya controversia, como un medio para aliviar a los juzgados y tribunales de aquellos asuntos que no tienen controversia y que el notario puede llevar como actividad propia de su función.
8. La intervención del notario en mediación y arbitraje.