

ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS LEYES NOTARIALES DE LA UNIÓN EUROPEA: ALEMANIA, AUSTRIA, BÉLGICA, ESPAÑA, FRANCIA, GRECIA, ITALIA Y LUXEMBURGO

*Manuel Ángel Rueda Pérez (Notario de Valencia) **

* Trabajo presentado en el VI Congreso Notarial Español, celebrado en Madrid, 1997.

En los países miembros de la Unión Europea coexisten, como es sabido, dos sistemas de Derecho distintos: uno, el de los países anglosajones, como Gran Bretaña e Irlanda y también Dinamarca, en los que no se conocen los conceptos de fe pública, autenticidad o documento público, porque no existe una ley escrita, codificada, sino un sistema de Derecho consuetudinario, esencialmente jurisprudencial, en donde la prueba se produce generalmente por testigos en un juicio oral; y otro, de Derecho civil codificado, en el que ciertos documentos tienen carácter de auténticos porque son redactados por un profesional del Derecho que, por delegación del poder público y para salvaguarda de la seguridad jurídica, atribuye a esos documentos una fuerza probatoria y ejecutiva especial.

Naturalmente he de referirme aquí al Notariado de los países de la Unión Europea en que, como en España, rige este último sistema, llamado de Notariado Latino, éste es el sistema que existe en Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Italia y Luxemburgo, excluyendo, además, a Portugal en donde existe un Notariado estatal, funcionarizado.

Divido el tema en tres partes, que se corresponden con otras tantas de la Ponencia del Congreso, esto es: la función notarial, la organización del Notariado y el documento público notarial; prescindo, por el contrario de las otras dos partes de la Ponencia: La Retribución del Notario, que ya está desarrollada más ampliamente de lo que yo puedo hacerlo ahora, en la Ponencia de Francisco Pascual Peral, y la Mutualidad Notarial, que es un tema específico de nuestro país.

Mi intervención se reducirá, pues, a resaltar las analogías (que son muchas) y las diferencias (que se refieren a cuestiones muy concretas) entre los sistemas de esos ocho países de Notariado Latino y las expondré, con la mayor concisión posible, ciñéndome estrictamente a los textos legales vigentes en ellos.

A) *LA FUNCIÓN NOTARIAL* se determina mediante la definición del Notario contenida, generalmente, en el artículo 1º de la Ley o Estatuto Notarial de cada país.

El texto legal más antiguo entre los vigentes, es la Ley Francesa de 25 de Ventoso del año XI (16 de marzo de 1813), que dice:

“El Notario es el *funcionario público* instituido para recibir los actos y contratos a los que las partes deben o quieren dar el carácter de *autenticidad* unido a los documentos emanados de una *autoridad pública*.”

En el Reglamento Nacional Francés de 26 de noviembre de 1971, se reproduce esta definición sustituyendo la expresión “funcionario público”, por la de *oficial público*, con el fin de distinguir a los funcionarios de la Administración del Estado de quienes, sin ser empleados del Estado ejercen alguna función pública, como es el caso, en Francia, de los Notarios y de los oficiales que actúan en el ámbito de la Administración de Justicia (*greffiers y huissiers de justice*).

La Ley de Ventoso está asimismo vigente, en Bélgica y Luxemburgo, donde se califica asimismo al Notario como “oficial público”.

En Alemania, el artículo 1º de la Ordenanza Federal Notarial establece que: “El Notario es el *titular independiente de un oficio público* cuya función es la de *autenticar* los actos jurídicos... en la esfera de la administración preventiva de justicia.”

Conforme a esta definición en Alemania se entiende que toda la actividad del Notario, ya sea de autenticación como de información o consejo, es *actividad pública*.

En Austria, el artículo 1º de la Ley Notarial dice que “Los Notarios *son nombrados por el Estado* y están autorizados por esta ley a recibir los *documentos públicos* concernientes a actos jurídicos o a hechos que puedan dar lugar a derechos.”

Y añade a continuación el mismo artículo: “El Notario cumple una *actividad de Derecho público* y actúa en el ejercicio de un *poder público*.”

El sistema es, pues, igual al de Alemania.

En Grecia, el artículo 1º del Código del Notariado dice simplemente que el Notario es “un funcionario público no asalariado” y señala luego sus funciones: redactar los convenios y las declaraciones de los particulares, expedir copias... etcétera.

En Italia, el artículo 1º de la Ley de Ordenación del Notariado de 16 de febrero de 1913 dice: “Los Notarios son *los oficiales públicos* instituidos para recibir los actos intervivos y de última voluntad, atribuirles *fe pública*, conservar en depósito y expedir copias, certificados y extractos.”

En Holanda se califica también al Notario de *oficial público*.

Todas las definiciones legales coinciden, pues, en señalar como caracteres de la función del Notario, su consideración como

oficial o funcionario público y la autenticidad del documento que autoriza.

No aparece por tanto en ellas el aspecto profesional, privado, de la función. Sin embargo, en todos estos países se regula luego la actividad del Notario y se establecen sus derechos y deberes y, entre ellos, los deberes de asesoramiento, consejo e información, los principios de imparcialidad e independencia del Notario, su responsabilidad civil y disciplinaria por los perjuicios que pueda ocasionar a sus clientes en el ejercicio de la función..., etc., que son caracteres o principios relativos a una actividad profesional, privada.

Por eso se utiliza en estos países, de forma unánime, como fórmula común para definir al Notario la de *funcionario (u oficial) público que ejerce su función en el marco de una profesión liberal.*

Así lo hace expresamente la Conferencia de los Notariados de la Unión Europea que, en la llamada "Declaración de Madrid", de 23 de marzo de 1990, adoptada por unanimidad por los Presidentes de los Notariados de los países indicados y por España, dice lo siguiente:

"El Notario es un *oficial público* que recibe *una delegación de la autoridad del Estado* para dar a los documentos que redacta y de los cuales es *autor*, el carácter de *autenticidad* que confiere a dichos documentos, cuya *conservación* asegura, fuerza probatoria y fuerza ejecutiva."

Y añade: "A fin de dotar a su actividad de la necesaria *independencia* el Notario ejerce su función *en el marco de una actividad liberal* que abarca todas las relaciones jurídicas *no contenciosas.*"

De una Encuesta recientemente realizada por la citada Conferencia resulta que en todos esos países, salvo Alemania y Austria, lógicamente, esas dos funciones, pública y privada, del Notario son *inseparables* porque, si el presupuesto de la función es garantizar la seguridad jurídica en las relaciones no contenciosas entre particulares, dicha seguridad no puede lograrse sino mediante el previo asesoramiento y consejo del Notario y el control de legalidad que éste realiza del acto o contrato que documenta, de cuyo documento el Notario es *autor*.

Esta noción es también la del Parlamento Europeo que en su "Resolución sobre la situación y la organización del Notariado en los doce Estados miembros de la Comunidad", de 18 de enero de 1994, dice lo siguiente:

"La aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de libre establecimiento y de realización del mercado interior repercu-

ten sobre la actividad del Notario *cuyas funciones incluyen asimismo actividades indisociables de asesoría y legalización.*”

Y luego el Parlamento Europeo señala, como *caracteres comunes* del Notariado Latino de los países de la UE: la delegación parcial de la soberanía del Estado; el servicio público que presta el Notario; la autenticidad del documento y el asesoramiento previo. Y considera a la del Notario como *una actividad independiente que se ejerce en el marco de un acto público, bajo la forma de una profesión liberal, pero sometida al control del Estado.*

De todo lo cual, concluye la Resolución que “la existencia de una delegación parcial de la autoridad del Estado, como *elemento inherente* al ejercicio de la profesión de Notario, basta para justificar la aplicación a la misma del artículo 55 del Tratado CE”, es decir la excepción al principio de libertad de circulación.

B) *LA ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO* presenta, en todos los países citados numerosos rasgos comunes:

Existe para el Notario siempre, un doble control: de un lado, el del Ministerio de Justicia (en Alemania y Austria, del Poder Judicial), en cuanto al acceso a la profesión, la demarcación de los Notarios, la fijación de la tarifa o arancel..., etc., y, de otro, de los propios órganos notariales que son, generalmente: un Consejo Superior, de ámbito nacional, cuyos miembros son elegidos por votación directa de los Notarios; una Cámara o Colegios Notariales, de ámbito regional y, en algunos casos de unos Delegados de ésta, en el ámbito de un Distrito o circunscripción notarial.

En cuanto al *acceso a la profesión*, hay dos exigencias unánimes: la nacionalidad del candidato a Notario, derivada de su consideración como oficial o funcionario público; y la de la Licenciatura o Doctorado en Derecho, en razón de su necesaria actividad profesional.

Además, en todos los países se exige *una práctica notarial* de entre dos a siete años, según los países, y de uno o varios exámenes durante o al final de ese periodo de prácticas.

El *ámbito territorial* de actuación es, normalmente el de un Tribunal de Apelación o de Gran Instancia o el propio Distrito o circunscripción notarial. Fuera de ese territorio el Notario carece de fe pública y los documentos que así autorice son documentos privados. Por excepción, en Alemania, la actuación fuera del territorio demarcado sólo produce una sanción disciplinaria.

Sin embargo, en Francia, Austria y Luxemburgo, el ámbito de la función se extiende *a todo el territorio nacional*. No obstante, el Notario tiene siempre asignado un lugar de residencia y determinados

documentos, por ejemplo, los de sus clientes habituales o las primeras transmisiones onerosas de bienes inmuebles, sólo puede autorizarlos en el lugar de su sede.

El *ámbito funcional* es siempre el de las relaciones jurídicas no contenciosas, esto es el de los hechos, actos o contratos entre particulares. En ningún país esta función está compartida o atribuida a otros funcionarios, oficiales públicos o profesionales. En algunos países, como Alemania, Austria e Italia la actuación en materia de jurisdicción voluntaria tiene mayor amplitud que en nuestro país (suscribir y presentar recursos, recibir declaraciones de aceptación de herencias a beneficio de inventario, ventas en subastas de bienes de particiones judiciales, diversos tipos de actas de notoriedad..., etcétera).

C) *EL DOCUMENTO PÚBLICO* es objeto de regulación en los respectivos Códigos Civiles, en cuanto a su concepto y efectos; y en las Leyes de Procedimiento, en lo que se refiere a su carácter ejecutivo.

El documento público notarial es el autorizado por Notario *competente, con las solemnidades legales*.

Existen, en esta materia, diversas *particularidades*:

Sucintamente, pueden señalarse las siguientes:

En Bélgica, Francia, Italia y Luxemburgo, hay una excepción al principio general de conservación del documento original por el Notario: son los llamados *documentos en brevet o in originalis*, en ellos, el Notario redacta y firma el documento original y lo entrega al interesado, conservando en su archivo solamente una minuta o copia no firmada.

No se trata de un documento notarial abreviado (*brevet* equivale a “patente” o “credencial”) sino de un documento público completo con los mismos requisitos del documento que se incorpora al protocolo. No es, por tanto, un testimonio ni un simple documento con firmas legitimadas.

El documento en *brevet* es posible en Bélgica, cuando se trate de documentos que sólo pueden ser utilizados una sola vez, como los poderes para un acto concreto, las cancelaciones de cargas o gravámenes o las prestaciones de consentimiento.

En Francia es válido en las certificaciones de vida, los poderes, las actas de notoriedad y las cartas de pago de pensiones, arrendamientos o rentas.

En Italia, en los poderes para pleitos o para un solo negocio y en las delegaciones de votos electorales.

Y en Luxemburgo, en los documentos de suscripción de testamentos místicos (cerrados), cartas de pago, poderes y actas de notoriedad.

Por el contrario, en Alemania, Austria y Grecia, es desconocido el documento en *brevet*.

En Alemania y Austria son posibles los poderes con firma legitimada por el Notario, que son documentos privados en los que la fe notarial sólo alcanza a la certeza de la firma.

En Luxemburgo se admiten los poderes en blanco, en los que no figura el nombre del apoderado. Se consideran como un ofrecimiento de poder a una persona que luego, ella misma, pone su nombre en el poder y se convierte así en un apoderado normal.

Es regla general que, para aquellos actos o contratos en que se deba o quiera formalizar un documento público, se exija el poder ante Notario.

Para *acreditar la representación* es regla general que el poder o documento representativo se acompañe, original o por copia que expida el propio Notario autorizante del acto o contrato, al documento base.

Hay, sin embargo, diversas excepciones a esta regla, por ejemplo, cuando se trata de documentos de sociedades mercantiles en los que la justificación se efectúa mediante un certificado del Registro de Comercio, o en ciertos casos en que el Notario autorizante conserva en depósito el poder original.

Finalmente queda por mencionar la fuerza probatoria especial y la fuerza ejecutiva que tiene el documento público notarial, en todos los países de la UE. Para que la fuerza ejecutiva se produzca es necesario que el documento contenga la llamada "cláusula ejecutoria" que es un mandato, dirigido a la autoridad judicial, contenido en una fórmula ritual en la propia escritura pública, en la que se declara su carácter ejecutivo.

Esto es todo lo que os puedo decir sin alargar más esta intervención. De todas estas cuestiones tendréis ocasión de oír las opiniones de los Notarios extranjeros invitados a este Congreso que intervendrán en la Mesa Redonda sobre "La función notarial y su futuro en la Unión Europea" que tendrá lugar mañana.

Muchas gracias por vuestra atención.