

La escritura pública en un contexto de internacionalización



A FONDO

Enrique Brancós Núñez

Decía Fernand Braudel que, más allá del Panteón o del Coliseo, los monumentos más perdurables del Imperio Romano fueron sus vías de comunicación y su Derecho. En la actual UE se constata la misma observación. Estamos comunicando con el mismo ancho de vía Algeciras y Jutlandia, al tiempo que se crea el Espacio Común de Libertad, Seguridad y Justicia. Y me atrevería a decir que es más profunda la interconexión que se logra con el Derecho que con las carreteras.

Aquí se desenvuelve España, con un coeficiente de apertura exterior (importaciones más exportaciones dividido por el PIB) del 57,6% si tenemos en cuenta bienes y servicios, con una inversión exterior que casi llegó al 10% del PIB en los años de mayor prosperidad. Sin ser tan espectacular, la inversión extranjera directa en España el año pasado alcanzó los 25.000 millones de dólares. Tenemos unos 5 millones de residentes extranjeros. Y alrededor de 2 millones de propietarios extranjeros de viviendas. En suma, vivimos en una de las economías más internacionalizadas del mundo.

En este contexto, no es extraño que los notarios nos preocupemos de los problemas que derivan de la internacionalización en la 6ª sesión del 11º Congreso Notarial Español que, con motivo de la celebración del 150 Aniversario de la Ley del Notariado de 1862, tiene lugar los días 11, 12 y 13 de marzo en Bilbao. En esta sesión se va a tratar de la autonomía de la voluntad como presupuesto organizador y clarificador de las relaciones de Derecho internacional privado. Y de la escritura que les da forma, porque la función pública notarial nace por la conveniencia de producir documentos auténticos para el tráfico y no al revés.

La autocomposición de intereses –el arreglo de sus negocios jurídicos por los propios particulares– precisa de un soporte documental que sea a la vez recio en su estructura, fiable en su contenido, rápido en su circulación, fidedigno para su destinatario, eficaz en su resultado y a coste razonable. La realidad plurilingüe y plurilegislativa de la UE eleva el nivel del reto. Curiosamente, como sucede con el Derecho romano, los principios que inspiraron el nacimiento de la escritura pública en las ciudades mercantiles de la Italia medieval perduran –el hombre es siempre el mismo– y sólo precisa de las técnicas telemáticas de comunicación para convertirse en el más completo de los documentos que puedan utilizarse en el tráfico jurídico internacional.

Bases clásicas

La firma del notario al pie del documento, no sólo garantiza la autenticidad formal, supone además que se ha identificado a las partes; se ha valorado su capacidad y, en su caso, poder de representación; se ha averiguado y asesorado la voluntad de los contratantes para obtener un consentimiento libre e informado; se ha confeccionado un documento conforme a ella; y, finalmente, se ha ejercido un control de legalidad en sentido positivo, para que el acto produzca los efectos jurídicos queridos por las partes, y en sentido negativo, para que no adolezca de vicio alguno de nulidad ni infrinja una norma imperativa. A partir de aquí, la escritura entra en el

tráfico convertida en un título que legitima, da fe pública, de su contenido. Valen, pues, las bases clásicas de la escritura pública: estructura sólida, contenido fiable y especial valor probatorio.

Sobre estas bases, las actuales técnicas de comunicación telemática y de encriptación electrónica de los documentos permiten que esté naciendo una escritura pública de una actuación simultánea desarrollada ante notarios distantes y sin necesidad de desplazarse. Y, como ya sucede en España, que un notario pueda remitir instantáneamente una copia electrónica, auténtica e inalterable de una escritura a otro notario, a través de la Red Notarial Europea, prescindiendo en un futuro de la apostilla u otras garantías de autenticidad que hoy retrasan su circulación. A nadie se le oculta la ganancia de seguridad, rapidez y coste que supone una red a de esta naturaleza.

Como activo complementario, la escritura pública tiene reconocida una especial eficacia, fruto de las garantías individuales que comporta su proceso de confección: se le reconoce ejecutividad directa en los tribunales. Es decir, permite la realización inmediata de su contenido con muy pocas causas de oposición. En España, la ejecutividad de la escritura se limita a las obligaciones dinerarias y a la entrega de cosas fungibles. Pero en Alemania y Holanda una antigua institución –la llamada cláusula gaurentigia– permite además que las partes acuerden la ejecutabilidad directa de obligaciones consistentes en dar cosas no fungibles, hacer y no hacer. Hoy, eliminadas las prestaciones personales que imponían los señores feudales a los sier-

La escritura pública tiene una especial eficacia, fruto de las garantías individuales que comporta su confección

vos de la gleba y mejorada la técnica procesal, no se ve inconveniente en que un comerciante de un país pueda obligarse frente al de otro país distinto a realizar una determinada prestación y pueda pactar que, de no cumplirla, se ejecute judicialmente a sus costas por un tercero, siempre que el título ejecutivo reúna las garantías suficientes para no provocar indefensión. Nuevamente la tradición como aliada de la modernidad.

El tráfico internacional –al igual que el interregional, derivado de la coexistencia de diversos ordenamientos civiles dentro del territorio español– implica, adicionalmente, abordar problemas tales como la determinación de la ley aplicable, la calificación de los negocios jurídicos, la sumisión a fuero, los llamados “conflictos móviles” derivados de los cambios de nacionalidad y residencia... y un largo etcétera. Para manejarlos se precisa, en primer lugar, unos operadores altamente preparados que se anticipen a los problemas que puedan surgir más adelante brindando las opciones convenientes para prevenirlos. En segundo lugar, que la autonomía de la voluntad se pronuncie escogiendo la solución más conforme a sus intereses. Y, finalmente, un documento adecuado y eficaz.

En todos estos temas está empeñada la 6ª sesión del 11º Congreso. La calidad de los ponentes principales, los profesores Alfonso Luis Calvo Caravaca, Elena Zabalo Escudero, Javier Carrascosa González y Guillermo Palao Moreno, y una selecta lista de insignes conferenciantes garantizan el resultado.

Notario. Coordinador de la 6ª sesión del 11º Congreso Notarial Español