

DOCTRINA DE LA EFICACIA LEGAL DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

Por: Dr. Hugo Amir Guerrero G.

El juicio penal que se le siguió al ex-presidente Ing. León Febres Cordero Rivadeneira por una supuesta infracción de distracción de \$ 150.000,00, puso en evidencia la falta de claridad en los conceptos de la eficacia de los documentos notariales.

Recordemos que el documento notarial cuestionado es un documento privado, fotocopia protocolizada en la Notaría Séptima del Cantón y autenticada por un Notario Público de Florida (Condado de Dade) Estados Unidos de América. La certificación del Notario de la Florida, decía : " Declaración juramentada " Estado de la Florida Condado de Dade. Ante mí, en este día, personalmente se presentó Ran Gazit, quien deliberadamente juramentado dice que esta es una fiel copia, jura suscribe ante mí, este primer día de Marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

Ahora bien, el fallo del primer nivel del más alió Tribunal de Justicia que puso en entredicho el documento referido afirmó que : " la indicada certificación del Notario extranjero no cumple la exigencia del No. 1 del Art. 198 del C.P.C. y aunque hubiéese legalizado el instrumento, ésto solo hace fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, mas no en cuanto a la verdad de las declaraciones que contiene..... no constituye prueba fehaciente ni como instrumento público ni como instrumento privado . .".

Resolución que fue motivo de preocupación puesto que daba al traste con los pilares fundamentales de la prueba referidos al documento notarial, del Derecho Civil y Notarial, en especial, los que dicen relación a las formas de los instrumentos públicos otorgados en nación extranjera, conocido por el aforismo locus regit actum (el lugar rige la forma del acto) esto es, las formalidades se rigen por la Ley del país en que se hayan otorgado, de aquel otro por el cual los documen-

tos reconocidos ante el Notario hacen fe y surten efectos de instrumentos públicos y, por último, de aquel otro por el **cual, el instrumento** hace plena fe de las declaraciones, la sinceridad y verdad de esto se presume y tocará al tercero que las objeta probar su falsedad o simulación, según las reglas del onus probandi, por el cual lo normal se presume y lo anormal debe probarse.

En vista de lo cual, analizaremos a la luz de la ley y doctrina el concepto del documento notarial debidamente autenticado. En nuestro ordenamiento legal el Notario tiene facultad legal para autorizar reconocimiento de firma, por mandato expreso del No. 9 del Art. 18 de la Ley Notarial, incorporado por la Ley 35 R. 0.476 de 10 de VII **86**; con los mismos efectos legales que los autorizados por el Juez, por disposición del Art. 169 C.P.C. El documento privado reconocido hace tanta fe como el instrumento público, según ordena el Art. 198 del C.P.C. Además, los instrumentos públicos tienen la calidad de prueba y hacen fe, por mandato del Art. 169 idem. Con la circunstancia de que el contenido del instrumento público, no hace fe en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas por los interesados, por disposición del Art. 170 ibidem. Antinomia que destruiría el valor del instrumento público, pero no es eso lo querido por el legislador, puesto que el documento conserva su valor de tal y sólo lo perdería en caso en que se pruebe judicialmente su falsedad. En todo caso, la norma obedece a un concepto arcaico que otras legislaciones lo han aclarado debidamente, así como la doctrina ha determinado sus alcances, por lo que no ha obstado para que dicho documento tenga el efecto jurídico suficiente y su contenido esté dotado de la credibilidad necesaria en la doctrina nacional.

Partamos del concepto semántico que nos dá el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. HACER FE : " ser suficiente un dicho o escrito, o tener los requisitos necesarios para que en virtud se crea lo que se dice o ejecuta ". Si comparamos este concepto con la norma procesal del Art. 170 resulta que para el legislador no hace fe ni es suficiente el instrumento público en cuanto a su sustancia y contenido o tendría valor alguno o en el mejor de los casos hace fe contra los declarantes, contraviniendo el concepto semántico. También contradiría el concepto de indivisibilidad de la prueba consagrado en el Art. 180 de C.P.C. que reza : " La fuerza probatoria de un instrumento es indivisible y no se puede aceptar en una parte y rechazarlo en

otra ". Pues en el caso nuestro, el instrumento público tendría crédito en cuanto a su forma, pero no así en el fondo o contenido que supone simulado; con lo cual esa norma consagraría la divisibilidad de la prueba, es decir, la tesis contraria de la ley. En cuanto a su forma vale como prueba, pero su fondo no vale. Esto no puede ser porque atenta contra todo principio.

Los grandes maestros civilistas nos enseñan que la norma general, en toda convención, es la sinceridad y la excepción es la simulación. Por tanto, la carga de la prueba recaerá sobre quien afirma que hubo simulación (Carlos Lessona. Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil).

El gran maestro civilista LUIS FELIPE BORJA en sus Alegatos nos enseñó : " No hemos de incurrir en el absurdo de confundir las obligaciones con la prueba misma de los derechos adquiridos. La sentencia es prueba contra todos de que un tribunal declaró un derecho a favor de una de las partes, así como la escritura pública es prueba plena de que una persona transmitió un derecho a otra; y así la escritura como la sentencia prueban contra todos, porque de otra manera a nada conduciría la sentencia ni la escritura pública extendida para hacer constar un acto o contrato.

El Art. 1690 (1744) del Código Civil entendido en su sentido material, por decirlo así, nos conduce a un absurdo; porque si el instrumento público no prueba sino el hecho de haberse otorgado y su fecha, para nada sirve el extenderlo.

Aún tratándose de los derechos personales, es el más incalificable absurdo sostener que los instrumentos, públicos o privados no hacen fe sino entre las partes ni merecen crédito sino en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha.

La expresión misma de que haga fe en cuanto al hecho de haberse otorgado, carecería absolutamente de sentido, si por otorgamiento no se entendiése el hacer constar las declaraciones de los contratantes, las cuales prueban contra todos ".

Este principio está vigente en las legislaciones procesales del mundo, pero acá se entendería que subsiste la tesis contraria; es decir, que

podría entenderse que para el legislador ecuatoriano, la simulación es la regla general y la sinceridad, la excepción. Si así fuera no habría confianza en el contenido de un instrumento público dado que la Ley le habría negado presunción de veracidad. En cuyo caso se perturbaría la paz social, por la desconfianza, inseguridad e incertidumbre de los derechos y actos privados autorizados por ese documento, que siempre suponen un respeto incondicional.

Otras legislaciones han superado el caso expresando con claridad el alcance del documento notarial, así por ejemplo, el Código Civil Argentino, en el Art. 993 nos dice : " El instrumento público hace plena fe hasta que sea arguido de falso por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público **hubiese** enunciado como cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia ".

Por su parte, la doctrina notarial ha explicado ampliamente su punto de vista :

A) El maestro mexicano del Derecho, Froylan Bañuelos, es concreto, conciso y expresivo : " Dada la fe pública del instrumento, debe ser la suposición de verdad de sus elementos; a menos que se demuestre la falsedad, en cuyo caso debe ser la verdad que surja del conjunto de las otras pruebas. (Derecho Notarial).

B) La doctrina colombiana, por medio del gran notarialista, Manuel Cubides Romero, (Derecho Notarial Colombiano) en el mismo sentido se explaya en su concepto: " De esta suerte un instrumento formalmente inobjetable, puede contener un negocio ineficaz o inválido, absoluta o relativamente. Y, contrariamente, un negocio válido en principio, puede estar contenido en un instrumento formalmente ineficaz, con lo cual desaparece el elemento formal constitutivo y se viene a afectar el negocio.

De ambas maneras, como ocurre en todos los casos de invalidez que constituyen nulidad u otros efectos enervantes, es necesario que se obtenga declaración judicial para que cesen todos o algunos de los efectos del negocio irregular, los cuales se surten integralmente mientras no opere la decisión judicial ".

C) En la Enciclopedia OMEBA se ha manifestado lo siguiente :
" Si el contenido de los documentos de fe pública fuera la verdad esencial, estaríamos en presencia de la infalibilidad. No existe texto legal alguno, ni sistema jurídico alguno que confiera semejante virtud a los documentos así construidos.

En suma, representaciones que relatan y reproducen hechos de existencia indiscutible en la empresa de reafirmar y confirmar derechos. Verdad pálida, con eficacia jurídica, como que para desconocerla la legislación previene que sería en todo caso su falsedad la que deberá probarse en juicio civil o criminal " .

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Ecuatoriana ha confirmado los conceptos de la doctrina y manifestado lo siguiente :

1) Y así las referencias testimoniales no pueden ser más delezna-
bles, parciales y falsas y aún de ser verdaderas, no **alcanzarían a destruir el pleno valor jurídico de un documento público como es la escritura de enajenación que ha de tenerse absolutamente por válida y eficaz, mientras judicialmente no se declare su nulidad**, es por esto que sorprende la resolución de la Corte de Guaranda, al preferir una justificación testimonial manifiestamente dudosa y contradictoria, **frente al contenido indubitable de un instrumento público.**

2a. Sala, Juicio: Aguiar-Hrds. Aguiar

Auto: 19-V-81.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA XIV

Dr. Juan L. Larrea Holguín

2) En el caso, no obstante las confesiones rendidas por Barragán y Segura Bayas, **el valor instrumental probatorio de las escrituras de transferencia de dominio del inmueble urbano** situado en San Miguel (sobre el que versa la controversia suscitada como asunto de resolución previa) **se mantiene vigente, pues no existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare la nulidad o la falsedad de dichas escrituras**, sin que fuese procedente, por lo que se deja expuesto en el considerando quinto, declararlas en este juicio, como pretende la actora.

1a. Sala, Juicio 8: Segura-Segura

Auto: 18-I-83

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA XXII

Dr. Juan L. Larrea Holguín.

3) Del análisis de las pertinentes normas jurídicas que legislan la materia, se concluyen que unas son las causales para la declaratoria de la nulidad del acto o contrato y otras, completamente diversas, para la de una escritura. Tan es verdad lo que se deja anotado, que si una escritura no adolece de nulidad por defecto en la forma ... ella hace fe no sólo en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, **sino más aún, acerca de la verdad de las declaraciones de los interesados, esto es, de su contenido** - Arts. 167 y 168 del Código de Procedimiento Civil.

Juicio: Dolores Crespo Sarmiento-Claudio Orellana Calle y otros. (Cuarta Sala).

DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Dr. Galo Espinosa M.

4) " La falsedad de un instrumento público, fundada en el Art. 199 del Código de Procedimiento Civil, como acertadamente se expresa en el fallo de segunda instancia, no procede sino cuando contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de un tercero por cualquiera de los siguientes medios : a) Por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone la otorgaron, o de los testigos del Notario; b) Por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y, c) En caso de que se hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento. La redacción tan clara de dicho artículo y la doctrina que lo sustenta no deja la menor duda de que no caben otros casos de falsedad de instrumento público, que los taxativamente señalados "

Juicio: Julio E. Sarmiento - Laura del Pilar Castro.

DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Dr. Galo Espinosa M.

Queda demostrado entonces que desde el punto de vista semántico, jurídico y doctrinal, tanto en lo nacional como internacional, con concordantes en el criterio del valor jurídico indiscutido del contenido del instrumento público, ERGA OMNES o frente a terceros, salvo sentencia ejecutoriada que declare la falsedad instrumental, aunque Pugne con la disposición prevista en el Art. 170 ibidem. Es decir, que para el jurista está perfectamente claro el valor integral del instrumento público autorizado ante el Notario.

Por fortuna este criterio doctrinal del primer nivel del máximo Tribunal de Justicia fue revocado en segunda instancia, utilizando para el efecto argumentos que dicen relación a la eficacia extraterritorial de los documentos auténticos según el País de origen y las repercusiones en el ámbito de las relaciones jurídicas que de ellas se derivan, conforme al Derecho Internacional Privado.

En la parte pertinente afirmó : " Sostener la ineficacia jurídica de los documentos otorgados conforme al Derecho Notarial Norteamericano pondría en peligro las negociaciones que se hacen en dicho país y en todo el mundo .. por cuanto su autenticidad es reconocida por el Derecho Internacional Privado . . . Consecuentemente con lo expuesto la autenticidad del recibo se presume de derecho, y su valor legal es indiscutible desde el momento en que tanto la firma como el contenido del mismo fueron reconocidas ante el Notario Público "

De esta manera, la justicia ecuatoriana, en decisión que la anula, demostró que el documento notarial debe ser objeto del más alto respeto por tratarse de uno autorizado por Notario y por estar otorgado conforme a Derecho, ratificando de este modo, la tesis imperante en la doctrina jurídica en armonía con la ley.

