

LA CIRCULACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS: LA TENSIÓN ENTRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA REDUCCIÓN DE LAS CARGAS PARA EL CIUDADANO

La circulation de documents publics dans des situations transfrontalières: La tension entre sécurité juridique et réduction des charges pour Le Citoyen

Dra. M.^a Pilar Diago Diago*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO DE LA PROBLEMÁTICA OBJETO DE ESTUDIO. 2.1. Eficacia extraterritorial de los documentos públicos y métodos de recepción. 2.2. Dificultades relacionadas con la presentación de documentos en otro Estado y lucha contra las falsificaciones. 3. LA CIRCULACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS: APROXIMACIÓN GENERAL. 3.1. La legalización de documentos públicos. 3.2. Labor de la Conferencia de La Haya: Convenio de la Apostilla de 1961. 3.3. Labor de la Unión Europea: Reglamento 2016/1191. 4. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE DETERMINADOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. 4.1. Ámbito de aplicación del Reglamento 2016/1191: Concepto de documento público y problemas de calificación. 4.2. Autenticidad de los documentos públicos desde la perspectiva de la recepción de los mismos. 4.3. Supresión de las formalidades, impresos estándar multilingües y mecanismos de control. 4.4. Efectos del Reglamento y perspectivas de futuro. 5. LA CIRCULACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO DE LOS ESTADOS PARTE DEL CONVENIO DE LA HAYA. 5.1. Ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de la Apostilla: concepto de documento público y problemas de calificación. 5.2. Efectos limitados de la Apostilla: autenticidad de los documentos públicos. 5.3. Fijación de la Apostilla. 5.4. Perspectiva de presente y futuro: Apostilla electrónica (e-APP). 6. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Este estudio parte de un acercamiento metodológico novedoso al tema de la circulación de los documentos públicos expedidos por autoridades extranjeras. La comprensión del tema se ve dificultada por las constantes confusiones que se generan en cuanto a las clases de efectos de estos documentos, la definición misma de documento público, incluso confusiones terminológicas. Es por ello que se opta por clarificar los diferentes métodos de recepción de los documentos públicos otorgados por autoridades extranjeras.

El estudio se ha realizado a tres niveles: Reglamento 2016/1191, Convenio de la Haya sobre la Apostilla de 1961 y legalización y aborda cuestiones tan poco tratadas como el posible juego del orden público internacional o los problemas de calificación que se

* Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza mpdiago@unizar.es

generan. Además, se presentan las debilidades y las fortalezas de los respectivos sistemas y se proporcionan pautas de mejora.

RÉSUMÉ: *Cette étude part d'une nouvelle approche méthodologique de la question de la circulation de documents publics délivrés par les autorités étrangères. La compréhension de ce sujet est entravée par les confusions constantes générées à cause des types d'effets de ces documents, la définition concrète de document public et les confusions terminologiques. C'est pourquoi on essaie de clarifier les différentes méthodes de réception des documents publics.*

L'étude a été réalisée à trois niveaux: le Règlement 2016/1191, la Convention de La Haye sur l'Apostille et la légalisation, et elle aborde des questions peu traitées comme le possible jeu d'ordre public international ou les problèmes de qualification. En plus, on présente les faiblesses et les points forts des systèmes respectifs et des directives d'amélioration.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Privado, documentos públicos extranjeros, legalización, Apostilla, Reglamento UE 2016/1191, Convenio de La Haya 1961

MOTS-CLÉS: *Droit international privé, actes publics étrangers, légalisation, Apostille, Règlement UE 2016/1191 Convention de la Haye de 1961.*

1. INTRODUCCIÓN

«Esa burocracia de los países latinos es antipática; parece que está establecida únicamente para vejar al público». Con esta contundente frase el ilustre escritor vasco, Don Pio Baroja, hacía referencia a una realidad que sigue vigente en nuestros días: los costosos y farragosos trámites administrativos a los que los ciudadanos tenemos que enfrentarnos diariamente. Estas dificultades se multiplican cuando en situaciones cotidianas se nos exige la presentación de documentos públicos emitidos por autoridades de otro Estado, lo cual ocurrirá siempre que se genere una situación transfronteriza. Basta visualizar una situación tan común, como lo es, el trasladarse a otro país por motivos laborales o de estudios. Entonces, trámites que deberían ser sencillos se tornan de una complejidad tan extrema, que puede llegar a acabar con la paciencia del ciudadano que tan sólo desea cumplir con el requisito que la administración le exige, y que es la simple presentación de un documento.

El trabajo que se presenta tiene como finalidad abordar esta compleja problemática desde un triple nivel. Para ello se partirá de la exposición del marco objeto de estudio. En este apartado se expondrá el objeto concreto del presente análisis que se vuelca directamente en la autenticidad de los documentos y que apunta a un método concreto de recepción de los mismos. Con ello se pretende clarificar el ámbito exacto en el que opera la eficacia extraterritorial de los documentos públicos que aquí se analiza y que tanta repercusión tiene en la práctica. A continuación, se realizará una aproximación general a la circulación de documentos públicos en situaciones transfronterizas.

El triple nivel de estudio se centrará en primer lugar, en la legalización de documentos públicos emitidos en el extranjero. En segundo lugar, se abordará el nuevo panorama que dibuja el Reglamento para la circulación de determinados documentos públicos en el contexto de la Unión Europea¹. Por último, se analizará la circulación de documentos públicos en el ámbito de los Estados parte del Convenio de la Haya² que, como se expondrá, es uno de los Convenios estrella de la Conferencia. Cada nivel de estudio presentará las virtualidades y las dificultades que ofrecen los diferentes sistemas articulados de recepción de documentos públicos en la práctica forense y que tanto afecta, e incluso altera, al ciudadano que se encuentra inmerso en una situación transfronteriza.

2. MARCO DE LA PROBLEMÁTICA OBJETO DE ESTUDIO

2.1. Eficacia extraterritorial de los documentos públicos y métodos de recepción

Un documento público con “vocación viajera” es aquel que es elaborado por la autoridad de un Estado y posteriormente presentado en otro Estado para su recepción. El documento nace con su elaboración o expedición por parte de una autoridad pública. Deberá reunir una serie de requisitos y ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento de origen. Esta primera fase no es objeto de análisis.

El estudio se centrará en la segunda fase en la que el documento circula como consecuencia de devenir una situación transfronteriza. Obsérvese que en el caso en que sea autorizado por las autoridades públicas de un Estado para ser objeto de recepción en ese mismo Estado, con diferentes finalidades, no se producirá ningún problema. Por lo que no es esta la situación que aquí interesa.

Ahora bien, si el documento se ha autorizado por autoridades de un Estado y se presenta para su recepción en otro país, entonces es cuando se exigirán una serie de condiciones para su recepción y es cuando se elevarán ciertas dificultades, objeto de especial atención en este trabajo. Es esta, la situación que nos interesa de circulación del documento público. En esta segunda fase y en estas situaciones transfronterizas, los documentos son documentos públicos emitidos por autoridades extranjeras, que se desea que circulen a otro u otros países.

-
- 1 Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 *DOUE* 26-7-2016 L200/1.
 - 2 Convenio de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros. (*BOE* 25 de septiembre de 1978).

Una primera clarificación debe ser realizada respecto de lo que se debe entender por “documento extranjero”³ y que se advierte ya, no es una terminología correcta. Tales documentos son los emitidos por autoridad extranjera. Este el elemento diferenciador respecto de los documentos expedidos en el extranjero que, pese a ello, no serán objeto de la problemática que interesa. Me refiero a los documentos emitidos en el extranjero por autoridades patrias (en el caso de España por autoridades españolas). Valga el ejemplo de los documentos públicos emitidos por autoridades consulares o diplomáticas españolas en el extranjero. Estos documentos, como es obvio, no generarán ningún problema de recepción ni autenticidad en nuestro país. Lo mismo ocurre en el resto de países con los documentos autorizados por sus propias autoridades en el extranjero.

El razonamiento inverso, lleva a extender el objeto de estudio a los documentos expedidos en el país del que se trate, pero por autoridades extranjeras. Valga el mismo ejemplo, autoridades diplomáticas y consulares extranjeras acreditadas en España. El hecho de que el documento se haya autorizado en España, no exime de la recepción del mismo conforme a las condiciones que, en su caso, correspondan. La misma situación se plantea en el resto de países respecto de los documentos autorizados en aquellos por autoridades extranjeras. En definitiva, lo que identifica a estos documentos no es el lugar de su otorgamiento, sino el que sean expedidos por autoridades extranjeras.

El segundo elemento diferenciador de los documentos emitidos por autoridad extranjera, es que se trata de documentos públicos. Como se expondrá más adelante el concepto de documento público deberá ser analizado a la luz de la normativa respecto de la cual se producirá su recepción, o respecto de la cual producirá efectos. Baste ahora con una nota definitoria sencilla, es que son documentos autorizados por autoridades públicas por oposición a los no emitidos por ellas, que tienen la consideración de documentos privados.

Pues bien, una vez identificados los documentos objeto de circulación, documentos públicos emitidos por autoridades extranjeras, corresponde realizar un acercamiento a la eficacia extraterritorial de los mismos y a los diferentes métodos de recepción. Este paso en la argumentación es clave para comprender el significado de la circulación de aquellos en el contexto objeto de estudio.

Cuando se habla de documentos públicos en el ámbito del Derecho Internacional Privado, inmediatamente se relacionan con los diferentes tipos de documentos, con la forma de aquellos, con la ley aplicable a ésta, con la ley aplicable a su contenido, con la producción de efectos probatorios, con su ejecución etc. En realidad, se produce una casi inmediata mirada a los efectos que pueden llegar a

3 V. esta distinción de manera muy clara en FERNÁNDEZ ROZAS J.C y SÁNCHEZ LORENZO S. *Derecho Internacional Privado*, Pamplona 2018. p. 317.

producir. Pero, además, se genera casi de inmediato una confusión relativa a los posibles efectos jurídicos que pueden generar.

Desde nuestra perspectiva de estudio, es vital diferenciar los efectos jurídicos relativos a la autenticidad del documento y los efectos jurídicos relativos al contenido del documento. La diferenciación no es baladí ni tampoco sencilla, máxime porque los primeros pueden ser autónomos de los segundos, pero los segundos requieren de los primeros para desplegarse y ambos marcan diferentes sistemas de recepción.

Es evidente, que cuando se desea que del documento público extranjero se derive un efecto sustancial, como es la creación de un derecho nuevo, deberá desplegarse toda la normativa de Derecho Internacional Privado, también relativa a la forma y su ley aplicable. Ahora bien, si lo que se quiere es demostrar la autenticidad del documento al objeto de acceder a una prestación, o ejercer un derecho como puede ser votar, ya no es necesario ese despliegue, porque la esfera de comprobación se reduce a la mencionada autenticidad⁴. De ahí, que los métodos de recepción en uno y otro caso deban ser necesariamente distintos⁵.

Esto explica que la circulación de documentos públicos, en el segundo caso, se corresponda a un sistema de recepción que se vuelca en la autenticidad formal⁶ o extrínseca de aquellos, sin entrar de ninguna manera en los efectos que puedan derivarse de su contenido. Los efectos jurídicos relativos a su contenido (como son los efectos ejecutivos) demandarán otros métodos de recepción y el despliegue consiguiente de las normas de Derecho Internacional Privado.

Piénsese, por ejemplo, en el reconocimiento y ejecución de documentos públicos extranjeros y su Derecho aplicable. La producción de efectos a este nivel requerirá como condición, al margen de otras, la autenticidad formal del docu-

4 Así ocurre con la perspectiva administrativa que no recurre a técnicas de Derecho Internacional Privado. V. reflexiones sobre el particular de JIMÉNEZ BLANCO P. "Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho Internacional Privado", REEI (2018), pp. 1-49 en especial p. 29 a 33 y Conclusión 9.

5 CALLE efectúa una distinción en relación a los métodos de recepción según los efectos de los documentos, así distingue *effets substantiels* y *effets procéduraux*. En concreto señala que "la diversité des effets que peuvent produire les actes publics oblige pour les appréhender, à des distinctions. Ainsi avons-nous été conduit à distinguer les effets substantiels des effets procéduraux, puis au sein des effets substantiels, l'effet décisionnel de l'effet de trite" CALLE P. "L'acte public en Droit international privé", *Droit écrit*, n° 2, 2002, pp. 125 a 141 en concreto p. 140-141.

6 FONT i MAS, M., "La autenticidad formal de los documentos públicos en España como obstáculo a las relaciones internacionales y la propuesta de Reglamento sobre la simplificación de la aceptación de documentos públicos en la UE" en AAVV *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea. Estudio sobre las características y efectos del documento público*, Barcelona, 2014, pp. 47-82.

mento público⁷. Sin embargo, los efectos jurídicos de la autenticidad, de la forma, pueden ser independientes de los relativos al contenido.

Esta distinción de efectos es claramente aprehendida en el Reglamento y en el Convenio de la Haya. El primero en su art. 2. 4 establece que:

El presente Reglamento no se aplica al reconocimiento de un Estado miembro de los efectos jurídicos relativos al contenido de los documentos públicos expedidos por las autoridades de otro Estado miembro.

El Convenio, por su parte, refleja el efecto limitado de la Apostilla (tal y como se verá en el apartado 5 de este estudio) en su art. 3. De manera que no se extiende tampoco al contenido del documento público al que se refiere.

De todo ello cabe concluir, que la circulación de documentos públicos expedidos por autoridad extranjera dibuja el marco de una concreta forma de recepción de los mismos, que incidirá en los efectos extrínsecos que pueden llegar a producir. Estos efectos siempre se relacionaran con la mera autenticidad de los mismos que se exigirá para acceder a un derecho, como puede ser una prestación social, recibir un servicio, cumplimentar un tramite de extranjería o nacionalidad o ejercer el derecho de voto cuando ello sea posible.

Cuando, sin embargo, lo que se pretenda es que el documento público extranjero despliegue efectos jurídicos relativos a su contenido, los métodos de recepción cambiarán y deberán aplicarse las normas de Derecho Internacional Privado que correspondan. Así ocurrirá con la eficacia probatoria plena de estos documentos (íntimamente unida a la ley aplicable a la forma⁸) y con los efectos relativos al reconocimiento y ejecución.

7 La misma distinción de los efectos que se quieran obtener de un documento público emitido por autoridad extranjera influye en la misma definición de documento público. Así ocurre en el artículo 43 e) de la LCJIMC que lo define de la siguiente manera: "Documento público: cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin." Se insiste en la autenticidad del documento referida a la firma y al contenido del instrumento porque se está refiriendo al reconocimiento y ejecución de documentos públicos extranjeros. Un concreto efecto que exigirá a su vez la autenticidad formal del documento. En el contexto de la Unión Europea recibe parecida formulación el concepto de documento publico art. 2 c) del Reglamento Bruselas I bis) o en sus ámbitos materiales el Reglamento sucesorio o el Reglamento sobre régimen económico matrimonial v. ref. de estos Reglamentos en notas posteriores.

8 V. FERNÁNDEZ ROZAS J.C y SÁNCHEZ LORENZO S. *Derecho Internacional Privado* "la eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros es una cuestión íntimamente ligada al problema de la ley aplicable a la forma de los actos. La forma de un acto consiste, *stricto sensu*, en la manifestación exterior de la declaración o declaraciones de voluntad que le dan vida" p. 315 V. apartados dedicados a la forma de los actos y eficacia probatoria de los

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta que estos concretos métodos de recepción exigirán para el despliegue de los efectos intrínsecos, la autenticidad del documento público; de ahí, la importancia de lo que se ha dado en llamar “fuerza probatoria extrínseca”, que se verá multiplicada al operar en varios contextos.

Desde esta perspectiva, en realidad, da igual de qué tipo de documento se trate⁹, siempre que sea un documento público autorizado por autoridad extranjera, lo importante será los efectos extraterritoriales concretos que se quiera que produzcan. Según sean unos u otros, deberá optarse por una concreta forma de recepción de los mismos y por el cumplimiento de los requisitos que la normativa de referencia exija.

2.2. Dificultades relacionadas con la presentación de documentos en otro Estado y lucha contra las falsificaciones

La circulación de documentos públicos extranjeros que acompañan a situaciones transfronterizas es un fenómeno masivo. Son múltiples las circunstancias y situaciones que exigirán la presentación de uno o varios de estos documentos en otro Estado diferente del de su emisión. Cuando esto ocurra, se abrirá una serie de procedimientos encaminados a demostrar la autenticidad de los mencionados documentos. Estas pruebas de autenticidad van desde la más gravosa por su complejidad, la tradicional legalización, a una simplificación de la misma a través de la Apostilla de La Haya y las modalidades de copias certificadas y traducciones juradas.

El coste económico que recae en el ciudadano que debe afrontar los gastos que se derivan de las pruebas de autenticidad que se le exigen, es cuantioso. Una muestra de ello la proporciona el resumen de la evaluación de impacto elaborado por la Comisión Europea relativa al Reglamento 2016/1191¹⁰. En este informe se proporciona datos muy significativos relativos a la obtención de la Apostilla para su uso interno en la Unión Europea.

Se estima que “en el transcurso de un año, el coste de obtención de la Apostilla para su uso interno en la UE supone a los ciudadanos y las empresas de la UE más de 25 millones EUR. Se calcula que los costes anuales de obtención de la

documentos públicos extranjeros de ESPLUGUES MOTA C. e IGLESIAS BUHIGUES J.L *Derecho Internacional Privado*, Valencia 2019 p. 334 y s.s

9 La heterogeneidad de los documentos públicos se analizará más adelante. En el contexto de los actos auténticos y el Derecho Internacional Privado v. GORÉ M. “L’acte authentique en droit international privé” *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 1998-2000, 2001 p.p 23-48.

10 Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Resumen de la evaluación de impacto que acompaña al documento propuesta de Reglamento. Bruselas 24-4-2013 SWD (2013) 145 final.

legalización de los documentos públicos pueden oscilar entre 2,3 y 4,6 millones EUR. Además, los costes anuales de las copias certificadas para los ciudadanos y las empresas de la UE pueden cifrarse en un importe comprendido entre 75 y 100 millones EUR. Los costes globales de las traducciones juradas para los ciudadanos y las empresas de la UE pueden suponer entre 100 y 200 millones EUR al año¹¹.

A ello hay que añadir el coste de tiempo para el ciudadano, incluso cierto coste emocional, sobre todo en aquellos casos en que de estos trámites dependa la obtención de determinados beneficios en materia de extranjería¹². Estas cifras millonarias se ven acrecentadas de manera exponencial, si trasladamos la problemática a nivel mundial, puesto que tales barreras administrativas se replican en los diferentes países.

No resulta extraño que la Unión Europea haya tomado medidas tendentes a simplificar estos requisitos, a través del Reglamento 2016/1191, pues es evidente que tales trámites se convierten en una barrera a la libre circulación de documentos públicos. Tampoco resulta extraño que este empeño se haya materializado, con anterioridad, y en el ámbito de la Conferencia de La Haya, en el Convenio de la Apostilla de 1961. La importancia práctica de estas normativas merece que sean objeto de atención prioritaria en este estudio.

Junto a estos instrumentos existe un elenco de textos convencionales que se orientan, igualmente, a la exención o flexibilización de la prueba de autenticidad. Cabe mencionar el Convenio Europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por agentes diplomáticos y consulares, de 7-6-1968, el Convenio de Atenas sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, de 15-9-1977¹³, el Convenio sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, de 8-9-1976¹⁴ o Convenios sobre auxilio judicial internacional de los que forma parte España, y sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras que contienen preceptos relativos a la flexibilización en orden a la legalización.

También cabe mencionar Convenios bilaterales como los celebrados con Italia, sobre intercambio de documentación en materia de Registro civil y dispensa

11 Ref. nota anterior p. 4.

12 En este ámbito v. el estudio de FONT I MAS M. "Los procedimientos de validación de los documentos públicos en el derecho de extranjería: especial referencia a la apostilla electrónica" *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, nº 31, 2012 pp. 223-246.

13 V. al respecto el Informe DGRN de 15-8-1981 sobre el Convenio, *BIMJ* nº. 1248 a 1250, de 15 y 25-8-1981. Convenio número 17 de la Comisión Internacional del Estado Civil, sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, hecho en Atenas el 15 de septiembre de 1977. (*BOE* 11 de mayo de 1981).

14 Convenio número 16 de la Comisión Internacional del Estado Civil sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, hecho en Viena el 8 de septiembre de 1976 (*BOE* 22 de agosto de 1983).

de legalización de ciertos documentos de 10-10-1983¹⁵, y con URSS¹⁶ sobre supresión de legalización y expedición de certificaciones del Registro Civil, de 24-2-1984, o los Canjes de Notas con Uruguay, de 16-7-1901¹⁷, con Argentina, de 17-9-1902¹⁸ y con Portugal, de 7-7-1903¹⁹ en los que la legalización de exhortos y cartas rogatorias se encuentran suprimidas o el útil Convenio con Marruecos de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa de 30-5-1997²⁰.

La existencia de este complejo entramado de normativa internacional da cuenta de la importancia del tema y también, de la dificultad del mismo. El operador jurídico se va a encontrar con un panorama regulatorio amplio, y de difícil identificación para los no especialistas y mas difícil aún, para el ciudadano. Según sea el tipo de documento que se quiere que circule, según sea el país del que procede y cual sea el país receptor, según la fecha del mismo y otras distintas variables, se deberá acudir a una u otra normativa. Ello genera cierta inseguridad y en ocasiones, *mala praxis*.

Habida cuenta de esta realidad, podría plantearse como posible solución la supresión definitiva de las pruebas de autenticidad, de los documentos expedidos por autoridades extranjeras. No cabe duda que la Unión Europea se encuentra en una posición privilegiada para operar la mencionada supresión, pero no es tan sencillo como a primera vista pudiera parecer.

Las estadísticas que ofrecen los Cuerpos de Seguridad del Estado alertan sobre el fraude y la falsificación de documentos públicos que se reciben tanto en España como en otros países. Los diferentes Códigos Penales incorporan estos hechos como constitutivos de delito. Así, el Código Penal español tipifica la falsificación de documento público, oficial o mercantil cometida por particular.

En concreto el art 392 dispone que *el particular que cometiere en documento público²¹, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros*

15 Convenio entre España y la República Italiana sobre intercambio de documentación en materia de Registro Civil y dispensa de legalización de ciertos documentos, hecho en Madrid el 10 de octubre de 1983. (BOE 24 de mayo de 1986).

16 Actualmente Federación Rusa. Canje de Notas, constitutivo de Acuerdo, entre el Gobierno de España y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre supresión de legalizaciones y expedición de certificados de Registro Civil, hecho en Madrid el 24 de febrero de 1984. (BOE 18 de abril de 1985).

17 *Gaceta de Madrid*, de 19-9-1901.

18 *Gaceta de Madrid*, de 3-1-1907.

19 *Gaceta de Madrid*, de 15-7-1903.

20 BOE de 25 de junio de 1997.

21 Al respecto v. en el contexto de Derecho material español, la definición de documento público del art. 1216 CC: Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. Téngase en cuenta, a su vez, la Exposición de Motivos de la LEC 2000, que señala "Esta Ley se ocupa de

números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

El comportamiento típico consiste en cometer falsedad de los siguientes modos (art. 390.1)²²:

- 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.*
- 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.*
- 3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.*

Nótese que se excluye que el particular pueda cometer falsedad, *faltando a la verdad en la narración de los hechos* (modo 4º del art. 390.1) lo que sí cometerá una autoridad o funcionario público. La explicación se encuentra en que en la medida en que el funcionario recoja fielmente lo que narre el particular, el documento no será falso, aunque lo sean los hechos en él narrados. En este sentido,

los documentos, dentro de los preceptos sobre la prueba, a los solos efectos de la formación del juicio jurisdiccional sobre los hechos, aunque, obviamente, esta eficacia haya de ejercer una notable influencia indirecta en el tráfico jurídico. Los documentos públicos, desde el punto de vista procesal civil, han sido siempre y deben seguir siendo aquéllos a los que cabe y conviene atribuir una clara y determinada fuerza a la hora del referido juicio fáctico.

La norma establece en su artículo 317:

“A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

- 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia.
- 2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho.
- 3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.
- 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.
- 5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- 6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades”.

22 Sobre el delito de falsedad documental Vid. entre otros DELGADO SANCHO C.D. “La falsedad documental: Clases de documentos y tipos de falsedad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 5/2018 parte Estudios, VILLACAMPA ESTIARTE C. *La falsedad documental: análisis jurídico-penal*. Tesis doctoral. Disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/8140/Tcve1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

verbigracia, los notarios dan fe de lo manifestado ante él, que no de la exactitud de la manifestación.

Esta distinción nos pone frente a una realidad que ya se ha señalado y que seguro que al lector no se le ha escapado. La prueba de la autenticidad del documento que se exige para su circulación y que se corresponde con los métodos de recepción que establecen las normativas descritas, se referirán siempre a la forma, que no al contenido del documento.

Es así como puede palparse en este tema, la tensión abierta entre la seguridad jurídica y la reducción de las cargas para el ciudadano. El segundo objetivo es deseable pero no puede descuidarse la detección del fraude y la falsificación de documentos públicos, ya que este fenómeno pone en jaque a la misma seguridad del sistema. Como se verá, la Unión Europea articula un novedoso sistema que trata de garantizar un nivel eficaz en la lucha contra el fraude y la falsificación. Por su parte, el Convenio de La Haya ha dado un paso muy importante con la creación de la Apostilla electrónica y los Registros también electrónicos.

3. LA CIRCULACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS: APROXIMACIÓN GENERAL

3.1. La legalización de documentos públicos

La preocupación por la simplificación de los trámites que rodean a la prueba de la autenticidad de un documento pudiera parecer moderna. El hecho de que la Unión Europea apruebe un Reglamento tan reciente (plenamente operativo desde el 16 de febrero de 2019) parecería atestiguarlo. Sin embargo, es una apariencia falsa.

La preocupación por estos temas data de mediados del Siglo XX e incluso antes. La octava Sesión de la Conferencia de La Haya ya trató el tema de la simplificación de la legalización en 1956²³ y en el V Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Roma en 1958, ya se discutió la simplificación de la legalización del documento notarial. Se trata, por tanto, de una preocupación antigua que encuentra su punto de modernidad en el aumento exponencial de documentos que circulan entre los países, a golpe de situación transfronterizas; amen del aumento de falsedades y falsificaciones.

23 8ª Sesión diplomática de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado 1956 *Actes de la huitième session* (1956).

Cabe destacar que ya, en aquel entonces, se planteaba la posible supresión de la legalización, a condición de que la confianza mutua creciera. En este sentido resulta significativo el planteamiento que se hacía en el Congreso notarial mencionado y que era recogido por VAN NES “En el plano interno ninguna legalización es aplicada en ningún Estado (...) En efecto, hay una confianza mutua y la gente se conoce. En las relaciones jurídicas internacionales se puede comprobar la existencia de una tendencia en el mismo sentido. En cuanto un documento parezca digno de fe no se le requiere, generalmente, legalización. Esforcémonos todos en estabilizar esta situación, confiriéndole en la medida de lo posible una base legal apoyando en ella las relaciones recíprocas de manera que pueda crecer la ‘confianza mutua’”²⁴. Sin saberlo estaban ya vislumbrando el futuro que dibuja en nuestros días el Reglamento.

Fuera del marco de las normativas expuestas, sigue plenamente activo como prueba de autenticidad, la legalización. Históricamente se presenta como el método de verificación tradicional, por excelencia, de la autenticidad de los documentos emitidos por autoridades extranjeras. Su alta complejidad es la motivación que conduce a aprobar normativas que, o bien simplifiquen, o bien eliminen este sistema de verificación, como ya se ha visto²⁵.

La legalización²⁶ consiste en la verificación de un documento por las autoridades competentes del Estado que lo expida y, posteriormente, por la embajada o consulado del Estado donde se vaya a utilizar²⁷. Se deben pasar, por tanto, dos fases, la extranjera (efectuada por las autoridades extranjeras competentes para

24 VAN NES TH. J “Algunos aspectos de la simplificación o de la supresión de la legalización y de los problemas que de ello se derivan” *Revista Internacional del Notariado*, año 11, 2º y 3º trimestre 1959, nº 42-43 pp. 147- 156, en concreto p. 153.

25 Y a solicitar por aquellos países que no participan de Convenios, en especial del de La Haya, su ratificación que poco a poco ha ido teniendo lugar V. POLETTI ADORNO A. M. “Libre circulación de documentos en el Mercosur: reflexiones sobre la exigencia de su legalización” *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año1, nº2, 2013 pp. 11-21. Valga como ejemplo el caso de Bolivia que con ocasión de la entrada en vigor del Convenio de La Haya, el Ministerio de presidencia editó el siguiente video informativo <https://www.youtube.com/watch?v=vds-C7scFRU>

26 Así lo describe el Dictamen del Comité económico y Social Europeo sobre el “libro verde”. Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados del Estado Civil. Ponente B. HERMANDEZ BATALLER COM (2010) 747 final 25-8-2011 C 248/113.

27 La página web del Ministerio español de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación proporciona la siguiente definición “La legalización es un acto administrativo por el que se otorga validez a un documento público extranjero, comprobando la autenticidad de la firma puesta en un documento y la calidad en que la autoridad firmante del documento ha actuado”. A su vez, proporciona información general sobre este trámite en forma de contestación a preguntas generales <http://www.exteriores.gob.es/ContenidoReutilizable/Servicios-Consulares/es/Paginas/Legalizaciones.aspx>

ello) y la nacional (por las autoridades nacionales correspondientes). Se realiza una cadena de legitimación de firmas complicada²⁸.

En cuanto al objeto concreto de verificación, tanto el Convenio de La Haya como el Reglamento²⁹ lo concretan en 3 únicos aspectos: autenticidad de la firma, calidad en la que ha actuado el signatario del documento, e identidad del sello o timbre que figure en el documento. Sólo estos tres extremos serán objeto de autenticación.

La novedad más importante que presenta la legalización en España es su mejora y agilización desde el año 2013. A partir de junio de ese año, se utiliza una etiqueta adhesiva transparente que se estampa sobre la firma del funcionario competente para legalizar los documentos. De esta forma, se elimina la posterior intervención del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Tal y como reza la nota informativa 11/2013 de la Oficina de Extranjería del Gobierno de España³⁰, el objetivo de la reforma del procedimiento de legalización es “racionalizar el procedimiento de legalización diplomática, agilizar la sustanciación de los diferentes trámites administrativos que afecta a los ciudadanos extranjeros residentes en nuestro país y robustecer la seguridad del tráfico jurídico externo”.

Cabe señalar, a su vez, que existe otra posibilidad de obtener la legalización de determinados documentos públicos extranjeros, a través de embajadas y consulados extranjeros en España, de manera que pueden ser legalizados directamente por la sección de legalizaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Los documentos objeto de este procedimiento son certificados de actos inscritos en los Registros civiles locales o certificados de ausencia de antecedentes penales³¹.

28 Para un acercamiento al procedimiento de legalización v. entre otros BORRÁS, A., “Legalización de documentos públicos en los estados miembros de la Unión europea” pp.47-96 y FUGARDO ESTIVILL J. M^a “Legalización y apostillado de documentos públicos” en la misma obra AAVV *Extranjería: función notarial y Derecho documental (II)- Autenticidad, legalización y apostillado*, Barcelona 2009 pp. 149-249 en especial p. 176 y s.s

29 Art. 2 del Convenio y art. 3. 3) del Reglamento.

30 Se puede consultar en el siguiente enlace <https://www.icab.es/files/242-391299-DOCUMENTO/notainformativa11legalizaciiondocumentos.pdf>

31 FONT i MAS detalla esta posibilidad “Existe otra posibilidad para obtener la legalización de documentos públicos extranjeros a través de las embajadas y consulados extranjeros en España y que dichos documentos sean legalizados directamente por la sección de legalizaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación en España. Efectivamente, existe la posibilidad de que determinados documentos (certificados de ausencia de antecedentes penales y certificados de actos inscritos en los Registros civiles locales) emitidos por determinadas representaciones extranjeras en España sean legalizados directamente por la sección de legalizaciones del Ministerio de Asuntos

Como prueba de la dificultad de este procedimiento y aún de manera anecdótica, valga reproducir la nota que incorpora la pagina web del Ministerio español y que advierte de lo siguiente:

“El trámite de legalización de documentos puede ser en algunos casos complicado, largo y farragoso para los interesados. Consciente de ello, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha habilitado un número de teléfono y una dirección de correo electrónico para resolver las dudas que se le planteen a los ciudadanos”.

Por lo demás, es habitual que los diferentes países difundan información a cerca de cómo realizar este trámite y aprueben legislación relativa al mismo. Así, por ejemplo, Francia dispone del *Décret n°2007-1205 du 10 août 2007 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire en matière de légalisation d'actes*³². Además, proporciona un cuadro informativo muy valioso del Derecho actual del Estado convencional en el ámbito de la legalización³³. España también proporciona información sobre el particular en la página web indicada y lo mismo hacen otros países, incluso ofreciendo la información en lengua española, como es el caso del Reino de los Países Bajos³⁴.

Una vez comprobada la autenticidad del documento a través de la legalización, éste desplegará los efectos que le sean propios y que estarán unidos a la validez extrínseca del mismo. En el ámbito del Derecho registral español se remarca,

Exteriores. A título de ejemplo, a fecha de 22/02/2019, respecto los certificados de antecedentes penales emitidos por las embajadas o consulados de: Afganistán, Argentina, Armenia, Bolivia, Cabo Verde, Chile, Colombia, Ecuador, Georgia, Perú, República Dominicana, Rusia, Turquía.

El listado tiene que consultarse periódicamente en la web del Ministerio de Asuntos Exteriores. También existen documentos que están exentos de legalización, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso, como son los documentos académicos que se presentan en los registros de las Embajadas y Consulados de España o en el registro del Ministerio de Educación de España” FONT i MAS M. “Documentos extranjeros en los procedimientos de extranjería” C. Parra Rodríguez; M. Giménez Bachmann, *Nacionalidad y extranjería*, Huygens Editorial, Barcelona, p. 24-25 (en prensa) *Quiero agradecer a la autora el que me haya permitido la consulta de su trabajo aún no publicado, con ello da cuenta de su talla profesional y de su espíritu universitario.

32 Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006056773>

33 Ce tableau concerne les documents établis par une autorité française qui doivent être présents à l'étranger ainsi que les documents établis par une autorité étrangère qui doivent être présents en France. Disponible en https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/tableau_recapitulatif_legalisation_internet_cle8bb176.pdf

34 V. <https://www.paísesbajosytu.nl/viajes-y-residencia/legalizacion-de-documentos-para-usarlos-en-los-paises-bajos/en-que-consiste-la-legalizacion-de-documentos> y <https://www.paísesbajosytu.nl/viajes-y-residencia/legalizacion-de-documentos-para-usarlos-en-los-paises-bajos>

precisamente, la necesidad de la legalización para la producción de efectos registrales. Así el artículo 88 del Reglamento del Registro Civil dispone que:

A salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, requieren legalización los documentos expedidos por funcionario extranjero

Por su parte, el artículo 90 establece que:

La legalización, a efectos del Registro, se hará, tratándose de documentos extranjeros, por el Cónsul español del lugar en que se expidan o por el Cónsul del país en España. Si se trata de documentos expedidos en campaña o en el curso de un viaje marítimo o aéreo, la legalización se practicará, a estos efectos, por el Subsecretario del Ministerio correspondiente, sin perjuicio de la competencia atribuida al Cuerpo Militar de Intervención de la Defensa.

En este contexto y en relación a los efectos en España de documentos expedidos por autoridades extranjeras, debidamente legalizados, cabe mencionar que el artículo 81 del mencionado Reglamento del Registro Civil, establece la plena vigencia y validez en España de ellos. Por consiguiente, declara que tales documentos son inscribibles en el Registro Civil español. En concreto, dispone lo siguiente:

El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales.

La inscripción directa de esos documentos se corresponde con el mismo sistema de recepción, que gira sólo en torno a la validez formal y que, en estos casos, está representado por la legalización. Es por ello, que no se prevé un análisis intrínseco del documento. Ese análisis correspondería a otros métodos de recepción que ya se han descrito en este estudio.

La consecuencia de todo ello, en el ámbito registral³⁵, es que la privación de la inscripción directa no podría derivarse de una posible duda acerca de su contenido, por la sencilla razón de que ni si quiera ha lugar a examinarlo. La posible salvedad a la inscripción debería proceder, en su caso, de un hecho extrínseco, ajeno al contenido de la certificación³⁶.

35 V. al respecto Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 2006 sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil *BOE* 24 de abril de 2006.

36 LOPEZ-BERMEJO MUÑOZ J. "El derecho de opción" trabajo correspondiente al Encuentro entre Magistrados encargados del Registro Civil celebrado en Palma 21 a 23 de octubre de 2019, CGPJ, p. 13 a 17 (inédito).

Este tema es muy importante porque obliga a plantear una cuestión que en el ámbito convencional y en el de la Unión Europea aparece clarificada, pero no tanto en el ámbito de la legalización. La cuestión es sí podría denegarse la legalización de un documento cuyo contenido fuera contrario al orden público material o/e internacional. Nada dice nuestra legislación al respecto. Una prescripción tal, parece que iría en contra del espíritu de la legalización que aquí se ha tratado de transmitir.

Esta cuestión ya se ha planteado en el Derecho belga a raíz de la aprobación de la *Circulaire relative à la légalisation et à l'examen des documents étrangers de 14 de enero de 2015 del SPF Affaires étrangères*³⁷. Esta Circular reemplazaba a su precedente adoptada en 2006³⁸. En ella se parte de la definición de legalización que recoge el artículo 30 del Código de Derecho Internacional Privado belga³⁹ e introduce una importante novedad, un nuevo motivo de denegación.

3.1.1. *Motifs de refus*

- *la signature n'est pas celle du fonctionnaire compétent (p.ex. après vérification du spécimen);*
- *le signataire n'est pas compétent (p.ex. un fonctionnaire d'une autre commune ou province que celle dans laquelle le document a été établi);*
- *le timbre ou le sceau est faux ou falsifié ou inusité.*

Pues bien, junto con estos motivos se incorpora una novedad, ciertamente inquietante desde la perspectiva de los parámetros sostenidos en esta investigación. Me refiero a la ya mencionada nueva causa de denegación, desconocida hasta entonces y que indica lo siguiente:

37 Publicada en *Moniteur Belge*, 22 de enero de 2015.

38 *Circulaire du 4 decembre 2006 portant instructions en matière de legalisation, Moniteur Belge*, 11 janvier 2007.

39 *Légalisation:*

§ 1er. Une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger doit être légalisé pour être produit en Belgique en intégralité ou en extrait, en original ou en copie. La légalisation n'atteste que la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont l'acte est revêtu.

§2. La légalisation est faite:

1° par un agent diplomatique ou consulaire belge accrédité dans l'Etat où la décision ou l'acte a été rendu ou établi;

2° à défaut, par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat étranger qui représente les intérêts de la Belgique dans cet Etat;

3° à défaut, par le Ministre des Affaires étrangères.

§ 3. Le Roi détermine les modalités de la légalisation. “

La légalisation peut aussi est refusée si le document présenté est jugé contraire à l'ordre public belge.

No se especifica si la contrariedad debe ser al orden público de Derecho Interno belga o al orden público internacional, ni se determina, en su caso, el grado de contrariedad. Sólo se afirma que cuando se produzca esta circunstancia, se puede proceder a la denegación de la legalización. Es evidente, que el despliegue de esta causa de denegación, exige necesariamente que se haya producido un control sobre el contenido del documento autorizado por autoridad extranjera. Ello no se corresponde con este método de recepción, en el que el mismo artículo 30 del Código de Derecho Internacional Privado belga señala los extremos a controlar. Son los mismos a los que se refiere el Convenio de La Haya y el Reglamento. En concreto, dispone su apartado primero que:

§ 1er. Une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger doit être légalisé pour être produit en Belgique en intégralité ou en extrait, en original ou en copie. La légalisation n'atteste que la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont l'acte est revêtu.

Siendo esto así, resulta cuando menos incongruente que se introduzca la contrariedad al orden público como causa de denegación de la legalización. Tal prescripción resulta incoherente con el sistema de recepción, además de inútil. El problema de base se encuentra en una profunda confusión relativa a los efectos que los documentos públicos extranjeros pueden desplegar, y dicha confusión es toxica para este concreto mecanismo de recepción, basado en los efectos extrínsecos de los documentos públicos.

En este estudio se ha procedido a diferenciar los efectos que se pueden derivar de un documento autorizado por autoridad extranjera y se han enlazado con diferentes sistemas de recepción. Desde este ángulo, es fácil comprender que la legalización de un documento no implica que pueda producir efectos inmediatos derivados de su contenido, en el país de recepción. La legalización será una condición necesaria, pero ni mucho menos, suficiente⁴⁰.

En esta misma línea de razonamiento WAUTELET es contundente al afirmar que *"L'introduction d'une référence à l'ordre public au stade de la légalisation procède d'un mélange des genres bien mal inspiré. On peut dès lors espérer que le SPF Affaires Etrangères fera bien vite disparaître cette mention susceptible d'entraîner une inutile confusion dans le chef tant des praticiens que des justiciables"*⁴¹.

40 En relación al Derecho Belga v. J. ERAUW, "Article 30", in *Commentaire du Code de droit international privé*, J. ERAUW et al., (eds.), 2006,164.

41 Wautelet P. "L'ordre public et la légalisation: bref commentaire d'une question reglée par la circulaire du 14 janvier 2015 relative à la légalisation" pp.1-4 en concreto p.4.

El debate que se suscitó acerca de este interesante tema dio lugar a una serie de preguntas sobre este particular formuladas por *Benoit Hellings* al Ministerio francés⁴². La última de las cuestiones expone la preocupación que se ha puesto de manifiesto aquí⁴³. Con precisión, se preguntaba si *Pouvez-vous enfin confirmer que le refus de légalisation pour contrariété à l'ordre public ne peut en aucun cas être déduit d'un contrôle du contenu de l'acte étranger soumis à légalisation, le contenu de l'acte étranger ne devant pas être examiné à l'occasion de la légalisation?*

La contestación pone de relieve que orden público al que se refiere la Circular es el orden público internacional y es prueba de la confusión señalada. Se limita a resaltar la importancia del orden público internacional, sin identificar la situación jurídica concreta de recepción de los documentos y las consecuencias que genera los diferentes efectos que de ellos se quieren hacer derivar.

El Reglamento con su propio funcionamiento y el Convenio de La Haya no dan lugar a ninguna confusión al respecto. Es más, la recomendación n° 80⁴⁴ adoptada por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de Pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia del recuerda que “evaluar el contenido de los documentos públicos para los cuales se les solicita expedir una Apostilla no es responsabilidad de las Autoridades Competentes” y pone un ejemplo “ cuando se les solicite que expidan una Apostilla para un certificado notarial, las Autoridades Competentes no deben considerar ni examinar el contenido del documento vinculado a la certificación notarial⁴⁵”.

En definitiva, de este análisis debe concluirse que la legalización sólo verificará la autenticidad extrínseca del documento referida a la autenticidad de la firma, calidad en la que ha actuado el signatario del documento, e identidad del sello o timbre que figure en aquel. En ningún caso la legalización implicará la verificación ni validación del contenido del documento público autorizado por autoridad

42 Question et réponse écrite n°: 0233-Lesgiñature: 54. Date de dépôt: 26/06/2015 Date de délai 03/08/2015 disponible en *LACHAMBRE.BE*

43 Las otras dos preguntas anteriores fueron las siguientes: 1. Pouvez-vous confirmer que l'examen de l'ordre public auquel la circulaire fait référence doit porter uniquement sur la signature de l'acte et la qualité du signataire? 2. Pouvez-vous également indiquer ce qui pourrait dans ces éléments constituer une contrariété à l'ordre public tel qu'il est entendu en droit international privé?

44 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia (2 a 12 de febrero de 2009) disponible en https://assets.hcch.net/upload/wop/jac_concl_s.pdf

45 Concluye la recomendación indicando que “No obstante, es posible que las Autoridades Competentes adopten medidas que se encuentren al margen del procedimiento de la emisión de Apostillas a fin de abordar casos de fraude u otras violaciones del Derecho interno correspondiente”. P. 13.

extranjera. Estas son las características propias de este mecanismo de recepción de documentos extranjeros y así debe entenderse desde el mismo sistema español⁴⁶. Esta apreciación es especialmente importante para los operadores jurídicos que, en ocasiones, pueden experimentar dudas acerca de la *praxis* a seguir en supuestos concretos.

3.2. Labor de la Conferencia de La Haya: Convenio de la Apostilla de 1961

La importante labor que ha realizado la Conferencia de La Haya en este tema tuvo su origen en la decisión de la 8ª Sesión diplomática, celebrada en 1956, de elaborar un Convenio para la simplificación de la legalización de los documentos procedentes de otros países. Aquella decisión tomaba como base los efectos no tan deseables que generaba y, sigue generando, la legalización. DROZ en el documento preliminar nº 1⁴⁷ los describe de la siguiente manera “*la pratique de la legalisation montre que cette formalite est utile, mais que sa procedure, lourde et coûteuse, gêne les relations internationales*”⁴⁸.

La critica es de lo más actual, pues como se ha tenido ocasión de ver, la legalización es un procedimiento que se torna en demasía farragoso. Las alternativas al mismo sólo pueden ser dos: la más radical, eliminación de la legalización (la vía tomada por el Reglamento) o su simplificación. En aquel entonces, se barajó la primera solución, pero el fantasma de las falsificaciones estaba presente, entre otras valoraciones⁴⁹ y la decisión final fue la de elaborar un Convenio que simplificase la tramitación, teniendo en cuenta que *La simplification ne se conçoit que si la legalisation est reduite à une formalite à phase unique*⁵⁰.

46 En este sentido la DGRN ha hecho constar la diferencia entre los requisitos de forma “que no ampara ninguna presunción de legalidad del contenido del documento o de la realidad de los hechos reflejados en el mismo...” Instrucción de 26 de julio de 2007 sobre solicitudes de adquisición de la nacionalidad española BOE 8 de agosto de 2007.

47 DROZ G.A.L. “La légalisation des actes officiels étrangers” Document Préliminaire. Nº 1 de mars 1959 disponible <https://assets.hcch.net/upload/apostille1959pd01.pdf> v. del mismo autor “L’activité notariale internationale” *Recueil des Cours*, Tomo 280, La Haya, 2000 p. 103 y ss.

48 p. 15 del Documento Preliminar.

49 Así se señaló entre otros dos motivos más que “Si l’on supprime l’obligation et qu’on l’interdise en même temps l’usage de la formalite entre les Etats membres, les individus comme les autorités seront desarmes, les uns contre les contestations abusives qu’ils ne sauront surmonter que par des moyens de preuve autres que la legalisation, et cela le plus souvent devant une instance judiciaire dont l’intervention sera devenue indispensable, les autres contre les actes douteux qu’elles devront bien souvent refuser d’accepter, alors qu’une legalisation aurait levé le doute³ quant au juge on le prive d’une procedure parfois plus pratique que les autres (enquêtes ou comparaisons d’ecritures) V. documento preliminar p.19

50 P. 32 del Documento Preliminar

Es así como nace uno de los Convenios más exitosos del agente específico de codificación del Derecho Internacional Privado que es la Conferencia de La Haya; el conocido como Convenio de la Apostilla de la Haya. Como es sabido, el título oficial de este Convenio es más largo. En concreto es el Convenio número 12 de 5 de octubre de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros.

España es parte del mismo desde 1978⁵¹. El éxito del Convenio se debe a varios factores, siendo singularmente significativos, dos. Por un lado, la alta participación de los Estados (en el momento de elaboración de este estudio el número de partes contratantes del Convenio es de ciento dieciocho⁵²). Por otro, la intensa labor realizada por la Oficina permanente para el buen funcionamiento del Convenio. En esta línea se sitúa la publicación de tres documentos de especial relevancia: “el abc de las Apostillas”⁵³, “Cómo ser parte del Convenio de La Haya sobre Apostilla y cómo implementarlo”⁵⁴ y el útil “Manual de la Apostilla”⁵⁵.

Debe igualmente, destacarse a labor realizada por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio. La Comisión Especial ha tenido ocasión de revisar su funcionamiento en 2003, 2009, 2012 y 2016 y pronto correspondería realizar una nueva revisión⁵⁶.

El objetivo del Convenio ya se ha descrito. Con sus prescripciones y con la creación de la Apostilla, se logra simplificar la legalización y desde esta perspectiva debe entenderse la Conclusión y Recomendación nº 77 de la Comisión Especial⁵⁷. En ella se afirma que la finalidad del Convenio sobre Apostilla es “la supresión de

51 V. nota 2. En el BOE 5 de octubre de 1978 se publicó Instrumento de Ratificación de España del Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961

52 Puede verse su estado actualizado en el siguiente enlace: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41>

53 Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/4f6ecf2c-81c9-4452-8bee-b3103fe2314d.pdf>

54 Se trata de una breve guía para los países interesados en ser parte del Convenio. Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/7b53d77a-d1db-42bd-8020-109a46188b6e.pdf>

55 Se trata de un documento de referencia sobre el funcionamiento práctico de la Apostilla. Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/14d928b4-1bb2-4b7e-86b5-aabc72fd4010.pdf>

56 La Comisión Especial para revisar el funcionamiento que se celebró en La Haya en noviembre de 2016 recomendó al Consejo realizar otra revisión dentro de 4 años (Recomendación nº 22) Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre apostilla de noviembre de 2016 disponible en <https://assets.hcch.net/docs/b3705f73-3179-4df8-a88b-a9670a0c1e4d.pdf>

57 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de Pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia de febrero de 2009 disponible en https://assets.hcch.net/upload/wop/jac_concl_s.pdf

la exigencia de legalización y la facilitación del uso de documentos públicos en el extranjero". Esto es cierto, pero con la matización consiguiente, la supresión va acompañada del reemplazo por una única formalidad. En lugar de procederse a la compleja cadena de firmas, será suficiente la emisión del certificado de autenticación que es la Apostilla. La certificación será emitida por la autoridad designada por el Estado de origen y todo el proceso se realiza en una sola etapa.

Por todo ello y en puridad, puede afirmarse que más que proceder a la supresión de la legalización, el Convenio procede a su reemplazo a través de un proceso de autenticación más sencillo, en una sola etapa⁵⁸. El Reglamento de la Unión Europea, por el contrario, sí que procede a suprimir la legalización sin reemplazarla por nada. De ahí, el importante salto cualitativo que supone su entrada en vigor respecto de la operatividad del Convenio, tal y como se expone en el apartado siguiente.

3.3. Labor de la Unión Europea: Reglamento 2016/1191

La circulación de documentos públicos en situaciones transfronterizas, sólo se relaciona con el término "libertad" en el contexto del novedoso Reglamento sobre documentos públicos: el Reglamento 2016/1191 por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012⁵⁹. Esta normativa logra por primera vez en la Historia del Derecho de la Unión Europea, por vía reglamentaria, poner al mismo nivel de autenticidad a determinados documentos emitidos por autoridades nacionales de los Estados miembros, que a esos mismos documentos emitidos por autoridades de otros Estados miembros⁶⁰. El principio de confianza mutua abre sus alas en este Reglamento para dar paso a la libre circulación de determinados documentos públicos en la Unión Europea.

Desde esta perspectiva, puede observarse que los objetivos del Reglamento se apartan de los, ya analizados, relativos a la legalización y a la Apostilla. Mien-

58 A. Borrás lo describe así "Se pretendió, por tanto, simplificar la legalización, pero mantener su efecto, es decir, facilitar la aceptación de documentos adoptados en otro país distinto de aquel en que deben producir sus efectos" BORRÁS A. "De la exigencia de legalización a la libre circulación de documentos" AAVV *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea. Estudio sobre las características y efectos del documento público*, 2014 27-46 en concreto p. 31.

59 DOUE 26-7-2016 L200/1

60 La eliminación de la legalización ya se había posibilitado en el ámbito convencional como en el Convenio n.º 17, citado anteriormente, sobre dispensa de legalización de ciertos documentos. Atenas 15 de septiembre de 1977. V. RDGRN de 8 de marzo de 2011 sobre el mismo.

tras que estos últimos persiguen el mismo resultado “la autenticación del origen de un documento publico autorizado en un Estado, que será utilizado en otro Estado”⁶¹ el Reglamento no procura ningún trámite de autenticación. Lo que hace es eliminar toda forma de legalización, Apostilla o trámite similar de los documentos públicos a los que se aplica⁶². Establece, eso sí, un protocolo para el caso en el que se alberguen dudas razonables sobre la autenticidad de dichos documentos. De esta manera, se elimina las cargas para el ciudadano, sin que se resienta la seguridad jurídica.

Con este avance se prevé un impacto positivo de gran calado, puesto que como ya se ha comentado se facilita la movilidad dentro de la Unión Europea y se elimina las cargas para el ciudadano y ello genera un efecto colateral muy importante en términos económicos. El documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea que recoge el resumen de la evaluación de impacto (al que ya se ha hecho referencia en este trabajo)⁶³ señala un ahorro considerable para los ciudadanos y las empresas. En concreto, los cálculos sobre el ahorro que ofrece son los siguientes:

“... ahorro comprendido entre 25,8 millones EUR y 26,2 millones EUR en la partida de Apostillas y entre 2,3 millones EUR y 4,6 millones EUR en la de legalización. Se produciría además un ahorro suplementario –del orden de 100 a 200 millones EUR anuales– debido a la simplificación de las copias certificadas. Además, habida cuenta de que el coste de una pagina es de 30 EUR, la supresión de las traducciones juradas supondrá también a los ciudadanos y a las empresas de la UE un ahorro anual comprendido entre 75 y 100 millones EUR. Se estima que el ahorro neto anual para las administraciones de los Estados miembros podría situarse entre 5 y 7 millones EUR en concepto de Apostillas y entre 500 000 EUR y 1 millón EUR en concepto de legalizaciones”.

Como puede observarse, el Reglamento se aprueba con una buena dosis de esperanza en los resultados de su aplicación, tanto tangibles como intangibles. Se espera un importante ahorro para los ciudadanos y también se espera eliminar los costes temporales⁶⁴ y emocionales que en ocasiones genera la carga para el ciudadano que implica la legalización y trámites similares.

61 V. Manual sobre Apostilla de la Haya *op. cit.* “13. Al mismo tiempo, el Convenio sobre Apostilla sirve y mantiene el mismo resultado importante esencial que la legalización: la autenticación del origen de un documento público autorizado en un Estado, que será utilizado en otro Estado” p. 5.

62 Tal y como expone el Considerando 19 “A fin de fomentar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, los documentos públicos a los que se aplica el presente Reglamento y sus copias certificadas deben quedar exentos de toda forma de legalización y trámite similar.

63 *Op. cit.* p. 7. Relativa a la opción 4.

64 Entendido por coste temporal el tiempo necesario para conseguir la autenticación del documento público del que se trate y que en las tramitaciones relativas a la legalización suelen

No obstante, debe recordarse que para que su operatividad sea máxima se necesita que se aplique convenientemente y que se conozca suficientemente. Como se tendrá ocasión de exponer más adelante, se trata de un Reglamento cuya entrada en vigor ha pasado muy desapercibida y que presenta ciertos puntos débiles que pueden afectar a su potencialidad.

Conviene, por lo demás, recordar cual fue el contexto de su aprobación puesto que ello da cuenta del empeño de la Unión Europea en lograr los objetivos trazados en el mismo. Al objetivo último de la creación de una Europa de los ciudadanos contribuye la reducción de los trámites administrativos, así como la simplificación de los procedimientos de uso y aceptación transfronterizos y la armonización de las normas correspondientes⁶⁵. Las medidas para ello se perfilan en el Programa Estocolmo de 2009 “Una Europa abierta y segura que proteja al ciudadano”⁶⁶.

El Plan de acción⁶⁷ aprobado contenía la propuesta legislativa que permitiría eliminar los trámites de legalización de los documentos públicos entre Estados miembros. La Comisión por su parte elaboró el informe sobre la Ciudadanía 2010⁶⁸ y se creó el Libro Verde “Menos tramites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados del estado civil”⁶⁹. Huelga decir que el Reglamento se encuadra en la primera parte del Libro Verde y no en la segunda.

La Propuesta de Reglamento fue mucho más ambiciosa que la versión final del mismo⁷⁰, lo que no resta mérito a esta normativa de última generación de la Unión Europea. El principio de confianza mutua es la piedra angular que permite dar un paso definitivo en este tema, que redundará en el bienestar del ciudadano que no se verá sometido a esas gravosas cargas administrativas y burocráticas ni a sus costes ni demoras.

entrañar una importante demora.

65 V. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se facilita la libertad de circulación de los ciudadanos y de las empresas, simplificando la aceptación de determinados documentos públicos en la Unión Europea, y por el que se modifica el Reglamento (UE) no 1024/2012 COM/2013/0228 final - 2013/0119 (COD) p.3.

66 DO L 115 de 4.5.2010, p.1.

67 COM (2010) 171 final.

68 COM (2010) 603 final.

69 COM (2010) 747 final.

70 Y se extendía a un mayor número de documentos CLANCY, M.P. “Promoting the free movement of citizens and business by simplifying the acceptance of certain public documents in the EU and beyond”, *Cross border activities in the EU. Making Life easier for citizens. Workshop for the JURI Committee*, 2015, pp. 67 ss. La perspectiva de futuro va en la línea de su ampliación a otros documentos como se verá más adelante.

4. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE DETERMINADOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

4.1. Ámbito de aplicación del Reglamento 2016/1191: Concepto de documento público y problemas de calificación

El Universo de la circulación de documentos públicos expedidos por autoridades extranjeras está conformado, sí se me permite la metáfora, por microcosmos jurídicos que siguen sus propias reglas de juego. Todo, en sí mismo, presenta un orden, aunque desde un estudio superficial pueda parecer caótico. Lo importante es identificar el tipo de documento y determinar el microcosmos en el que se quiere que circule. Una vez determinado, sólo hay que seguir sus normas.

El Reglamento de la Unión genera el microcosmos más evolucionado, puesto que permite en él, la libre circulación de documentos públicos y sus copias certificadas. Ahora bien, su ámbito de aplicación es reducido, como también lo es el del Convenio de la Apostilla, de ahí, que sea tan importante determinar, con exactitud, sus respectivos ámbitos estrictos de aplicación. Para ello, debe contestarse a estas dos preguntas base: ¿De qué documento se trata? ¿Cuál es el recorrido de su circulación, esto es, qué autoridad lo ha expedido y ante qué autoridad se quiere presentar?

Ya se ha expuesto como jugará la legalización en defecto de Convenios específicos y normativa concretas que desplacen a esta forma de autenticación. Configura el microcosmos más gravoso para el ciudadano. Corresponde ahora, analizar los establecidos por el Reglamento de la Unión y por el Convenio de La Haya. El primero viene marcado por la libertad de circulación⁷¹ y el segundo, por la simplificación de la autenticidad de los documentos públicos. Para clarificar los diferentes ámbitos de aplicación de las normativas de referencia, se procederá a contestar a las preguntas base. De manera que una vez que se sepa a qué documentos se aplican y cual es la circulación que prevén, bastará examinar el supuesto concreto para conocer a que microcosmos jurídico corresponderá y cómo se deberá operar

El núcleo del Reglamento de la Unión Europea, como ya se ha señalado repetidamente, es la exención de toda forma de legalización y trámite similar, de los documentos públicos a los que se aplica (art.4). A su vez, se establece la simplificación de otros trámites relativos a las copias certificadas (art.5) y de otros trámites relativos a las traducciones e impresos estándar multilingües (art. 6 a 12).

71 FONT i MAS “La libera circolazione degli atti pubblici in materia civile: un passo avanti nello spazio giudiziario europeo”, *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n. 1, pp. 104-125 (ISSN 2532-2079) http://www.fsjeurostudies.eu/files/2017.1.-FSJ_Font-i-Mas_6.pdf

Se incorpora, igualmente, medidas de control en los supuestos en que existan dudas razonables sobre la autenticidad y se acogen, por último, disposiciones relativas a las relaciones con otras normas de Derecho de la Unión Europea y otros instrumentos⁷². En total, el Reglamento está integrado por veintisiete artículos que se antojan pocos en comparación con los cincuenta y siete Considerandos que lo acompañan, o al revés, se antojan muchos los Considerandos que contiene la norma, en comparación con sus preceptos.

Pues bien, comenzando por la respuesta a la segunda pregunta base que se debe formular, es incluso intuitivo señalar que el Reglamento sólo operará respecto de documentos que circulen en la Unión Europea. Los documentos deberán ser emitidos por una autoridad de un Estado miembro y presentados a otra autoridad de otro Estado miembro.

La consecuencia inmediata de este marco es que los documentos públicos emitidos por las autoridades de países terceros no entrarán, como es lógico, dentro de su ámbito de aplicación. Debe puntualizarse, además, que la exclusión se extiende a los supuestos en que las autoridades de un Estado miembro ya hayan aceptado los documentos emitidos por autoridades de países de terceros como auténticos. La misma exclusión abarcará a los casos de copias certificadas, emitidas por las autoridades de los Estados miembros, de documentos expedidos por las autoridades de países terceros (art. 2.3)⁷³.

No es necesario insistir en la importancia del principio de confianza mutua y en que se verá reforzado al promoverse una cooperación tan estrecha entre los Estados miembros⁷⁴. La posición de la Unión Europea es privilegiada en este contexto. Desde estos postulados, se entiende el gran avance que supone el Reglamento y que operativamente, se ha de proyectar únicamente dentro de la Unión.

La contestación a la primera pregunta base requiere de una mayor reflexión. A través de la aprobación de diferentes Reglamentos por parte de la Unión Europea

72 Todas estas cuestiones son objeto temático de los cinco capítulos que integran el Reglamento. El sexto y último acoge las disposiciones generales o finales.

73 V. Considerando 17.

74 El Considerando 31 indica que “Para permitir un intercambio de información transfronterizo rápido y seguro, y facilitar la asistencia mutua, el presente Reglamento debe establecer un mecanismo eficaz de cooperación administrativa entre las autoridades designadas por los Estados miembros. El uso de ese mecanismo de cooperación administrativa debe reforzar la confianza mutua entre los Estados miembros dentro del mercado interior y basarse en el Sistema de Información del Mercado Interior (en lo sucesivo, «IMI») establecido por el Reglamento (UE) n° 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo” Ref. al Reglamento (UE) n° 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE de la Comisión («Reglamento IMI») (DO L 316 de 14.11.2012, p. 1).

y del desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión, se ha ido acuñando una noción autónoma de documento público que se ha popularizado entre la doctrina y los operadores jurídicos, en especial, los notarios y que se refiere, en realidad, a un tipo concreto de documento con fuerza ejecutiva⁷⁵.

El concepto del que se trata es, en efecto, de documento público, pero de un tipo de documento público concreto que extiende su autenticidad tanto a los elementos extrínsecos, como a los relativos al contenido del propio documento, formalizado en un Estado contratante. Ello implica que sea habitual que se trate de documentos públicos ejecutivos. Valga como ejemplo en el ámbito de sucesiones el que el Reglamento sucesorio garantice la aceptación y fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de los documentos públicos en materia de sucesiones⁷⁶.

En coherencia con ello, la definición que proporciona el artículo 3 del Reglamento mencionado, es la siguiente:

Art. 3 i) Documento público: un documento en materia de sucesiones formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad:

i) se refiera a la firma y al contenido del documento, y

ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen.

Obsérvese, que la exigencia de autenticidad respecto del contenido, se refiere a esos otros efectos del documento público que requerirán de sus concretos métodos de recepción, que no son lo que aquí interesan.

75 Existen múltiples estudios sobre este tema, valga como referencias PARRA RODRÍGUEZ C. "El documento extrajudicial con fuerza ejecutiva en la Unión Europea" AAVV *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea. Estudio sobre las características y efectos del documento público*, 2014 pp. 263-283 y en la misma obra JIMÉNEZ BLANCO J. "Valor probatorio de los documentos públicos en la Unión Europea" pp 431-474 de la misma autora "La eficacia de los documentos públicos extranjeros" *AEDIPr* 2001, pp. 365-404. FUGARDO ESTIVILL J, M^a *op. cit* pp. 190-193 o BRANCÓS E. "Circulación de escrituras públicas en la Unión Europea" *Notario del S.XXI* pp1-4 RODRÍGUEZ VAZQUEZ M^a A. "la eficacia de los documentos públicos extranjeros en el espacio judicial Europeo" AAVV *Extranjería: función notarial y Derecho documental (II)-Autenticidad, legalización y apostillado*, Barcelona 2009 pp. 97-121 e especial "Definición comunitaria de documento público" p. 102 a 105.

76 Considerando 60. Con el fin de tener en cuenta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones en los Estados miembros, el presente Reglamento debe garantizar la aceptación y la fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de los documentos públicos en materia de sucesiones. V. un acercamiento al contexto sucesorio 'The Evidentiary Effects of Authentic Acts in Spain: National Report'. FONT I MAS M. y ANDERSON M., 'The Evidentiary Effects of Authentic Acts in the Member States of the European Union, in the Context of Successions.' *Study for the JURI Committee*. Directorate General for internal policies. Authors: Paul Beaumont, Jon Fitch, Jayne Holliday, European Union, 2016. http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU%282016%29556935_EN.pdf

En efecto, los requisitos que deben concurrir en este concepto de documento público no son lo que marcan el concepto que interesa al Reglamento. Por lo general, se exigen tres requisitos⁷⁷ para que un documento se considere público desde aquellos postulados; que emane de fedatario o de autoridad pública, que sea fruto de un acto de autenticación, tanto de sus elementos extrínsecos como de su contenido, y que el ordenamiento jurídico reconozca al documento público fuerza probatoria y ejecutiva.

Por el contrario, lo único que definirá al documento público objeto del Reglamento es que lo sea, en cuanto que los documentos expedidos por particulares quedan fuera del ámbito de aplicación (la explicación para ello se encuentra en su diferente naturaleza jurídica)⁷⁸ y que integre uno de los que aparecen en el artículo 3.

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: 1) «documentos públicos»:

- a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, incluyendo los provenientes del Ministerio Fiscal o de un secretario, oficial o agente judicial («huissier de justice»);*
- b) los documentos administrativos;*
- c) las actas notariales;*
- d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas;*
- e) los documentos expedidos por los agentes diplomáticos o consulares de un Estado miembro que ejerzan sus funciones en el territorio de cualquier Estado con carácter oficial, cuando dichos documentos deban presentarse en el territorio de otro Estado miembro o a los agentes diplomáticos o consulares de otro Estado miembro que ejerzan sus funciones en el territorio de un Estado tercero;*

Por consiguiente, se exigirán dos condiciones para que un documento sea objeto del Reglamento, a las que se añadirá una tercera referida a los hechos sobre los que debe versar.

La primera condición, como ya se ha indicado, es que sea un documento público. No aparece una definición concreta de lo que se debe entender por documentos público, pero es muy sencilla su deducción a partir del mismo contenido

77 V. estos requisitos y cómo concurren en los documentos notariales CARRIÓN GARCÍA DE PARADA P. "Los documentos notariales en los nuevos Reglamentos europeos: El Reglamento de sucesiones y la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y la de efectos patrimoniales de las parejas registradas" AAVV *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea. Estudio sobre las características y efectos del documento público*, 2014 pp.183-234 en concreto p. 196.

78 Así lo constata el Considerando 17.

del Reglamento. Se tratará de documentos expedidos por las autoridades de un Estado miembro de conformidad con su Derecho nacional, entendiendo por autoridad, *una autoridad pública de un Estado miembro, o una entidad que actúe con carácter oficial y autorizada en virtud del Derecho nacional para expedir o recibir un documento público al que se aplique el presente Reglamento o una copia certificada de este* (art.3.3 3).

La segunda condición es que el tipo de documento sea alguno de los cinco indicados en el artículo 3.1) ya expuesto, y la última condición es que el objetivo principal de tales documentos sea establecer uno o más de los hechos que refiere el artículo 2:

- a) *el nacimiento;*
- b) *que una persona esta viva;*
- c) *la defunción;*
- d) *el nombre;*
- e) *el matrimonio, incluidos la capacidad para contraer matrimonio y el estado civil;*
- f) *el divorcio, la separación judicial y la anulación del matrimonio;*
- g) *la unión de hecho registrada, incluidas la capacidad para inscribirse como miembro de una unión de hecho y la condición de miembro de una unión de hecho registrada;*
- h) *la cancelación del registro de una unión de hecho, la separación judicial o la anulación de una unión de hecho registrada;*
- i) *la filiación;*
- j) *la adopción;*
- k) *el domicilio o la residencia;*
- l) *la nacionalidad;*
- m) *la ausencia de antecedentes penales, siempre que los documentos públicos al respecto sean expedidos a un ciudadano de la Unión por las autoridades del Estado miembro del que tiene la nacionalidad.*

Con una última precisión que ofrece el apartado 2 del artículo 2:

El presente Reglamento también se aplica a los documentos públicos cuya presentación pueda exigirse a los ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro del que no son nacionales cuando deseen ejercer su derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo o en elecciones municipales en su Estado miembro de residencia, en las condiciones establecidas en la Directiva 93/109/CE y en la Directiva 94/80/CE del Consejo, respectivamente.

Conviene, además, retener que no se aplicará a los pasaportes ni a los documentos de identidad expedidos en un Estado miembro; lo cual es lógico porque, tal y como recuerdan los Considerandos, estos documentos no están sometidos a legalización o trámite similar cuando se presentan en otro Estado

miembro⁷⁹. Tampoco el Reglamento alcanzará a los documentos relativos al estado civil expedidos sobre la base de los Convenios pertinentes de la Comisión Internacional del Estado Civil⁸⁰.

Cuando un documento público reúna las tres condiciones señaladas y haya sido expedido por una autoridad de un Estado miembro y quiera ser presentado a la autoridad de otro Estado miembro, se tendrá la seguridad de que disfrutará de la libre circulación de documentos públicos que permite el Reglamento.

De todo lo expuesto, cabe concluir que este concepto de documento público es un concepto autónomo, propio y exclusivo de este Reglamento. No debe confundirse, en ningún caso, con otros conceptos autónomos de documento público, que se mantienen para otras normativas de la Unión. El método de recepción que prevé el Reglamento 2016/1191 sólo se aplicará a los documentos públicos definidos en él, en los términos que se acaba de exponer. Bien entendido, que el listado que ofrece el Reglamento es cerrado, a diferencia de lo que ocurre en el Convenio de La Haya que se analizará en el apartado correspondiente de este estudio.

Una última cuestión debe ser analizada en relación a los tipos de documentos que se beneficiarán de la libre circulación y que se refiere a uno concreto: el designado en el apartado c) del artículo 3, las actas notariales. Como se acaba de indicar, este Reglamento parte de un concepto exclusivo de documento público que abarca a las actas notariales. Sin embargo, esta inclusión genera cierto conflicto de calificaciones si nos atenemos al diferente significado que el acta notarial recibe en los diferentes ordenamientos de los Estados miembros, y a que no aparece definida en el texto del Reglamento.

El problema de fondo se encuentra en la expresión francesa “*acte*” que equivale a documento notarial⁸¹, frente al significado de “acta notarial”⁸² que para el Derecho notarial español se refiere únicamente a un concreto documento notarial. Así el artículo 198 del Reglamento Notarial dispone respecto de las actas que “*los notarios, previa instancia de parte (...) extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten y que por su*

79 Considerando 10.

80 CIEC Considerando 11.

81 l’acte passé devant un notaire. C’est un document signé par le notaire et revêtu du sceau de l’État

82 GÓMEZ-MARTINHO FAERNA A. afirma respecto del documento público notarial que “No hay, pues, equivalencia entre la expresión francesa ‘*acte*’ que equivale a documento notarial y la española ‘acta’ que es sólo el documento notarial en que se narran o atestiguan hechos materiales. El documento notarial en que se formaliza un acto jurídico o un contrato se denomina ‘escritura’ o escritura pública” GÓMEZ-MARTINHO FAERNA A. *La función del Notariado en la Unión Europea*, Madrid 1999, p. 178.

naturaleza no sean materia de contrato". Por lo que se trata del documento en que se narran o atestiguan hechos materiales⁸³. El artículo 17 de La Ley del Notariado así lo confirma cuando establece que "*Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones*"⁸⁴. Esto les diferencia de otros documentos notariales en los que se recogen contratos como ocurre en las escrituras públicas y las pólizas⁸⁵.

83 artículo 144 del Reglamento Notarial "*Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios y calificaciones*".

84 Artículo 17 de la Ley del Notariado de cita inexcusable

1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario.

Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó.

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios.

El Notario conservará en su Libro-Registro o en su protocolo ordinario el original de la póliza, en los términos que reglamentariamente se disponga.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 517.2.5.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo el testimonio expedido por el Notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la citada Ley.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso. En el Libro-Registro figurarán por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido.

85 Art. 144 Reglamento Notarial "Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo

Siendo esto así, cabe preguntarse si sólo las actas notariales en el sentido de Derecho material español, pueden ser objeto de libre circulación, puesto que el Reglamento se refiere expresamente a “acta notarial” y no incluye una definición de la misma. La consecuencia de esta interpretación literal dejaría fuera del ámbito del Reglamento al resto de documentos notariales.

Obsérvese que esta posibilidad no tendría mucho sentido cuando para Francia, por ejemplo, podría circular todos los documentos notariales, porque “acta” equivale a documento notarial. De nuevo, tenemos que recurrir al mismo espíritu del Reglamento y a la necesidad de partir de conceptos propios, e independientes, de los Derechos materiales de los Estados miembros⁸⁶.

Por ello, debe entenderse que serán objeto de circulación los documentos notariales y no sólo las actas notariales en la distinción española de las clases de documentos públicos notariales. Hubiera sido deseable que la versión española del Reglamento hubiera acogido el termino exacto de “documento notarial”, lo que hubiera impedido el que se produjera confusión al respecto.

4.2. Autenticidad de los documentos públicos desde la perspectiva de la recepción de los mismos

En la clarificación de fases que se hacía al principio de este estudio, en el apartado 2.1, se diferenciaban dos. Una primera, en la que se procede al otorgamiento por parte de una autoridad pública del documento. Este deberá reunir una serie de requisitos y ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento de origen. Una segunda, que es la que atrae la atención de la investigación, en la cual el documento

documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, y en cualquier caso todos los que tengan objeto inmobiliario; todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

86 Cabe recordar que veintidós Estados miembros de la Unión contemplan en sus ordenamientos jurídicos un sistema de fe pública documentada, y atribuyen su competencia y función a un notario, que tiene, por tanto, el carácter de funcionario público PRATS ALBENTOSA L. “La libre circulación de documentos públicos” *Escritura Pública enero/febrero*, 2016, pp. 34-39 en concreto p. 38. A ello hay que añadir las diferencias existentes entre las regulaciones materiales notariales de aquellos Estados.

ya autorizado se presenta ante autoridades de otro Estado. Pues bien, es en esta segunda fase en la que se ha de examinar, en su caso, la autenticidad del documento público que otorgó la autoridad de otro Estado miembro.

Cuando el Reglamento en su artículo 4 dispone que los documentos públicos a los que se aplica quedan exentos de toda forma de legalización y trámite similar, lo que en realidad está estableciendo, es que el documento emitido por autoridades de otro Estado miembro, tendrá la misma autenticidad que los documentos nacionales equivalentes. Lo que exige tener en cuenta dos extremos que ya se han expuesto, pero en los que conviene insistir.

Por un lado, el Reglamento presume la autenticidad de esos documentos y ello requiere volver a reflexionar sobre el concepto de autenticidad que mantiene y que no deja de ser un concepto autónomo. Este concepto propio, coincide con el concepto de autenticidad que mantiene el Convenio de La Haya. A la pregunta de qué supone considerar auténtico un documento a los efectos de estas normativas, le corresponde la siguiente contestación: Supone aceptar como acreditada o verdadera la autenticidad de la firma, la calidad en la que ha actuado el signatario del documento, y la identidad del sello o timbre que figure en el mismo⁸⁷.

Por otro lado, la recepción de estos documentos se referirá sólo a la autenticidad extrínseca de aquellos, sin entrar de ninguna manera en los efectos que puedan derivarse de su contenido. Basta recordar, como se sabe, que el Reglamento *no se aplica al reconocimiento de un Estado miembro de los efectos jurídicos relativos al contenido de los documentos públicos expedidos por las autoridades de otro Estado miembro*(art.2.4)⁸⁸. Lo mismo cabe decir de los impresos estándar multilingües, introducidos como gran novedad por esta normativa y a los que me referiré en el apartado siguiente.

Todo ello explica el que no se aborde el reconocimiento de los posibles efectos ejecutivos de estos documentos, ni se pretenda una armonización de ellos en los diferentes Estados miembros. Tampoco se persigue la modificación del Derecho material de los Estados de la Unión Europea. En los Considerandos se hace una precisión importante al respecto, y es que el Reglamento no debe obligar a los Estados miembros a expedir documentos públicos que no existan en virtud de su Derecho material⁸⁹.

87 V. al respecto apartado 3.1 de este trabajo.

88 PÉROZ H. "Suppression de légalisation dans l'Union Européenne de documents publics relatifs à l'état des personnes" Actualités 251 *La Semaine Juridique. Notariale et immobilière*- nº 7 2919 pp.7-9 en concreto p. 8. "C'est donc la seule circulation de l'*instrumentum* qui est visée par le règlement, et qui ne presage en rien la validité du *negotium*."

89 Considerando 7.

Todo cobra sentido, si se observa el mecanismo de recepción propio que establece el Reglamento y que se corresponde con la autenticidad extrínseca de los documentos o su valor probatorio formal. Al respecto es significativo que la definición que acogía la propuesta de Reglamento de documentos públicos se refería, precisamente, a ese concreto valor formal. El artículo 3.1 señalaba que por «documentos públicos» se entienden los documentos expedidos por las autoridades de un Estado miembro que tienen valor probatorio formal. La versión final del Reglamento no contiene esa precisión literal, pero es deudora de la misma idea.

Bien entendido, que esta iniciativa en ningún caso supone “un salto al vacío sin red”, pues se van a establecer unas salvaguardias, en forma de mecanismos de control de la autenticidad de los documentos. Su finalidad no es otra que dotar de seguridad a todo el sistema. A ellas se dedica el siguiente apartado.

4.3. Supresión de las formalidades, impresos estándar multilingües y mecanismos de control

El Reglamento nace con un objetivo claro: la promoción de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión al facilitar la libre circulación de determinados documentos públicos dentro de ella⁹⁰. La estrategia que diseña para su consecución tiene tres ramas de actuación. La principal ya ha sido analizada en profundidad, se trata de la supresión de las formalidades burocráticas, los costes y las demoras que rodean a la circulación de documentos públicos ¿Cómo se logra? A través de la exención de la legalización o trámite similar y la simplificación de los trámites relativos a las copias certificadas.

Las otras dos ramas son la reducción de los costes de traducción, relacionados con la libre circulación de determinados documentos públicos de la Unión. Como ya se ha indicado, estos trámites suponen un coste económico elevado para el ciudadano. La última rama, es el establecimiento de un mecanismo de control para la detección del fraude y las falsificaciones de los documentos públicos expedidos por autoridades extranjeras⁹¹.

90 Considerando 57: Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, la promoción de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión al facilitar la libre circulación de determinados documentos públicos dentro de la Unión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a sus dimensiones y efectos, pueden lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

91 V. al respecto motivación y objetivos de la Propuesta de Reglamento *op. cit.* apartado 1.2.

La segunda rama de actuación se sitúa en la línea de reducir la tramitación burocrática y los gastos que implica para el ciudadano la necesidad de traducir los documentos públicos. Para ello, se crean los impresos estándar multilingües con el contenido descrito en el artículo 9 del Reglamento. Esta es una de las grandes novedades que introduce esta normativa y que da cuenta del avance que se está produciendo en el ámbito de la traducción automática.

En principio, su utilización aparece dirigida a la ayuda a la traducción de determinados documentos públicos, bien entendido que sólo podrán utilizarse en un Estado diferente del de expedición y que los impresos multilingües no constituirán, tal y como establece el art. 8:

- a) extractos de actas del registro civil;
- b) copias literales de actas del registro civil;
- c) extractos plurilingües de actas del registro civil;
- d) extractos plurilingües y codificados de actas del registro civil, ni
- e) certificaciones plurilingües y codificadas de actas del registro civil.

Si bien, aunque estos impresos se presentan como una ayuda a la traducción, lo cierto es que *de facto* producen el efecto directo de eliminar la necesidad de traducción. Así se puede deducir de lo prescrito en el artículo 6⁹², al dejar claro que no se exigirá una traducción en los casos en que:

- b) un documento público relativo al nacimiento, al hecho de que una persona esta viva, a la defunción, al matrimonio (incluidos la capacidad para contraer matrimonio y el estado civil), a la unión de hecho registrada (incluidas la capacidad para inscribirse como miembro de una unión de hecho y la condición de miembro de una unión de hecho registrada), al domicilio o la residencia, o a la ausencia de antecedentes penales vaya acompañado, de conformidad con las condiciones establecidas en el presente Reglamento, de un impreso estándar multilingüe, siempre que la autoridad a la que se presente dicho documento considere que la información incluida en el impreso es suficiente para tramitar el documento público.

Por lo tanto, la situación normal es que no se exija traducción cuando el ciudadano presente el documento público junto con el impreso. Sólo excepcionalmente la autoridad a la que se le presenta podrá exigir que *se aporte también una traducción o transliteración del contenido de ese impreso en la lengua oficial de su Estado miembro o, si dicho Estado miembro tiene varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que se presente el documento*

92 No se exigirá igualmente traducción en los casos en que art. 6.1 a) el documento publico este redactado en la lengua oficial del Estado miembro en el que se presente el documento o, si dicho Estado tiene varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en el que se presente el documento, o en cualquier otra lengua que ese Estado miembro haya aceptado expresamente.

público que también sea una de las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión (Considerando 25)⁹³.

El sistema es muy sencillo en cuanto a su funcionamiento. La persona que tiene derecho a obtener el documento público podrá, igualmente, solicitar el impreso estándar multilingüe relativo al nacimiento, al hecho de que una persona esta viva, a la defunción, al matrimonio (incluidos la capacidad para contraer matrimonio y el estado civil), a la unión de hecho registrada (incluidas la capacidad para inscribirse como miembro de una unión de hecho y la condición de miembro de una unión de hecho registrada), al domicilio o la residencia, o a la ausencia de antecedentes penales (que hayan sido comunicados por los Estados miembros según lo dispuesto en el art. 24) . Será expedido por la autoridad y llevará la fecha de la expedición y firma y, en su caso, el sello y firma de la autoridad expedidora (art. 7).

Estos impresos están disponibles en todas las lenguas de la Unión Europea y son accesibles en línea a través del Portal e-justicia⁹⁴. Desde este enlace se descarga el formulario editable en pdf, para ello se seleccionará el Estado miembro expedidor y la lengua y la lengua del Estado receptor. También existe la posibilidad de que se envíe automáticamente al correo electrónico. En unos minutos estará a punto el impreso. Respecto del efecto del Reino Unido y el *Brest*, nos encontramos en un periodo transitorio, por lo que se podrán seleccionar los formularios correspondientes sólo hasta el 31 de diciembre de 2020.

El portal e-justicia proporciona, además, un repositorio de documentos públicos emitidos en cada país de la Unión⁹⁵ e información muy valiosa de cada uno de los Estados para la aplicación del Reglamento. Baste como ejemplo mencionar la relativa a las autoridades que pueden realizar las copias certificadas, las características de las traducciones certificadas y las copias certificadas o las listas de traductores certificados.

El Reglamento no ha descuidado un detalle importante y es el de las tasas de obtención de estos impresos. Es evidente, que si fueran muy elevadas no resultarían útiles los impresos multilingües a efectos de su utilización generalizada. El artículo 11 dispone que *los Estados miembros garantizarán que las tasas para la obtención de un impreso estándar multilingüe no superen el coste de producción de este, o el del documento público al que se adjunta el impreso si el coste de producción de este es inferior*.

93 Respecto de las lenguas de expedición de los impresos estándar multilingües v. art.10

94 https://beta.e-justice.europa.eu/35981/ES/public_documents_forms

95 https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/repositories/commonly-used-public-documents/index_en.htm

Es fácil comprender que esta novedad que es muy bien recibida por el ciudadano al eliminar los costes de traducción, no lo es tanto por las asociaciones de traductores que ponen el acento en la armonización de sistemas de traducción oficial. Así la Federación internacional de traductores sugirió una serie de medidas, entre ellas: *“Compte tenu de la disposition du règlement stipulant qu’une traduction realisee par un traducteur certifie selon la loi d’un pays doit être acceptee dans tous les Etats membres, et compte tenu de la diversite ou de l’absence de systemes de certification dans l’UE, les associations europeennes devraient faire pression pour obtenir la reconnaissance reciproque, voire l’harmonisation des systemes de traductions officielles. En effet, la seule publication sur le portail e-Justice pourrait ne pas offrir de securite juridique suffisante aux fonctionnaires charges de traiter les documents en question, ce qui aboutirait inevitablement à un rejet aleatoire de traductions certifiees entre les pays, incoherence qui pourrait avoir un impact negatif sur l’image et sur la credibilite de la profession. L’harmonisation des systemes de certification permettrait en outre de stabiliser et de securiser l’environnement de travail.”*⁹⁶

La idea base que subyace en esta segunda rama de actuación, es la de superar las barreras lingüísticas, facilitando de esa manera, aún más, la libre circulación de los documentos públicos. Esta es la perspectiva que se debe tener respecto de los novedosos impresos estándar multilingües y que explica que no tengan ningún valor autónomo y, por ende, no puedan circular como documentos independientes entre los Estados miembros⁹⁷.

La estrategia diseñada por el Reglamento focaliza su tercera rama de actuación en los mecanismos de control. La lucha contra el fraude y las falsificaciones se hace efectiva, de manera general, a través de un sistema de cooperación administrativa. El hecho desencadenante de la activación del sistema es el que las autoridades de un Estado miembro alberguen dudas razonables sobre la autenticidad del documento o de la copia certificada. Las dudas, por supuesto, no se referirán al contenido del documento sino a los extremos que ya se conocen: autenticidad de la firma, calidad en la que haya actuado el signatario, identidad de sello o timbre, o simplemente existan sospechas acerca de que el documento ha sido manipulado (falsificado o alterado).

Cuando existan las mencionadas dudas razonables, se abrirá la primera fase de comprobación con los modelos disponibles de los documentos públicos en el repositorio del Sistema de Información del Mercado Interior (en adelante IMI⁹⁸).

96 STAFILIA D. “Simplification des documents publics au sein de l’UE Entree en vigueur du nouveau règlement EU 2016/1191” Translatio 4. 2016 pp. 10-11 en concreto p. 11.

97 Considerando 22.

98 Establecido por el Reglamento (UE) n° 1024/2012 a efectos de lo dispuesto en los artículos 14 y16 y en el artículo 22, apartados 1 y 2, del presente Reglamento. V. ref. general art. 13.

Una vez realizada la comprobación y en el caso en que persistan las dudas, se procederá a formular una solicitud de información (en la que se indicará los motivos en los que se basa y se acompañará de una copia del documento correspondiente) a través del IMI dirigida, bien a la autoridad que expidió el documento público o, en su caso, a la autoridad que realizó la copia certificada, o a ambas, o bien, a la autoridad central pertinente (art. 14).

A efectos de lo dispuesto en el Reglamento la autoridad central designada en España fue la Dirección General de los Registros y del Notariado (en la actualidad Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública). El órgano directivo realizó las correspondientes altas en el sistema IMI de las autoridades competentes encargadas de realizar las distintas actuaciones⁹⁹.

Se establece un plazo de respuesta de las autoridades breve, no superior a cinco días hábiles o diez días hábiles cuando la solicitud se tramite por conducto de una autoridad central (art. 14.5)¹⁰⁰. Cabe la posibilidad de acordar una prórroga del plazo. En el caso en que no se llegue a confirmar la autenticidad del documento público o de su copia certificada, como es lógico, la autoridad solicitante no estará obligada aceptarlos ni a tramitarlos (art. 14.6).

Quizás en el ámbito de los mecanismos de control se eche en falta un paso más decidido a la utilización de tecnologías de la información abiertas al ciudadano. La creación de Registros electrónicos como los previstos por el Convenio de La Haya, en la fase de Apostilla electrónica, suponen un avance en la seguridad, que pudiera dar pautas de mejoras futuras para el funcionamiento práctico del Reglamento.

4.4. Efectos del Reglamento y perspectivas de futuro

La puesta en marcha de la estrategia diseñada en el Reglamento a través de las tres ramas de actuación, que se acaban de analizar, da lugar al menos a dos efectos concretos, que merecen ser destacados.

Se logra, en primer lugar, la eliminación de discriminación entre los ciudadanos de la Unión Europea que no se encuentran inmersos en situaciones transfronterizas, y lo que sí se encuentran inmersos en ellas. Se trata de una discriminación sutil, pero que existe y afecta a los ciudadanos que viven situaciones transfronterizas. A ellos se les obliga realizar trámites burocráticos engorrosos, por lo que

99 Resolución-Circular de 23 de enero de 2019 de la DGRN sobre la aplicación del Reglamento 2016/1191 dirigida a los Sres. Jueces Encargados de los Registros Civiles municipales y Central de España.

100 En la propuesta del Reglamento el plazo era mayor, un mes como máximo. V. Considerando 12.

no han de pasar los ciudadanos que no viven estas situaciones. La eliminación de la legalización y trámites similares, implica que sus documentos serán tratados igual que los emitidos en el Estado miembro del que se trate, lo que viene a hacer desaparecer esa suerte de discriminación sutil indirecta¹⁰¹.

En segundo lugar, el Reglamento y su estrategia que permite la libre circulación de determinados documentos públicos en la Unión Europea, contribuye en principio, a simplificar el panorama jurídico fragmentado que, hasta ahora, existía en este tema. El microcosmos que crea se caracteriza por la libertad de circulación y dentro de su ámbito de aplicación no ingerirá, en principio ninguna otra normativa. Es por ello, que el Reglamento se debe considerar un instrumento independiente y autónomo, en especial, del Convenio de la Apostilla¹⁰² del que son partes contratantes todos los Estados miembros.

Ahora bien, siendo esto así, el legislador de la Unión Europea no ha querido establecer la exclusividad del método de recepción establecido en el Reglamento¹⁰³ y quizás está sea una de las debilidades que presenta. En su lugar, opta por una coexistencia con otros sistemas aplicables entre los Estados miembros y singularmente con la Apostilla de La Haya. Por consiguiente, y aunque pudiera resultar contradictorio, la Apostilla podrá seguir utilizándose en la circulación de documentos entre Estados miembros, a condición de que sea el ciudadano el que la solicite.

A estos efectos el artículo 1 dispone que *el presente Reglamento no impedirá* que una persona se acoja a otros sistemas aplicables en un Estado miembro en materia de *legalización o trámite similar*. Lo cual, si se observa aisladamente, tiene poco sentido, pues resulta difícil imaginar que una persona prefiera pasar por cualquiera de estos trámites, cuando puede no hacerlo dentro de la legalidad. El dato que debe retenerse al respecto, es que existe la obligación de informar a la persona que solicita la Apostilla, de que ya no es necesaria para presentar el documento público ante autoridades de otro Estado. En el caso, que se antoja “extraño”, que quiera solicitarla podrá hacerlo aún siendo consciente de que no se necesita.

101 La propuesta de Reglamento aludía expresamente a la repercusión de esta cuestión en los Derechos Fundamentales (art. 18 TFUE) v. apartado 3.4. El actual Reglamento declara su conformidad con los Derechos fundamentales y los principios recogidos en la Carta, en particular “...el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el derecho a la protección de datos de carácter personal, el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, y la libertad de circulación y de residencia. El presente Reglamento debe aplicarse de conformidad con dichos derechos y principios” Considerando 56.

102 Así lo señala el Considerando 4.

103 La exclusividad hubiera conducido a que el Convenio de La Haya hubiera quedado relegado a las relaciones con terceros Estados y a los documentos que quedan fuera del Reglamento GUZMÁN ZAPATER M. “La libre circulación de documentos públicos relativos al Estado Civil en la Unión Europea” AAVV *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea. Estudio sobre las características y efectos del documento público*, 2014 pp. 85-118 en concreto p. 118.

Todo esto da cuenta de la importancia de que se facilite información suficiente al ciudadano, pero también al operador jurídico. Piénsese que la autoridad de un Estado miembro no podrá exigir la Apostilla, cuando se les presente un documento público cubierto por el ámbito de aplicación del Reglamento. Para ello, debe tener muy claro cuando se aplica y cuando no, el Reglamento.

Ahora bien, si como se acaba de ver el Reglamento no ha terminado con la fragmentación del panorama jurídico en este ámbito, al nivel que cabría esperar (puesto que la Apostilla puede seguir siendo expedida cuando se solicite en las condiciones expuestas¹⁰⁴) tampoco lo ha hecho con la posible interacción con los mecanismos previstos en otros Reglamentos. Ello lo demuestra, el que el artículo 17 disponga, en su apartado primero y respecto de las relaciones con otras disposiciones de Derecho de la Unión Europea, que:

El presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión en materia de legalización, trámite similar, u otros trámites, y las complementará.

Con lo que el panorama que, por definición, parecería que, por efecto de la aplicación del Reglamento, estaría despejado, se ve, al menos en apariencia, más oscuro todavía¹⁰⁵. Este precepto dibuja un campo de interacción con otras normativas dentro de la Unión, cuyas reglas de juego no están definidas, al no haberse establecido la prioridad del Reglamento, ni el modo concreto en que se pueden, en su caso, complementar.

Pese a ello, conviene recordar, no obstante, que la mayoría de las normativas de la Unión que pueden interesar, a estos efectos, convergen en un punto: la no exigencia de legalización ni formalidad alguna para los documentos expedidos en el contexto de su ámbito de aplicación. Así lo dispone el artículo 52 del Reglamento Bruselas II bis)¹⁰⁶, artículo 61 del Reglamento 2016/1103¹⁰⁷ o el artículo

104 Si bien, establece su primacía sobre lo dispuesto en acuerdos y disposiciones bilaterales o multilaterales adoptados por los Estados miembros, en las relaciones entre los Estados miembros que participen en tales acuerdos o disposiciones art. 19.2.

105 GUZMÁN ZAPATER M. analiza las tensiones derivada de las relaciones con otros instrumentos públicos y señala la naturaleza opcional del Reglamento "La libre circulación de documentos públicos en materia de estado civil en la Unión Europea: el Reglamento UE 2016/1191 del PE y del Consejo" *Revista General de Derecho Europeo* 41 (2017) pp. 162-179 en concreto p. 176. Respecto a las relaciones con nuestro Derecho interno v. p. 178-179.

106 Art. 52 No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna en lo que se refiere a los documentos mencionados en los artículos 37, 38 y 45, como tampoco para el poder para pleitos. Reglamento de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000.

107 de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en

74 del Reglamento Sucesorio¹⁰⁸. Por lo que, en realidad y desde éste ángulo de análisis, no se produce distorsión alguna, ya que el método de recepción que prevén es el mismo que el Reglamento 2016/1191; siempre, claro está, referido a las condiciones de validez extrínseca indicadas. Por lo que la fragmentación *ad intra* es más aparente que real a efectos prácticos.

Es más, el Reglamento va a proporcionar un soporte excelente para resolver, en la práctica, las dudas que se generan en cuanto a qué documentos públicos se beneficiarían de la exención de legalización y otras formalidades, en el contexto de esas otras normativas de la Unión. Esas dudas que en la practica forense se producen se ven resueltas por este Reglamento de la siguiente manera: Si el documento público del que se trata está dentro de su ámbito de aplicación, se beneficiará de la libre circulación con independencia de su adhesión concreta al elenco de documentos públicos a los que se refiere la normativa específica, respecto de los cuales se genera la duda. Desde esta perspectiva el Reglamento 2016/1191 complementa a las otras disposiciones de la Unión en esta materia, sin mayores dificultades.

Por lo que se refiere a las perspectivas de futuro del Reglamento, debe tenerse en cuenta que el proyecto fue mucho más ambicioso y cubría un espectro mayor de documentos. En este sentido, el Reglamento ha sido moderado en la determinación de los documentos que pueden circular libremente. Por ello, no es de extrañar que se prevea una ampliación cercana en el tiempo, si el éxito de su implantación práctica lo permite.

En concreto, a más tardar el 16 de febrero de 2021 la Comisión deberá presentar un informe de evaluación sobre la conveniencia de ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento a nuevos tipos de documentos públicos art. 26.2 a):

- i) *los documentos públicos relativos a la personalidad jurídica y la representación de una sociedad u otra empresa,*
- ii) *los títulos, certificados u otros diplomas que acrediten cualificaciones formales, y*
- iii) *los documentos públicos que acrediten una discapacidad reconocida oficialmente;*
- b) *establecer impresos estándar multilingües relativos a:*
 - i) *los documentos públicos a que se refiere el artículo 2, apartado 1, para los cuales el presente Reglamento no establece impresos estándar multilingües, y*
 - ii) *los documentos públicos relativos a las cuestiones señaladas en la letra a) del presente apartado a los que puede ampliarse el ámbito de aplicación del presente Reglamento;*

108 materia de regímenes económicos matrimoniales DOUE-L-2016-81234 de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo DOUE-L-2012-81342.

Por último, el informe también versará sobre c) *la utilización de sistemas electrónicos para la transmisión directa de documentos públicos y el intercambio de información entre las autoridades de los Estados miembros con el fin de excluir cualquier posibilidad de fraude en las cuestiones reguladas por el presente Reglamento.*

Si se logra una buena implantación de esta normativa en la práctica, para lo que resulta vital la información, estas líneas de actuación futuras se tornan adecuadas, a salvo de lo que señale el informe de evaluación. Quizás con especiales precauciones por lo que se refiere a los diplomas títulos y certificaciones, habida cuenta del alto número de falsificaciones de los que son objeto en un “mercado” cada vez mas floreciente.

5. LA CIRCULACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO DE LOS ESTADOS PARTE DEL CONVENIO DE LA HAYA

5.1. Ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de la Apostilla: concepto de documento público y problemas de calificación

Corresponde ahora examinar el microcosmos diseñado por el Convenio de La Haya de la Apostilla. Como se ha tenido ocasión de señalar, este estará marcado por la sustitución de la legalización por un proceso de autenticación más sencillo, en una sola etapa, que es la Apostilla¹⁰⁹. Así el artículo 3 dispone que *La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la Apostilla descrita en el artículo 4, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento.*

El examen debe centrarse en la determinación del ámbito de aplicación del Convenio. Para ello, se procederá a la contestación de las dos preguntas base que se formulaban más arriba: ¿A qué documentos se aplica? Y ¿cuál ha de ser el recorrido de su circulación?

La respuesta a la segunda pregunta resulta intuitiva (igual que ocurría con el Reglamento). El Convenio de La Haya es un Convenio inter partes (como se ha indicado ya, con 118 partes contratantes), por lo que la circulación de los documentos públicos se producirá dentro del espacio generado por dichos Estados parte. Así lo indica el artículo primero del Convenio cuando señala que

109 Un acercamiento a su funcionamiento en FUGARDO ESTIVILL J.M “La apostilla del convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya, el 5 de octubre de 1961” *La notaria*, nº 59-60 2008 pp.18-50.

se aplica a los *documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante*.

Por lo que respecta a la circulación dentro de la Unión Europea y a la interacción con el Convenio, dado que todos los Estados miembros son parte del mismo, es necesaria realizar una precisión que ya se ha fundamentado en el apartado anterior de este estudio. Esta precisión se recoge también en el Convenio, de manera general, cuando el apartado segundo del mencionado artículo 3 establece que *la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes, reglamentos o usos en vigor en el Estado en que el documento deba surtir efecto, o bien un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento*¹¹⁰.

Pues bien, dentro de la Unión Europea, las autoridades de los Estados no podrán exigir la Apostilla, cuando se trate de un documento al que se aplica el Reglamento, y aquel se haya expedido en otro Estado miembro. Esta es la regla general, ahora bien, la coexistencia con el Convenio permite que una persona pueda seguir usando una Apostilla expedida en otro Estado miembro. Permite, además, que los Estados miembros expidan Apostillas cuando así se les solicite, una vez que se haya informado al interesado de que no es necesario ese trámite. No es demasiado aventurado vaticinar que poco a poco la utilización de la Apostilla, en esta esfera, quedará relegada a supuestos casi anecdóticos y puede que alguno de ellos, fruto de la mala información.

Más reflexión requiere la contestación a la primera pregunta, puesto que el Convenio se aplica a documentos públicos, pero debe delimitarse qué se entiende dentro de los parámetros del Convenio por documento público. De nuevo, como ya ocurría con el Reglamento, se debe tener en cuenta las claves que da el Convenio y su orientación. En este caso, serán los Derechos de los Estados de origen los que determinarán la naturaleza pública del documento¹¹¹. Se parte, por tanto, de un concepto “abierto” de documento público que dista mucho del concepto “cerrado” del Reglamento.

En el sentido del Convenio se considerarán como documentos públicos los señalados en el artículo 1:

110 Respecto del nuevo contexto de la Unión Europea respecto del Convenio v. “Actes établis par des Organisations Intergouvernementales et Supranationales établi” par le Bureau Permanent Doc. prel. N° 3 October / octobre 2016.

111 V. al respecto varias Recomendaciones y Conclusiones que se mantienen en las diferentes revisiones del funcionamiento práctico del Convenio (2009, 2012, 2016) y Manual sobre la Apostilla párrafo n° 112.

- a) *los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;*
- b) *los documentos administrativos;*
- c) *los documentos notariales;*
- d) *las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.*

Y no se considerarán documentos públicos y, por tanto, el Convenio no se aplicará:

- a) *a los documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares;*
- b) *a los documentos administrativos que se refieran directamente a una operación mercantil o aduanera.*

La inspiración del Reglamento en el Convenio resulta evidente, con diferencias que se refieren, en especial, a los documentos expedidos por agentes diplomáticos y consulares. Obsérvese, que en el ámbito del Convenio no se genera problemas de calificación con los documentos notariales, puesto que utiliza esta terminología expresa y no la de “acta notarial” que emplea el Reglamento y que ya ha sido objeto de valoración.

La directa inspiración termina, sin embargo, aquí porque el Reglamento además del listado de categorías de documentos, introduce un listado cerrado de documentos públicos a los que se aplica y el Convenio, no. La explicación se encuentra en que la finalidad del Convenio es muy expansiva y se pretende que abarque al mayor número de documentos posibles, es por ello que, en lugar de partir de un concepto autónomo de documento público, remite a los Derechos de los Estado de origen la determinación de la naturaleza pública del concreto documento y por ello, no introduce un listado de materias. Es más, la lista de documentos públicos del artículo 1 no es exhaustiva.

Es la Comisión Especial la que determina, tal y como se ha expuesto, el ámbito de aplicación del Reglamento. Sugiere en esta línea, a los Estados partes realizar una interpretación amplia de la categoría de documento público. Además, recuerda que en el origen del Convenio existió unanimidad en que la legalización debería suprimirse respecto de todos los documentos, excepto aquellos firmados por personas en su carácter privado (*sous seing prive*)¹¹².

112 V. Conclusiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia (2 a 12 de febrero de 2009) *op cit.* Nº 72. La Comisión Especial destaca que es el Derecho del Estado de origen el que determina la naturaleza pública de

Como es fácil deducir, esta configuración puede generar diferentes prácticas. De hecho, ya se han detectado diferentes concepciones relativas a las copias certificadas o a las copias simples de documentos administrativos. Sin embargo, parece que estas diferencias no causan mayores problemas en la *praxis*.

A los efectos que aquí interesan, debe retenerse el protocolo que deberá seguirse para determinar si un documento está dentro del ámbito del Convenio o no y que, en su caso, resolvería un eventual conflicto de calificaciones. Lo primero que debe hacerse es acudir a la lista general del artículo 1, si está en ella ya no se necesita más comprobación. En el caso es que no se encuadre en alguna de las categorías, se debe comprobar si la ley del Estado de origen del documento determina si el documento es público y si es así, se aplicará el Convenio.

La consecuencia de esta determinación “indirecta” de la naturaleza de documento público del Convenio, es que una autoridad de un Estado contratante de origen, puede apostillar cualquier documento que sea público conforme a su ley interna. El documento, entonces, tendrá la consideración de documento público para el Convenio. Por ende, estará dentro de su ámbito de aplicación y circulará según lo en él expuesto, una vez fijada la correspondiente Apostilla.

Un ejemplo de cómo opera la calificación de documento público, lo proporciona un concreto tipo de documentos, los diplomas, que no aparecen, como puede observarse, en el listado del Convenio. Pues bien, si son considerados documentos públicos por la ley del Estado de origen y en consecuencia son objeto de Apostilla, la circulación estará garantizada ¿por qué? Porque como expone la Oficina Permanente, “no se puede rechazar una Apostilla fundándose en que el documento subyacente no es un documento público según las leyes del Estado de destino”¹¹³. Por consiguiente, en el caso en que no se consideran documentos públicos conforme a la ley del Estado de origen no puede ser apostillados¹¹⁴ aunque sí sean considerados documentos públicos por la ley del Estado de destino.

un documento. Teniendo en cuenta la finalidad del Convenio, la Comisión Especial sugiere a los Estados partes a realizar una interpretación amplia de la categoría documentos públicos. La Comisión Especial recuerda la declaración del Informe Explicativo que indica que “todos los Delegados estaban de acuerdo en que la legalización debía suprimirse respecto de todos los documentos excepto aquellos firmados por personas en su carácter privado (*sous seing prive*).” Por último, la Comisión Especial recuerda, asimismo, que la lista de documentos públicos identificados en el artículo 1 no es exhaustiva.

113 v. “La aplicación del Convenio sobre Apostilla a los diplomas, incluidos aquellos expedidos por las llamadas “fabricas de diplomas” elaborado por la Oficina Permanente doc. prel. n° 5 disponible <https://assets.hcch.net/upload/wop/2008pd05s.pdf> p. 6.

114 La Oficina Permanente en el informe mencionado en la nota anterior advierte que “No obstante, ocurre con frecuencia que dichos diplomas son certificados posteriormente por un notario (u otra autoridad equivalente) quien simplemente confirma que la copia del diploma “privado” es en efecto una copia fiel del original. Esta certificación posterior indudablemente

No cabe duda de que el proceso de calificación es más complejo que si se hubiera partido de un concepto autónomo, como se ha hecho en la normativa de la Unión Europea. No obstante, el éxito de la aplicación práctica del Convenio demuestra que las dificultades son salvadas de manera satisfactoria y a ello contribuye el seguimiento que se hace de su aplicación al que ya se ha hecho referencia.

5.2. Efectos limitados de la Apostilla: autenticidad de los documentos públicos

La circulación de los documentos públicos expedidos por autoridad extranjera, que es objeto de análisis en este estudio, se corresponde con un concreto método de recepción de los mismos. Este método incide directamente en los efectos extrínsecos que pueden llegar a producir y se relaciona con su autenticidad.

Así como el Reglamento y el Convenio articulan métodos de recepción que parten de una determinación diferente de documento público, comparten, sin embargo, el mismo concepto propio de autenticidad de los documentos. Este concepto coincide, igualmente, con el mantenido por el método de la legalización.

Como sea expuesto, reiteradamente, la prueba de la autenticidad del documento se referirá siempre a la forma y en concreto, abarcará tres únicos aspectos: autenticidad de la firma, calidad en la que ha actuado el signatario del documento, e identidad del sello o timbre que figure en el documento. Sólo estos tres extremos serán objeto de autenticación y así lo viene a corroborar el Convenio en su artículo 3 ya mencionado y en su artículo 5 que dispone que la Apostilla debidamente cumplimentada certificará, *certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve.*

Por consiguiente, sólo estos tres aspectos serán objeto de verificación, que jamás se extenderá al contenido del documento. Esta realidad impacta en el efecto de la Apostilla que se verá limitado, en consecuencia.

constituye un documento público y, como tal puede ser apostillado (...) En tales situaciones la Apostilla no "hojea" (*does not look through*) la certificación del documento subyacente. Sin embargo, como todos los documentos (la Apostilla, la certificación y el diploma) permanecen adjuntos, es comprensible que se pueda entender que la Apostilla guarda relación con el diploma y no con la certificación intermedia. Esta es otra suposición errónea que explotan los operadores de las "fabricas de diplomas" p. 7. Todas estas consideraciones deberán ser tenidas en cuenta para el supuesto en que el Reglamento amplíe su ámbito de aplicación a este tipo de documentos.

La Comisión Especial pone mucho empeño en recordar el efecto de la Apostilla en los términos expuestos. Así la Recomendación nº 22¹¹⁵ recuerda que, en virtud del Convenio, *el efecto de una apostilla es “certificar la autenticidad de la firma, el carácter con que ha actuado el signatario del documento y, en su caso, la identidad del sello o del timbre que lleva el documento” (art. 3). En particular, el efecto de la apostilla no se extiende al contenido del documento público al cual se incorpore.*

Toda insistencia es poca, si se tiene en cuenta que la percepción de la extensión de la autenticidad, al contenido del documento en este método de recepción (al igual que en el establecido en el Reglamento o en la legalización) supondría la perversión de todo el sistema. El ejemplo ya utilizado de los diplomas y títulos universitarios nos sitúa ante esta perversión. Las llamadas “fabricas de diplomas”, a través de la Apostilla, tratan de lograr la apariencia de que sus diplomas y títulos son legítimos y válidos, lo cual constituye, en realidad, un fraude¹¹⁶ puesto que la Apostilla no se refiere a su contenido.

Todo ello ha llevado a la Comisión a articular un sistema preventivo basado en la información¹¹⁷. Para ello se recomendó a las autoridades competentes que se añadiese una nota por fuera del recuadro de la Apostilla, en la que se advirtiese de los efectos concretos de la misma en los siguientes términos:

La presente Apostilla sólo certifica la firma, la capacidad del signatario y el sello o el timbre que ostenta. La Apostilla no certifica el contenido del documento para el cual se expidió.

La misma recomendación se realizó para los casos en que se opera *on line* a través de Registro electrónico. En la página web también deberá mencionarse,

115 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios sobre la Apostilla, la Obtención de pruebas y la Notificación, Octubre/noviembre 2002 disponible <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=3121>

116 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia (2 a 12 de febrero de 2009) nº 84 “La Comisión Especial muestra su profunda preocupación por el evidente peligro que representa para el Convenio el creciente uso de Apostillas por parte de “fabricas de diplomas” que intentan legitimarse o aparentar que sus “diplomas” son legítimos o válidos. Recordando la Conclusión y Recomendación No 80 citada precedentemente, la Comisión Especial nota que las Autoridades Competentes pueden adoptar medidas fuera del procedimiento de emisión de Apostillas a fin de lidiar con casos de fraude o el uso inapropiado de Apostillas, como es el caso relativo a las “fabricas de diplomas”.

117 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia (2 a 12 de febrero de 2009) Nº 85 y 86 *op. cit.* p. 14.

por fuera del recuadro del certificado, la citada advertencia. La práctica demuestra que estas precauciones poco a poco están siendo bien acogidas e implementadas por los diferentes Estados contratantes del Convenio.

5.3. Fijación de la Apostilla

La Apostilla será expedida por la autoridad competente del Estado del que dimane el documento. Se acomodará al modelo anejo al Convenio. La sección especializada de Apostilla de la Conferencia de La Haya ofrece los modelos de Apostilla, incluyendo los modelos bilingües y trilingües, así como los datos de contacto de las autoridades competentes y otra información de interés.

El sistema de circulación establecido para los documentos públicos expedidos por autoridades extranjeras es sencillo. La Apostilla expedida conforme a los requisitos del Convenio, será aceptada en el Estado receptor. Para facilitar aún más la circulación, se recomienda por la Comisión Especial que las Apostillas se rellenen en la lengua oficial y también en francés o en inglés si la lengua oficial no es una de ellas. De ahí, la utilidad de los modelos multilingües que son fáciles de utilizar. Los requisitos formales imprescindibles se refieren a los datos contenidos en el modelo. El tamaño o las variaciones en el formato pueden cambiar por lo que no deben implicar el rechazo de la Apostilla, tal y como señala la Comisión Especial¹¹⁸.

Mención aparte, merece la utilización obligatoria de los Registros o ficheros que cada autoridad designada debe llevar, y en el que quedarán anotadas las Apostillas expedidas. Deberá indicarse, tal y como prescribe el artículo 7:

- a) *el número de orden y la fecha de la Apostilla,*
- b) *el nombre del signatario del documento público y la calidad en que haya actuado o, para los documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre.*

Estos Registros son obligatorios y constituyen el mecanismo de control a posteriori de la Apostilla. Por ello, este mismo precepto dispone que *a instancia de cualquier interesado, la autoridad que haya expedido la Apostilla deberá comprobar si las anotaciones incluidas en la Apostilla se ajustan a las del registro o fichero*. Las Apostillas quedan registradas y ya pueden circular entre los Estados contratantes. Se recuerda la utilidad del Manual sobre la Apostilla al que ya se ha hecho refe-

118 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de la Haya sobre Apostilla, Obtención de pruebas, Notificación y Acceso a la Justicia (2 a 12 de febrero de 2009) N° 92 *op. cit.* p. 14

rencia, y que constituye una herramienta de consulta muy interesante, a la que se remite para mayores detalles.

Por lo que se refiere al coste de este tramite, lo cierto es que puede variar mucho de Estado a Estado y por ello la Comisión Especial advierte a los Estados de que las Apostillas tengan precios razonables. Entre la información útil que ofrece la sección especial, se encuentra la del precio de las Apostillas de los países que han proporcionado esta concreta información.

Valga como ejemplo el caso de EEUU¹¹⁹ cuya información es la siguiente: *The US Department of State Authentication Office charges \$ 8.00 per document. The US Department of State, Passport Services, Vital Records Office charges no fee for issuance or an apostille on a document bearing the seal of a US embassy or consulate. The fees charged by individual US states vary, ranging from US \$ 3 to US \$ 20* o el de España¹²⁰ que señala *que The High Courts of Justice and the Ministry of Justice do not charge for the issuance of an Apostille. The Professional Association of Notaries charges between € 3.50 and € 7.50.*

Por último, cabe señalar que se ha detectado una mala *praxis* que se debe erradicar y que ha merecido especial atención por la Comisión. Me refiero a que entre algunos Estados contratantes se exige la legalización de la Apostilla, lo que es todo un despropósito habida cuenta de la finalidad del sistema. Por ello, la Recomendación N° 93 de las Conclusiones y Recomendaciones de febrero de 2009 rechaza firmemente estas practicas por ser contrarias, como es evidente, al Convenio.

5.4. Perspectiva de presente y futuro: Apostilla electrónica (e-APP)

La evolución de este importante Convenio encuentra su punto de inflexión en la implementación del Programa de Apostilla Electrónica (e-APP)¹²¹. La expedición de estas Apostillas constituye ya, el presente para muchos Estados contratantes y son el futuro, sin duda, del funcionamiento del Convenio.

La e-Apostilla es un pdf que sigue el modelo de datos tradicional y en el que las autoridades competentes utilizan certificados digitales para firmar las e-Apostillas que expiden¹²². La Apostilla será objeto de Registro electrónico con una vir-

119 <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=353>

120 <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=346>

121 La sección de la Apostilla contiene la información general, de puesta en práctica, así como del 11º Foro internacional sobre el Programa Apostilla electrónica disponible <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/apostille>

122 FONT I MAS M. "Los procedimientos de validación de los documentos públicos en el derecho de extranjería: especial referencia a la apostilla electrónica" *op. cit.* n° 31, 2012 pp. 223-246.

tualidad muy importante y es que toda la persona a la que se le haya presentado la Apostilla puede confirmar su origen por medio de una simple verificación en línea. La respuesta, una vez introducidos los datos de identificación de la Apostilla (Número y fecha de la Apostilla) es automática y en ella, se hará constar sí existe o no su inscripción en el Registro electrónico¹²³. En unos minutos se puede tener la verificación.

Al margen de otros beneficios indudables de este sistema, debe destacarse sobremanera la seguridad que ofrece de cara a la lucha contra las falsificaciones. Es obvio, que el sistema tradicional es vulnerable y que la utilización de las e-Apostillas y los e-Registros elevan la seguridad de una manera considerable.

El origen de la Apostilla electrónica se sitúa en la Recomendación nº 24 de la Comisión Especial de 2003¹²⁴ que recomendaba que los *Estados Partes, así como la Oficina Permanente, trabajen en el desarrollo de técnicas para generar apostillas electrónicas teniendo presentes, entre otras, las leyes modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico y firma digital, ambas fundadas en los principios de no discriminación y de equivalencia funcional*¹²⁵.

Su buena acogida garantiza su éxito. En la actualidad hay treinta y ocho países que cuentan con e-Registros¹²⁶ y una quincena que ha implementado con éxito las e-Apostillas y otros Estados que están en proceso de hacerlo¹²⁷. En todo este procedimiento debe destacarse el papel pionero que ha realizado el Reino de España¹²⁸.

El nuevo sistema comenzó a funcionar en España de manera piloto en las Secretarías de Gobierno de Albacete y Murcia en mayo de 2011 y fue implantándose

123 V. la gráfica y útil información que proporciona el folleto informativo "Cada día más cerca de la realidad. El Programa Piloto de Apostillas Electrónicas de la HCCH y la NNA <https://assets.hcch.net/docs/b826a675-864f-459a-8129-3d4cc23f7a90.pdf>

124 Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios sobre la Apostilla, la Obtención de pruebas y la Notificación, Octubre/noviembre 2003 *op. cit.* p. 6.

125 BERNASCONI, Ch. "The Electronic Apostille Program (e-PP): Bringing the Apostille Convention into the Electronic Era" AAVV *Entre Bruselas y La Haya. Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid, 2013, pp.199- 211.

126 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/operational-e-registers>

127 La tabla de puesta en practica del e-APP se puede consultar en este enlace <https://assets.hcch.net/docs/ca78ad12-a1be-4bfd-9ff7-b919d73a5b2f.pdf>

128 En cuanto a la modernización de a justicia digital desde la perspectiva de los LAJ v. GONZÁLEZ CABALLERO J. GIMENO RUIZ A. "La era de la justicia digital y las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia" *Acta Judicial*, nº1 (2018), p.p. 72-88.

de manera progresiva en todo el territorio nacional¹²⁹. La Orden JUS/1207/2011 reguló el registro centralizado electrónico de Apostillas¹³⁰.

El informe de modernización de la Justicia en España: la Apostilla electrónica, editado por el Ministerio de Justicia¹³¹ da cuenta del proceso, de los resultados y mejoras obtenidas y de la proyección internacional a través de su exportación a otros países, lo que ya ha ocurrido y sigue ocurriendo. En este sentido cabe destacar, que España ha puesto a disposición de otros Estados interesados la tecnología y la experiencia adquirida en el desarrollo de la Apostilla electrónica. Los detalles acerca de la descripción funcional del sistema, la integración a través de los servicios web y otras informaciones valiosas se contienen en el informe sobre exportabilidad del sistema español de e-APP¹³², al que me remito.

La reflexión que surge a la luz de esta modalidad de Apostilla electrónica que, como se ha visto, constituye un gran avance frente a las falsificaciones, es si la seguridad que alcanza se satisfará de la misma manera desde el mecanismo de control previsto en el Reglamento. Este último, basado en el principio de cooperación, opera de manera primigenia a través de la familiarización del operador jurídico con los modelos de documentos emitidos por las autoridades de los diferentes Estados miembros. Sólo cuando surja duda razonable, se procederá a formular la solicitud de información pertinente. Ahora bien, nada garantiza que un documento falsificado pueda pasar desapercibido en la mera comprobación con los modelos disponibles.

El establecimiento de Registros electrónicos de consulta abierta, como los creados para las e-Apostillas, eliminarían ese riesgo y evitarían tener que proceder a tramitar la solicitud de información. La inmersión en la era digital ofrece herramientas muy valiosas que ya han sido utilizadas por el Convenio y cabe esperar que no tarde demasiado la Unión Europea en utilizar nuevos recursos. La resolución de la tensión entre la seguridad jurídica y la reducción de las cargas de los ciudadanos, bien merece todos los esfuerzos.

129 V. un acercamiento a la implantación en PARRA GARCÍA J.L. "El tráfico internacional de documentos públicos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y las oportunidades que abre el programa E-APP" *La Ley* 17366/2011 pp. 1-16.

130 Orden JUS/1207/2011, de 4 de mayo, por la que se crea y regula el Registro Electrónico de Apostillas del Ministerio de Justicia y se regula el procedimiento de emisión de apostillas en soporte papel y electrónico *BOE-A-2011-8401*

131 Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/155a7633-6010-40a2-8a28-54f14521c418.pdf>

132 Ministerio de Justicia mayo 2011 disponible en <https://assets.hcch.net/docs/efcf805d-b9d7-4051-90c5-8cd426cdf7eb.pdf>

6. CONSIDERACIONES FINALES

Este estudio parte de un acercamiento metodológico novedoso al tema de la circulación de los documentos públicos expedidos por autoridades extranjeras. Las constantes confusiones que se generan en cuanto a los ámbitos de determinación de efectos de estos documentos, en torno a la definición misma de documento público objeto de circulación, incluso a nivel terminológico, dificultan la comprensión de la temática, ya de por sí, difícil.

Es por ello que se opta por clarificar los diferentes métodos de recepción de los documentos públicos, habida cuenta de que el análisis se centra en la fase en que el documento circula como consecuencia del devenir de una situación transfronteriza. Para ello se parte de la diferenciación, con la máxima precisión, de los efectos jurídicos relativos a la autenticidad del documento y los efectos jurídicos relativos al contenido del documento. La diferenciación no es baladí ni tampoco sencilla, máxime cuando los primeros pueden ser autónomos de los segundos, pero los segundos requieren de los primeros para desplegarse y ambos marcan diferentes sistemas de recepción.

Los mecanismos de recepción de documentos públicos, objeto de este estudio, inciden directamente en los efectos extrínsecos que pueden llegar a producir los documentos públicos. Estos efectos siempre se relacionaran con la mera autenticidad de los mismos, que se exigirá para acceder a un derecho, como puede ser una prestación social, recibir un servicio, cumplimentar un trámite de extranjería o nacionalidad o ejercer el derecho de voto, cuando ello sea posible. Se adentrarán siempre en la forma y nunca en el contenido del documento.

Una vez delimitados los cauces de recepción, se procede al estudio del Universo de la circulación de documentos públicos autorizados por autoridades extranjeras. Aquel está integrado por microcosmos jurídicos que siguen sus propias reglas de juego. Lo importante para operar correctamente, ante el pronunciado fraccionamiento jurídico que caracteriza a este tema, es identificar el tipo de documento y determinar el microcosmos en el que se quiere que circule. Una vez determinado, sólo hay que seguir sus normas.

Este estudio se ha realizado a tres niveles. Por un lado, se ha analizado en profundidad el Reglamento 2016/1191 de la Unión Europea que genera el microcosmos más evolucionado, puesto que permite, en él, la libre circulación de determinados documentos públicos y sus copias certificadas. Se ha estudiado, igualmente, el escenario creado por el Convenio de La Haya sobre la Apostilla de 1961 y también, la legalización que dibuja el microcosmos más gravoso para el ciudadano.

Como se ha tenido ocasión de exponer, conviene tener presente que los ámbitos de aplicación de la normativa de la Unión y del Convenio son reducidos, de

ahí, que sea tan importante determinar, con exactitud, sus respectivos ámbitos estrictos de aplicación y a ello se ha dedicado una parte del estudio. El enfoque que se ha mantenido es doctrinal, si bien, se ha tratado de ofrecer pautas concretas de actuación para los operadores jurídicos, de ahí, que los correspondientes desarrollos argumentales se hayan realizado en torno a la formulación de dos preguntas base: ¿De qué documento se trata? ¿Cuál es el recorrido de su circulación, esto es, qué autoridad lo ha expedido y ante qué autoridad se quiere presentar? Las respuestas conducirán a la aplicación del método de recepción que corresponda, con las precisiones que se han realizado.

Conviene retener que el Reglamento y el Convenio articulan métodos que parten de una determinación diferente de documento público. Sin embargo, comparten, el mismo concepto propio de autenticidad de los documentos y este concepto coincide, igualmente, con el mantenido por el método de la legalización. Cuestión que debe tenerse muy presente.

Las técnicas que emplean los tres métodos de recepción son diferentes y han sido analizadas, sin obviar cuestiones tan poco tratadas como es el posible juego del orden público nacional y/o internacional o los problemas de calificación que se generan. Además, se han presentado las debilidades y las fortalezas de los sistemas y se ha tratado de proporcionar pautas de mejora, teniendo siempre presente que la tensión entre la seguridad jurídica y la reducción de las cargas de los ciudadanos, bien merece todos los esfuerzos.

Este estudio comenzaba con una frase del ilustre Don Pio Baraja y termina con un guiño a otra frase del mismo autor “el contagio de los prejuicios hace creer muchas veces en la dificultad de las cosas que no tienen nada de difíciles”¹³³. Debemos seguir avanzando en las soluciones a los problemas detectados ya a mediados del Siglo pasado, y que quizás, sean mas fáciles de resolver de lo que podemos imaginar... algo tiene que ver el que estemos sumergidos en la Era digital.

133 *El aprendiz de conspirado*, Editorial Caro Raggio, 1976, p. 87.