

EL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL



Juan Carlos Martínez Ortega

El presente temario está basado en el libro

“El instrumento publico notarial”

Depósito Legal –***

**Propiedad de la
Asociación Internacional Profesional de Auxiliares del
Notariado - UIPAN**

Autor: Juan Carlos Martínez Ortega

Doctor en Derecho, Profesor Derecho Civil,

Abogado, Oficial de Notaría

Octubre 2017

Auspiciado por

The logo for ELNOTARIADO.com is displayed on a dark olive green rectangular background. The text 'ELNOTARIADO' is in a white, serif font, with a small globe icon integrated into the letter 'O'. Below it, '.com' is written in a smaller, white, sans-serif font.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley.

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del Copyright.

ÍNDICE

Abreviaturas.....	
Prólogo.....	
Introducción.....	
CAPÍTULO 1. EL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	
1.- EL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	
1.1. Concepto y tipos de instrumentos públicos.....	
1.2. El instrumento público notarial.....	
1.3. Clases de instrumentos públicos.....	
2. Requisitos internos del instrumento público.....	
3. Requisitos formales del documento público.....	
4. Sujetos del instrumento público.....	
4.1. Intervención de testigos en los documentos públicos.....	
4.2. Clases de testigos.....	
4.2.1). Testigos instrumentales.....	
4.2.2). Testigos de conocimiento.....	
4.2.3) Testigos asertorios, corroborantes o de hecho.....	
4.2.4). Forma de actuar de los testigos en los documentos públicos.	
CAPÍTULO 2. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL DOCUMENTO PÚBLICO.....	
1.- Partes en que suele dividirse el instrumento público.....	
1.1. Encabezamiento.....	
1.2. Comparecencia.....	
1.3. Intervención.....	
a.- Intervención con poder.....	
b.- El mandato verbal.....	
c.- la ratificación.....	
1.4. Exposición.....	
1.5. Parte dispositiva.....	
1.6. Reservas y advertencias legales.....	
CAPÍTULO 3. EL PROTOCOLO NOTARIAL. LAS COPIAS NOTARIALES.....	
1.- El protocolo notarial.....	
2. Las copias notariales.....	
2.1. Concepto.....	

2.2. Clases de copias.....
2.3. Las copias electrónicas.....

CAPÍTULO 4. VALOR DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.....

1.- Valor jurídico del instrumento público.....
1.2. Eficacia procesal del instrumento público.....
1.3. Eficacia sustantiva del instrumento público notarial.....
2. Nulidad del documento público.....
3. Subsanción de errores en el instrumento notarial.....
4. Falsedad del documento público.....
5. Los honorarios notariales. El arancel notarial.....

Bibliografía.....

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil Español
CE	Constitución Española
Cfr.	Confrontar.
CCE	Código Civil español
CDE	Código de Dentología Notarial Español
CEA	Código de Ética de Buenos Aires
CEC	Código de Ética de Colombia
CEG	Código de Ética profesional de Guatemala
CEU	Código de Ética de Uruguay
CPE	Código Penal Español
DLNP	Decreto Legislativo del Notariado de Perú.
ENC	Decreto del Estatuto del Notariado de Colombia
LNA	Ley Orgánica del Notariado Argentina – Buenos Aires
LNB	Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia
LCNCR	Ley Código Notarial, Costa Rica
LNC	Ley de las Notarías Estatales de Cuba
LNE	Ley Notarial española.
LNEC	Ley Notarial de Ecuador.
LNМ	Ley Notarial México DF
LNPR	Ley Notarial de Puerto Rico
LNRD	Ley Notarial de la República Dominicana
ONI	Ordenamiento Notariado Italiano
RNE	Reglamento Notarial Español
RNU	Reglamento Notarial Uruguay
STS	Sentencia Tribunal Supremo Español
Vid.	Véase

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

Toda la actividad funcional que realiza el Notario gira entorno al instrumento público. El Notario habla, por decirlo así, a través de los documentos que autoriza y su función se limita exclusivamente a “*dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales*” como reza del tenor del artículo 1 de la Ley del Notariado español.

Con independencia del asesoramiento que pueda realizar previo o simultáneo a cualquier otorgamiento de una escritura, el desarrollo de su labor como funcionario tiene como objetivo la instrumentalización de los acuerdos y operaciones jurídicas de las partes a través del vehículo del documento público.

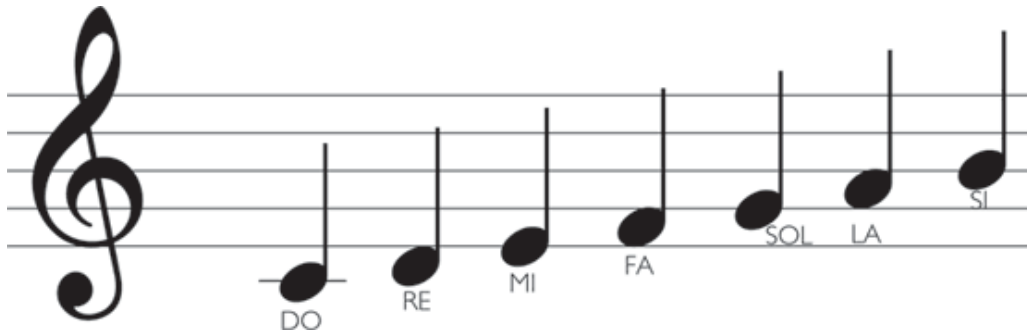
Es cierto que, el Notario, como profesional del Derecho puede informar, asesorar y confeccionar documentos privados, pero siempre, fuera de la órbita funcional delegada por el Estado.

Este manual tiene el propósito de ahondar en muchos aspectos técnicos del Derecho Notarial y desde su inicio hasta el cierre de los mismos mediante su “otorgamiento y autorización” por la firma del fedatario.

Cualquier profesional del Derecho debe conocer la partitura jurídica de cómo debe realizarse la estructura de la escritura pública notarial, conociendo todos los pormenores legales que deben recogerse, las advertencias legales que deben realizarse y las cautelas que siempre debemos tener al tratar sobre materias sensibles. Es decir, todos los componentes de la Oficina Notarial para poder hacer su labor con ejemplaridad y rigor, no solo tiene que hacer las cosas con sujeción a los principios notariales, sino además, tienen que estar en posesión de los conocimientos básicos y profundos que exige la normativa notarial o siguiendo el ejemplo, tienen que conocer no solo las todas las notas

musicales, sino además, el lenguaje del solfeo para conseguir una excelente melodía.

Hemos procurado comparar muchas regulaciones notariales de corte latino, buscando profundizar aspectos comunes y otros diferenciadores de cada país.



**A semejanza del músico debemos conocer la técnica notarial
para la confección del instrument público**

CAPÍTULO 1

EL INSTRUMENTO PÚBLICO

1. EL INSTRUMENTO PÚBLICO

1.1. Concepto y tipos de instrumentos públicos

En primer lugar, debemos definir el concepto de “documento público”, para cuyo fin nos remitimos al artículo 1216 del Código Civil, que expresa: “*Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley*”.

El artículo transcrito, aunque parco en palabras, define claramente que están revestidos de autenticidad pública aquellos documentos autorizados por Notario, o cualquier empleado público. Abunda en este tema el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que enumera descriptivamente los documentos que tienen el carácter de públicos, considerando tales los siguientes:

“1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.

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”.*

Sin duda, la variedad de documentos públicos es importante, pero ahora nos interesa, especialmente, conocer en qué estriba la diferencia entre los mismos y los documentos privados.

A título de avance, podemos dar énfasis a dos matices que ponen de relieve el documento público:

1. Uno el *control de legalidad*¹,
2. Y por otro lado, la *fuerza probatoria* de los mismos.

Como expresa el Profesor Carlos Lasarte: “Los documentos públicos, extendidos o autorizados por empleados o funcionarios públicos dentro del ámbito de sus competencias (vid. Art. 1.216), tienen una mejor condición probatoria: “hacen prueba aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”, preceptúa el artículo 1.218.1. Es natural la supremacía probatoria de los documentos públicos: el Estado deposita el ejercicio de la fe pública en ciertos funcionarios o subordinados que, obligados a llevar un registro de actos realizados o estando sometidos al procedimiento administrativo, difícilmente podrían alterar -aunque lo quisieran- la fecha de los documentos que autorizan”².

Tanto los contratos públicos como los privados, como refiere el artículo 1258 del CCE “*se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”.

¹ FRANCH VALVERDE, E. “Eficacia probatoria del documento público en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Madrid, 2001. En: *Academia Sevillana del Notariado*. Pág. 559.

² LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil III. Contratos*. 8ª Edición. Marcial Pons. Madrid, 2004. pág. 50.

La buena fe aludida es fundamental a la hora de suscribir cualquier documento, sea público o privado. El que quiere transmitir debe poseer y tener la propiedad del inmueble o cosa que desea vender, sin maquinaciones ni falsedades. La buena fe o, en su caso, la mala fe, como dice la STS de 22 de Octubre de 1991, es también un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos y de la realidad fáctica que la ponga de manifiesto³.

Asimismo, hay que tener en cuenta, que los contratos deben ser claros, sin dudas en su aspecto literal⁴, debiendo prevalecer la intención sobre el contenido si los términos del contrato fueran confusos y contradictorios, como alude el artículo 1285 del Código Civil⁵.

Por su parte, el artículo 1230 del Código Civil, en contraposición del artículo 1219 del mismo cuerpo legal, señala que *“los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero”*⁶. Es decir, se da realce al documento público sobre el privado, y si lo que se pretende es una modificación o alteración de su contenido, para que tenga efectos frente a terceros, deberá efectuarse en escritura pública, no sirviendo el documento privado de cara a terceros.

1.2. El instrumento público notarial

La naturaleza y efectos del instrumento público notarial están regulados en los artículos 143 y siguientes del Reglamento Notarial. En



primer lugar, señala dicho precepto que *“a los efectos del artículo 1217 del Código Civil, los documentos notariales se regirán por los preceptos contenidos en el presente Título.*

Los testamentos y actos de última voluntad se regirán, en cuanto a su forma y requisitos o solemnidades, por los

³ STS de 17 de Febrero de 1998.

⁴ *Cfr.* art. 148 RN.

⁵ STS de 21 de Noviembre de 1991.

⁶ STS de 30 de Septiembre de 1992.

preceptos de la legislación civil, acoplándose a los mismos la notarial, teniendo ésta el carácter de norma supletoria de aquélla.

Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias.”

Después de la reseña, va quedando más claro el valor único y singular inherente a todo documento notarial. Una de las características del mismo es que, al redactar el documento en la Notaría, debe adaptarse o acoplarse a las distintas legislaciones que regulan las materias, sean éstas de carácter civil, mercantil, hipotecario o tributario.

A la intervención del Notario, el Estado la ha dotado de “fe pública”, revistiéndola de autoridad frente a terceros. Por eso, lo que en los documentos públicos se contiene, salvo error, se presume veraz e íntegro. Esta es la razón por la que al servicio público notarial se le reconoce un valor de seguridad jurídica preventiva.

El Notario incumple su deber e incurre en responsabilidad cuando actúe con dolo⁷, como refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado española, o por haber actuado con “negligencia inexcusable” como señala el artículo 146 del RN⁸. En este sentido, como expresa Héctor Tapia⁹, existen dos tipos de falsedades:

⁷ Podemos definir dolo como el engaño delictivo cometido en un contrato o acto jurídico, sin el cual no se hubiese autorizado.

⁸ Consigna el artículo 146 “*El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados.*

A tales efectos, quien se crea perjudicado podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si estiman procedente aceptarla como resolución del conflicto”.

⁹ TAPIA BARBADO, H. *Asesoría Jurídica y Práctica Notarial*. Editorial Lex Nova. Valladolid, 2008. Pág. 36.

“Falsedad ideológica: No es falsedad en sentido estricto, se da en la confección del documento, el cual está falseado por una supresión, adición o alteración de la realidad, creando una situación no conforme con esa misma realidad. V. Gr. Expedición auténtica de copia inexacta, o expedición de copia de la que no existe original.

Falsedad material: es la alteración posterior de lo ya escrito. V. gr. Alteración posterior de copia verdadera.”

Como determina la legislación notarial vigente, el Notario, al detectar algún error involuntario evidente, lo podrá subsanar por diligencia o acta de forma unilateral; debiendo concurrir los comparecientes necesariamente, para el otorgamiento de errores producidos por las partes y que escapen de la responsabilidad notarial, por ejemplo: cambio de precio o de la forma de pago, error en el establecimiento de gastos o al reseñar las circunstancias personales de los otorgantes, etcétera.¹⁰

Siguiendo a CASTILLO OGANDO¹¹, para que exista el acto auténtico tal como refiere la normativa Costarricense, deben darse cinco elementos o condiciones:

a) Que exista un funcionario público, esto es, algunas de las personas a quienes la ley otorga la facultad de conferir fe pública en virtud de su intervención en determinados actos.

b) Que el acto sea autorizado por el funcionario público, es decir, que se celebre con su intervención personal;

c) Que el acto que se autoriza sea de su competencia, esto es, que esté comprendido en el número de aquellos a los cuales, según la ley, puede atribuir fe pública.

d) Que se observen las formalidades establecidas por la ley, o sea, que se redacten en español, sin abreviaturas, blanco, lagunas ni intervalos, etc.; y

e) Que el acto se autorice en el lugar en que el funcionario ejerce sus atribuciones, es decir, que el Notario o el funcionario público actúe dentro de su jurisdicción territorial”.

¹⁰ Cfr. Art. 153 RN.

¹¹ CASTILLO OGANDO, N.R., Manual de Derecho Notarial. Tomo I. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. República Dominicana 2006. Pág. 153.

1.3. Clases de instrumento públicos notariales

Se consideran instrumentos públicos, como reseña el artículo 144 del RNE¹², las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el fedatario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.¹³

El párrafo 2º del citado artículo, pasa a señalar de forma breve las características de cada documento autorizado por el Notario:

“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.

Los testimonios, certificaciones, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas pólizas intervenidas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que este Reglamento les asigna.”



¹² En términos parecidos se expresa el art. 17.1 LN que dispone que “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”.

¹³ En términos casi idénticos se expresa el art. 14 del Código notarial Hondureño.

De forma somera, pero fácil de entender, el Reglamento Notarial español define todos los documentos que autoriza el Notario. A mayor abundamiento, podemos ampliar la información allí contenida en el sentido siguiente:

1. Las **escrituras públicas** limitan su contenido a las declaraciones de voluntad de las partes, que conlleven el consentimiento o asentimiento de los otorgantes, ampliándose esta categoría de documentos a los contratos (que implican necesariamente la prestación de servicios u obligaciones) y todo lo que tenga que ver con lo que el Reglamento denomina “negocios” (llámese esto, constituciones de sociedades mercantiles, compraventas de todo tipo, préstamos, donaciones, etc.).¹⁴

2. La integración de Notarios y Corredores de Comercio colegiados que se inició fundamentalmente con la Ley 55/1999, de 29 de Diciembre de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, que fue ampliada por la Ley 14/2000, de 29 de Diciembre, tuvo como consecuencia, la creación en un Cuerpo Único de Notarios, no prevaleciendo ningún cuerpo sobre otro, es decir, se crea un solo cuerpo de Notarios, rigiéndose bajo el principio de igualdad de ambas profesiones¹⁵, aunque si queremos ser sinceros se ha seguido –en líneas generales- con la sistemática notarial clásica. Las intervenciones que realizaban hasta el año 2000, los Corredores de Comercio de todo tipo de documentos mercantiles (**pólizas**), pasarían a integrarse entre los instrumentos públicos que redactan los Notarios, con su intervención. Por eso, ahora en las Oficinas Notariales se autorizan millones de pólizas, cuya descripción y composición luego indicaremos.

En este sentido, el artículo 144 del RN indica que, *“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”*.

Por ello, no podrán constar en póliza sino en escritura pública los siguientes documentos:

¹⁴ Cfr. Art. 17.1. LN y 144 RN.

¹⁵ RDGRN de 8 de febrero de 2001.

- El leasing inmobiliario.
- La compraventa de acciones y de participaciones sociales.
- Los poderes.
- Las ratificaciones o prestación de consentimientos.
- Los préstamos entre particulares o entre sociedades que no sean entidades de crédito o de financiación.
- Todos los documentos societarios (acuerdos sociales).
- Las cancelaciones de garantías.

3. Por su parte, las **actas notariales**, que tienen diversa extensión y objeto, reflejando la constatación de hechos que el Notario verifica por su propia percepción o sentidos. Es curioso que la normativa notarial dominicana utiliza la expresión “actas” para referirse a cualquier instrumento público.¹⁶

Este tipo de documentos, no pueden tener materias exclusivas de los contratos.

4. Finalmente, dentro de los denominados instrumentos públicos, encontramos los **testimonios, certificaciones, legalizaciones, legitimaciones** y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas, pólizas intervenidas o actas. Sin temor a equivocarnos, podemos decir que estos instrumentos notariales son los más frecuentes y de mayor cantidad. Pensemos por ejemplo en las legitimaciones de firmas o en los millones de testimonios que se realizan de documentos públicos y/privados (que por su naturaleza puedan ser testimoniados notarialmente) para su presentación en concursos estatales, autonómicos o para simple custodia.

A continuación entre estos documentos podemos destacar:

¹⁶ Vid. Art. 21 LNRD.

- **Testimonio por exhibición** al que se refiere el artículo 251 del RN, por el que *“los notarios efectúan la reproducción auténtica de los documentos originales que les sean exhibidos a tal fin o dan fe de la coincidencia de los soportes gráficos que les son entregados con la realidad que observen”*.
- **Testimonio de vigencia de leyes** consignado en el artículo 255 del RN al que antes hicimos alusión.
- **La Legalización** por la que *“se declara que el signo, firma y rúbrica de un notario extendido en un documento coincide con el que habitualmente usa y figura registrado en el colegio Notarial. Es competente para efectuar la legalización el Decano del Colegio Notarial, el o los miembros de la Junta Directiva a quien a estos efectos expresamente faculte y el Delegado o subdelegado de aquélla a quien expresamente el Decano le atribuya esta competencia”* como refiere el artículo 265 del RN. Ahora, la legalización se aplica a la Apostilla de la Convención de la Haya de 5 de octubre de 1961, RD 2433/1978, de 2 de octubre, que se ha atribuido a los Colegios Notariales.¹⁷
- **Legitimación de firmas.** Esta actuación notarial según contempla el artículo 256 del RN *“es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del notario, o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada”*¹⁸.
- **Certificación de saldo.** Está regulado en el artículo 218 del RN y que consiste en un documento fehaciente en el cual el

¹⁷ Recordamos que la necesidad de legalización de la firma de un Notario que recogía el art. 30 de la LN, fue derogado por la Ley 43/1985, de 19 de diciembre.

¹⁸ Como refieren FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A., Legislación Notarial. Civitas. Navarra, 2013. Pág. 234 *“Hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia al afirmar que el testimonio de legitimación se refiere al hecho de que la firma ha sido puesta o reconocida ante el Notario o al hecho del juicio del Notario sobre la autenticidad de la firma, pero sin que el Notario entre en el contenido del documento ni asuma responsabilidad respecto al mismo (cosa distinta es que la propia legitimación cree una apariencia de autenticidad del propio documento que produzca daño a terceros y genere responsabilidad al propio Notario). El documento con firma legitimada notarialmente seguirá siendo un documento privado, sin perjuicio de que el propio testimonio conforme al art. 1218 CC y 319 L.E. Civ pueda considerarse como documento público con plenos efectos respecto al hecho del otorgamiento, al estado de cosas que documenten y a la fecha en que se produce.”*

Notario comprueba a los efectos del artículo 572 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el saldo fijado por la entidad financiera se corresponde fielmente con lo pactado por las partes en el título ejecutivo.

Los principales instrumentos notariales son las escrituras, las actas, las pólizas, los testimonios y las legitimaciones.

Actualmente, otra de las características del documento notarial, es que, a su tradicional e histórico soporte de papel, tras la implantación de las nuevas tecnologías, ha incorporado, en algunos casos, el soporte electrónico. El Derecho evoluciona y avanza con la sociedad, también la actuación notarial.¹⁹ De hecho, por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se reguló por primera vez el documento público notarial electrónico en el artículo 17 bis de la LNE, que por su trascendencia transcribimos:

“1. Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias.

2. Reglamentariamente se regularán los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico en lo no previsto en este artículo.

En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos



¹⁹ “El Derecho no es estático: las normas se adecúan al cambio continuo de los hechos. Así, el notario enfrenta hoy el desafío de avenirse a los nuevos tiempos que han reemplazado el formato papel por el del parte notarial electrónico. Lo que da lugar a la novísima figura de la `fe pública informática`, que en esencia no es otra cosa que la misma fe del scribae o del tabulari”. LAY BRENNER, L.C. (Coord.) Actualidad Notarial. Gaceta Notarial. Lima (Perú), 2016. Pág. 4.

efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

3. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario.

4. Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.

6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia.

7. Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad.

8. En lo no previsto en esta norma, la expedición de copia electrónica queda sujeta a lo previsto para las copias autorizadas en la Ley notarial y en su Reglamento”.

De la lectura del precepto, podemos enfatizar como expresa la norma, que el documento público electrónico ha de estar sujeto a las mismas garantías y requisitos que cualquier otro instrumento notarial y producirá los mismos efectos.

Una de las notas importantes del documento notarial estriba en que, algunos los conserva y custodia el Notario y otros, se destinan a la circulación en el tráfico jurídico. Los primeros se conservan en el protocolo, es decir, los originales que firman los otorgantes y que engrosarán la historia documental de nuestro país.

Por tanto, nos encontramos en palabras del artículo 17 de la LNE, con la **escritura matriz** que es el *“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”*.

Pero al lado de esa matriz, existe la **copia** que es lo que realmente circula, siendo el traslado de ese original a papel, aunque tiene también el carácter de escritura pública, pues como reza del tenor del artículo 221 del RN *“se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho”*.

Recuerda que se considera escritura pública tanto la matriz como las copias de la misma

Respecto a las pólizas intervenidas a las que hicimos alusión, pueden conservarse en el propio protocolo como un instrumento más o en el Libro Registro de Operaciones Mercantiles siguiendo el procedimiento que efectuaban los Corredores de Comercio. Personalmente, me inclino porque se incorporen al protocolo general por reunir más rigor y evitar duplicidades procedimentales, aunque la coexistencia de ambos sistemas no ha supuesto ningún problema.

2. Requisitos internos del instrumento público.

A diferencia de cualquier contrato privado, el instrumento público notarial debe revestir una serie de requisitos internos que el Notario no puede obviar.

A tales requisitos se refiere el artículo 145 del RNE al decir: “*La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento hay sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes*”.

Por esta razón, se exige del Notario:

- Que identifique a los otorgantes por los medios previstos en el artículo 23 de la LN. Para ello, debe aplicar el principio de inmediación que implica “la necesidad de que las personas que requieren los servicios del Notario estén ante él y efectúen sus manifestaciones en presencia del fedatario”.²⁰ Este principio se recoge en todos los ordenamientos notariales, como por ejemplo en el artículo 47. 1 de la Ley 89/1913, sobre el ordinamento del notariado y de los archivos notariales que rige en Italia que expresa “*L`atto notarile non può essere ricevuto dal notaio se non in presenza delle parti e, nei casi previsti dall`articolo 48, di due testimoni*”.

El que el Notario tenga que identificar a los comparecientes y tener que llevar la delantera en todo el proceso de la dación de fe, no supone, en manera alguna, la “colaboración del personal de la Notaría en trabajos preparatorios, sin externalizaciones; pero sólo en la medida compatible con el ejercicio personal por parte del notario de su profesión y con su presencia en los momentos en que sea preciso”.²¹

- Que emita el juicio de capacidad del otorgante, y que le considere con legitimación y capacidad de obrar para suscribir el instrumento público.
- Que realice un control de legalidad sobre el fondo y la forma del acto, hecho o negocio documentado. El Notario no es un

²⁰ MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. *Aplicación práctica de los Principios Notariales*. Unión Internacional Profesional de Auxiliares del Notariado. Madrid. 2017. Pág. 71.

²¹ RODRÍGUEZ ADRADOS, A., *Principios Notariales*. El Notario del Siglo XXI, Colegio Notarial de Madrid. Madrid, 2013. Pág. 34.

mero espectador del negocio jurídico, debe implicarse a fondo.

- Que informe cabal y exhaustivamente del contenido del documento notarial, de manera que los otorgantes suscriban libremente el instrumento.

Después de cumplir con todos los requisitos enumerados, el Notario, al rubricar el documento tras la firma de los otorgantes podrá terminar su intervención con la fórmula clásica: DOY FE.

3. Requisitos formales del documento público

En principio, debemos manifestar que la redacción del documento notarial varía según el tipo del mismo. Por ejemplo, en la póliza intervenida por el Notario, la redacción le viene dada por las entidades financieras al tratarse de contratación en masa, lo que no es óbice, para que se deban cumplir determinados requisitos reglamentarios a los que daremos atención más adelante al hablar de las pólizas mercantiles.²²

Por el contrario, en las actas y escrituras, el Notario, asume un papel protagonista al ser el redactor y autor de las mismas, aunque en puridad sólo cuando estamos ante escrituras públicas podemos afirmar que el Notario “redacta” mientras que en las actas se limita a “narrar”. En las primeras, el Notario, adapta, adecua al ordenamiento la voluntad de los otorgantes al redactar el instrumento público. En cambio, en las actas, el fedatario, se limita a trasladar al documento lo narrado o aportado por los clientes.²³

El Notario no es un simple legitimador, como en el sistema notarial anglosajón, al contrario, es un autor y profesional del Derecho que se implica en la confección del instrumento público.

La redacción del documento notarial exige las siguientes actuaciones importantes para el Notario y los profesionales que trabajan en los despachos notariales:

²² Art. 197 quinquies RN.

²³ Cfr. Art. 1 y 17 LN y 147 RN.

- El Notario interviene en la fase previa a la formación del negocio jurídico, debiendo prestar asesoramiento y consejo imparcial a los clientes.
- Es receptor de la voluntad de las partes que debe adecuar al ordenamiento jurídico. A esta actuación se la conoce como “conformadora” o “configuradora”.
- Nada impide que, como apunta el artículo 147 del RNE, *“En el texto del documento, el Notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta, y, si le constare, la parte de quien procede esta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación”*. Esto no supone, en manera alguna, que el Notario ante minutas insuficientes e incorrectas las corrija o deniegue su actuación. Sin duda, el mayor problema se suscita en los contratos en masa (tipo pólizas) donde pueden existir cláusulas abusivas que el Notario debe controlar y advertir a los consumidores-usuarios como parte más necesitada de su asesoramiento.

En cuanto a los requisitos materiales que deben tenerse presentes a la hora de redactar cualquier instrumento, encontramos los siguientes:

- a. Como refiere el artículo 148 del RNE *“Los instrumentos públicos deberán redactarse ... empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma”*.²⁴
- b. Los instrumentos públicos notariales deben redactarse en papel timbrado especial para documentos notariales, debiendo poner el Notario al final del mismo la numeración y serie de los folios que, tras la reforma del RNE, exige que dicha numeración sea correlativa, salvo excepciones y por causas justificadas que deberán reflejarse en el propio documento, cosa totalmente extravagante del legislador como si desconfiara de la actuación notarial y como si no fuese suficiente con enumerar todos y cada

²⁴ Artículo copiado en el art. 15 del Código Notarial de Honduras.

uno de los folios aunque no fuesen correlativos. Es digno de elogio, que el Título II, del Reglamento de Uruguay, esté dedicado exclusivamente al “Papel Notarial”.²⁵

- Permite el artículo 154 del RNE, en cuanto al soporte papel donde se contienen las escrituras, el uso de papel común en circunstancias excepcionales, debiendo en estos casos, que nunca he visto tras más de 40 años de experiencia, firmar los otorgantes y testigos, en su caso, en todas las hojas o pliegos. Pero otros ordenamientos como el ecuatoriano prohíbe “escribir en distinto papel o con diversa letra”, extremo que parece lógico.²⁶ Lo que no cabe duda, es que el papel debe ofrecer garantías y lo fijado en el mismo debe marcarse en “*el papel en forma indeleble*”²⁷, o como señala el artículo 20 de la normativa hondureña de forma singular, debe estar “*libre de ácido*”²⁸. Idéntico sentido ofrece la regulación dominicana que “*los Notarios emplearán para los actos de su ministerio papel que ofrezca garantía de resistencia y durabilidad, ...*”.²⁹

²⁵ Enfatiza este Título, que comprende los artículos 37 al 43, enfatizando que “*Los escribanos en todos los actos relativos al ejercicio de la función notarial, deberán utilizar papel notarial de actuación*” (art. 37); “*Dicho papel notarial podrá ser rayado o liso...*” (art. 39); “*El papel notarial sólo podrá ser suministrado a los Escribanos que se encuentren habilitados para el ejercicio de la profesión...*” (art. 40).

²⁶ LN de Ecuador, art. 39.

²⁷ Cfr. Art. 152 RNE.

²⁸ Vid. Art. 20 CNH. ¿Qué significa que el papel esté libre de ácido? “*Los papeles son materiales vivos y ya en 1930 William Barrow se percató del deterioro de los mismos con el paso del tiempo. Si no se controla la acidez en el papel, el contacto con la luz puede ocasionar su desgaste y afectar su composición química. Por esta razón es importante que el papel tenga una acidez neutra o básica que es la que aporta un ph 7. Los valores entre 0 y 7 determinarían que un papel es ácido, y su deterioro sea más rápido.*

Para conseguir que el papel sea libre de ácido o alcalino, durante el proceso de fabricación la pasta es tratada con calcio o bicarbonato de magnesio al pasar por el Pulper. Con el uso de estos aditivos se neutralizan los ácidos naturales que se crean de la propia celulosa”. Fuente: Fedrigonclub.-www.dimagraf.com/diseniadores/7/Que-significa-papel-Acid-Free-html.

²⁹ Art. 27 LNRD.

- Añadir, que ahora como disponen los artículos 241 y 262 del RNE, al expedir copias autorizadas de instrumentos públicos y de testimonios, hay que poner junto al sello del notario, el sello de seguridad autoadhesivo creado a tal efecto por el Consejo General del Notariado, que hemos reproducido. Nos parece un signo externo muy positivo, que hace único el instrumento público notarial.
- No será preciso en las pólizas, pero sí en las hojas adicionales que puedan usarse como dispone el artículo 197 del RNE al indicar que “el notario podrá anexar a la póliza folios de uso exclusivo notarial de papel de uso exclusivo para documentos notariales, identificándose en los mismos la póliza a la que se anexan”.



c. También se exige una letra clara³⁰ o como dice el artículo 53 del Reglamento notarial uruguayo “las matrices de escrituras públicas se extenderán con limpieza y prolijidad”³¹, con caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, cuidando de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble como ponen de manifiesto los artículos 152 y 197 del RNE³² o dejando “una impresión nítida indeleble”.³³

³⁰ Precisamente el art. 101 LN Mexicana DF, indica que “Las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso de transcripción o reproducción”.

³¹ El adjetivo prolijo resulta muy adecuado, pues se define como aquello que “se lleva a cabo con detenimiento en los más pequeños detalles”.

³² La legislación peruana indica en su art. 31 DLNP, que “los instrumentos públicos notariales deberán extenderse con caracteres legibles, en forma manuscrita, o usando cualquier medio de impresión que asegure su permanencia”.

³³ Art. 55 RNU.

Debe huirse de letras extravagantes o de escribir todo el texto en mayúsculas, por dificultar la lectura. Sin duda, la revolución tecnológica ha provocado que las escrituras que hasta hace pocas décadas se confeccionaban a mano o a máquina, ahora se confeccionen en ordenadores e imprimen con alta calidad. Algunos sistemas prohíben el “uso de papeles o telas carbónicas”³⁴ como recuerdo se hacía en España en los años setenta del siglo pasado. No obstante, el Notario, en la mayoría de los países puede utilizar, en casos excepcionales, la forma manuscrita. Nos puede servir de guía el contenido del párrafo segundo del artículo 15 del Código Notarial de Ecuador que indica “Los documentos pueden escribirse, indistintamente, a máquina o por medios electrónicos con tinta negra, sin abreviaturas y sin dejar espacios en blanco. Excepcionalmente y en los casos en que no hubiere los medios anteriores, el instrumento puede redactarse en forma manuscrita. Seleccionado uno de estos medios en la redacción de cada instrumento, no podrá usarse el otro para hacer adiciones, apostillas, enmendaduras, entrerrenglonaduras y testados”.

Respecto de las líneas y estructura de la presentación de cada sistema notarial lo establece pormenorizadamente, sí queremos resaltar por no regularlo prácticamente ningún ordenamiento que los instrumentos deben ser elaborados por los Notarios a mano con tinta indeleble o a máquina, en un solo y mismo contexto, “en el anverso y reverso de la hoja de papel”, es decir, por ambas caras, alejándose de la habitual costumbre hoy día de reproducir los documentos sólo por el anverso.³⁵

- d. Igualmente, existen normas tasadas para los márgenes, líneas y sílabas que fija el artículo 197 del RNE, aunque las 20 líneas en la plana del sello y las 24 en las demás y las 15 sílabas por línea pensamos que no se cumplen rigurosamente en todos los casos.
- e. El artículo 25 de la LNE destaca que los documentos públicos se escribirán “sin abreviaturas y blancos” o en palabras de la LN ecuatoriana “el dejar vacíos o espacios en que puedan introducirse palabras o cláusulas nuevas”³⁶ debiéndose rellenar con líneas (“línea doble” dice el artículo 32 DLNP). Respecto de las

³⁴ Art. 56 RNU.

³⁵ Vid. Art. 21 LNRD.

³⁶ Art. 39 LN de Ecuador.

abreviaturas se permiten -como consigna el artículo 151 del RNE- en aquellos casos que sean habituales por tratamiento, títulos de honor, expresiones de cortesía, respeto y buena memoria (ej. D., Sra. Dr., Excmo., Ilmo., etcétera), así como los “aforismos y frases de conocida aceptación jurídica”.³⁷

Por el contrario, se admite que en las pólizas existan huecos en blanco dadas sus especiales características, pero en las escrituras habrá que matarlos con una línea de tinta, de forma que no pueda añadirse nada.

- f. “Las adiciones, apostillas, enterrerrenglonaduras, raspaduras y testados existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriban”.³⁸ Es claro el texto, tales adiciones deben hacerse y salvarse a continuación del DOY FE del documento, antes de las firmas de los otorgantes y del fedatario, preferiblemente en su presencia o mejor dicho, “con aprobación expresa de las partes”.³⁹

Asimismo, “Los interlineados se podrán hacer, bien en el mismo texto, bien al final del instrumento haciendo en este último caso una llamada en el lugar que corresponda, y en cuanto afecten a las matrices deberán hacerse o salvarse siempre a mano, por el propio Notario”. En todo caso, las matrices deben salvarse por el propio Notario de su puño y letra, no estando permitido que nadie rectifique la matriz a su dictado u orden.

Los instrumentos públicos deben redactarse con letra clara y legible, sin abreviaturas ni blancos y en papel exclusivo para documentos notariales

³⁷ Art. 29 DLNP.

³⁸ Cfr. art. 152 RNE.

³⁹ Cfr. art. 26 LNE.

g. Respecto a los guarismos, el artículo 151 del RNE consigna que, en los instrumentos públicos, no podrán usarse en ningún supuesto, salvo que previamente se hubiesen reseñado en letra. En términos semejantes se expresa el último párrafo del artículo 15 del Código del Notariado Hondureño que indica “*Cuando tenga que usarse en los instrumentos públicos cifras, signos o números o expresión en fechas o cantidades, deberá indicarse con palabras lo que se ha expresado en números o signos*”.⁴⁰

No obstante, sí está permitido el uso de guarismos en las pólizas intervenidas notarialmente, aunque nada impide en algunos casos que el Notario, tales guarismos los ponga en letra en la diligencia de intervención o acta de protocolización.

También se pueden utilizar guarismos en aquellas sumas que no afecten al valor o precio del contrato, o que constituyan referencia numérica de las fechas y datos de otros documentos o notas de inscripción en los Registros o del pago de impuesto.

También podrán utilizarse si “corresponden a denominaciones técnicas”.⁴¹

Pese a lo anterior, algunos ordenamientos como el peruano sí permiten la utilización de guarismos, símbolos y fórmulas técnicas.⁴²

h. En lo que tiene que ver con el idioma, señala el artículo 149 del RNE que “*Los instrumentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar del otorgamiento que los otorgantes hayan convenido. En caso de discrepancia entre los otorgantes respecto de la utilización de una sola de las lenguas oficiales el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes*”. La mayoría de las legislaciones notariales siguen este patrón, indicando la generalidad de países hispanoparlantes que el idioma será el español o el castellano⁴³, y la normativa italiana, lógicamente indica que las escrituras notariales deben estar escrituras en idioma italiano⁴⁴, o tenemos el caso de Puerto Rico

⁴⁰ Cfr. Art. 101 LN Mexicana DF.

⁴¹ Vid. Arts. 29.8. LN de Ecuador y 29 DLN de Perú.

⁴² Cfr. Art. 34 DLNP.

⁴³ Otros ordenamientos como el ecuatoriano, indica en su art. 29 que deben redactarse en “castellano”, como término sinónimo del español, aunque este término ha superado al otro en la actualidad. Vid. Art. 15 del Código Notarial de Honduras.

⁴⁴ Art. 54 ONI.

que permite que los instrumentos públicos sean redactados en el idioma español, en inglés, o en ambos idiomas.⁴⁵ Todo ello, sin perjuicio de que puedan usarse palabras en otro idioma, que sean generalmente utilizadas como términos de ciencia o arte determinados.⁴⁶

- i. Si los otorgantes fuesen extranjeros hay que seguir el procedimiento regulado en el artículo 150 del RNE⁴⁷, pudiendo realizar las siguientes actuaciones:
 - ✓ Podrá autorizarse el documento si el Notario conoce el idioma de los extranjeros y les traduce verbalmente su contenido. Igualmente, el Notario que conozca un idioma extranjero podrá traducir los documentos escritos en el mencionado idioma, que haya que insertar o relacionar en el instrumento público. El Código Notarial Hondureño, en su artículo 16. 6) enfatiza que el intérprete debe ser designado por el interesado que ignore el idioma español debiendo prometer *“el fiel cumplimiento de su contenido y firmará también el instrumento”*. Asimismo, el artículo 30 del DLNP sigue un procedimiento semejante a los anteriores indicando que el intérprete debe ser elegido por la parte que ignore el idioma y que hará la traducción *“declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad de la traducción”*.
 - ✓ Podrá autorizar el documento a doble columna en ambos idiomas, si así lo solicitare uno de los otorgantes extranjeros, pudiendo sustituir esta traducción por la incorporación de una al idioma oficial que se le entregue al efecto.
 - ✓ Y finalmente, puede utilizar en calidad de intérprete a una persona designada por el otorgante que no conozca el idioma, extremo que se expresará en la comparecencia de la escritura y la autorización del

⁴⁵ Regla 23 del Reglamento Notarial de Puerto Rico.

⁴⁶ *Cfr.* Art. 102 LN México DF.

⁴⁷ Este artículo 150 fue modificación por el RD 45/2007, de 19 de enero.

documento, la cual deberá efectuar las traducciones necesarias, declarando la conformidad del original con la traducción y que suscribirá, asimismo, el documento público.⁴⁸

Ya no es precisa la exigencia de intérprete oficial de antaño en la legislación notarial española. Igual postura ofrece el ordenamiento mexicano que para “*los comparecientes que no conozcan el idioma español o que declararan ante el notario que su conocimiento del mismo no es suficiente para discernir jurídicamente sus obligaciones, se asistirán por un intérprete nombrado por ellos, ...*”.⁴⁹

Ello no obsta a que, cuando se aporten documentos en otro idioma deban ser traducidos “*por perito reconocido*” como indica el artículo 102. XVII de la LNM.

El cumplimiento de todas las formalidades referidas anteriormente será vigilado, por los respectivos Colegios Notariales o la Dirección General de los Registros y del Notariado, practicando las visitas de inspección que se estimen oportunas, adoptando las medidas necesarias para uniformar la práctica y asegurar la buena conservación y legalidad del contenido de los instrumentos públicos.⁵⁰

De estas visitas, podrán derivarse la imposición de sanciones según la gravedad del incumplimiento y de la catalogación de la infracción. A este respecto, según el artículo 348, letra c) del RN se consideran infracciones graves “La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a

⁴⁸ Un sistema similar expresa el art. 684 CCE para el otorgamiento de testamentos abiertos, pues indica: “*Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleado por el testador*”.

⁴⁹ Art. 107 LNM.

⁵⁰ Último párrafo del art. 152 RNE.

sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración”.

4. Sujetos del instrumento público

Son sujetos del instrumento público todas las personas que intervienen en su formación, como son el Notario, las partes, los comparecientes y los intervinientes. No obstante, es oportuno traer a colación en este momento las palabras de Gunther Hernán Gonzales Barrón “Desde el ámbito instrumental, las personas que declaran su voluntad ante el notario son “comparecientes”, sea en nombre propio, sea como apoderados.

Desde el ámbito sustantivo, por el contrario, la “parte” es el elemento personal del acto o contrato, es decir, el sujeto que dispone y reglamenta los intereses contenidos en el acto o negocio. Ambas cualidades (comparecencia y parte) pueden coincidir, como ocurre cuando el vendedor actúa en nombre propio, por tanto es el que comparece directamente ante el notario como parte sustancial del contrato; por el contrario, ambas cualidades se separan en el fenómeno de la representación, pues el compareciente es el apoderado, mientras la partes es el poderdante. ... Por tal motivo, el otorgante directo de la escritura es el “compareciente”, mientras que la persona sobre la que recaen los efectos jurídicos del negocio es “la parte”.⁵¹

En este sentido, los sujetos del instrumento público son:

1º.- **El Notario**, es quien por sí o a través de sus oficiales o empleados redacta el documento público⁵², adecuándolo a la voluntad de los otorgantes, y posteriormente, al rubricarlo y firmarlo personalmente lo convierte en público. Pero nótese que pese a la importancia de la actuación notarial, el fedatario no participa del acta o de sus efectos, no es parte.

Deberá asegurarse, *“el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenazas,*

⁵¹ GONZALES BARRÓN, G.H., *Actualidad Notarial. Op. Cit. Pág. 25.*

⁵² No en vano, al empleado de Notaría se le conoce históricamente como TAGAROTE, cuya acepción según el Diccionario María Moliner, es “*Escribiente de notario*” y por tanto “tagarotear” es “*Escribir deprisa y con soltura*” cualidades que siempre han tenido los empleados de Notarías.

temor reverencial, promesa o seducción” como afirma el artículo 28 de la Ley Notarial de Ecuador.⁵³

El sello que en muchos ordenamientos se impone en los documentos notariales –un simple sello de caucho- o sale impreso directamente al imprimir el documento en otras legislaciones notariales, como la mexicana, supone el “*poder autentificador del notario y lo público de su función*”⁵⁴ que debe reflejarse en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja.

2º.- **Las partes** son los sujetos del negocio jurídico. Pueden ser una, si estamos ante documentos unilaterales, como el testamento por ejemplo; o bilaterales, como son las que concurren en una compraventa –parte vendedora y parte compradora-, o por el contrario, puede ser plurilateral, al concurrir múltiples partes, como en una sociedad mercantil.

Naturalmente, cada parte –salvo en los negocios unilaterales- puede estar integrada por varias personas.



3º.- **Los comparecientes** son las personas que solicitan la intervención del Notario y concurren ante él. Normalmente, suelen coincidir las partes con los comparecientes.

⁵³ LN de Ecuador, de 11 de noviembre de 1966, Reformado por Decreto Supremo 1404, Registro Oficial 158.

⁵⁴ Art. 69-74 Ley del Notariado del Distrito Federal de México. Señala el art. 69 “*El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice. Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción “Distrito Federal, México” el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismo y el nombre y apellidos del notario podrá abreviarse. El sello podrá incluir un signo*”.

A su vez, los comparecientes pueden intervenir:

- a. En propio nombre, en cuyo caso, serán parte en el negocio jurídico.
- b. En nombre ajeno, como representante de un tercero (apoderado, como representante de una sociedad mercantil, como mandatario verbal, etcétera).

4º.- **Los intervinientes** son las demás personas que concurren en la autorización de cualquier documento, sin ser parte, como pueden ser:

- Los **testigos** que lo hacen en sustitución del otorgante cuando éste no sabe o no puede firmar (art. 195 RNE). En todas las normativas notariales se exige que los testigos sean mayores de edad⁵⁵.

Siguiendo el contenido del artículo 180 del RNE, existen dos clases de testigos, los de conocimiento y los instrumentales. Los primeros, como su nombre indica tienen la misión de identificar por su conocimiento personal y directo a los otorgantes. Por su parte, “*son testigos instrumentales los que presencien el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública*” cuando los otorgantes no sepan o no puedan leer ni escribir o lo solicite expresamente el Notario.

Aunque en la mayoría de las leyes notariales de corte latino no se precisan testigos para la firma de instrumentos públicos, hay excepciones. Por ejemplo, en Italia, además de los casos previstos en la Ley, se requiere la presencia de dos testigos para actos de donación, acuerdos matrimoniales.⁵⁶

- El **intérprete** que, traduce la voluntad del otorgante, a la



⁵⁵ Cfr. Art. 50 ONI.

⁵⁶ Cfr. Art. 48 ONI.

lengua oficial que emplee el Notario en el lugar de otorgamiento (art. 150 RNE), o el intérprete conocedor del lenguaje de signos de los sordos o sordomudos (art. 193 RNE)⁵⁷. En este sentido, la legislación mexicana indica que *“si alguno de los otorgantes fuere sordo, leerá la escritura por sí mismo; el Notario le indicará por sí o por intérprete que tiene todo el tiempo que desee para imponerse del contenido de la escritura y ... que el Notario está a su disposición para contestar sus dudas, ...”*.⁵⁸ Damos énfasis a la frase transcrita *“que tiene todo el tiempo que desee”* hasta que conozca el contenido del instrumento público, lo que reafirma la paciencia y comprensión que el fedatario público debe tener para con los otorgantes con discapacidad.⁵⁹

- Los facultativos que puede designar el Notario para que reconozcan al incapacitado que quiere testar, respondiendo aquéllos de la capacidad de éstos, tal como refiere el artículo 665 CCE.

4.1. Intervención de testigos en los documentos públicos

La intervención de testigos en los instrumentos notariales ha ido, poco a poco, relegándose en algunos supuestos. En la modificación de la Ley del Notariado del año 1939, se suprimió la necesidad de la intervención de testigos en las autorizaciones de documentos *inter vivos*, todo ello, en aras favorecer el tráfico jurídico en plena pujanza tras el fragante conflicto bélico de la guerra civil española.

Asimismo, en el año 1991, se suprimió la necesidad de concurrencia de dos testigos en los testamentos abiertos, salvo en determinadas circunstancias, por entender el legislador, que el Notario, es un funcionario cualificado y no necesita la asistencia de nadie para recoger la última voluntad de cualquier persona en circunstancias normales.

⁵⁷ Aplaudimos la inclusión de este tipo de intérpretes del lenguaje de signos o señas que posibilita que las personas sordas o sordomudos, puedan concurrir también como cualquier ciudadano al otorgamiento de documentos públicos.

⁵⁸ Art. 106 LNM.

⁵⁹ Indica el art. 154 RNU, que *“Si alguno de los otorgantes es absolutamente sordo y no sabe leer, pero conoce la lengua de señas uruguaya, deberá ser asistido por un intérprete de dicha lengua, quien le transmitirá el contenido del instrumento”*.

No obstante, se precisa la intervención de testigos en los siguientes casos:

- En las escrituras cuando lo reclame el Notario o alguna de las partes o cuando alguno de los otorgantes no sepa o no pueda leer ni escribir. Esta norma no se aplica a los testamentos que se registrarán por lo establecido en la legislación civil (art. 180 RNE).

En este sentido, enfatizar como alude el artículo 193 RNE que si alguno de los otorgantes fuese **sordo o sordomudo** podrá autorizar el documento si puede leerlo por sí mismo o utilizar a un intérprete designado al efecto por el otorgante conocedor del lenguaje de signos, cuya identidad deberá consignar el Notario, teniendo que suscribir también el documento.⁶⁰

Si el otorgante fuese **ciego** será suficiente que preste su conformidad a la lectura hecha por el Notario. Ello no es óbice, para que si el Notario o el compareciente ciego lo desea se utilicen testigos.

- También serán precisos en aquellos documentos públicos que imperativamente lo exigen, como son las actas de notoriedad a que alude el artículo 209 bis del RN⁶¹, o los testigos en los testamentos abiertos cuando se dé alguna circunstancia de las contempladas en el artículo 697 CC.

4.2. Clases de testigos

Los testigos que intervienen en los instrumentos públicos pueden ser instrumentales, de conocimiento o asertorios. La mayoría de los sistemas notariales exigen dos testigos⁶², aunque la normativa española

⁶⁰ Cfr. Art. 154 RNU verifica esta posición al decir: “*El otorgante que padece sordera absoluta y sabe leer, leerá el mismo en alta voz el instrumento. En la escritura, el otorgante declarará ser sordo y se dejará constancia de la doble lectura*”.

⁶¹ Cfr. Art. 55 LN.

⁶² El art. 32 LNRD consigna que “*en todos los casos en que la Ley requiera la concurrencia de testigos, que no serán nunca más de dos, estos deberán ser dominicanos, mayores de edad y domiciliados en el municipio donde tiene jurisdicción el Notario actuante*”.

al respecto reseña que el Notario utilizará los testigos idóneos que estime convenientes que, en muchas ocasiones, pueden ser más de dos.

4.2.1). A los **testigos instrumentales**, que dedica el RN sus artículos 180 a 186, definiéndolos como los “*que presencien el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública*”⁶³, aunque tal vez, el alcance de tales testigos la define mejor el artículo 138 del RNU, que consigna: “*Son testigos instrumentales aquéllos que, sin compartir la fe del acto y a efectos de tomar conocimiento de los hechos pasados ante ellos, se enteran del contenido de la escritura*”.

Para ser testigo instrumental, como dispone el artículo 181 RN, “*se requiere ser español, hombre o mujer, mayor de edad o emancipado o habilitado legalmente*” y no estar incapacitados por las circunstancias que se enumeran seguidamente.

Destacar que, pese al requisito de ser nacional español, como alude el tercer párrafo del precitado artículo “*También podrán ser testigos los extranjeros domiciliados en España que comprendan y hablen suficientemente el idioma español*”. Es decir, tendremos que evaluar si tiene su domicilio en España y que conoce bastante nuestro idioma⁶⁴.

Pueden darse casos en los que, los testigos instrumentales conozcan a los otorgantes que no conozca el Notario, en cuyos supuestos, aquéllos podrán ser a la vez testigos de conocimiento.⁶⁵

En cuanto a las incapacidades que inhabilitan a una persona para intervenir como testigo en una escritura, encontramos las siguientes:

1. No tener discernimiento necesario para conocer y para declarar o comprender el acto o contrato en cuestión (art.

⁶³ Art. 180 RN.

⁶⁴ Respecto al primer requisito, el domicilio en España, nos puede valer con la reseña en su Permiso de Residencia o certificado de empadronamiento.

⁶⁵ Art. 185 RN.

182.1 RNE). Aún perdura en algunas legislaciones notariales como impedimento para ser testigo “ser analfabeto”.⁶⁶

2. El cónyuge o persona con análoga relación de afectividad y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del Notario autorizante o del Notario autorizado para actuar en su mismo despacho.⁶⁷
3. Los empleados del notario autorizante o del autorizado para actuar en su mismo despacho (art. 182.3. RNE).
4. Los cónyuges o los parientes de los otorgantes, dentro del cuarto grafo de consanguinidad o segundo de afinidad.
5. Los que han sido condenados por falsedad en documento público o mercantil o por falso testimonio.

Debemos señalar que, como establece el artículo 681 CC, no pueden ser testigos en los testamentos:

- Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701 CC.⁶⁸
- Los ciegos y totalmente sordos o mudos.
- Los que no entiendan el idioma del testador.
- Los que no estén en su sano juicio.

⁶⁶ Vid. Art. 56 DLNP.

⁶⁷ Cfr. Art. 33 DLNP.

⁶⁷ Cfr. Art. 42 RN.

⁶⁸ Indica el art. 701 CC que “*En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años*”. Supuesto, poco probable.

- El cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tenga con éste relación de trabajo.⁶⁹
- Asimismo, en el testamento abierto como determina el artículo 682 CC, tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, salvando los legatarios o cónyuges cuando el legado sea algún objeto o suma de poca importancia.

4.2.2). Los testigos de conocimiento que “solo tienen como misión identificar a los otorgantes a quienes no conozca directamente el Notario; y sólo les afectan las incapacidades a que se refieren los números primero y quinto del artículo 182” es decir, no tener discernimiento y tener relación de afectividad. Igualmente, “los testigos de conocimiento sólo podrán ser a la vez instrumentales cuando reúnan los requisitos de capacidad antes expresados” de conformidad con lo regulado en el artículo 184 RNE.⁷⁰

Estos testigos serán designados por los otorgantes o, si éstos no lo hiciesen, por el Notario, pero unos y otro, podrán oponerse a que actúen en calidad de testigos ciertas personas, salvo que se ordene por mandato judicial o por disposiciones legales.⁷¹

Los testigos pueden ser instrumentales, de conocimiento o corroborantes (asertorios).

4.2.3). Los testigos asertorios, corroborantes o de hecho. Son los que corroboran las manifestaciones de los comparecientes en los instrumentos públicos, especialmente en las actas.

⁶⁹ La STS de 10 de marzo de 1993, manifestó que goza de idoneidad para ser testigo testamentario la persona que presta servicios esporádicos y desinteresados al Notario.

⁷⁰ Cfr. Art. 104 LNM.

⁷¹ Art. 183 RN.

Su diferencia esencial con los instrumentales es que juegan un papel activo y no pasivo como éstos, pues deben acreditar extremos necesarios para el buen fin del documento.

El supuesto típico de estos testigos lo encontramos en el artículo 209 bis del RN, relativa a las actas de declaración de herederos abintestato en el que, en la regla 5ª, se indica: *“En el acta hará que constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende”*.⁷²

4.2.4). Forma de actuar de los testigos en los documentos públicos

Los testigos deben firmar el instrumento público en cuestión, y si alguno de ellos no supiere o no pudiere, firmaré el otro por sí y a nombre del que no lo hiciese; y si, por último, ninguno de los testigos supiere o pudiere firmar⁷³, bastará al firma de los otorgantes y la autorización del Notario, expresando que los testigos no firman por no poder o no saber hacerlo.⁷⁴

No es necesario, en ningún caso, dice el Reglamento Notarial español, que el testigo que firme escriba de propio puño la antefirma. Es el Notario, el que debe expresar en el documento la intervención y cualidad del testigo compareciente.

Naturalmente, el Notario deberá comprobar y advertir a los testigos que no tienen imposibilidad legal –natural o civil alguna, “salvo que el testigo sea perito en Derecho” dice el artículo 104 de la Ley Notarial mexicana.

⁷² En términos coincidentes se expresa el reciente art. 56.2 LJV.

⁷³ Hay que procurar evitar situaciones que pongan en cuestión el documento o la capacidad de otorgantes y testigos, pues, en ocasiones, las impugnaciones de testamentos, por ejemplo, se realizan muchos años desde su autorización, no viviendo los testigos y tal vez, el Notario. Busquemos el armar los documentos de cara a su eficacia futura.

⁷⁴ Art. 186 RN.

CAPÍTULO 2

PARTES EN QUE SE DIVIDE EL DOCUMENTO PÚBLICO

1.- Partes en que suele dividirse el instrumento público

Es unánime, la doctrina respecto a las partes en que se dividen los documentos públicos y, los mismos, son fácilmente observables en cualquier escritura pública. Estas son: encabezamiento, comparecencia, intervención, exposición o parte expositiva, parte dispositiva (estipulaciones o cláusulas), otorgamiento y autorización.⁷⁵

Con independencia del desglose precedente, podemos afirmar la unidad e indivisión de todo el documento público notarial⁷⁶, careciendo de sentido lógico y valor si faltase alguna.

PARTES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

75. Para los estudiosos de la actuación notarial, podemos referir que fue el Notario de Madrid, Morcillo y León, el que en el año 1863 formuló por primera vez las cuatro partes en que debería dividirse el documento notarial, a saber: comparecencia, exposición, estipulación y otorgamiento. Posteriormente, este mismo Notario dio una regla que se reflejaría más adelante en el Reglamento Notarial, a saber: «Para la redacción de las cláusulas en que se consignan los pactos y obligaciones convenidas, no conocemos más que estos tres principios: la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma. He aquí las tres únicas reglas con las cuales podrá siempre hacerse una buena pieza literaria notarial» (OTERO Y VALENTÍN, J., *Sistema de la función notarial*, Igualada: 1933, Págs. 339 y 340).

Las partes citadas además, vienen recogidas tal cual en otras regulaciones notariales, como por ejemplo, en el art. 19 CNH.

⁷⁶ RODRÍGUEZ PÉREZ, C. *Legislación Notarial*. “Academia Matritense del Notariado”. Madrid: 2007. Pág. 53.

Puede resultarnos muy conveniente antes de abordar sistemáticamente este asunto, referir que el Notario y sus empleados deben seguir cierta Técnica Notarial, que consiste en utilizar los procedimientos y recursos para redactar el documento público.⁷⁷

1.1. Encabezamiento

Antes de abordar cualquiera de las cinco partes enumeradas, el Notario, debe comenzar su actuación, con lo que, se conoce coloquialmente, como el encabezamiento de datos o las menciones preliminares reglamentarias. Es decir: título de la escritura (compraventa, préstamo, donación, testamento, cancelación de hipoteca, etc.), aunque estrictamente hablando no es obligatorio.

Por el contrario, si se exigen consignar las siguientes circunstancias: el número de protocolo, población en que se otorga el documento, si se autoriza fuera del despacho notarial habrá que consignar el lugar⁷⁸; el día, mes y año del otorgamiento, así como la hora en los casos legalmente previstos (por ejemplo, en los testamentos abiertos por imposición del art. 695 CCE)⁷⁹; el nombre, apellidos, residencia y Colegio del Notario autorizante, o el de su sustituto

⁷⁷ CASTILLO OGANDO, N.R., *Manual de Derecho Notarial. Op. Cit.* Pág. 162-163. Refiere este Notario que entre los recursos técnicos notariales encontramos:

- a. La rogación: El notario no puede actuar de oficio, sino a requerimiento de una parte;
- b. La competencia: El notario sólo puede actuar dentro de su demarcación, por lo que no puede actuar en cualquier lugar de la República ni fuera de ella como se permite en otros países, como Puerto Rico y Guatemala.
- c. La claridad: Se debe de usar el lenguaje que permita la mejor interpretación de lo escrito;
- d. La observancia de la ley: La redacción de la escritura debe ajustarse en todo a la Ley;
- e. Los fines de la escritura: La escritura debe de ser fiel a los fines que la originaron.
- f. Los impedimentos del notario: El Notario debe evitar actuar cuanto tenga impedimento;
- g. Conservación y reproducción de la escritura: Es porque el notario guarda en su protocolo la escritura matriz y procede a reproducirla por los medios adecuados; y,
- h. El registro: Esto radica en la obligación que tiene el notario de informar a las partes de la necesidad de registrar en donde corresponda la escritura”.

⁷⁸ Ahora no es suficiente con reseñar la población donde se autoriza el documento si se autoriza fuera de la oficina notarial, hay que indicar el lugar concreto de forma exacta y rigurosa.

⁷⁹ También es frecuente consignar la hora en las diligencias que realiza el Notario, para dejar constancia de su presencia o actuación.

accidental o legal; si se actúa con habilitación especial o si su intervención es extraordinaria en cierto casos.

Algunos ordenamientos, como el Hondureño, indican que entre el contenido de cualquier instrumento público debe estar *“la afirmación de que, por el dicho de los otorgantes, éstos se encuentran en el ejercicio de sus derechos civiles”*.⁸⁰

1.2. Comparecencia

Las anteriores menciones preliminares, las incluye en los primeros párrafos el artículo 156 del RNE, bajo el título **“a) comparecencia y capacidad de los otorgantes”**, que por su claridad e importancia reproducimos seguidamente en cursiva, con un comentario a continuación:

“La comparecencia de toda escritura indicará:

1. El número de protocolo, la población en que se otorga, y, si es fuera de ella, la aldea, caserío o paraje, con expresión del término municipal. En caso de autorización fuera del despacho notarial se indicará el lugar de otorgamiento.

2. El día, mes y año, siendo facultativo agregar otros datos cronológicos, además de la hora en los casos en que por disposición legal deba consignarse.

3. El nombre, apellidos, residencia y Colegio del notario autorizante, con las oportunas indicaciones de sustitución, habilitación, requerimiento especial exigido en ciertos casos y designación en turno oficial.”

Estas son las menciones preliminares que acompañan a todas las escrituras públicas, y que componen el encabezamiento o primera parte de la comparecencia. Algunos sistemas notariales a esta fase la denominan *“Introducción”*.

El primer dato exigido es el número de protocolo, que debe establecerse por *“riguroso orden cronológico, ... sucesivo”*.⁸¹

⁸⁰ Art. 16.4) CNH.

⁸¹ Cfr. Arts. 52 y 53 DLNP.

⁸¹ Cfr. Art. 45 DLNP.

Los párrafos precedentes son muy gráficos, estimando innecesario hacer más puntualizaciones, salvo que, es posible agregar otros datos cronológicos además de la hora⁸², como las semanas, los meses, etcétera, cuando interese reflejarlo en el documento (ej. el documento se autorizó el día ..., siendo las ... horas y ... minutos, de la semana ... del año ...).

“4. El nombre, apellidos, edad, estado civil y domicilio de los otorgantes, salvo si se tratare de funcionarios públicos que intervengan en el ejercicio de sus cargos, en cuyo caso bastará con la indicación de éste y el nombre y apellidos.

Se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza, así como en el supuesto del artículo 161.

En la comparecencia de los representantes podrá indicarse como domicilio el del representado o el de la sucursal, agencia o delegación que constituya su centro de trabajo, y en la comparecencia de profesionales colegiados, que intervengan por razón de su profesión, podrá indicarse como domicilio el de su despacho o estudio.”

Es innegable que, uno de los principales controles de legalidad que realiza el Notario, consiste en la identificación de los otorgantes. Por eso, en los instrumentos públicos hay que consignar los datos personales de todos los intervinientes como son: el nombre y apellidos, teniendo en cuenta que si el compareciente fuese conocido por varios nombres habrá que aclarar estas circunstancias (ej. María Luisa – conocida por el solo nombre de Luisa-).

Si se conociere un solo apellido del otorgante, como sucede habitualmente con muchas personas extranjeras, se hará constar el mismo únicamente, no siendo necesario expresar el segundo apellido cuando por los otros datos resultaren perfectamente identificado⁸³. En caso de duda podrá agregarse la filiación y datos de nacimiento (lugar y fecha de nacimiento y nombres de los padres).

⁸² El art. 102. II. LN Mexicana DF expresa que la escritura “indicará la hora en los casos en que la ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente”. De forma que, el Notario, a su criterio y cuando lo considere conveniente por cualquier circunstancia podrá reflejar la hora, no solo en los testamentos.

⁸³ Art. 157 RN.

Naturalmente, si estamos ante cargos públicos que le consten por notoriedad al Notario no será necesario consignar sus circunstancias personales, bastando el nombre y apellidos.

La edad también juega un papel muy importante en los documentos notariales. Generalmente, será suficiente expresar “mayor de edad” como circunstancia básica de todo compareciente, salvo que ese dato sea exigible legalmente (por ejemplo, para los menores y emancipados hay que consignar su fecha de nacimiento, con base a la documentación que se aporte en la Notaría, especialmente el DNI del compareciente, y en caso de duda, con certificación del Registro Civil o con el Libro de Familia (art. 158 RNE).

Los menores pueden actuar en algunos instrumentos públicos o estar representados por sus padres o curadores. En este sentido, se pueden dar las siguientes situaciones:

- Cuando el menor esté emancipado o habilitado de edad estuviese casado, será suficiente con el concurso de su propio cónyuge, si fuese mayor de edad (art. 324 CCE).
- Si estuviese emancipado, para actos dispositivos necesitará el complemento de sus padres como indica el artículo 319 del CC, o curador. Asimismo, precisará consentimiento de sus progenitores para constituir Asociaciones, ya que la normativa permite hacerlo desde los 14 años.⁸⁴
- El menor de edad, puede testar a partir de los 14 años de edad, sin necesidad el concurso de sus padres o tutores.⁸⁵

El **estado civil** es crucial en cualquier documento público. En este sentido el artículo 159 del RNE señala que “*Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero,*

⁸⁴ Es muy interesante, que la Ley 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, en el art. 3, letra b), indica que catorce años con el consentimiento, deben suplir su capacidad, sin perjuicio infantiles, juveniles o de alumnos en el art de enero, de Protección Jurídica del Menor

⁸⁵ Cfr. Art. 663 CC.



casado, separado judicialmente, viudo o divorciado". Estas circunstancias se harán constar por el Notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes. Es oportuno recordar que, no es correcto expresar que el compareciente está "separado", debiéndose expresar que lo está legalmente o por sentencia firme.⁸⁶

El Reglamento Notarial de Uruguay, en su artículo 130, b), refiere que entre los datos que debe contener toda escritura está la reseña respecto a en "*qué nupcias y el nombre y apellido del cónyuge actual, premuerto o divorciado*".

A retener que, si el acto pudiese afectar en el futuro a las consecuencias del matrimonio o de las partes, deberá reflejarse el nombre y apellidos del cónyuge, así como el régimen económico matrimonial, en cuyo caso, si fuese el legal –gananciales por ejemplo– bastará con expresarlo así, pero si dicho régimen hubiese sido establecido en capitulaciones matrimoniales deberá acreditarse al Notario su otorgamiento en forma auténtica, debiendo éste identificar la escritura y su constancia en el Registro Civil correspondiente. La buena praxis notarial aconseja, leer íntegramente, los capítulos matrimoniales ya que, pueden contener cláusulas que afecten al documento que se pretende autorizar.⁸⁷

Otro detalle importante es la posibilidad de hacer constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho, que como sabemos tiene transcendencia legal en algunos actos jurídicos o sucesorios.

Respecto a la **vecindad civil**, como determina el artículo 156.4 del RN, habrá que indicarla cuando así lo quieran los otorgantes o afecte a la validez del acto o contrato que se formalice.⁸⁸ Esto tiene plena

⁸⁶ Cfr. RDGRN de 23 de abril de 2005.

⁸⁷ El art. 1317 CC refiere que "*La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros*". Este mandato imperativo era superfluo contenerlo en las escrituras de capitulaciones matrimoniales como expresaba el último párrafo del art. 159 RN, declarado nulo por la STS de 20 de mayo de 2008. Lo que no es óbice que tal advertencia se pueda incluir en dichas escrituras, aunque no sea estrictamente necesario.

⁸⁸ El art. 14 CC se ocupa de este importante asunto, ya que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil. Entre las formas de adquirir la vecindad civil encontramos la de residencia que consigna el núm. 5 de dicho artículo, precisando 2 años, si el interesado manifiesta ser esa su voluntad, y

conexión con la nacionalidad de los españoles y extranjeros que se reflejará por los documentos que exhiban.

“5. La indicación de los documentos de identificación de los comparecientes, a salvo lo dispuesto en el artículo 163. Igualmente deberá hacerse constar el número de identificación fiscal cuando así lo disponga la normativa tributaria”.

Este artículo tiene su antecedente en el artículo 23 de la LN que indica *“Los Notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran, que conocen a las partes o de haberse asegurado su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos”*⁸⁹.

A lo anterior, da énfasis también el artículo 17 bis de la LN al disponer que, *“con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial el Notario dará fe de la identidad de los otorgantes...”*, como punto capital del control de legalidad que efectúa el fedatario público.

En este aspecto, como señala el artículo 163 del RN, la identificación de los documentos de identidad es obligatoria para la redacción de escrituras públicas, salvo raras excepciones (testamentos urgentes). Existe, no obstante, otra excepción a la exhibición del



por residencia continuada de 10 años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones deben realizarse en el Registro Civil.

⁸⁹ Consignar que además del conocimiento personal del Notario del otorgante, aquél podrá emplear los siguientes medios supletorios: *“Serán medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del Notario, los siguientes:*

a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del Notario, siendo aquéllos responsables de la identificación.

b) La identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el Notario.

c) La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas. El Notario en este caso responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con las del compareciente.

d) El cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior en que se hubiere dado por el Notario fe de conocimiento del firmante.”

documento de identidad “*cuando el compareciente manifieste carecer de ellos y la finalidad del documento otorgado sea exclusiva y precisamente la de hacer manifestaciones u otorgar poderes en relación con un expediente administrativo o judicial de asilo, acogida de refugiados, repatriados u otro similar, siempre que quede constancia de la huella digital y de fotografía del compareciente*”, pues en caso contrario, sería desamparar totalmente a estas personas especialmente vulnerables cuyas situaciones pueden suscitarse como consecuencia de las masivas movilizaciones de refugiados por las guerras.

Ahora sabemos que es preceptivo el señalamiento del NIF, que es coincidente con el DNI más una letra al final. Nada impide poner el DNI con dicha letra y no duplicar la expresión “DNI y NIF”.

Titular real

Últimamente, ha adquirido protagonismo las menciones a que alude Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, que se ha visto corregida, simplificada y reducida sustancialmente en algunos extremos tras la reciente promulgación del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo⁹⁰, por que se aprueba el Reglamento de la citada Ley.

El artículo 4 de la Ley impone a los Notarios el deber de recabar información de los clientes para determinar si éstos actúan por cuenta propia o de terceros, debiendo indagar mediante las pesquisas pertinentes (“*recabar la información precisa*”, dice la ley) a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de quién actúan aquéllos (“titular real”, en la terminología de la ley).

En el caso de una persona física otorgante, el titular real se define como la **persona física por cuya cuenta** se pretenda establecer una relación de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones.⁹¹

- Se incluye en este supuesto, al compareciente que actúa por cuenta de un tercero en base al oportuno poder de representación, en cuyo caso, el “titular real” será este último.

⁹⁰ BOE de 6 de mayo de 2014.

⁹¹ (art. 4.2.a) Ley y art. 8 RD 304/2014).

- También y, sobre todo, aquellos supuestos en los que se utilizan poderes que por su ámbito objetivo de facultades puedan llevar al fedatario al convencimiento de que realmente el titular real no es el otorgante.
- Asimismo, para el caso de que en un negocio traslativo, simultánea o posteriormente, se produzcan apoderamientos a favor de terceras personas a las que se les otorguen amplios poderes de actuación sobre el bien objeto de transmisión.
- En el supuesto de que, por ejemplo, en un contrato de compraventa de un inmueble o participaciones sociales, se produce el pago del precio por un tercero ajeno al negocio, por cuenta del comprador.

Si por el contrario, el otorgante fuese una persona jurídica, el titular real será la persona física que tenga, de forma directa o indirecta (propiedad a través de otras sociedades), la propiedad o control de los derechos de **voto de más del 25% de la persona jurídica otorgante**.

Siempre que se dé el caso de un otorgante persona jurídica, el notario deberá preguntar al representante de ésta si existe o no “titular real” de la persona jurídica otorgante o pedir directamente el documento o documentos que acrediten la estructura accionarial o de control de la empresa.

Como refiere el art. 8 del RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo, está obligación se extiende a las **Fundaciones y Asociaciones**, teniendo tal consideración de *“de titulares reales las personas naturales que posean o controlen un 25 por ciento o más de los derechos de voto del Patronato, en el caso de una fundación, o del órgano de representación, en el de una asociación, teniendo en cuenta los acuerdos o previsiones estatutarias que puedan afectar a la determinación de la titularidad real.*

Cuando no exista una persona o personas físicas que cumplan los criterios establecidos en el párrafo anterior, tendrán la consideración de titulares reales los miembros del Patronato y, en el caso de asociaciones, los miembros del órgano de representación o Junta Directiva.”

Tenemos que recordar, que en ningún caso, deberá revelarse la causa por la que se solicita esa información (deber de confidencialidad). Aunque es evidente que, no somos policíes, tampoco podemos ser cómplices de los clientes que pretenden hacer actividades irregulares en la Notaría.



Solo en los casos de mayor riesgo (o sea, cuando se contemple la posibilidad de comunicar la operación al OCP⁹²) el notario deberá pedir los documentos acreditativos de la estructura empresarial que le permitan indagar la identidad del titular o titulares reales. Eso ocurrirá en los siguientes supuestos:

- Cuando la persona jurídica otorgante esté domiciliada en alguno de los países incluidos en el RD 1080/1991, de 5 de julio **(paraísos fiscales)** que en los últimos años ha sufrido importantes variaciones y que relacionamos en el cuadrado siguiente.

Lista actual de Paraísos fiscales

Emirato del Estado de Bahrein, Sultanato de Brunei, Gibraltar, Anguilla, Antigua y Barbuda, Bermuda, Islas Caimanes, Islas Cook, República de Dominica, Granada, Fiji, Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal), Islas Malvinas, Isla de Man, Islas Marianas, Mauricio, Monserrat, República de Naurú, Islas Salomón, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Islas Turks y Caicos, República de Vanuatu, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos de América, Reino Hachemita de Jordania, República Libanesa, República de Liberia, Principado de Liechtenstein,

⁹² OCP son las siglas del Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales dependiente del Notariado.

- Cuando la operación presente dos o más de los llamados **“indicadores de riesgo”**, que han sido circulados por el OCP.

La manifestación hay que realizarla ahora en acta notarial, que habrá que citar en todos los documentos.

Si el representante manifiesta que desconoce si existe o no titular real o, sabiendo que existe, no lo identifica, **deberá negarse el fedatario a autorizar o intervenir el documento** (art. 4.4)

No obstante lo anterior, la Ley en sus artículos 9.1 y 10 determina algunos clientes y supuestos concretos en los que no es obligatorio la identificación del titular real.

En los casos de tratarse de personas jurídicas señaladas en el artículo 9.1. de la Ley, como son:

- Las entidades de derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.
- Las entidades financieras domiciliadas en la Unión Europea o en países terceros equivalentes que sean objeto de supervisión para garantizar el cumplimiento de las medidas de diligencia debida.
- Las sociedades con cotización en bolsa cuyos valores se admitan a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.⁹⁴

Es oportuno enfatizar que, tras la entrada en vigor del RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley

⁹³ Relación consignada por el Informe de fecha 23 de diciembre de 2014, por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Puede consultarse este Informe en la página web de la aeat /novedades/2015/enero.

⁹⁴ La relación de los citados países consta en el anexo II de la Ley 10/2010.

10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se han rebajado la exigencia de acreditación del titular real anteriormente vigente, configurando un umbral de **15.000 euros**, acorde con los estándares internacionales, y además, se suprime la posibilidad de hacer constar el titularidad real en documento privado, imponiéndose dicha exigencia en documento público.

“6. Las mencionadas circunstancias respecto a las personas individuales o las que identifiquen a las sociales en cuya representación comparezca algún otorgante, si no constan de los documentos que se incorporen o testimonien, o si se ha operado en ellas alguna variación.”

Lo expresado anteriormente es predicable a las circunstancias tanto de las personas físicas como jurídicas. El Notario deberá exigir los documentos originales que avalen la representación, aunque de este tema trataremos más adelante.

“7. La fe de conocimiento por el notario o medios sustitutivos utilizados, si no se estima conveniente consignarla al final”.

El Notario puede conocer directamente al otorgante, no precisando identificarlo por los medios supletorios recogidos en el artículo 23 de la LNE.⁹⁵

No obstante, recomendamos no usar como modelo o tipo la fórmula de cierre en el otorgamiento “De conocer al compareciente” ya que, en más de una ocasión, en la suplantación de personalidad el Notario ha tenido problemas inesperados al no conocer realmente al compareciente y ponerse tales palabras por estar incluidas en formularios estándar.

“8. La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación”.

⁹⁵ Vid. Art. 104 LNM. La normativa mexicana sigue un procedimiento de identificación de los otorgantes parecido al español, incluyendo la declaración de dos testigos.

Este es un dato muy revelador. El Notario y, sólo él, tiene que realizar el juicio de capacidad. En ocasiones nos encontramos con escrituras en las que los comparecientes aseguran tener capacidad además del Notario, pero esa afirmación es totalmente irrelevante, la capacidad legal para el acto concreto buscado debe ser realizada únicamente por el fedatario público, siendo suficiente que *“no observe en ellos (los comparecientes) manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil”*.⁹⁶

Como sabemos, la capacidad de obrar habilita a la persona para actuar por sí misma en el tráfico jurídico y, tal capacidad, difiere del acto concreto que se pretenda realizar. Un menor de catorce años podrá testar pero no podrá vender o comprar inmuebles, de manera, que son estas circunstancias personales las que debe controlar el fedatario público.⁹⁷

“9. La calificación de dicho acto o contrato con el nombre conocido que en derecho tenga, salvo que no lo tuviere especial.”

El Notario, además, tiene que calificar que el otorgante tiene capacidad para ese acto o contrato concreto. Es frecuente usar la expresión “Tienen, a mí juicio, la capacidad legal necesaria para otorgar la presente escritura de ... compraventa, donación, etc.”, aunque se puede usar cualquier otra.

No cabe duda, el Notario, tiene que examinar el documento y realizar un análisis jurídico.⁹⁸

“10. La profesión o cualquier otro dato personal, cuando lo solicite el otorgante, el Notario lo juzgue conveniente por resultar significativa su constancia para una adecuada identificación, o su inclusión sea exigida por leyes o reglamentos”.

⁹⁶ Art. 105 LNM.

⁹⁷ Lo mismo podríamos decir de la incapacitación judicial, la vecindad civil, el estado civil, etc.

⁹⁸ Compartimos la opinión de FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A., Legislación Notarial. *Op. Cit.* Pág. 127. La actuación del Notario no puede verse afectada por la elaboración del índice único que tiene una finalidad administrativa y estadística pero no jurídica.

La profesión, que años atrás se había eliminado de las escrituras públicas, ahora hay que consignarla también, pues tiene importancia en materia de blanqueo de capitales, a cuyo efecto se reflejará la que conste al Notario o declare el compareciente.⁹⁹

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, como pone de relieve el artículo 54.2 de la Ley Orgánica del Notariado¹⁰⁰, en las escrituras de separación matrimonial o divorcio de mutuo acuerdo, los cónyuges deben estar asistidos en el otorgamiento de Letrado en ejercicio, entendiéndose, que tal profesional o profesionales deberán identificarse oportunamente ante el fedatario público con su carnet colegial, y además, frente a la opinión de algún Notario, somos partidarios de que tales profesionales suscriban el documento, reforzándolo de futuras reclamaciones.

Ciertamente, se podrá poner cualquier otro dato de carácter personal que se estime conveniente o que a juicio del Notario se crea oportuno reflejar (número de colegiación profesional, número de socio de un club, datos complementarios de un domicilio, etc.).

Indicar por último que, aunque técnicamente se suele separar, dentro de la comparecencia está incluida el subapartado conocido como “Intervención”, esto es, en qué forma intervienen o concurren los comparecientes, si es en propio nombre o en representación de otras personas físicas o jurídicas.

1.3. Intervención

Por su tremenda repercusión en la actuación notarial, es conveniente referir las formas posibles en que una persona puede intervenir en el otorgamiento de cualquier instrumento público. Como determina el artículo 164 del RN en *“la intervención de los otorgantes se expresará diciendo si lo hacen por su propio nombre o en representación de otro, reseñándose en este caso los datos identificativos del documento del cual surge la representación, salvo cuando emane de la Ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia, no siendo preciso que la representación legal se justifique si consta por notoriedad al autorizante”*.

⁹⁹ Cfr. Art. 160 RN.

¹⁰⁰ La LJV también ha modificado la redacción del art. 82.1.2 CC para la separación, disponiendo *“Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario”*.

De manera que, podemos encontrarnos con las siguientes situaciones:

a.- Intervención con poder

En este caso, hay que tener presente el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que dispone: “1. *En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, las facultades acreditativas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera*”.¹⁰¹

Esos datos identificativos son los relativos al Notario autorizante, fecha y número de protocolo, que deben ser obtenidos de la copia autorizada o auténtica que se le exhiba. De forma, que no sirven ni la copia simple ni testimonio del original.

No obstante lo anterior, existe una excepción a la exhibición de la copia auténtica, y es la que reseña el artículo 166.2 del RN, que afirma no ser necesaria si el poder figura en el protocolo legalmente a cargo del Notario autorizante, siempre y cuando figura en su matriz que el apoderado se halla facultado para obtener copia del citado poder y “*que no consta nota de su revocación*”, debiendo figurar tales extremos en el documento que se autorice.

Naturalmente, como decíamos anteriormente, el Notario deberá reflejar que a su juicio, el apoderado tiene facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que alude el documento público. Este sistema es recogido por el artículo 166 del RNE que impone al Notario no “*insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación*”. Con el precepto, nítido e imperativo, se acabó el transcribir las facultades contenidas en los poderes en los instrumentos públicos que se otorguen, siendo suficiente el juicio del Notario al

¹⁰¹ En parecidos términos se expresa el art. 16. 5) del CNH que, afirma que el instrumento público debe contener “*Razón de haber tenido a la vista los instrumentos públicos que acrediten, en su caso el poder o representación de los comparecientes cuando actúen en nombre de otro, y la indicación expresa y categórica de que conforme a dicho poder tiene las facultades necesarias o la representación es suficiente para la celebración del acto o contrato*”.

respecto que asume la responsabilidad de su suficiencia, lo que exige del mismo y de su personal un exhaustivo bastanteo. No obstante, otros ordenamientos aconsejan relacionarlos o insertarlos.¹⁰²

Al utilizar poderes en las escrituras, hay que afirmar la vigencia de los mismos y que las facultades que usa no le han sido limitadas, suspendidas ni revocadas, bastando al efecto, la mera manifestación del apoderado. No existe ya, desgraciadamente, un Archivo de poderes revocados al que se pueda consultar y evitar maniobras fraudulentas.¹⁰³

Si los poderes son de sociedades mercantiles, habrá que ver si los mismos son especiales, para un caso concreto y determinado, que no exigen su inscripción en el Registro Mercantil; o por el contrario, si estamos ante poderes generales, que si precisan ser registrados en dicho Registro¹⁰⁴, lo que no impide que puedan ser utilizados en algunos casos, debiendo hacer el fedatario público, las advertencias oportunas.

También puede suceder que, el poder sea insuficiente, En tal supuesto, el Notario, deberá denegar su autorización, salvo que a instancia de todos los otorgantes se solicite la autorización de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 164.2 del RNE, que posibilita tal intervención reflejando el Notario la falta de acreditación de la representación alegada y consigne el modo de complementar o perfeccionar la misma, de cuyo extremo deberá dejar constancia por diligencia en la matriz, y es en ese momento posterior, cuando el Notario autorizante, emite el juicio de capacidad. Por supuesto, hasta esa justificación cualquier copia que se expida deberá constar de forma evidente (tal vez subrayando o en negrita el pie de copia) que la representación no ha quedado suficientemente acreditada.

b.- El mandato verbal

No cabe duda, el mandato verbal es de constante uso en los despachos notariales, aunque tal figura, no está regulada en la legislación notarial. Nuestro Código Civil, en su artículo 1710 permite la

¹⁰² Cfr. Art. 102. XVI. LNM.

¹⁰³ Al indicado archivo hacía alusión el párrafo segundo del art. 164 RN que, fue anulado, por la STS de 20 de mayo de 2008.

¹⁰⁴ Cfr. art. 22.1 CCOM.

representación de otro en cualquier forma, incluida la verbal o “de palabra”, exigiendo una posterior ratificación.

Para ello, siguiendo lo consignado en los artículos 164 del RN en estos casos de representación por mandatario verbal se precisa:

- Que lo soliciten todos los comparecientes.
- Que la carencia de acreditación sea asumida, de forma expresa y consciente, por la parte a quien pueda perjudicar.
- Que el Notario de forma clara y expresa, haga constar la insuficiencia del mandato verbal alegado y de la necesidad de ratificación para la validez del instrumento público autorizado. Siempre hemos sostenido que, el Notario, debe negar la intervención como mandato verbal en determinados supuestos (como en representación del vendedor o en otras circunstancias –pues el perjuicio puede ser grave-, siendo menos dañino el mandato verbal en casos de adquisición).
- Que tal falta de justificación, se consigne visiblemente en las copias que se libren del documento para evitar una apariencia de legalidad plena que no tienen.

c. La ratificación

Es el instrumento público que convalida y da valor a la falta de acreditación de la representación o cuando ésta sea de palabra o verbal. El párrafo segundo del artículo 1259 del CCE señala que *“el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”*.

Tal ratificación en la práctica notarial pueda realizarse de dos formas:

- Mediante diligencia en el propio documento. Tal posibilidad debe realizarse en el plazo de sesenta días naturales desde su autorización como reseña en el art. 176.2 del RNE.

- Por otra escritura independiente y separada, sin sujeción a plazo y ante cualquier fedatario.¹⁰⁵ Si fuese el mismo Notario el que interviene en los dos documentos, pondrá una nota de ratificación al final de la matriz de origen, pero si fuese otro Notario distinto, deberá comunicar telemáticamente dicha revocación al Notario autorizante que deberá así reflejarlo por nota en la matriz.

Referir que, la falta de ratificación puede deparar para el *falsus procurator* graves consecuencias por la vía penal o civil, por haberse arrogado la representación consciente y malévola de otra persona¹⁰⁶, pudiéndosele imponer sanciones para indemnizar al tercero perjudicado por los daños sufridos. De ahí, que hay que evaluar el grado real o no de la representación verbal alegada y hacer, en todo caso, la advertencia oportuna.

1.3. Exposición

El título que precede al artículo 170, reza bajo el epígrafe “**b) Exposición**”, señalando las características debe contener. El Reglamento Notarial español explica estos aspectos en los artículos 170 a 175, inclusive.

La exposición, como en cualquier otro documento privado, es la parte que refleja los antecedentes del negocio jurídico que se pretende y que luego se concretan en la parte dispositiva. Así por ejemplo: se describirán los bienes o derechos objeto de transmisión, dación o gravamen (fincas, acciones, características de las cosas, medidas, configuración, etcétera), así como sus datos registrales (Registro de la Propiedad, Mercantil o Civil), catastrales, título, estado de cargas, situación arrendaticia, referencia catastral, reseña de la certificación de eficiencia energética, así como cualquier antecedente preciso para un total conocimiento de la operación.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Art. 176 RNE.

¹⁰⁶ *Cfr.* art. 248 CP.

¹⁰⁷ Igual criterio consigna la LN Mexicana, punto IV, art. 102: “Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada”.

De forma espléndida expresa la legislación mexicana cómo deben describirse los bienes: “Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuando fuere posible sus dimensiones y extensión superficial”.¹⁰⁸

La referencia catastral descriptiva y gráfica se ha convertido en los últimos años en una valiosa herramienta para complementar las descripciones de las fincas que figuran en el Registro de la Propiedad. Con una simple consulta desde la Notaría es posible descargarse gratuitamente la misma.



El primer párrafo del artículo 170 del RNE determina que “En los documentos sujetos a registro, el notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción”.

Si estamos ante bienes inmuebles, habrá que tener presente lo regulado en el artículo 51 del Reglamento Hipotecario español, teniendo que hacer constar su naturaleza, situación, linderos, superficie, etc. Para esto, habrá que tener a la vista el título previo y transcribir todos los datos hipotecarios pertinentes. Por supuesto, tanto si los interesados lo solicitan o lo estima oportuno el Notario, podrán añadirse cualquier circunstancia descriptiva no exigida por la legislación registral que facilite una mejor determinación del negocio jurídico (actualización del nombre de una calle o de un lindero, por ejemplo).¹⁰⁹

El último párrafo del artículo 170 del RNE, de plena vigencia en la actualidad en las Notarías, reseña que “tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así

¹⁰⁸ Art. 102. XIV. LNM. En términos muy parecidos se expresa el art. 28 LNRD que ordena a los Notarios ser precisos y expresar “La situación y los linderos, el nombre o número si existieren del inmueble sobre el cual verse el contrato y la medida superficial, si consta en los documentos presentados o si la expresan las partes justificándolo...”.

¹⁰⁹ Art. 170, párrafo segundo.

como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral”. Ahora, desde los estudios notariales se puede acceder a la Oficina Virtual del Catastro y obtener gratuitamente las citadas certificaciones catastrales que complementen los títulos de los inmuebles. Sin duda, un acierto pleno.

En ocasiones, esos datos de los que venimos hablando (descripción, inscripción, catastro, etc.) no nos son aportados por los clientes. Entonces ¿qué podemos hacer?

A la pregunta anterior da respuesta el artículo 172 del RNE al decir: “*Cuando en los actos o contratos sujetos a registro, los interesados no presenten los documentos de los que hayan de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción, el Notario los requerirá para que verbalmente las manifiesten, y si así no lo hicieren, lo autorizará salvando su responsabilidad con la correspondiente advertencia, excepto el caso de que la inscripción y, por lo tanto, las circunstancias para obtenerla, sea forzosa, según la naturaleza del contrato, para que éste tenga validez, en el cual caso se negará a autorizarla.*”

La falsedad o inexactitud de las manifestaciones verbales de los interesados serán de la responsabilidad de los que las formularsen, y nunca del Notario autorizante.”

Del tenor del precepto, podemos colegir que no se trata de firmar cualquier documento que soliciten los clientes. Deben cumplirse una serie de requisitos legales que no causen perjuicios para alguna de las partes. Pensamos que, aunque el Notario ‘salve su responsabilidad’, si se puede sospesar que lo que buscan las partes es una actuación claramente *dudosa* o con tintes poco fundamentados, el Notario deberá denegar su autorización.¹¹⁰

Pero frente a nuestra opinión, la RDGRN de 11 de septiembre de 2011, admitió la posibilidad de preparar una escritura con base a una fotocopia aportada, salvando su responsabilidad el Notario advirtiéndolo en el propio título. Desde luego, hay que ponderar las circunstancias y emitir un sano juicio sobre quiénes son los que pretenden firmar, si son conocidos o no del Notario y del alcance de lo que se pretende conseguir. En este sentido, el fedatario debe solicitar siempre el título

¹¹⁰ La RDGRN de 6 de octubre de 1995, reafirma la opinión asentada relativa a que el notario debe tener un exquisito cuidado en la redacción del documento público que permita su inscripción en los registros.

de propiedad que ampara el dominio de cualquier vendedor, tal como reseña el párrafo primero del artículo 174 del RNE *“La relación de los títulos de adquisición del que transmita, modifique, grave o libere un inmueble o derecho real, se hará con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados, y a falta de esta presentación, por lo que, bajo su responsabilidad, afirmen los interesados, consignándose, siempre que sea posible, los datos del Registro, folio, tomo, libro y número de la finca y de la inscripción”*. En la actuación notarial hay que ser preciso y exhaustivo, consignando todos los datos del título e inscripción del inmueble o cosas muebles objeto de transmisión, pues tal comportamiento es exigible al fedatario público en aras de su función de legalidad del contrato objeto del negocio.¹¹¹

Es más, continúa diciendo el párrafo segundo del artículo 174 del RNE: *“En los títulos o documentos presentados o exhibidos al Notario con aquel objeto, y al margen de la descripción de la finca o fincas o derechos objeto del contrato, se pondrá nota expresiva de la transmisión o acto realizado, con la fecha y firma del Notario autorizante. Cuando fueren varios los bienes o derechos, se pondrá una sola nota al pie del documento”*. Este requisito, debe exigirse siempre en las Notarías, pues el que figure en el título de propiedad la consignación de una nota de “hipoteca” o de “vendido” puede suponer la evitación de un fraude si por cualquier circunstancia el documento que lo instrumentalizó no se presentó en el Registro de la Propiedad y, por tal motivo, no figura en la nota registral que se solicite del Registro¹¹². Resulta muy oportuna la RDGRN de 16 de abril de 1999 que, al respecto, expresó: *“con la nota se trata de evitar las posibles anomalías que pudieran derivarse de la utilización de cualquier clase de documento que haya quedado desvirtuado o modificado por otro posterior, coadyuvando el artículo 174.2 (habida cuenta de que la integridad de la fe pública produce, en efecto, una presunción de permanencia en beneficio de terceros) a la prevención de cualquier confusión que pueda producir en el tráfico jurídico una copia no ajustada a la realidad”*.

Otro de los epígrafes fundamentales en cualquier exposición de una escritura pública, es el apartado de **CARGAS**.

¹¹¹ Cfr. RDGRN de 10 de junio de 1999.

¹¹² Art. 175 RN.

Es conveniente en dicho epígrafe de cargas o gravámenes describir pormenorizadamente todas y cada una de las cargas existentes, aunque algunas de ellas, estén amortizadas y pendientes de su levantamiento registral. Sin duda, es una buena práctica, siguiendo el principio de *lo que abunda no daña*, pero no obstante, la RDGRN de 20 de noviembre de 2002, permite la fijación de las cargas con una expresa remisión a lo que resulte de los libros del Registro de la Propiedad o a la nota registral unida, dándolas por íntegramente reproducidas.

NOTA SIMPLE INFORMATIVA

Para información de comitentes se hace constar que la realización de los libros por esta Nota Simple Informativa se hace con los efectos que expresa el artículo 310 de Reglamento Hipotecario, ya que sólo la Certificación de finca inscrita en el Registro de la Propiedad o gravamen de los bienes inmuebles, artículo 223 de la Ley Hipotecaria.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE RIVAS VACIAMADRID

NÚMERO DE PETICIÓN: 1308

PETICIONARIO: [REDACTED]

INTERES LEGÍTIMO: INTERMEDIACIÓN EN LA COMPRAVENTA

DESCRIPCIÓN DE LA FINCA

FINCA DE RIVAS VACIAMADRID N.º: [REDACTED]

IDENTIFICACIÓN ÚNICA DE FINCA REGISTRAL -IDUFIR- N.º: 2804 [REDACTED]

UBICADA, VEINTITRES PARCELA NÚMERO [REDACTED] en el POLÍGONO o MANZANA OMC, del Plan Parcial OMC, en término municipal de Rivas-Vaciamadrid. Es de forma triangular y encierra una superficie de Ochocientos diecisiete metros, ochenta y dos metros cuadrados. LINDAS: al Norte, en línea recta de quince, sesenta y un metros con la vía de acceso al Este, en línea recta de cincuenta y dos metros con la parcela número veinticuatro; al Sur, en línea recta de quince, cincuenta y ocho metros con la parcela número cuarenta y uno y al Oeste, en línea recta de cincuenta y dos, noventa y nueve metros con la parcela número veintidós. Sobre dicha parcela se ha construido la **VIVIENDA UNIFAMILIAR** de una sola planta situada dentro de los límites de la parcela. Tiene una superficie construida aproximada de ciento noventa metros cuadrados con garaje y buhardilla diáfana. La vivienda se distribuye en cocina, salón-comedor, dos baños y tres dormitorios. El resto de la superficie de la vivienda no edificada se destina a zona verde, tiene su acceso por el eje del Vial. Los linderos del conjunto son los mismos del terreno sobre el que se ha construido esta edificación. El suelo en esta finca se forma por **DIVISION MATERIAL** de la número [REDACTED].

REFERENCIA CATASTRAL: 4986604V [REDACTED]

TITULARIDADES

199.000000 (PROPIEDAD) en pleno dominio casado en régimen de separación de bienes con carácter privativo por título de compraventa.

* Adquisición por título de compraventa en virtud de Escritura Pública, otorgada en Madrid, el día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], ante su Notario Don Emilio Recoder de Casas, bajo el número [REDACTED] de su protocolo.

* Inscripción [REDACTED] al Tomo [REDACTED] Libro [REDACTED] folio [REDACTED], de fecha [REDACTED] de Abril de [REDACTED].

CARGAS

Sin perjuicio de diversas afecciones de carácter fiscal, la finca aparece gravada con las siguientes cargas:

Cargas de procedencia:

Arreata por procedencia de la finca de Rivas Vaciamadrid n.º: 298, inscripción 3, tomo 239, libro 7, folio 109, fecha: 28/09/1933, de SERVIDUMBRE DE PASO a favor de Don RAFAEL SOLÍS VICENTE, Don EDUARDO y Doña BLANCA SOLÍS OROZUE y Don ANSEL GARCÍA MONTERO dueños del Manantial Coposera, para el paso hasta la Carretera de Madrid a Castellón.

Según consta en la inscripción 3ª de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos treinta y tres.

Arreata por procedencia de la finca de Rivas Vaciamadrid n.º: 298, inscripción 4, tomo 239, libro 7, folio 109, fecha: 28/09/1933, de SERVIDUMBRE DE PASO a favor de Don ANSEL GARCÍA MONTERO, dueño de la finca registral número 244, desde la finca denominada "Vaciamadrid-Oliver" hasta la Carretera.

Según consta en la inscripción 4ª de fecha veintiocho de septiembre de mil

De esta importantísima fase, se ocupa el conocido artículo 175 del RNE: "1. A los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos.

2. El conocimiento de la titularidad y estado de cargas del inmueble se efectuará por medios telemáticos en los términos previstos en la Ley Hipotecaria. Excepcionalmente, en supuestos de

imposibilidad técnica, podrá efectuarse mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el apartado cuarto de este artículo.

3. Sin perjuicio de que como medio de preparación para la redacción de la escritura se acceda a los Libros del Registro de la Propiedad, el notario deberá efectuarlo también en el momento inmediato más próximo a la autorización de la escritura pública bajo su responsabilidad. En cualquier caso, el acceso se realizará sin intermediación del registrador mediante el empleo de la firma electrónica reconocida del notario y en los términos previstos en el artículo 222.10 de la Ley Hipotecaria.

Dicho acceso sólo podrá efectuarse en el cumplimiento estricto de las funciones que la legislación vigente atribuye al notario.

El notario testimoniará e incorporará a la matriz el contenido del acceso telemático, indicando el día y la hora de éste.

4. Si se empleara telefax o cualquier otro medio escrito el otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el notario de la información registral, si bien que en tal caso el notario advertirá a las partes de la posible existencia de

discordancia entre la información registral y los Libros del Registro, al no producirse el acceso telemático a estos en el momento de la autorización.

La solicitud de información, que podrá referirse a una o varias fincas, contendrá, además del nombre del notario, su domicilio y número de telefax, la descripción de la finca o fincas con sus datos registrales y situación conocida de cargas, o bien solamente reseña identificadora en la que se haga constar su naturaleza, término municipal de su situación, extensión y linderos, con expresión, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número, si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y si fuesen conocidos, los datos registrales de ellas y los del titular registral o al menos los del transmitente.

La información podrá ser solicitada sin expresión de plazo o para un día determinado dentro de los quince naturales siguientes al de la petición.

5. *Se excepcionan del deber a que se refiere los apartados anteriores, los siguientes supuestos:*

a) Cuando se trate de actos de liberalidad.

b) Cuando el adquirente del bien o beneficiario del derecho se declare satisfecho de la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos siempre que, además, haga constar la urgencia de la formalización del acto en la escritura que autorice y todo ello sin perjuicio de que el notario podrá denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente.”

El precepto transcrito revela que el Notario tiene una obligación inexcusable para solicitar la información registral.¹¹³ Es digno de admitir que, los Registros de la Propiedad, suelen enviar prácticamente en el día las notas simples informativas si se les llama e indica la urgencia de la formalización, pese a que el artículo 354 del RH señala tres días para la remisión.

La información registral recibida del Registro de la Propiedad deberá incorporarse al instrumento público.

Debemos destacar que, la información registral no conlleva el cierre registral, teniendo un simple valor informativo, no dando fe del contenido de los asientos. Ello no significa, que el Registrador tenga

¹¹³ Cfr. art. 17 bis LN.

responsabilidad por los daños ocasionados por las omisiones o errores padecidos en la expedición de dichas informaciones.¹¹⁴

La renuncia a dicha información registral requiere que, de forma cumulativa, concorra tanto la voluntad del adquirente como la situación de urgencia que no permita posponer la autorización, pese a lo cual, el Notario, podrá denegar su intervención si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente.

No será precisa tal solicitud de información registral en los actos de liberalidad (donaciones, herencias, etc.) aunque nada impide que se realice su petición, sobre todo por las sorpresas relativas a la situación de cargas que puede comprometer a los adquirentes a título gratuito y que, tal vez, no hubiesen tenido en cuenta.

Desafortunadamente, han pasado más de ocho años desde la reforma del RNE del año 2007, y aún, no es posible el acceso en tiempo real por parte del Notario a los libros del Registro de la Propiedad, tal como figura en la norma, significando ello, un freno a una seguridad jurídica más cabal y en tiempo real.

1.5. Parte dispositiva

Después de la fase expositiva, pasamos a la parte más esencial o central de todas los instrumentos públicos, lo que comúnmente se conoce como la **parte dispositiva** o **cuerpo de la escritura**¹¹⁵, en la que se define el acto o negocio jurídico objeto del contrato. Como expresa el artículo 17 de la LN¹¹⁶.

¹¹⁴ Art. 222.5 LH.

¹¹⁵ GONZALES BARRÓN, G.H., Actualidad Notarial. *Op. Cit.* Pág. 34. Este autor acertadamente expresa que “El cuerpo contiene fundamentalmente la declaración de voluntad de las partes expresada en minuta previa, o sin ella cuando la ley lo permita, lo que fija el conjunto de derechos y obligaciones asumidas por las partes. Además, se insertará el comprobante que acredita la representación, si fuera el caso, o se insertará cualquier otro documento que sea exigible o conveniente para conformar o completar la citada declaración de voluntad (art. 57 LN).

El cuerpo de la escritura se corresponde con el texto del negocio por lo que sus autores directos son las mismas partes”.

Vid. Arts. 52 y 57 DLNP.

¹¹⁶ Refiere el art. 17 LNE “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”.

La parte dispositiva, propia de las escrituras, diferencia a éstas de otros instrumentos públicos, como pueden ser las actas o las pólizas.

El párrafo primero del artículo 176 del RNE pone de relieve algunas de las particularidades que debe contener las cláusulas o estipulaciones, o dicho de otra forma, la parte dispositiva en los contratos notariales. Dice dicho artículo:

“La parte contractual se redactará de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes que intervengan en la escritura cuidando el Notario de reflejar con la debida claridad y separadamente los que se refieran a cada uno de los derechos creados, transmitidos, modificados o extinguidos, como asimismo el alcance de las facultades, determinaciones y obligaciones de cada uno de los otorgantes o terceros a quienes pueda afectar el documento, las reservas y limitaciones, las condiciones, modalidades, plazos y pactos o compromisos anteriores.”

Del tener transcrito del artículo precedente, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- En las estipulaciones hay que expresar, los derechos objeto del contrato, los que se creen, se transmitan, modifiquen o extingan.
- Por otro lado, debe contenerse las facultades, las obligaciones asumidas, las condiciones de cada parte, los pactos, compromisos, limitaciones, etcétera.
- Asimismo, como expresa Rodríguez Adrados, el Notario, siguiendo los principios del artículo 147 del RNE, el Notario, debe ‘redactar el instrumento público conforme a la voluntad de los otorgantes, que indagará, interpretará y adecuará a derecho’, configurándose como un colaborador necesario con las partes en la formación del negocio jurídico pretendido, ya que le dará la forma legal precisa, adecuada y perseguida por las partes.
- Y deben reflejarse, igualmente, las condiciones u otras circunstancias del derecho o derechos (reservas, limitaciones, modalidades, plazos, pactos, compromisos, etc.). Es decir, con todo lo anterior, y la parte expositiva, quedaría plenamente definido el negocio jurídico objeto del instrumento público.

Hay que destacar que, es en esta fase del documento, donde el Notario realiza el control de legalidad exigido por la Ley, y es en esta parte, donde el Notario “*debe velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga*” como dispone el artículo 24 de la LN.

Es baladí consignar aquí, que las cláusulas, se refieren siempre a pactos o negocios de carácter bilateral. Pues, difícilmente uno pacta consigo mismo.

Por otro lado, si las declaraciones son unilaterales, no se suelen emplear los títulos de “estipulaciones” o “cláusulas”, sino el conocido OTORGA o DISPONE, como por ejemplo, cuando confeccionamos escrituras de poderes, declaraciones de obra nueva, herencias, testamentos, etc.

No obstante, con independencia, de cómo lo denominemos gramaticalmente, tales pronunciamientos, carecen de relevancia jurídica, ya que las partes que conforman el documento notarial, por sí solas, determinan las distintas fases.

Igualmente, debemos referir que un documento notarial puede comprender múltiples operaciones asociadas pero diversas. Por ejemplo: se puede formalizar una escritura de partición de herencia entre diversos herederos con sus respectivas adjudicaciones, a continuación declarar la obra nueva de una edificación, dividir ésta en régimen de propiedad horizontal y finalmente extinguir el condominio entre los copropietarios. El resultado serán actos independientes, con su respectiva valoración y tributación fiscal diferenciada.

Otro de los rasgos principales de la parte dispositiva es el **precio o valor** de las cosas o derechos objeto del instrumento público. A ello, alude el artículo 177 del RN¹¹⁷:

“El precio o valor de los derechos se determinará en efectivo, con arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española. De igual modo, los valores públicos o industriales se estimarán en efectivo metálico, con arreglo a los tipos oficiales o contractuales.”

¹¹⁷ Art. 177 redactado por el artículo primero del R.D. 1/2010, de 8 de enero, de modificación de determinadas obligaciones tributarias formales y procedimientos de aplicación de los tributos y de modificación de otras normas con contenido tributario.

En las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, se identificarán, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de acuerdo con las siguientes reglas:

1.ª Se expresarán por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

2.ª El Notario incorporará testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento de la escritura. Los comparecientes deberán, asimismo, manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados con anterioridad al momento del otorgamiento, expresando además su numeración y el código de la cuenta de cargo. En caso de cheques bancarios u otros instrumentos de giro librados por una entidad de crédito, entregados con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura.

3.ª En caso de pago por transferencia o domiciliación, los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

En el marco del artículo 17.3 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, el Consejo General del Notariado proporcionará a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria información, en particular, en el caso de pagos por transferencia o domiciliación, cuando no se hubieran comunicado al Notario las cuentas de cargo y abono.

En el caso de que los comparecientes se negasen a identificar los medios de pago empleados, el Notario advertirá verbalmente a aquellos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia en la escritura.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán



identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria.

Igualmente, en las escrituras citadas el Notario deberá incorporar la declaración previa del movimiento de los medios de pago aportada por los comparecientes cuando proceda presentar ésta en los términos previstos en la normativa de prevención del blanqueo de capitales. Si no se aportase dicha declaración por el obligado a ello, el Notario hará constar dicha circunstancia en la escritura y lo comunicará al órgano correspondiente del Consejo General del Notariado.”

Esta parte del documento público tiene una transcendencia importantísima. El Notario debe identificar en las escrituras relativas a actos o contratos por los que se constituyan, declaren, transmitan, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles el precio, haciendo constar si éste se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, así como el medio o medios de pago empleados y el importe de cada uno de ellos.

Como funcionario público, debe velar por la legalidad y evitar el fraude fiscal o el blanqueo de capitales. De manera que, si algún otorgante, se niega a identificar el medio de pago -en todo o en parte- el Notario deberá reflejar en el documento tal circunstancia.

Además, el Notario, debe testimoniar en la escritura pública los cheques o instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados que le exhiban los otorgantes. Si esto no fuese posible, deberá hacerse constar así en el instrumento con base a las manifestaciones de los otorgantes.

Un dato relevante a consignar en las escrituras es el código de la cuenta de cargo y de abono, en su caso, en el supuesto de transferencia bancaria que, deberá reflejarse en todo caso en el instrumento público.

Actualmente, tras la Ley 7/2012 de 29 de Octubre, sobre prevención del fraude fiscal ha establecido en su artículo 7, limitaciones a los pagos en efectivo. Dispone: “... 1. No podrán pagarse en efectivo las

operaciones, en las que alguna de las partes intervinientes actúe en calidad de empresario o profesional, con un importe igual o superior a 2.500 euros o su contravalor en moneda extranjera.

No obstante, el citado importe será de 15.000 euros o su contravalor en moneda extranjera cuando el pagador sea una persona física que justifique que no tiene su domicilio fiscal en España y no actúe en calidad de empresario o profesional.

2. A efectos del cálculo de las cuantías señaladas en el apartado anterior, se sumarán los importes de todas las operaciones o pagos en que se haya podido fraccionar la entrega de bienes o la prestación de servicios.

3. Se entenderá por efectivo los medios de pago definidos en el artículo 34.2 de la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

4. A efectos de lo dispuesto en esta ley, y respecto de las operaciones que no puedan pagarse en efectivo, los intervinientes en las operaciones deberán conservar los justificantes del pago, durante el plazo de cinco años desde la del mismo, para acreditar que se efectuó a través de alguno de los medios de pago distintos al efectivo. Asimismo, están obligados a aportar estos justificantes a requerimiento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

5. Esta limitación no resultará aplicable a los pagos e ingresos realizados en entidades”.

Desde el punto de vista notarial, la limitación a los pagos en efectivo afecta en dos aspectos:

- Como Profesional del derecho, se aplica a los cobros de los honorarios profesionales, con la nueva obligación de conservar los justificantes del pago durante cinco años.
- Y como Notario ante quien se otorgan escrituras.

Destacamos en este momento, que como indica la Ley 10/2010, antes referida, que se entiende por efectivo metálico, además del pago en metálico, los cheques al portador o cualquier medio físico o electrónico concebido con igual finalidad.

El sujeto obligado a todo ello, es el propio interviniente en la operación, no es el Notario. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento Notarial en que se impone al Notario la obligación de identificar los medios de pago mediante declaraciones de las partes o testimonio de los cheques utilizados, ahora no se trata de identificar nada sino de que directamente está prohibido realizar cobros y pagos en metálico o con cheques bancarios al portador por encima de determinada cuantía cuando interviene un empresario/profesional. Es un sistema importado de Francia (3.000 euros ó 1.500 euros según los casos) e Italia (1.000 euros y turistas 15.000 euros).

En términos generales, la prohibición de pagos en efectivo cuando interviene un empresario/profesional como medida de prevención del fraude fiscal afecta a la totalidad de la actividad económica, a cualquier operación de la que deriven cobros y pagos, por cualquier concepto y respecto de toda clase de bienes y servicios, sin excepciones.

En este asunto, tienen la consideración de empresarios, las personas que por su cuenta ordenan medios materiales y/o humanos con el fin de producir o distribuir bienes o servicios para el mercado.

Debemos indicar que, la forma de consignar el precio en las escrituras de transmisión será con base a lo que afirmen los otorgantes, salvo que la Ley dispusiese otra cosa.

Y respecto al valor, este vendrá fijado con base a las manifestaciones o a lo fijado en el documento (valor del préstamo, valor del bien objeto de donación, etc.).

1.6. Reservas y advertencias legales

Destacar en este momento, que dentro de la labor de asesoramiento, indagación y adecuación a la legalidad del documento público, el Notario, debe efectuar en el epígrafe conocido como otorgamiento, lo que comúnmente se conoce como “*reservas y advertencias legales*” que forma parte del “*valor y el alcance*” del referido artículo 147 del RNE, o como expresa el artículo 102, XX, letra d) “*Que ilustró a los otorgantes acerca del valor ... del contenido de la escritura*”. De forma que, debe ilustrar, informar y asesorar del alcance del documento a todos y cada uno de los comparecientes. En este sentido se expresa el artículo 194 del RN que dice literalmente: “*Los Notarios*

harán de palabra, en el acto del otorgamiento de los instrumentos que autoricen, las reservas y advertencias legales establecidas en los Códigos Civil y de Comercio, Ley Hipotecaria y su Reglamento y en otras leyes especiales, haciéndolo constar en esta o parecida forma: Se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales.

Esto no obstante, se consignarán en el documento aquellas advertencias que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras en que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario”.

Al Notario, como profesional del derecho, se le exige que en los documentos públicos que autorice, advierta a las partes de las consecuencias legales que deparen los pactos convenidos. De forma, que hará e incidirá especialmente, en los aspectos técnicos más relevantes que puedan perjudicar o tener consecuencias para las partes, o para una sola de ellas. Por ejemplo: necesidad y/o obligatoriedad de cumplir las obligaciones fiscales, las que se puedan derivar de la inscripción, las específicas de normativas especiales (Protección Oficial, Cooperativas, Viviendas militares, etc.).¹¹⁸ Igualmente, advertirá de los posibles derechos de terceros (retractos legales o arrendaticios, reservas hereditarias, etc.).

Además, existen otras obligaciones o advertencias que debe realizar el fedatario, como son:

- La presentación o no de los títulos de propiedad.
- La necesidad de ratificación del documento.
- La consignación de la negativa a consignar los medios de pago por la parte compradora.
- La obligatoriedad de inscripción registral de las escrituras mercantiles.



¹¹⁸ Cfr. Art. 16.10) CNH.

- La advertencia de la falta de presentación del recibo del I.B.I. y la carencia de consignación de la referencia catastral. La no aportación del certificado de eficiencia energética.
- Las advertencias sobre las obligaciones en materia de Propiedad Horizontal: entrega del certificado de gastos comunitarios en las transmisiones, comunicación al Secretario del cambio de titularidad de un inmueble, por ejemplo.
- Las advertencias sobre la Protección de Datos de los archivos notariales.
- Realizar el asiento de presentación mediante remisión de copia electrónica al Registro de la Propiedad de conformidad con lo regulado en los artículos 196 y 249 del RNE, cuando se trate de documentos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o Mercantil. En este asunto, el Notario, debe ser muy diligente, como expone el citado artículo 196 del RN: *“Salvo indicación expresa en contrario de los interesados, los documentos susceptibles de inscripción en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes muebles podrán ser presentados en éstos por vía telemática y con firma electrónica reconocida del notario autorizante, interviniente o responsable del protocolo. El notario deberá inexcusablemente remitir tal documento a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.*

El notario deberá dejar constancia de ello en la matriz así como, en su caso, de la correspondiente comunicación del registro destinatario.

Esta regla será de aplicación respecto de los documentos susceptibles de inscripción en otros Registros Públicos con efectos jurídicos cuando sus Sistemas de Información estén debidamente conectados con el del Consejo General del Notariado.”

Este sistema es el preferente a cualquier otro, como la comunicación vía fax, que ha quedado como medio subsidiario para

casos excepcionales. Asimismo, el Notario, deberá realizar cualquier otra advertencia de las que estamos tratando en este temario.

Finalmente, debemos añadir, que una de las fases más importantes de cualquier instrumento notarial es la **lectura del documento**.

Es connatural al consentimiento que, los otorgantes, puedan leer por sí la escritura que posteriormente firmarán. Para ello, el artículo 25 de la LNE dispone “*Los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí*”. Este precepto no ha cambiado desde su redacción originaria en el año 1862, desarrollándose posteriormente en el artículo 193 del RNE que indica:

“Los notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí.

A los efectos del artículo 25 de la Ley del Notariado, y con independencia del procedimiento de lectura, se entenderá que ésta es íntegra cuando el notario hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes.

Igualmente darán fe de que después de la lectura los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a éste su libre consentimiento.

Si alguno de los otorgantes fuese completamente sordo o sordomudo, deberá leerla por sí; si no pudiere o supiere hacerlo será precisa la intervención de un intérprete designado al efecto por el otorgante conocedor del lenguaje de signos, cuya identidad deberá consignar el notario y que suscribirá, asimismo, el documento; si fuese ciego, será suficiente que preste su conformidad a la lectura hecha por el notario”.



De manera, que el fedatario tiene que dar fe de los siguientes extremos:

- Haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra y, a los testigos de conocimiento, lo que a ellos se refiera, habiéndoles advertido del derecho que tienen a hacerlo por sí. Es conveniente que, antes de la firma, se deje el borrador de la escritura a los otorgantes para que tranquilamente la repasen, maticen extremos y subsanen errores, en su caso. Como expresa el artículo 16. 9) del Código del Notariado Hondureño, el fedatario debe *“enterar a los otorgantes del derecho que la ley les concede para leer por sí el instrumento o proceder por petición de aquellos a su lectura íntegra para su aceptación, ratificación y firma”*.
- Permitir a las partes y testigos su lectura, siendo una elección de estos y no del Notario.

Por supuesto, no se trata como señala el precepto que, el Notario, lea íntegramente el documento desde el Número al DOY FE, entendiéndose que esa integridad se logra “cuando el notario hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes”. Por tanto, se exige una lectura “explicativa”.

Evidentemente, los Notarios, tienen la obligación legal de leer a las partes el documento público, de forma íntegra, aunque también se

regula que los propios clientes u otorgantes podrán hacerlo por sí. Este último, es el procedimiento que generalmente se sigue en las Notarías, previamente al otorgamiento y firma de la escritura, se entrega la matriz o borrador de la escritura para que los comparecientes la lean y repasen con tranquilidad. Posteriormente, una vez verificados todos los extremos y términos del documento, chequeados los datos personales, descriptivos, testimoniados los documentos que deben anexionarse a la matriz, etc. el fedatario, vuelve a releer todos los datos esenciales del contrato, si anteriormente, lo hicieron los otorgantes. Este es el procedimiento más idóneo, ya que no se agota al cliente con una lectura interminable y en ocasiones poco comprensible (pensemos por ejemplo en una escritura de préstamo hipotecario con 50 folios o más o en una de obra nueva y división horizontal con 300 folios). Esto no significa que el Notario no dé énfasis a todos los pormenores, detalles, pactos y cláusulas más trascendentes del instrumento.

Lo que se pretende, es que después de la lectura ningún otorgante tenga dudas sobre el acto o contrato que va a firmar, y que debidamente informado, preste libre y voluntariamente el consentimiento. Es el principio contenido tras la reforma de la Ley 24/2001, que introdujo el artículo 17 bis de la LN, que impone al Notario dar fe *“de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes”*. Debemos dar énfasis a la expresión *“de que el consentimiento ha sido libremente prestado”*.

El último párrafo del precepto, al que nos hemos referido en otra parte, indica el procedimiento en casos especiales de los comparecientes, si los mismos son sordos o sordomudos, pudiendo utilizar intérpretes adecuados para estos supuestos.

Por esa razón, el artículo 195 del RNE¹¹⁹, regula todos los aspectos técnicos de la **firma de las escrituras**, quiénes deben de

¹¹⁹ Expresa el artículo 195 RNE todos los pormenores de la firma del documento al decir: *“Se firmarán las escrituras matrices con arreglo al párrafo segundo del artículo 17 de la Ley, pero si los otorgantes o alguno de ellos no supiese o no pudiese firmar, lo expresará así el notario y firmará por el que no lo haga la persona que él designe para ello o un testigo, sin necesidad de que escriba en la antefirma que lo hace por sí y como testigo, o por el otorgante u otorgantes que no sepan o no puedan verificarlo, siendo el notario quien cuidará de expresar estos conceptos en el mismo instrumento.*

Los que suscriban un instrumento público, en cualquier concepto, lo harán firmando en la forma que habitualmente empleen.

hacerlo, los testigos y la forma de realizarlo, tanto por los otorgantes como por el propio Notario. El último que firma y suscribe el documento público siempre es el Notario, cerrándose normalmente con la expresión “DOY FE”, mediante cuyo acto el Notario autoriza el documento y desde ese momento produce todos los efectos, asumiendo el fedatario su autoría y convirtiéndose por tal hecho, en documento público, después de haber realizado la siguiente labor, que en síntesis consiste principalmente:

- Haber identificado a los otorgantes, o lo que es lo mismo, dar “fe de conocimiento”.¹²⁰
- Haber verificado la capacidad y legitimación de todas las partes para la suscripción del documento.
- Que el consentimiento prestado es libre e informado.
- Que el documento objeto de autorización se presume conforme a la legalidad, o lo que es igual, que existe un “control de legalidad” sobre los pormenores contenidos en el mismo.
- Que, como reza del tenor del artículo 147 del RNE, el Notario, ha velado por “el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios”. Esto incluye, verificar que no existan cláusulas de carácter abusivo para ninguna de las partes.

Hay que advertir, que algunos ordenamientos establecen imperativamente que, además de la firma, se imponga la *“huella digital del dedo índice de la mano derecha y en su defecto el de la izquierda, y a falta de éste de cualquier otro, de los otorgantes, testigos de conocimiento en su caso, además de la firma y sello del Notario”*. Además, el Notario *“debe dar fe de las circunstancias que imposibilitan la firma o huella digital de los otorgantes, o testigos en su caso”*.¹²¹ De forma que, en

El notario, a continuación de las firmas de otorgantes y testigos, autorizará la escritura y en general los instrumentos públicos, signando, firmando y rubricando. Deberá estampar al lado del signo el sello oficial de su Notaría.

A ningún notario se concederá autorización ni para signar, ni firmar con estampilla”.

¹²⁰ Cfr. Art. 16. 11) CNH.

¹²¹ Vid. Art. 16. 12 CNH.

ciertas legislaciones, como la Hondureña, exigen que junto a la firma se ponga además la huella de los otorgantes y testigos y se indique, en caso de no realizarlo, la razón. Sinceramente nos parece un poco exagerado tal procedimiento, máxime si ahora se custodia documentación de identidad de los comparecientes, pero es un medio de prueba más.¹²²

Por otra parte, en las pólizas de operaciones financieras o bancarias se permite que no exista unidad de acto, y que las partes puedan suscribir el documento en actos separados e independientes, e incluso que la póliza esté desdoblada, siendo intervenida por distintos Notarios en lugares diferentes, todo ello en aras de la agilidad de los contratos en masa.¹²³ Ello, no obsta, por supuesto que todas las intervenciones aunque sean parciales se realicen en presencia del Notario, no estamos ante una mera legitimación de firmas, sino un instrumento más.¹²⁴

Otra parte crucial del otorgamiento es **la unidad de acto**. Podemos definir unidad de acto, como la exigencia de que todo instrumento público que se formalice ante Notario debe prestarse de una sola vez, sin solución de continuidad, con las excepciones que luego expresamos.

Salvo en el testamento abierto, que exige unidad de acto, so pena de nulidad, en los demás documentos públicos, se exige una unidad formal o de “contexto”, consistente en la presencia de los otorgantes que tras la lectura del documento notarial, consienten ante el Notario la autorización plasmando su firma en señal de conformidad y que, finalmente el Notario, autoriza con su firma como disponen los artículos 193 y 195 del RN.

¹²² Resulta muy ilustrativa la definición de huella digital que da la LNRD en su artículo 31, al indicar “*Se entiende por huellas digitales para los fines de esta Ley, la impresión con tinta indeleble de las yemas de los dedos pulgares de ambas manos de los comparecientes. En caso de que algún compareciente no tuviere pulgares, la impresión de cualesquiera otros dos dedos de las manos. Si por cualquier razón le es imposible a un compareciente imprimir sus huellas digitales, los Notarios deberán hacer mención de esa circunstancia y de la causa del impedimento. El Notario deberá en todos estos casos estar asistido de dos testigos aptos. De todo lo anterior se dará constancia en el acta*”.

¹²³ Cfr. Art. 197 RNE y ss.

¹²⁴ Vid. MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *La intervención de la Póliza*. Feapen. Madrid, 2014. Pág. 71.

Como antes decíamos, existen algunas excepciones a esa unidad de acto como pueden ser la autorización de actas para las que no se requiere unidad de acto ni de contexto¹²⁵, ni en las pólizas a las que se refiere el artículo 197ter del RN, a las que nos referiremos posteriormente

Debemos destacar, como ya hemos apuntado en páginas anteriores, que es posible complementar las escrituras públicas mediante diligencias o escrituras separadas. A estas posibilidades alude el párrafo segundo del artículo 176 del RN al decir: *“La aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1262 y de la estipulación a favor de tercero del artículo 1257, la ratificación del párrafo 2.º del artículo 1259, todos del Código Civil y, en general, la adhesión a todo negocio jurídico, cuando en las escrituras matrices no aparezca la nota que las revoque o desvirtúe y la Ley no exigiere expresamente el requisito de la unidad de acto, podrán formalizarse mediante diligencia de adhesión en dichas matrices, autorizada dentro de los setenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente sin sujeción a plazo”*.

Como hemos expresado anteriormente, puede darse en algunos documentos la representación mediante **mandatario verbal**, exigiéndose en tal caso, la oportuna ratificación como indica el artículo 164 del RN.

Respecto a la **ratificación o adhesión** a cualquier instrumento público, las notas principales que podemos destacar son las siguientes:

- La ratificación nace cuando una persona actúa en nombre de otra, sin estar debidamente representada con poder o con poder insuficiente, o en los casos de mandato verbal. El párrafo segundo del artículo 1259 del CC, refiere a este respecto: *“el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”*.
- La ratificación referida, en el ámbito estrictamente Notarial puede reflejarse de dos maneras:

¹²⁵ Cfr. Art. 198.3 RN.

- ✓ Mediante diligencia a continuación de la matriz objeto de ratificación, en cuyo supuesto debe realizarse dentro de los **sesenta días naturales** a contar desde la fecha de su otorgamiento, y siempre que en la matriz no aparezca nota de revocación¹²⁶.

- ✓ Mediante otra escritura, distinta y separada. En este caso no existe plazo. El Notario autorizante de la primera escritura, fuese el mismo que otorgase la ratificación, deberá poner una nota en la matriz consignando la fecha y número de protocolo de la última, debiendo transcribir dicha nota en las posteriores copias que se expidan. Si por el contrario, fuesen distintos Notarios, el que autorice la escritura de ratificación deberá comunicarlo telemáticamente, por correo corporativo al otro Notario mediante el sistema de Información Central del Consejo General del Notariado. De esta forma, el fedatario que recibe la comunicación de ratificación así lo reflejará en la nota que podrá en la matriz. Es decir debe existir un enlazamiento entre ambos documentos. También debemos señalar que la ratificación tiene plenos efectos retroactivos entre las partes, pero no así frente a terceros¹²⁷. Además tiene que ser notificada a la otra parte, que no puede quedar in albis indefinidamente, a capricho de una de las partes.

¹²⁶ El art. 176 RN indica al respecto: “*La parte contractual se redactará de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes que intervengan en la escritura cuidando el Notario de reflejar con la debida claridad y separadamente los que se refieran a cada uno de los derechos creados, transmitidos, modificados o extinguidos, como asimismo el alcance de las facultades, determinaciones y obligaciones de cada uno de los otorgantes o terceros a quienes pueda afectar el documento, las reservas y limitaciones, las condiciones, modalidades, plazos y pactos o compromisos anteriores.*”

La aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1262 y de la estipulación a favor de tercero del artículo 1257, la ratificación del párrafo segundo del artículo 1259, todos del Código Civil y, en general, la adhesión a todo negocio jurídico, cuando en las escrituras matrices no aparezca la nota que las revoque o desvirtúe y la Ley no exigiere expresamente el requisito de la unidad de acto, podrán formalizarse mediante diligencia de adhesión en dichas matrices, autorizada dentro de los sesenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente, sin sujeción a plazo”.

¹²⁷ La RDGRN de 3 de marzo de 1953 en este sentido expresó: “*los efectos retroactivos del negocio jurídico bilateral ratificado, han de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el interin por los terceros*”.

Como hemos indicado en páginas anteriores, a raíz de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, las comunicaciones que realicen los Notarios sobre ratificaciones, adhesiones y otras más, deberán realizarse *“Por conducto electrónico podrán dos o más notarios remitirse, bajo su respectiva firma electrónica avanzada, el contenido de los documentos públicos autorizados por cada uno de ellos que incorporen las declaraciones de voluntad dirigidas a conformar un único negocio jurídico. Reglamentariamente se determinarán las condiciones y el procedimiento para la integración de las distintas declaraciones de voluntad en el negocio unitario, así como la plasmación del mismo en un único documento público”*.

Pese al tiempo transcurrido tal posibilidad no se ha trasladado al Reglamento Notarial, aunque la RDGRN de 8 de octubre de 2005, afirmó que había que aplicar la norma y que la oferta contractual electrónica tendrá que ser trasladada a soporte papel por el Notario de destino, que la incorporará a su aceptación, produciéndose, por la fusión de ambos documentos, un solo instrumento público.

Asimismo, reseña el artículo 19 de la LN, párrafo primero que *“los Notarios autorizarán todos los instrumentos públicos con su firma, y con la rúbrica y signo que propongan y se les dé al expedirles los títulos de ejercicio”*. También como expresa el artículo 195 del RN, antes referido, al lado de la firma del Notario deberá estamparse el sello oficial de su Notaría.¹²⁸

Indicar que la firma se exige en todos los instrumentos públicos, incluidos las actas y las pólizas como consignan los artículos 198.1.8ª y 197 f) del RN.

La firma puesta por los otorgantes deben realizarla de *“la forma que habitualmente empleen”* como reseña el artículo 195, párrafo 2 del RN. Esa firma, a diferencia de lo que se efectúa en los documentos privados que es hacerlo en todas las hojas, como señala el artículo 154 del RN *“Las firmas de los otorgantes deberán figurar a continuación del texto del acto o negocio jurídico que se autoriza o interviene, sin perjuicio de que cuando el número de otorgantes así lo exigiere se utilice uno o más folios adicionales, cuya numeración deberá ser igualmente relacionada por el Notario”*. No obstante, otras regulaciones notariales,

¹²⁸ Como refiere el art. 27 LN *“serán nulos los instrumentos públicos: ... 3... en que no aparezcan las firmas de las partes ... cuando deban hacerlo...”*.

como la de la República Dominicana exige que los documentos sean “firmadas en todas sus fojas por las partes, por los testigos si hubiere lugar y por el Notario, y de esta circunstancia deberá éste último hacer mención al final del acta”¹²⁹, es decir, deben firmarse en todas sus hojas, hecho alejado del sistema europeo.

Por supuesto, hay que tener en cuenta las circunstancias personales de todos los comparecientes, si son extranjeros, si conocen o no el idioma español, si son ciegos, sordos o sordomudos, o por el contrario, si fuesen menores de edad. De estos extremos nos hemos ocupado anteriormente.

A título ilustrativo podemos decir que, el signo del Notario, es la expresión de su actuación como funcionario público, expresando con tal acto el desempeño de su función delegada por el Estado. Dicho signo no puede ser alterado, y cuya variación debe ser autorizada expresamente, en su caso, por Orden Ministerial. El sello como hemos expresado llevará en el centro un libro en forma de protocolo con el lema “***Nihil prius fide***”, orlado con el nombre y apellido del Notario y la designación de su residencia¹³⁰.



Para concluir, aludir que al final del instrumento público¹³¹, debe expresarse la numeración de todas las hojas empleados, que ahora por imperativo reglamentario debe ser estrictamente correlativa, salvo excepciones¹³².

Aunque algunos Notarios utilizan papel común para las diligencias de intervención de las pólizas, recomiendo usar en sintonía con los demás instrumentos públicos, el citado papel exclusivo para documentos notariales, por su calidad, estética e imagen.

¹²⁹ Art. 31 LNRD

¹³⁰ Art. 66 RN.

¹³¹ Este procedimiento difiere incomprensiblemente de la actuación de los Cónsules o delegados en misiones Consulares con fe pública, bastando para estos que se extiendan en folios de papel común, sin necesidad de etiqueta alguna.

¹³² Art. 156 RNE.

CAPÍTULO 3

EL PROTOCOLO NOTARIAL. LAS COPIAS NOTARIALES

1. El protocolo notarial

La LNE, que fue modificada en parte por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, alude en su artículo 17, párrafo 1.9, lo siguiente: “*Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizarán 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*”. Dicho coloquialmente, el protocolo son los libros o tomos formados por las escrituras autorizadas por el Notario durante un año¹³³, desde el primero de enero hasta el 31 de diciembre inclusive¹³⁴ o dicho en otras palabras, la conservación de los originales de los actos auténticos que se escrituren.¹³⁵

Como refiere el artículo 272 del RNE, el protocolo notarial comprenderá además de los instrumentos públicos las pólizas “*siempre que el notario así lo hubiera comunicado al Colegio Notarial en los plazos y modo previsto en el artículo 283 de este Reglamento*”. Si el fedatario no quisiese unir las pólizas al protocolo general, la modificación del Reglamento Notarial permite que exista paralelamente (como si fuese

¹³³ Art. 50 RNU. La norma uruguaya indica que “*Todos los años se procederá a la apertura del Protocolo...*”.

¹³⁴ En términos parecidos se expresa el art. 76 LN Distrito Federal México: “*Protocolo es el conjunto de libros formado por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices. En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que oran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y libros. ...*”.

¹³⁵ Cfr. Art. 34 LNRD.

otro protocolo) un Libro Registro a tales efectos. Todo lo anterior nos induce a pensar, que el objetivo final es que las pólizas con el tiempo se incorporen plenamente al protocolo general, aunque en la práctica resulte menos ágil y operativo, de momento.



Entre los rasgos característicos del protocolo podemos señalar:

1.- Es propiedad del Estado y, por eso, con independencia del Notario autorizante, cuando éste se jubila, fallece, deja el servicio o es declarado judicialmente en interdicción civil¹³⁶, el protocolo pasa a su sucesor o a un archivo General de Protocolos. Podemos decir, por tanto, que el Estado es “dueño del protocolo como cosa corporal, a título de bien de dominio público. Pero lo que en él está escrito, su contenido intelectual, no pertenece al Estado, sino que es de naturaleza privativa. El protocolo no es, por tanto, un archivo administrativo, sino un archivo custodiado por un funcionario público.”¹³⁷

Otra faceta importante y especial del protocolo notarial es lo que se conoce como “secreto del protocolo”. Este secreto alcanza a la reserva de lo suscrito por las partes, debiendo impedir el Notario que, terceros, extraños al otorgamiento conozcan lo suscrito y reflejado en el

¹³⁶ Art. 48. 3) y 4) y 50 CNH.

¹³⁷ OLIVENCIA CEREZO, P. En “Legislación Notarial”. Academia Matritense del Notariado. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007. Pág. 190.

instrumento público. Pero el secreto profesional del Notario y de todos sus empleados, como consecuencia de diversas normas pueden verse limitados o excepcionados de tal deber. Veamos algunos ejemplos:

a.- En ocasiones alguna parte para poder inscribir su derecho en algún Registro público puede solicitar una copia previa en la cual no fue parte.¹³⁸

b.- Si la escritura es constitutiva de delito, se permite el desglose.

c.- La Ley General Tributaria española, artículo 111, permite en determinados casos y supuestos, en la esfera tributaria, que el Notario suministre información y copias con el fin de investigar impuestos y su consiguiente liquidación.

d.- De la misma manera, ciertos extremos del protocolo son revelados de forma marginal, como consecuencia de la remisión de índices al respectivo Colegio Notarial, y de los correspondientes partes al Registro General de Actos de Última Voluntad, a la Oficina del Catastro, y otros.

e.- Como refiere la Notaria Sra. Olivencia Cerezo, otra excepción está constituida “en cuanto a los empleados y auxiliares del Notario, éstos deben conocer el contenido del protocolo por razones de puro hecho, al ser los que escriben las matrices y copias”, teniendo en consecuencia, igual responsabilidad de mantener el secreto profesional y del protocolo que el Notario.

f.- También como luego veremos, el secreto del protocolo se puede ver alterado por la Ley 19/93, de 28 de diciembre, sobre prevención del blanqueo de capitales y la lucha contra el fraude fiscal, en los términos y alcance al que nos referiremos más adelante.

Es curioso, que la LNE, en su artículo 32 regule de forma pormenorizada cómo y a quiénes se pueden mostrar las escrituras notariales que constan en el protocolo, estándole prohibido al fedatario y sus empleados sacar del archivo correspondiente las escrituras. La exhibición de las escrituras, debe hacerse con las cautelas y en

¹³⁸ Cfr. Art. 224.1 RN.

presencia de dos testigos, dejando constancia de lo efectuado por acta levantada al efecto por el Notario¹³⁹.

Debemos reseñar que tanto los Notarios como los Notarios-Archiveros son responsables de la conservación, custodia e integridad de los protocolos que tengan a su cargo. Puesto que como dijimos, el protocolo pertenece al Estado.

Por esta razón, a la jubilación del Notario, fallecimiento, traslado de demarcación, condena penal, el protocolo pasa generalmente al Notario sustituto o al citado Archivo, también conocido en algunos ordenamientos, como el hondureño, como “*Contraloría del Notariado*”¹⁴⁰. También cada veinticinco años, los protocolos pasaran a un Archivo General de Protocolos situado en la cabeza del distrito notarial.¹⁴¹

Es oportuno indicar que, el Archivo de Protocolos se encuentra a cargo de un Notario Archivero elegido por el Ministro de Justicia a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre todos los Notarios que residan en el lugar del archivo.

En este momento, queremos simplemente apuntar que los protocolos puedan perderse, extraviarse, deteriorarse o inutilizarse por cualquier circunstancia (incendio, robo, etc.). En estos supuestos, cada legislación notarial reseña la forma y procedimiento de reponer o reconstituir el contenido del protocolo, que excede de este manual. Por

¹³⁹ Consigna el art. 32 LN “*Ni la escritura matriz ni el libro protocolo podrán ser extraídos del edificio en que se custodien, ni aun por Decreto judicial u orden superior, salva para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor. Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, precediendo al efecto providencia del juzgado que conozca de él, y dejando en todo caso testimonio literal de aquélla, con intervención del Ministerio Fiscal.*”

Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo Decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos a fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas”.

¹⁴⁰ Cfr. Sección 8ª, arts. 49 y 50 CNH.

¹⁴¹ Así lo expresa el art. 36 de la Ley del Notariado “*Los protocolos pertenecen al Estado. Los Notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad*”.

supuesto, dada la gravedad de tal hecho, habrá que comunicarlo a los organismos correspondientes.¹⁴²

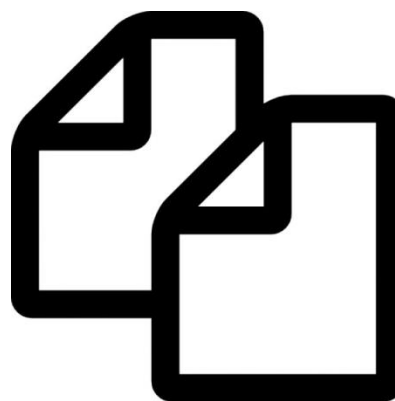
Por último, es digno de destacar en este momento que a la jubilación o fallecimiento del Notario titular, el sustituto, se hará cargo de los archivos informáticos tan viales en la actualidad.¹⁴³

2. Las copias notariales

2.1. Concepto

Podemos definir las copias notariales como las transcripciones literales del contenido de una matriz expedidas por el Notario. El RNE refiere la sistemática de una forma pormenorizada, y que ahora, vamos a comentar brevemente.

El artículo 221 del RNE indica que ***“se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho. Igualmente, tendrán el mismo valor las copias de pólizas incorporadas al protocolo. Las copias deberán reproducir o trasladar fielmente el contenido de la matriz o póliza. Los documentos incorporados a la matriz podrán hacerse constar en la copia por relación o transcripción”***. Queda claro que la copia expedida de su matriz es considerada también como escritura pública, así como las que se emitan de las pólizas mercantiles a las que nos referiremos en el capítulo siguiente.



1.2. Clases de copias

Además, existen otros matices importantes relativos a las copias de las escrituras, a las que hace alusión el párrafo segundo del citado artículo 221 del RNE, que señala que, *“las copias autorizadas pueden ser totales o parciales, pudiendo constar en soporte papel o electrónico. Las copias autorizadas en soporte papel deberán estar signadas y*

¹⁴² Cfr. Arts. 52 CNH y 280 RNE.

¹⁴³ Vid. Art. 40 RNE.

firmadas por el notario que las expide; si estuvieran en soporte electrónico, deberán estar autorizadas con la firma electrónica reconocida del notario que la expide”.

Es decir, las copias notariales pueden ser de varias clases:

- **Totales:** que serán las que reproducen íntegramente todo el contenido de la matriz.
- **Parciales:** como su nombre indica, reproducen parcialmente, sin desvirtuarlo, el contenido de la escritura. En el pie de copia de estas escrituras el Notario deberá indicar que en la parte omitido, no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo transcrito.
- **Primeras copias**, llamadas autorizadas o auténticas. Tienen derecho a la obtención de las mismas todos los otorgantes y cualquier persona con interés legítimo. Existe papel exclusivo para documentos notariales para las copias autorizadas, que es el mismo que se utiliza para las matrices. Debe ponerse el sello en todas sus hojas y el sello de seguridad al final, junto con la firma y rúbrica del Notario autorizante. Es de advertir que sólo podrá librarse una primera copia para cada otorgante.
- **Segundas o posteriores copias:** son las que se emiten posteriormente a las personas que han obtenida una primera copia.¹⁴⁴ Por otro lado, cuando se trate de actas o escrituras de las que no nazca ningún derecho u obligación exigible en vía ejecutiva (como poderes o actas) no es necesario consignar el orden de la copia (si es primera, segunda, etc.), bastará con decir “es copia”.
- Por su **carácter ejecutivo o no**. Ahora la trascendencia anterior a la nueva modificación del artículo 17 de la LN, entre primeras y segundas copias ha variado notablemente. Ahora lo que prima es el carácter ejecutivo o no ejecutivo que debe constar en la copia. Las primeras copias se nos ha aconsejado se expidan siempre con carácter ejecutivo,

¹⁴⁴ Refiere el art. 49 de la LNRD que “*De las actas notariales podrán expedirse segundas o ulteriores copias a las partes, o a sus herederos y causahabientes*”.

pudiendo no serlo las segundas copias que se libren. Tal hecho (de su ejecutividad) debe aparecer en el pie de suscripción. Sabemos que las escrituras de préstamos hipotecarios de entidades financieras es habitual apoderar a la entidad acreedora para poder obtener por sí copia con efectos ejecutivos.

Para la normativa dominicana “Únicamente las primeras copias o las ulteriores que sean expedidas con autorización del Juez de Primera Instancia de acuerdo con el artículo siguiente, podrá servir de título para realizar actos de ejecución”¹⁴⁵. Esta postura difiere de la española, respecto al carácter en que se emita la primera copia, es decir, si se libra o no con carácter ejecutivo.

- **Copias simples:** Reproducen el tenor de la matriz, pero su valor es simplemente informativo. No sirven como título para acreditar derechos. También existe papel exclusivo para documentos notariales para las copias simples, que es diferente del utilizado para las copias autorizadas, aunque como el de éstas, se encuentra numerado, no siendo reglamentario, ni preciso, su numeración correlativa. Como indica el artículo 224.2 del RNE “*Los notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada, pero solamente a petición de parte con derecho a ésta. Igualmente podrán dar lectura del contenido de documentos de su protocolo a quienes demuestren, a su juicio, interés legítimo*”.
- Como leíamos en el artículo 221 precitado, actualmente existe la circulación de **copias electrónicas**, que emite el Notario con su firma avanzada. La particularidad es que sólo se pueden expedir para su remisión a otro Notario, a los Registros de la Propiedad o Mercantiles o a las administraciones públicas.

Las copias de matrices deben ser expedidas únicamente por el Notario que tenga bajo su custodia el protocolo del que formen parte. Normalmente será el propio Notario autorizante de dicho documento,

¹⁴⁵ Vid. Art. 46 LNRD.

pero en ocasiones puede ser un sustituto legal o el Notario archivero. Pueden ser solicitadas por cualquiera de los otorgantes, en cualquier tiempo, y por cualquier persona que tenga a su favor algún derecho en virtud del acto que documenta la escritura, ya sea directamente o que haya sido adquirido por acto distinto, y justifiquen al fedatario interés legítimo. Igual criterio se seguirá en la expedición de copias simples.

Respecto a los testamentos abiertos autorizados por el Notario, hay que tener presente que en vida del otorgante sólo éste o su apoderado especial podrán obtener la copia de los mismos.

Pero, fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

- Los herederos instituidos, los legatarios sólo de la parte que les afecte, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas que tengan algún derecho derivado del testamento.
- Los legitimarios.
- Y cualquier persona que de no existir testamento, sería llamado a ser heredero abintestato

Para poder obtener una copia autorizada del testamento habrá que exhibir al Notario, el certificado de defunción del testador (salvo que al notario le conste el fallecimiento) y el de últimas voluntades, para acreditar que el testamento del que se solicita copia es el último otorgado, y por tanto el que tiene vigencia. Sin dicha acreditación no se podrá expedir ninguna copia.

Respecto a las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de justificar su contenido, dejando constancia de forma expresa de su falta de vigor en el pie de copia.

Por el contrario, para poder obtener copias de un documento público cuyo titular sea un tercero, es preciso acreditar al Notario el poder o consentimiento notarial para conseguirla.

2.3. Las copias electrónicas

Si bien las copias se suelen expedir en soporte papel, ahora podemos hablar de las copias electrónicas, cuyo uso se ha generalizado muchísimo en los últimos años en los despachos notariales.

Como expresa el artículo 224 del RNE, las copias electrónicas se entenderán:



- Siempre expedidas por el notario titular del protocolo del que forme parte la matriz.
- Sólo podrán expedirse para su remisión a otro Notario, a un registrador o a cualquier órgano judicial o de las Administraciones Públicas.
- Se consignará de forma expresa la finalidad para la que se expide la copia electrónica, siendo sólo válidas para dicho fin.
- No tienen plazo de validez, antes era de 60 días.
- Debe enviarse en formato “PDF” obligatoriamente como señala la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Marzo de 2003.

Debemos referir que la “remisión de copias en formato electrónico por parte de un Notario, no es potestativa sino obligatoria si así se solicita (cfr. art. 107.1 de la Ley 24/2001). Así pues, se ha de tener en cuenta que la denegación de una copia electrónica tiene el mismo tratamiento que la negativa a expedir una copia en soporte papel. Igualmente, la consulta y el uso del Correo Corporativo no es potestativo. Es imprescindible que se abra cada día el mismo”¹⁴⁶.

¹⁴⁶ ESTELRICH RUIZ, L.M. Manual Básico del empleado de Notaría. Documental Balear. Palma 2007. Pág. 147.

CAPÍTULO 4

VALOR DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

1. Valor jurídico del instrumento público

Determina el artículo 1217 del Código Civil español, que “*los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación notarial*”, y como hemos podido verificar en este manual, son muchos los documentos y actos en los que el Notario se configura como un profesional del Derecho útil y necesario, ejerciendo su ministerio público delegado por el Estado de manera ejemplar, y enalteciendo la seguridad jurídica preventiva que se le exige.

Existe una diferencia notable entre la eficacia y validez de los documentos públicos respecto de los privados. De hecho “la eficacia de un documento privado o público no se puede medir por la mayor o menor extensión de su redacción literaria. Es suficiente con que sea bien expresivo del negocio que las partes quieren llevar a cabo y que en el caso de autos, tanto por el propio documento, como por los actos anteriores y posteriores, se trata de una compraventa consensual, al haberse libremente así convenido, válida y vinculante para los que la otorgaron...”¹⁴⁷.

¹⁴⁷ STS de 28 de Septiembre de 1995.

Como dice el brocardo *pacta sunt servanda* o los contratos nacen para ser cumplidos, sea cual sea su forma. Esto sería aplicable, aún en el caso de contratos verbales, pues una vez justificada y acreditada oportunamente su existencia “*la perfección de éste (del contrato) puede realizarse verbalmente y adquirir plena eficacia y valor, atendiendo al carácter espiritualista que inspira nuestra legislación contractual*”.¹⁴⁸ No obstante, no es menos cierto, que en el aspecto práctico no resultan igualmente eficaces los contratos verbales que los escritos, pues en caso de incumplimiento será difícil exigir el cumplimiento del mismo si no existen pruebas claras y determinantes que puedan defenderse en un pleito.

Además, se impone al Notario, la obligación de controlar la legitimidad de los otorgantes, su capacidad jurídica y de obrar como dijimos, y deberá redactar los instrumentos públicos “*empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos*”.¹⁴⁹ Debe también, procurar asistir a la parte más necesitada de ayuda, y dado su matiz funcional está revestido de fe pública, presumiendo lo que ve, oye o percibe por sus sentidos, y además, le ampara la fuerza probatoria, como decíamos antes, de las declaraciones de voluntad que las partes efectúan ante el Notario.

Algún autor ha llegado a decir que el documento notarial es una “joya jurídica” por su elaboración y eficacia.¹⁵⁰

La Ley da realce a la actuación al instrumento público notarial. Por ejemplo, podemos citar:

- El artículo 17 bis de la LNE donde se expresa que “*a) el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido prestado libremente y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes... b) Los documentos públicos autorizados por Notario ... gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes*”.
- La norma notarial tiene el respaldo del artículo 1218 del Código Civil español que destaca que “*Los documentos*

¹⁴⁸ STS de 20 de Junio de 1962.

¹⁴⁹ Art. 148 RN.

¹⁵⁰ Palabras de Victorio Magariños.

públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste". Por ello, como decíamos el documento notarial vincula a las partes y a terceros.

1.2. Eficacia procesal del instrumento público

El artículo 317 de LECE indica que entre los documentos catalogados como públicos, tenidos en cuenta a efectos de prueba en cualquier proceso, se encuentran *“los autorizados por Notario con arreglo a Derecho”* y *“los intervenidos por notario y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro registro que deben llevar conforme a derecho”*.

Por otro lado, *“los documentos públicos ... harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”*, como señala el artículo 319 de la LECE.



Además, al tratar el tema de las pólizas mercantiles intervenidas por Notario y de las copias, el artículo 517 de la LEC, dispone que *“la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución”*, y entre dichos títulos ejecutivos se encuentran:

- *“Las escrituras públicas, con tal de que sean primeras copias, o si es segunda que está dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deban perjudicar; o de su causante, o que se expida de conformidad con todas las partes”*. Se considera primera copia con carácter

ejecutivo aquélla que pide el interesado con dicho carácter, y a tal efecto, como dispone el artículo 233 del RNE *“en la copia de toda escritura que contenga obligación exigible en juicio, deberá hacerse constar si se expide o no con eficacia ejecutiva y, en su caso y de tener este carácter, que con anterioridad no se le ha expedido copia con eficacia ejecutiva. Expedida una copia con eficacia ejecutiva sólo podrá obtener nueva copia con tal eficacia el mismo interesado con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*.

- Y también *“las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por Notario que las intervenga, con tal que se acompañen certificación en la que dicho Notario acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos”*.

1.3. Eficacia sustantiva del instrumento público notarial

Es innegable que el documento notarial es un título de tráfico, no sólo en el campo procesal sino también civil. Como sabemos, nuestro sistema traslativo (el español) se rige por el título y el modo. De tal manera que, como determina el artículo 1462.2 del CCE *“cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultara o se dedujere claramente lo contrario”*.

2. Nulidad del documento público

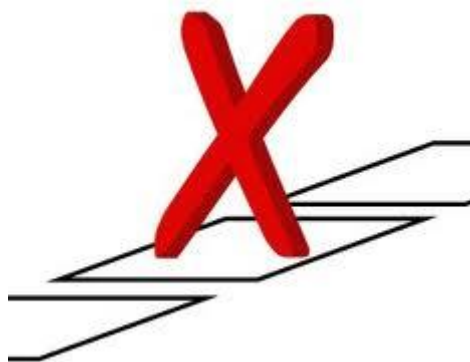
Aunque no es frecuente, en algunos casos el documento firmado ante Notario puede ser nulo. Nulidad es carencia de valor o falta de eficacia. Como expresan algunos autores, hay que seguir a NÚÑEZ LAGOS, para el que existía una diferencia entre el negocio suscrito o acta intervenido, y la dimensión que el propio soporte papel puede tener.¹⁵¹ Como refiere el artículo 157 de la LNM *“La nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, ...”*.

¹⁵¹ NÚÑEZ LAGOS, R. *Los esquemas conceptuales del instrumento público*. Revisda Jurídica del Notariado. Julio-Diciembre, Madrid, 1953, Pág. 16.

La nulidad puede proceder de dos causas: “1) Vicio o defecto intrínseco del contrato, que impide que llegue a constituirse: no se cumplen los requisitos del art. 1261 o falta una forma prescrita con carácter constitutivo; 2) Contrato estructuralmente perfecto que viola una norma imperativa. Suele denominarse a la primera “inexistencia” y a la segunda “nulidad por ir contra lo dispuesto en la ley”.¹⁵² En términos semejantes se expresa el ordenamiento peruano que indica que “*son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente ley*”.¹⁵³

Hay defectos que pueden ser sanados y otros, en cambio, son ineficaces por atentar contra normas imperativas, en los que luego nos detendremos.

En la esfera de los instrumentos notariales nulos, hay que partir de la diferenciación de aquellos que son *mortis causa* de los celebrados *inter vivos*. En el primer caso, como reza del tenor del artículo 687 del Código Civil español: “*será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo*”. De manera que hay que seguir a pie juntillas todos los procedimientos exigidos por la Ley (por ejemplo, en los testamentos de los ciegos tienen que intervenir necesariamente dos testigos por imperativo del art. 697 del CCE).



Respecto de los documentos públicos *inter vivos* nos abren horizontes los artículos 26, 27 y 28 de la LNE.

1).- Expresa el artículo 26: “*Serán nulas las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven al fin de éstas con aprobación expresa de las partes y firmas de los que deban de suscribir el instrumento*”.

Es decir, cualquier alteración del instrumento público, sobrer raspado, adición, etc., sin que sea salvada al final del texto por el

¹⁵² GOMÁ SALCEDO, J.E., *Derecho Notarial*. Editorial Bosch. Barcelona, 2011. Pág. 535.

¹⁵³ *Vid.* Art. 123 DLNP.

Notario y en presencia de los otorgantes es nula de pleno derecho.¹⁵⁴ Antiguamente en España era frecuente sobrerrespar las escrituras y luego salvarlas, ahora, se prefiere que se salven del puño y letra del propio fedatario.

En estos casos, no resulta nulo el documento entero sino solo la parte dudosa, adicionada o manipulada indebidamente o sin las garantías precisas. Estamos por tanto ante una **nulidad parcial**, así como si “*el instrumento público notarial adolece de un defecto que no afecta su eficacia documental*”.¹⁵⁵

2).- Por otro lado, la **nulidad total** del documento se dará en los supuestos contemplados en el artículo 27 de la LNE:

“Serán nulos instrumentos públicos:

1º.- *Que contengan alguna disposición a favor del Notario que los autorice.*

2º.- *En que sean testigos los parientes de las partes en ellos interesadas en el grado de que queda hecho mérito, o los parientes, escribientes o criados del mismo Notario.*

3º.- *Aquellos en que el Notario no de fe del conocimiento de los otorgantes, o no supla esta diligencia en la forma establecida en el artículo 23 de esta Ley, o en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos cuando deban hacerlo, y la firma, rúbrica y signo del notario*”.¹⁵⁶

¹⁵⁴ El art. 158 LNM indica algo semejante al consignar: “*Las correcciones no salvadas en las escrituras, actas o asientos de registro, se tendrán por no hechas*”.

¹⁵⁵ Cfr. Art. 125 DLNP.

¹⁵⁶ Arroja más luz sobre este asunto, el art. 18 del CNH, que indica “*Sin perjuicio de los motivos de nulidad consignados en otras leyes son nulos los instrumentos públicos:*

- 1) *Que contengan disposiciones a favor del Notario, de su cónyuge o de sus parientes dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad que los autorice.*
- 2) *Aquellos cuyos otorgantes sean parientes del Notario autorizante en el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Igualmente lo serán, los testamentos en los que comparezcan como testigos los escribientes, empleados o parientes del Notario o del otorgante dentro de los mismos grados de parentesco. En los instrumentos de autorización del matrimonio; es permitido que actúen como testigos, parientes del notario y los contrayentes.*
- 3) *Los que no tengan la designación del lugar, fecha y hora en actas notariales y testamentos en que fueron otorgados;*
- 4) *Cuando se autorice el instrumento sin asistencia de intérprete y el otorgante no supiere el idioma español, salvo que el Notario conozca el idioma del otorgante;*
y,

Como es natural pensar, el Notario no puede formalizar un documento con disposiciones a su favor, para estos casos, suele autorizar el instrumento otro Notario.

Tampoco puede utilizar testigos “afines” por decirlo así, como parientes y los auxiliares del Notariado, que en aquellas fechas del siglo XIX se les conocía como “escribientes”.

Y por último, no efectuar un control de legalidad exhaustivo, que pasa irremediamente por identificar a los otorgantes, bien por conocimiento directo o a través de medios supletorios de identificación (D.N.I., pasaporte, etc.). Este control se extiende a recoger las firmas de todos los comparecientes, incluidos los testigos, pues la carencia de las mismas provocaría la nulidad del documento notarial.

Además de las causas citadas anteriormente, a título ilustrativo podríamos citar como causas de nulidad del documento público:

- Falta del nombre del Notario autorizante, de las partes o testigos.
- Autorización del instrumento fuera de la demarcación del Notario, salvo habilitación especial.¹⁵⁷
- Si el fedatario no se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones por cualquier causa.
- Si está redactado en idioma distinto al previsto en la respectiva normativa de cada país.¹⁵⁸

No obstante, existen causas que por sí solas no harían nulo al documento, como pueden ser:

- La omisión del lugar de otorgamiento, pues puede presumirse que es la sede del Notario autorizante.
- La omisión del año, mes y día, que pese a ser un dato esencial, si puede verificarse por circunstancias concluyentes, datos de escrituras autorizadas en igual fecha, mismos otorgantes, etc., podría admitirse.

5) *Aquellos en que el Notario no da fe de la comparecencia de los otorgantes, o falte la firma y huella de alguno de éstos, o de los testigos en los casos señalados por la ley, o cuando el Notario no dé fe de las circunstancias que imposibiliten la firma o huella de alguno de ellos, o falte la firma y sello del Notario”.*

¹⁵⁷ Como refiere el art. 116 RNE, los Notarios carecen de fe pública fuera de su distrito notarial. *Cfr.* Art. 10 de la Ley del Notariado de la República Dominicana de 1964.

¹⁵⁸ Art. 162, IV. LNM.

Como conclusión a este apartado podemos decir que los efectos de la nulidad de los instrumentos difiere si la forma exigida por la Ley es solemne o no. Si en una compraventa no hay precio puede ser declarada nula como tal, como requisito imprescindible pero puede admitirse como una donación.

Siguiendo al artículo 1223 del CCE “*la escritura defectuosa por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma tendrá el concepto de documento privado si estuviese firmada por los otorgantes*”. En estos casos, el Notario, por incompetencia o negligencia inexcusable podría responder por daños y perjuicio ocasionados a los otorgantes, pese a la conversión en documento privado válido, pues no habrá realizado el fedatario su misión a cabalidad.¹⁵⁹

3. Subsanación de errores en el instrumento notarial

Como en cualquier otra área de la vida los errores en la redacción del instrumento público son relativamente frecuentes. Ello obedece a diversas causas, entre las que podemos destacar:

- Error en la emisión del negocio jurídico pretendido por los otorgantes (precio de una compraventa, donación en vez de compraventa, o persona que adquiere tal derecho).
- Error en la recepción de la información por parte del oficial de la Notaría o Notario que, tal vez, no anotó diversos aspectos esenciales para el negocio jurídico.
- Las prisas que son malas consejeras para la redacción del documento por parte de los empleados de la Notaría. La urgencia en los otorgamientos hace que, en muchas ocasiones, no podamos cojetar lo escrito y detectar in situ los errores numéricos, ortográficos, etc. padecidos en la redacción del documento público.

¹⁵⁹ Art. 146 RNE “*ignorancia inexcusable*”.

Los errores en muchas ocasiones son detectados por el propio Notario en la lectura del instrumento y dependencia de la extensión o gravedad de lo que se tenga que corregir el fedatario puede optar:

1.- Imprimir nuevamente el documento y así queda immaculado sin tacha ni error, recogiendo la firma de los otorgantes a continuación.

2.- En la mayoría de los casos, como los errores suelen ser pequeños (consignación errónea de algún apellido, error al indicar un número de identidad, etc.) el Notario suele corregirlos manualmente sobre la marcha antes de la firma de los comparecientes. Esta posibilidad está expresamente permitida por las normativas notariales, como por ejemplo la española que en los párrafos centrales del artículo 152 del RNE indica *“Las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriban.*

Los interlineados se podrán hacer, bien el mismo texto, bien al final del instrumento haciendo en este último caso una llamada en el lugar que corresponda, y en cuanto afecten a las matrices deberán hacerse o salvarse siempre a mano, por el propio Notario”.

De la lectura precedente se desprende que, el Notario, puede interlinear o tachar texto erróneo detectado en la firma y salvarlo al final del texto, siempre de su puño y letra y antes de la firma de los otorgantes, como medida de seguridad.

Pero, desgraciadamente, muchos errores se detectan a posteriori, esto es, una vez firmado el documento y, en muchas ocasiones, meses e incluso años después. Como dice algún autor, una vez firmado el instrumento público éste es sagrado y no puede alterarse o corregirse sin más, existiendo un procedimiento en la mayoría de los ordenamientos notariales que preservan los derechos de las partes. En

este sentido, deberá apreciarse la calidad del error y la necesidad o no del concurso de los comparecientes o si el defecto por ser material puede ser subsanado únicamente por el fedatario autorizante. A este respecto, nos puede arrojar luz el artículo 153 del RNE que de forma espléndida explica este asunto:

“Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales ínter vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. Solo el Notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización.

Para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El Notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento.

La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada. En caso de hacerse por acta se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario.

Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial”.

El tenor transcrito es muy claro, el Notario no puede subsanar sin más cualquier documento, tendrá que atender al contexto y a las escrituras formalizadas en relación, los correos electrónicos recibidos, las notas tomadas para la confección, etc., y además, los juicios por el percibidos en el otorgamiento si los recuerda, extremo que no será siempre fácil de acreditar.¹⁶⁰

Nuestro consejo, siempre que sea posible, es que las rectificaciones que realice el Notario por sí mismo, si estamos ante meros errores materiales, o si comparecen los otorgantes por ser preciso su concurso, se realicen por diligencia a continuación de la matriz, por dos razones¹⁶¹: 1) en la propia copia autorizada irá consignada la diligencia subsanatoria y será fácilmente verificable por terceros, y 2) no conlleva coste alguno para las partes a la vez que no se da un número de protocolo innecesario, lo que no es óbice para que se realice en documento separado e independiente.

Lógicamente, si el error ha sido inducido por los otorgantes, el Notario, si formaliza una escritura independiente tendrá derecho a cobrar los honorarios arancelarios correspondientes, aunque tal asunto queda a su prudente arbitrio.

En algunas ocasiones, las partes pueden facultar expresamente al Notario autorizante para corregir errores, como sucede en España para la constitución telemática de sociedades mercantiles.

Finalmente, como reza del tenor del artículo 153 del RNE, si el error se hubiese detectado antes de emitir las copias de la matriz, no será preciso que la diligencia subsanatoria que firme el Notario se

¹⁶⁰ *Cfr.* Art. 33 DLNP.

¹⁶¹ La utilización de la diligencia de subsanación no está sujeta a plazo alguno como sucede con la que se impone para otros documentos. *Cfr.* Art. 176.2 RNE.

refleje, como se hace en otros casos, en la copia que finalmente se libre. En estos casos, la copia saldrá ya corregida sin defecto alguno.

4. Falsedad del documento público

Por esencia, toda intervención del Notario como funcionario público debe ajustarse a la verdad (término antagónico con el de falsedad) y por ello, tiene el valor atribuido al documento público. Pero a pesar de la intervención de un profesional cualificado, el instrumento público puede ser falso cuando no concuerda con la realidad del negocio y ello, por causas ajenas al fedatario.

La falsedad puede ser ideológica o material. La ideológica es una falsedad que estriba no en lo escrito en sí, sino en la creación por el mismo de una situación no real, no ajustada a la verdad. Por su parte, la falsedad material es una alteración consciente y posterior a lo reflejado en el documento.

5. Los honorarios notariales. El arancel notarial

No queremos acabar este capítulo sin dar unas pinceladas al arancel Notarial, que regula los honorarios que puede percibir el Notario por sus derechos.

5.1. Introducción

Cada país ha regulado el sistema retributivo de los Notario, y en este epígrafe referiremos los sistemas elegidos por los mismos dentro de la órbita del Notariado de corte Latino.

En **España**, la retribución notarial sigue un sistema de arancel o tarifa por los servicios prestados. Igual procedimiento siguen la mayoría de los países de Europa Occidental.

Siguiendo a la Notaria Cristina Marqués Mosquera, este tipo de retribución es el que mejor encaja con nuestra legislación por diversas razones:

“-**El sistema de sueldo fijo**, propio de los funcionarios públicos, es contrario al derecho de libre elección por el cliente y al estímulo de la capacidad profesional del Notario.

-El sistema de honorarios libres, propio de profesionales liberales, es incompatible con el carácter público de la función notarial, el principio de plazas fijas y la delimitación territorial de la competencia”.¹⁶²



El artículo 63 del RNE determina claramente que *“la retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel Notarial”*. De forma que, en España, la prestación del servicio notarial no le cuesta nada al Estado ni a las arcas públicas, corriendo todos los gastos, que son muchos y diversos (oficina, sueldos del personal, equipo informático, etc.) de cuenta y cargo de las personas que solicitan la intervención del fedatario.

No obstante, como profesional del Derecho aparte de su carácter de funcionario público, al Notario español se le permite obtener otros honorarios extra-arancelarios, tales como los derivados de gestionar documentos, por la elaboración de dictámenes como jurista, por la formalización de traducciones u otros documentos de materia legal. Estos derechos, fuera de la órbita arancelaria, se rigen por las normas tributarias generales para su percepción y reclamación.

Hay que expresarlo en voz alta: los aranceles notariales españoles datan del año 1989. Es decir, tenemos unas arancelas antiguos, no adaptados a la realidad y que las pocas modificaciones que han experimentado han sido a la baja. No vamos a introducirnos en los datos cuantitativos del arancel, ya que es una relación tediosa de datos, simplemente remitimos al lector al Real Decreto de 17 de noviembre de 1989 que aprobó el arancel notarial español comprensivo de dos Anexos.

Si creemos oportuno traer a colación algunas disposiciones general contenidas en el Anexo II del arancel Notarial por su fácil

¹⁶² *Legislación Notarial*. PEREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.). Colegio Notarial de Madrid, 2007. Pág. 233.

comprensión e ilustración de la mecánica a seguir en las Notarías respecto a las minutas y honorarios:

Asesoramiento (Norma 2ª). El Notario no podrá percibir cantidad alguna por sus labores de asesoramiento o por la configuración del instrumento público. Esta es una de las bazas más importantes del futuro del Notario: un asesoramiento de calidad gratuito previo al otorgamiento.

Provisión de fondos (Normas 7ª y 8ª). El Notario no podrá exigir anticipadamente una provisión de fondos que cubra sus honorarios, únicamente podrá solicitar los gastos anticipados y extra-notariales que conlleve la autorización.

Deberán **exponer en la Notaría el arancel y reflejar en el documento las bases objeto de percepción.**

Tienen que entregar minuta de cualquier honorario abonado, por la realización de cualquier autorización. Es insólito realizar trabajos sin la entrega de la correspondiente factura debidamente sellada y contabilizada. En la función notarial no hay lugar para la emisión de facturas en “B”, sin cumplir las disposiciones fiscales oportunas. Recordemos que, la indebida percepción de derechos arancelarios constituye una infracción muy grave como determina el artículo 348 del RNE.

Respecto de la minuta por los trabajos realizados debe confeccionarse atendiendo a todos los conceptos que se deriven del instrumento público, ateniendo siempre a las normas sustantivas y fiscales. Servirá de base de aplicación el valor comprobado fiscalmente, y en su defecto, el que hubiesen expresado las partes en el propio documento. Otros ordenamientos, como el ecuatoriano señala que *“cuando una misma escritura contuviere dos o más contratos, el arancel será el que corresponda al de mayor cuantía”*.¹⁶³

Una nota importante que no se aplica siempre es que, en caso de desistimiento por parte de todos o alguno de los interesados si el documento estuviese redactado (con el tiempo, trabajo y medios utilizados), el fedatario tiene derecho a percibir el 50 % de los derechos de la matriz en compensación a tal desistimiento.

No le está permitido al Notario dispensar parcialmente los documentos que autorice, pero sí totalmente. Todo ello, en aras de

¹⁶³ Art. 14 de los aranceles notariales vigentes tras la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 1, -Registro Oficial 178 de 26 de Septiembre de 2007.

evitar la competencia desleal. Por otra parte, en España los Notarios pueden hacer un descuento voluntario del 10 % como máximo de los honorarios aplicables a cada escritura.

Por último, estará obligado al pago de la minuta notarial: el obligado según el pacto de las partes, el que hubiese requerido los servicios del Notario; el obligado según las normas fiscales o civiles; y subsidiariamente, la obra parte.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTILLO OGANDO, N.R., Manual de Derecho Notarial. Tomo I. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. República Dominicana 2006.
- ESTELRICH RUIZ, L.M. MANUAL BÁSICO DEL EMPLEADO DE NOTARÍA. DOCUMENTAL BALEAR. PALMA 2007. PÁG. 147.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., y FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A., Legislación Notarial. Civitas. Navarra, 2013.
- FRANCH VALVERDE, E. “Eficacia probatoria del documento público en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Madrid, 2001. En: *Academia Sevillana del Notariado*.
- SALCEDO, J.E., *Derecho Notarial*. Editorial Bosch. Barcelona, 2011.
- GONZALES BARRÓN, G.H., *Actualidad Notarial*. .
- LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil III. Contratos*. 8ª Edición. Marcial Pons. Madrid, 2004.
- LAY BRENNER, L.C. (Coord.) *Actualidad Notarial*. Gaceta Notarial. Lima (Perú), 2016.
- MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. *Aplicación práctica de los Principios Notariales*. Unión Internacional Profesional de Auxiliares del Notariado. Madrid. 2017.
-La intervención de la Póliza. Feapen. Madrid, 2014.
- NÚÑEZ LAGOS, R. *Los esquemas conceptuales del instrumento público*. Revista Jurídica del Notariado. Julio-Diciembre, Madrid, 1953.
- OLIVENCIA CEREZO, P. En “Legislación Notarial”. Academia Matritense del Notariado. Colegio Notarial de Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, A., *Principios Notariales*. El Notario del Siglo XXI, Colegio Notarial de Madrid. Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ PÉREZ, C. *Legislación Notarial*. “Academia Matritense del Notariado”. Madrid: 2007.
- TAPIA BARBADO, H. *Asesoría Jurídica y Práctica Notarial*. Editorial Lex Nova. Valladolid, 2008.