

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XI

Septiembre de 1935

Núm. 129

Novedades del Reglamento Notarial

LAS ACTAS DE NOTORIEDAD

SUMARIO: I. Novedades y reformas: tendencia y exaltación del Notario.—II. Las actas de notoriedad: su concepto.—III. Su materia y objeto.—IV. Sus requisitos.—V. Los testigos.—VI. La declaración de notoriedad y la protocolización.—VII. Responsabilidad del Notario.—VIII. Reclamaciones y reservas de derechos.—IX. Paralelo y diferenciación entre las actas de notoriedad y las informaciones para perpetua memoria.—X. Valor y eficacia de aquéllas.—XI. Final.

I

Varias e importantes han sido las novedades y reformas, de carácter orgánico unas y otras relativas a la función, que en el de 7 de Noviembre de 1921 ha introducido el reciente Reglamento del Notariado, aprobado también con carácter provisional por Decreto del Ministerio de Justicia de 8 de Agosto del año en curso.

En todo él campea el noble propósito y el entusiasta afán, en lo posible logrado, del perfeccionamiento de la función, del prestigio del Cuerpo a cuyo cargo se halla confiada, del enaltecimiento y del beneficio o mejora de los funcionarios que lo integran.

Tan acusado se manifiesta tal elevado anhelo, que en el preámbulo del Decreto de promulgación se estampa que la reforma no ha podido ser más honda, porque está vigente una ley del Notariado, de 28 de Mayo de 1862, que impide, hasta que sea derogada, algunas modificaciones más en armonía con la situación actual.

Aquella arcaica concepción, excesivamente estrecha y limitada, que de la instrucción notarial tenían los autores de la citada ley, expresada en su primer artículo, según el cual «el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales», ha venido a ser substituída, por vía de complementación reglamentaria, por otra de horizontes más despejados y de mejor depuración técnica, más en consonancia con lo que, en las complejidades de nuestros días, es, representa y significa la figura y la intervención del Notario en la organización estatal de las civilizaciones políticas más progresivas.

El Notario no es ya, ni puede ser, el burócrata de escasos, casi rudimentarios conocimientos jurídicos, cuya misión se concreta a la puesta en marcha de una facultad certificante; el ínfimo leguleyo que actúa tan sólo para llevar a los folios de su protocolo y custodiar en su archivo las manifestaciones de quienes quieren solemnizar actos o contratos con la autenticidad, fehaciencia y eficacia que a los instrumentos públicos quieran reconocer las leyes. No es su papel mezquino y endeble. El Notario es mucho más: es el técnico y profesional del Derecho en estado de paz; el conocedor de las normas jurídicas que, con su sabiduría, rectitud y experiencia, enseña a los particulares el modo de garantizar sus derechos; el guía protector de sus intereses, que les muestra la forma de resolver sus diferencias y cuestiones sin estrépito judicial, que prevé y evita sus posibles litigios; el mentor de las familias; el consejero de los ciudadanos; el custodio de sus secretos; el verdadero y fundamental eje alrededor del cual ha de girar la vida entera de la sociedad en el normal desenvolvimiento de sus relaciones de todo orden, aunque principalmente del civil, conforme a los principios jurídicos, normas de Derecho y postulados de justicia que las regulan. Son los Notarios el mejor baluarte de la paz jurídica de los pueblos; tiene su ministerio mucho de sacerdocio y de magisterio. Con elocuente razón se ha dicho de ellos que son «magistrados de

la paz jurídica» (Azpeitia) y «legionarios de la verdad» (Gonzalo de las Casas).

Atentos a estas y otras múltiples consideraciones, que escapan del objeto y límites del presente trabajo, los autores del nuevo Reglamento han llevado a su artículo 1.^º la expresión de que los Notarios son, a la vez que funcionarios públicos, profesionales del Derecho; y en el artículo 2.^º se asigna a la institución notarial la finalidad de exteriorizar la representación de los derechos privados en la normalidad o sin contienda, dando autenticidad y fuerza probatoria a los instrumentos públicos autorizados por los Notarios con arreglo a lo que prescriben las leyes vigentes en España.

II

Entre las reformas y novedades patrocinadas en este moderno Reglamento, yérguese, con destacado relieve, cuanto se comprende en su Título IV (artículos 143 a 305), consagrado a tratar *Del instrumento público*, en el que, como expresa el preámbulo del Decreto aprobatorio, se regulan las escrituras «separando las diferentes partes que la doctrina acostumbra a distinguir en las mismas, y las actas se tratan detenida y extensamente al clasificarlas, sometiendo a distinta regulación las de presencia, referencia, notoriedad, protocolización y depósito». Y dentro de este Título ocupan el primer plano, como novedad digna de la mayor y más delicada atención, las prescripciones concernientes a las *actas de notoriedad*, de cuya glosa pretende ser esta composición modesto esbozo de ensayo.

* * *

Lo primero que acerca de ellas importa determinar, es su concepto legal; no por estéril prurito definidor, sino por necesidad de delimitar el ámbito de su objeto o discernir lo que debe ser materia de las mismas. Y, en verdad, no se halla exenta de dificultades y peligros, a este respecto, la tarea que se ofrece a la escrutadora mirada de la investigación; porque sin antecedentes en nuestra legislación notarial, el Reglamento omite establecer aquel concepto.

En el Reglamento, en efecto, se fija en términos generales el

contenido posible de las actas notariales (1), estableciendo (artículo 143) que la órbita propia de las mismas afecta exclusivamente a hechos jurídicos que, por su índole peculiar, no pueden calificarse de actos o contratos, aparte otros casos en que la legislación notarial establece el acta como manifestación formal adecuada, distinguiéndolas así de las escrituras públicas, cuyo contenido propio, según el mismo artículo 143, son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases; concepto aquel de las actas más precisado todavía en el artículo 197, preceptivo de que los Notarios, a instancia de parte, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.

Es más sensible el silencio que del concepto de las actas de notoriedad guarda el Reglamento, porque por su objeto y eficacia ha definido las de presencia, como las que «acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización», y porque de los preceptos del texto reglamentario no es difícil extraer el concepto de las de referencia (2), protocolización (3) y depósito (4).

* * *

A dos quedan reducidos los artículos que el Reglamento dedica a las actas de notoriedad: el 209 y el 210, con los cuales se integra el apartado c) de la Sección 3.^a del Capítulo II del Título IV.

En el primero de ellos se consignan los requisitos que deben

(1) Lo cual constituye un positivo avance, toda vez que la ley del Notariado, de 1862, para nada se ocupa de las actas y los Reglamentos anteriores al vigente, aun cuando las mencionaban, para nada se cuidaron de definirlas.

(2) Con arreglo al artículo 208 podrá decirse que son actas de referencia las que se extienden y autorizan para hacer constar hechos o manifestaciones que al Notario declaran los que en ellas intervienen.

(3) Conforme a lo que sobre ellas previenen los artículos 211 a 215, podrían definirse como las que tienen por objeto incorporar al protocolo un documento o expediente no extendido o instruido bajo la fe notarial.

(4) Las actas de depósito, a tenor de lo establecido en los artículos 216 a 220, son las que acreditan la entrega al Notario de objetos, valores, metálico o documentos para su custodia temporal y devolución.

observarse en la redacción de tales actas. En el segundo, se hace referencia a la fecha y número de su incorporación al protocolo, ya que no requieren unidad de acto ni de contexto.

Dicen, en efecto, literalmente los citados preceptos :

«Artículo 209. En las actas de notoriedad se observarán los requisitos preceptuados para las de referencia, y, además, los siguientes :

1.º El hecho que el requirente somete a notoriedad.

2.º Las declaraciones de los testigos juradas o prestadas por su honor.

3.º La expresión de si se han publicado anuncios en los periódicos oficiales o Prensa de gran circulación y el contenido de los edictos.

4.º Referencia a las notificaciones o requerimientos efectuados a determinadas personas y su contestación si la dieren.

5.º Relación de los documentos presentados como comprobantes de la notoriedad del hecho y su calificación legal.

6.º Expresión de que, a juicio del Notario autorizante, el hecho por notoriedad resulta suficientemente comprobado.

7.º Indicación de las reclamaciones presentadas por cualquier interesado y reserva de los derechos correspondientes al mismo ante los Tribunales de Justicia.

Artículo 210. Las actas de notoriedad no requieren unidad de acto ni de contexto y se incorporarán al protocolo en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación.»

* * *

Si conocemos, pues, el significado «del género» *actas*, nos bastará determinar el sentido «de la especie» *notoriedad* para poder construir, por la conjunción de ambos elementos, el concepto más aproximado posible «del todo», *actas de notoriedad*.

Gramaticalmente hablando, el adjetivo *notorio* se aplica a lo «público y sabido de todos»; significando el sustantivo *notoriedad* «pública noticia de las cosas, o conocimiento claro que todos tienen de ellas»; y equivaliendo la locución adverbial *notoriamente* a «manifestamente, con notoria publicidad».

Pero ¿el objeto de las actas de que se trata se reduce a cons-

tatar hechos que antes de extenderlas y autorizarlas ya eran públicos y sabidos de todos, o comprende aquellos otros cuya notoriedad quiere alcanzarse mediante su autenticación y protocolización notarial?

La respuesta procedente parece ser la afirmativa a los dos extremos, si se tiene en cuenta lo expresado en los números 1.^º y 5.^º del precopiado artículo 209; pues, en efecto, en aquel número 1.^º se dice que en estos instrumentos se expresará el hecho que «el requirente somete a notoriedad», es decir, que pretende darle notoriedad mediante la que tal quiere dispensar el precepto reglamentario, en tanto que en este número 2.^º se previene que el acta habrá de contener la relación de los documentos presentados «como comprobantes de la notoriedad del hecho», o sea que justifiquen que el hecho que se lleva al acta es ya notorio.

Por todo ello, y en consideración, además, a que esta clase de actas precisan siempre de la instancia de parte, o sea que no pueden extenderse y autorizarse de oficio, como lo demuestran los literales términos del repetido número 1.^º del artículo 209, podrá decirse que son actas de notoriedad las que, a virtud de oportuno requerimiento, extienden y autorizan los Notarios para hacer constar, en forma fehaciente, hechos de pública y manifiesta noticia o para que la alcancen mediante su constatación en el acta y siguiente protocolización de la misma.

Claro que si la notoriedad implica, como así es, en efecto, general y público conocimiento, mal se comprende pueda adquirirla un hecho por haberse llevado la expresión o relación del mismo al protocolo del Notario, que carece de la publicidad que dispensan la generalidad de los Registros oficiales (1), que es secreto por ministerio de los artículos 274 y concordantes y del que tan sólo pueden obtener copias los requirentes, las personas a cuyo favor resulte del acta algún derecho y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento (artículos 224 y 240), amén de sus herederos y representantes voluntarios o legales. Pero el hecho indiscutible es que la conjugación de esos números 1.^º y 5.^º del artículo 209, dada su clara y terminante redacción, autorizan y abonan el acierto de la opinión antes sustentada.

(1) Como los de la Propiedad inmueble, Intelectual, Industrial, Mercantil, de Aguas, del Estado civil de las personas, etc.

III

Mas en manera alguna puede establecerse la tesis de que los hechos objeto del acta de notoriedad son todos cuantos la realidad pueda ofrecer ; pues, por un lado, han de ser hechos que no conozca directamente *de visu* el Notario autorizante, porque para éstos son las actas de presencia ; de otra parte, ha de tratarse de un hecho independiente de la voluntad del sujeto que promueve su constatación, como Azpeitia, Azpitarte, Fernández Casado, Novoa Seoane y la generalidad de los especialistas sostienen. Por último, ha de ser un hecho lícito y capaz de engendrar efectos jurídicos ; lo primero, porque la licitud de la actuación notarial es siempre exigida, como ya lo previene la modificación 1.^a del artículo 197 (en su obligada concordancia con los 208 y 209), y lo segundo, porque sólo los hechos jurídicos, como indica el artículo 143, pueden ser materia de las actas notariales.

Que no pasó inadvertido este último requisito a la competencia y perspicacia del autor del Reglamento, lo revela manifiestamente la exigencia del final del número 5.^o del artículo 209, consistente en que el acta de notoriedad ha de expresar la calificación legal del hecho ; exigencia, por cierto, creadora de dificultades insolubles en muchos casos, por no decir en la mayoría o en casi todos, pues difícil, si no imposible, ha de ser para el Notario calificar legalmente multitud de hechos ; porque, precisamente por ser hechos y no actos, quedan desorbitados de toda nomenclatura legal.

* * *

Existe todavía una observación que hacer. ¿Pueden ser objeto y materia de las actas de notoriedad todos los hechos jurídicos, lícitos, sin excepción ? El Reglamento no la consigna y, por ende, como la institución es de pura creación reglamentaria, no es posible establecerla en sana hermenéutica, ya que para admitirla precisaría *inventar* distinciones que en el estatuto no se hallan, en palmaria contradicción del elemental principio *ubi lex non distinguit nec non distingue debemus*.

Ante límites tan extensos, puede sustentarse que no existe obs-

táculo reglamentario para poder llevar a las actas de notoriedad, incluso aquellos hechos, como la posesión de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos, cuya justificación, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, anteriores disposiciones reservaron para procedimientos distintos y ante otras autoridades. Además, ninguna ley, que sepamos, contiene precepto que prohíba expresamente que ante el Notario se acrediten tales hechos. Tendrán estas actas mayor o menor eficacia, surtirán unos u otros efectos; pero su autorización y protocolización en sí, esto es, en su esencia, son de una compatibilidad legal, o sea de una constitucionalidad irreprochable; por lo cual, la actuación notarial, en cuanto a las mismas se refiere, ni excede del ámbito de sus atribuciones peculiares, ni mucho menos invade extrañas jurisdicciones.

Viene a ser así, en tan reglamentario sentido entendida, la materia de las actas de notoriedad, la misma que la de las *informaciones para perpetua memoria*, de que se ocupa, como acto de jurisdicción voluntaria, el título X de la Primera parte del Libro tercero (artículos 2.002 a 2.010) de la ley de Enjuiciamiento civil, aumentada todavía en lo que a las mentadas informaciones posesorias se refiere, puesto que, según el artículo 2.010 de aquella ley procesal, fueron excluidas del rito señalado para las expresadas informaciones *ad perpetuam rei memoriam* las de posesión referidas.

IV

En lo tocante a requisitos de las actas de notoriedad, nada especial ha de decirse acerca: *a*) del Notario competente para autorizarlas, puesto que rigen los principios relativos a la territorialidad de la jurisdicción (artículos 116 y siguientes) y a la libre elección de Notario (artículo 3.º); *b*) de la capacidad del requirente, que ni hace falta afirmarla ni precisa de otra condición que la de tener interés legítimo (artículo 197, 1.º); *c*) de la fe de conocimiento, que no es exigible, salvo el caso de que la identidad de las personas fuese indispensable en consideración a su contenido (artículo 197, 3.º); *d*) de la unidad de acto y de contexto, que no la requieren, pudiendo ser extendidas en el momento del acto o des-

pués (artículos 197, 4.^a, y 210); *e*) de su redacción, que habrá de ser hecha por el Notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuese posible, una vez advertidos por el propio fedatario del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuese necesario (art. 208); *f*) ni de sus firmas, puesto que habrán de suscribirlas los interesados y signarse y rubricarse por el Notario, salvo que alguno de aquéllos no pudiere, no supiere o no quisiere firmar, en cuyo caso se hará constar así (artículo 198). En todo ello han de observarse las normas generales que el Reglamento ha juzgado procedente establecer.

Y tampoco merece la menor detención el examen de los demás requisitos no analizados de los números 3.^º, 4.^º y 5.^º del artículo 209 (expresión de los anuncios publicados, referencia a las notificaciones o requerimientos efectuados y relación de los documentos presentados), porque la sencillez de su contenido y su transparente redacción hace inútil, vano y hasta pueril todo intento de comentario.

V

En cambio, los requisitos 2.^º y 6.^º por dicho artículo 209 ordenados como de observancia ineludible en las actas de notoriedad descubren tales dificultades, tan intrincados problemas, y sugieren observaciones y dudas de tal interés, que conviene siquiera apuntar someramente las viables soluciones de los que se cree pueden alcanzar mayor envergadura.

El primero de estos dos requisitos exige: *a*) declaraciones de testigos, y *b*) que sean juradas o prestadas por su honor.

Entendemos que la capacidad de los testigos será la señalada para los testigos instrumentales en los artículos 181 y 182, y que, por tanto, gozarán de ella los españoles o extranjeros domiciliados en España (que comprendan y hablen suficientemente el idioma español), mayores de edad, emancipados o legalmente habilitados, que no sean: 1.^º, locos o dementes, ciegos, sordos y mudos; 2.^º, parientes del autorizante o de los interesados dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3.^º, escribientes o amanuenses, dependientes o criados del Notario que presten sus

servicios mediante un salario o retribución y vivan en su compañía ; 4.º, condenados por delitos de falsificación de documentos públicos o privados o por falso testimonio, y 5.º, de los que estén sufriendo pena de interdicción civil.

Del parangón entre estas disposiciones (que desarrollan congruentemente los artículos 21 y 22 de la ley del Notariado) y las contenidas en los artículos 1.425 a 1.427 del Código civil, y en los artículos 648 y 660 de la ley de Enjuiciamiento de igual denominación, resulta que estas últimas permiten la testificación al mayor de catorce años, fundándose en que la persona, al cumplir esa edad, tiene sus facultades mentales suficientemente desarrolladas para poder dar relación exacta de cuanto presencia u oye, y, en cambio, recusan o tachan, por fundamentales y evidentes razones de imparcialidad, al testigo dependiente o criado del que lo presenta, al que tiene con éste sociedad o alguna otra relación de interés o dependencia, al que tiene interés directo o indirecto en el asunto en que declara o en otro semejante y al amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de los interesados.

La verdad es que, si donde existe igual razón, debe haber la misma disposición de derecho, ni tiene explicación suficiente el excluir para los testigos de las actas de notoriedad a los mayores de catorce años no emancipados o habilitados, ni el prescindir de esas otras enunciadas circunstancias que pueden llevar y que probablemente llevarán al ánimo del testigo en quien concurren sentimientos de parcialidad, apasionamientos que resten veracidad a su deposición.

Teniendo en cuenta que la especial capacidad para la testificación se halla regulada por la ley Civil, y no habiendo, como no hay, precepto legal prohibitivo, creemos deben admitirse como testigos a quienes tengan catorce o más años de edad, si no se quiere segar en flor la vida de muchas actas de notoriedad, al hacerse imposible la constatación de hechos que sólo personas de aquella edad pueden atestigar, y deben ser interrogados los testigos todos que en las actas de notoriedad depongan, no sólo por sus circunstancias personales y por los apuntados extremos de la legislación notarial, sino, además, por todos estos otros de la legislación civil sustantiva y de enjuiciar que anotados quedan, haciéndose constar las contestaciones que dieren, si en tales actas han de atesorar-

se, con el más exquisito esmero y acucioso celo, las singularidades y elementos de juicio suficientes para que el Notario pueda arraigar en sólida base la convicción formada, que en la propia acta tiene la obligación de exteriorizar, según luego ha de exponerse.

* * *

Evidente es que, no limitándose en el Reglamento el número de testigos, habrán de admitirse cuantos el requirente quiera proponer. Lo que no aparece tan claro es si el Notario, por sí, puede examinar a algunos más o ampliar el interrogatorio de los que ya declararon; pero no se encuentra obstáculo que lo impida; antes al contrario, siempre que el Notario lo considere necesario para cerciorarse de la realidad del hecho sometido a notoriedad o de alguna modalidad o circunstancia del mismo que, a su juicio, pueda tener trascendencia, deberá hacerlo, única manera de poder asumir, en justicia, toda la responsabilidad que pueda caberle por la declaración que se le encomienda hacer como resultado final de su actuación.

Como el Notario carece de potestad coercitiva por virtud de la que compeler o constreñir a comparecer a su presencia a los testigos que rehusen presentarse, u obligarles a prestar juramento o promesa, o hacerles contestar, contra su voluntad a cuantas preguntas les dirija, las actas de notoriedad quedan frustradas en el instante mismo en que ello ocurra; siendo muy de desear que al Notario se le concedan las atribuciones necesarias para evitarlo, la carencia de las cuales, a la vez que puede dejarle en situación sumamente desairada, constituye inminente y constante riesgo, que pone en serio peligro el legítimo interés del que promovió la actuación con la esperanza y el designio de lograr su completo desenvolvimiento hasta recabar, asegurar y lograr el fin para el que estas actas han sido instituidas; del mismo modo que, por análogos motivos, debiera autorizarse al Notario para comisionar a otro compañero para recibir las declaraciones testificales que, por cualquier causa, no pudieran rendirse en el territorio de su distrito, con el deber, por parte del Notario comisionado, de devolver al comitente las actas que levantare en ejecución de lo interesado; es decir, algo semejante a lo que sucede con los exhortos entre las autoridades judiciales.

También somos de opinión que los testigos habrán de contestar oralmente al Notario las preguntas que éste les formule, sin que sea permitido substituir las contestaciones verbales por minutas que el deponente haya confeccionado fuera de la presencia notarial; tanto porque esto sólo se halla autorizado para los otorgantes (artículo 147), requirentes, requeridos y, en general, interesados, ninguno de cuyos conceptos pueden merecer estos testigos de que se habla, cuanto que el evitarlo es medida de prudente garantía contra posibles amaños y confabulaciones. E igualmente afirmamos que deberán firmar, cuando supieren y pudieren, sus declaraciones, después de conocer íntegramente la forma en que quedan redactadas y de prestar su conformidad.

VI

El segundo de los requisitos a que antes se aludió es, como queda dicho, el del número 6.º del por fuerza tan repetido artículo 209, conforme al cual, en las actas de que nos venimos ocupando se hará expresión de que, a juicio del Notario autorizante, el hecho por notoriedad resulta suficientemente comprobado; esto es, la declaración de notoriedad.

Prima faciae salta la posibilidad de que en estas actas ocurra, o que no resulte suficientemente comprobado el hecho, o que se justifique, aun sin pretenderlo ni desearlo, su inexactitud o falsedad. En ambos supuestos, no obstante la afirmación categórica del precepto, entendemos que, después de hacerse constar por manifestación del requirente que carece de otros elementos y medios demostrativos o probatorios, deberá expresarlo así el Notario que, ante todo y sobre todo, por encima de todo género de consideraciones, se debe a la verdad, de la que es carne y verbo. Pensar por un momento, interpretando *pedestremente* el precepto, que cualquiera que sea el resultado que arrojen las diligencias, el Notario ha de afirmar que se ha comprobado el hecho, es, más que un absurdo evidenciador del imperdonable desacuerdo que supone entender así el texto reglamentario, una feroz monstruosidad, que atacaría en sus más firmes cimientos el prestigio y hasta el decoro de la institución, que lleva por lema, como norte invariable y como dog-

ma y credo substancial de la misma, el *nihil prius fide*; vieniendo a cuento recordar aquí aquel principio del Rey Sabio, conforme al que el saber de las leyes no está en aprender y decorar las letras de ellas, sino en el verdadero entendimiento de las mismas. No; no es posible admitir aquella interpretación, porque el Notario ha de ser, en todo momento, esforzado paladín de la verdad.

Ello descubre un peligro y es el de que como, al menos hasta ahora, la competencia notarial no se determina por el lugar donde ocurriera el hecho ni por el domicilio de los interesados, si éstos no logran la sanción notarial favorable, podrán acudir a Notario diferente e intentar, sin duda procurando burlar su previsión o buena fe, valiéndose de cuantos medios pueda sugerirles su bastardo deseo, 'instar' nueva acta de notoriedad y alcanzar el éxito que en la anterior o anteriores no consiguieron.

Podrá argüirse que hay otro peligro peor, cual es el de que, no pudiéndose negar en ningún caso el Notario a extender a autorizar estas actas, puede acontecer que en el protocolo de un mismo Notario existan actas de notoriedad con sanción contradictoria, por haber expresado en unas el Notario que no se hallaba suficientemente comprobado el hecho y haber consignado en otras lo contrario; pero este argumento es más aparente que real, porque al celo del funcionario no puede escapar la previsión de repasar su protocolo y a su libérximo arbitrio queda poder referirse al mismo y fundarse en lo que en él conste.

* * *

Esto nos lleva como de la mano a la conclusión que propugnamos de que esa expresión, que ordena consignar el número 6.^º del artículo 209, ha de ser fundada; es decir, que no bastará que el Notario consigne lisa, llana y escuetamente si se ha comprobado o no el hecho, sino que deberá exponer, sucinta, clara y sencillamente los motivos en que apoya el aserto o la negativa; porque su función aquí es la de una apreciación de prueba, que supone siempre, por modo indefectible, una operación lógica de la razón, llevada a efecto con la mayor objetividad por método inductivo-deductivo; un raciocinio que se nutre tanto del análisis como de la síntesis y que es el que da alma y vida al juicio que se forma;

o sea que el acta no sólo expresará la conclusión a que el Notario llegue por su estudio, sino que en ella habrán de tener proyección adecuada las premisas en que la apoye.

Es en ese instante en el que culmina la prestancia de la figura del Notario; en él deja de ser fedatario, consejero y guía, para convertirse en Juez imparcial y recto, que ha de valorar y aiquidatar todos y cada uno de los elementos de juicio que se hayan aportado a las actas, el conjunto de las cuales forma un verdadero expediente que, cual los jueces, el propio Notario instruyó.

Como su estudio puede ser arduo y complejo, cuando obren en las actuaciones múltiples documentos, manifestaciones y declaraciones diversas, y cuando, además, el hecho en sí sea complicado, o cuando sean varios los que en éstas se comprendan—pues nada se opone a esto—, deberá el Notario, ya que no se requiere la unidad de acto ni de contexto (artículo 210), reservar para el acta posteriora, como cúspide y remate de su actuación, la exposición clara y precisa del sereno juicio que haya formado; la conclusión a que llegue, por el meditado y reflexivo estudio de todo, y la incorporación al protocolo de cuanto actuó en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación.

* * *

Cuando las actas de notoriedad—mejor las llamaríamos «juicios notariales de notoriedad»—no lleguen a su final, o porque desista de su prosecución quien las instó o por imposibilidad de aportar esenciales probanzas requeridas, o por cualquier otra causa fundada, también, previa constancia de la misma, deberán incorporarse al protocolo en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento en que ello ocurriere; porque, aun cuando el Reglamento no prevé expresamente este caso, ha de considerarse implícitamente comprendido en la frase «en el momento de su terminación», que emplea al concluir el artículo 210; ya que, en fin de cuentas, aquellos hipotéticos supuestos no son sino uno de tantos modos de terminar las repetidas actas.

VII

Es de interés hacer notar que ninguna responsabilidad criminal por falsedad puede alcanzar al Notario por el posible yerro en el juicio que forme acerca de la comprobación de los hechos y consiguiente inexactitud del instrumento público en que se expresa, precisamente porque se trata de la expresión de un juicio cuyo mayor o menor desacuerdo jamás podrá encuadrarse o catalogarse en ninguna de las categorías de falsificación que el Código penal establece (1); es decir, porque no puede en manera alguna tipificarse semejante acto como falsedad. Es el principio *nullum crimen sine lege*.

Por idéntica razón, o sea por ausencia de tipicidad, tampoco puede incurrir el Notario, por el mencionado motivo, en responsabilidad por el delito de prevaricación, que definen y castigan los artículos 356 a 366 de dicho Código; porque ni el Notario es autoridad judicial, ni actúa en estas actas como Abogado o Procurador, ni como funcionario público encargado de la persecución y castigo de delincuentes, ni tales actas son negocios administrativos, ni la expresión del referido juicio notarial es resolución dictada en negocio administrativo.

Es decir, que por la apreciación honrada de los elementos de juicio existentes en las actas de notoriedad, ninguna responsabilidad puede alcanzar al Notario. Su facultad para establecerla es soberana e irrecusable, cual corresponde a la elevada misión que a su autoridad se confía en ese momento, cumbre y ápice de su actuación.

(1) Comprenden éstas, conforme al artículo 307 del Código penal, a los funcionarios públicos que, abusando de su oficio, cometen falsedad: 1.º, contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica; 2.º, suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido; 3.º, atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho; 4.º, faltando a la verdad en la narración de los hechos; 5.º, alterando las fechas verdaderas; 6.º, haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido; 7.º, dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original; 8.º, intercalando cualquiera escritura en un protocolo, registro o libro oficial.

Podrá, sí, incurrir en delito de cohecho, conforme al artículo 393 del mismo Código penal en relación con los artículos que inmediatamente le preceden, por ejecutar injustamente el acto de referencia mediante dádiva o presente, u ofrecimiento o promesa que aceptare; pero ni ello es cosa que específicamente pueda atribuirse a aquel acto notarial, sino que atañe a toda clase de actos de cualquier persona que desempeñe una función pública, ni, afortunadamente, descendieron jamás a esos fondos los elementos del Cuerpo Notarial español, cuyos prestigios, tan unánimemente reconocidos y proclamados, flotan a mucha mayor altura que la que pueden alcanzar los afilados dardos del soborno.

VIII

Señala el número 7.º del artículo 209, como último de los requisitos de las actas de notoriedad, que si cualquier interesado presentara alguna reclamación, se hará indicación de la misma con reserva de los derechos correspondientes al reclamante ante los Tribunales de Justicia; ninguna reclamación, por tanto, podrá entorpecer ni suspender el curso y normal terminación del acta.

Nada se encuentra que impida el que la reclamación se formule después de protocolizada; en cuyo caso, el Notario deberá proceder de la misma manera, levantando y protocolizando la oportuna acta en que se indique la reclamación que se haga y reserva de los expresados derechos.

Del precepto reglamentario se desprende que sólo quien sea «interesado» podrá presentar las reclamaciones y que éstas habrán de formularse ante el Notario y no remitiéndoselas por correo u otro medio análogo; debiendo ser de cuenta del reclamante los derechos que se devenguen y suplidos que ocasione su reclamación, puesto que a la libérrima decisión de su voluntad queda el formularla y puesto que es él quien, para el efecto de la reclamación, insta y mueve la actuación notarial.

No especifica el Reglamento quiénes deben considerarse «interesados» al efecto de poder producir tales reclamaciones; pero en esta materia toda amplitud y expansión de criterio nunca deberá considerarse excesiva, y, por consiguiente, bastará que el recla-

mante manifieste en qué consista su interés y se vislumbre, por remotamente que sea, la racional legitimidad del mismo, o que se adquiera la creencia, aunque sea indiciaria, de la posibilidad de que la información de notoriedad pueda pararle el más mínimo perjuicio, económico o moral, inmediata o mediadamente, directo o indirecto, para que se le tenga por interesado.

La reserva al reclamante de sus derechos ante los Tribunales de Justicia es obligado corolario de la esfera *inter volentes* en que la actuación notarial se desenvuelve. Más que una verdadera reserva ha de entenderse como especie de consejo o hasta admonición, a lo sumo; porque sabido y elemental es, que los derechos existen en tanto les protege y ampara un ordenamiento jurídico; su uso, ejercicio y defensa los confiere, reconoce y reserva la propia ley; no pueden quedar supeditados a que el Notario se los reserve o no, según crea, sino que es la propia ley la que los tutela, garantiza y salvaguarda en los términos y forma que la misma establezca.

IX

Esa es, por cierto, una de las varias y hondas diferencias que separan las actas de notoriedad de las informaciones para perpetua memoria. En éstas, si, antes de ser aprobadas, se opone alguno, por podérsele seguir perjuicio de la información, se sobreseen las actuaciones desde aquel instante para que las partes ventilen su derecho en el juicio que corresponda (artículo 2.009 de la ley de Enjuiciamiento civil); en aquéllas, no obstante la reclamación, el acta de notoriedad continúa hasta el final.

Como el objeto substancial de dichas actas e informaciones viene a ser uno mismo, al establecer un paralelo entre ambas aparecen, aparte otras diferencias que encuentran su origen en la propia naturaleza del distinto órgano jurisdiccional que las tramita y en la diversa formalidad de su respectiva actuación, las que provienen de los siguientes requisitos que para las informaciones *ad perpetuam* son exigidos: 1.º, no pueden substanciarse sobre hechos de que pueda resultar perjuicio a persona cierta y determinada (artículo 2.002); 2.º, se practican con citación, audiencia y dictámenes del Fiscal, cuyo ministerio es encarnación y defensa de la

ley y tutela de los derechos de ausentes, incapacitados, menores y (en estos procedimientos) terceros (artículos 2.003 a 2.005); 3.º, el propio Fiscal puede y debe, cuando lo considere oportuno, solicitar la práctica de diligencias procedentes que el promotor de la información no hubiere propuesto (artículo 2.006); 4.º, precisa que el Secretario judicial dé fe del conocimiento de los testigos, debiendo conocerlo (artículo 2.004), y 5.º, contra la resolución final que do exige, si no los conociere, la presencia de dos testigos de el Juez dicte en desacuerdo total o parcial con las pretensiones del solicitante o del Fiscal, cabe el recurso de apelación ante la Audiencia territorial (artículos 382, 1.819 y 1820), dándose contra las sentencias dictadas por tales Audiencias el recurso de casación (artículo 1.822).

Sin necesidad de ahondar en más detalles, aparece incuestionable que se hallan estas informaciones dotadas de solemnidades, fiscalizaciones, intervenciones y recursos de que carecen las actas de notoriedad, por lo que la garantía que ofrece el resultado de éstas es manifiestamente más débil que el de las primeras, aparte de la trascendentalísima de que las informaciones son institución de una ley, en tanto que las actas son mera creación reglamentaria.

X

Deliberadamente hemos querido dejar para el final la indicación de alguna consideración referente al valor y eficacia de las actas de notoriedad.

En general, la regla que valora la fuerza probatoria de ellas es la que asigna a todo documento público el artículo 1.218 del Código civil, conforme al cual los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

Ahora bien: la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo criterios interpretativos, a tenor de los que la exactitud de las manifestaciones que en el documento público hacen los interesados carecen de fe pública en cuanto a su veracidad (sentencia de 20 de Abril de 1923), pudiendo esta prueba ser combatida y destruirse por los demás medios de prueba reconocidos

en la ley (sentencias de 26 de Enero de 1922 y 19 de Mayo de 1932, entre otras muchas).

Por otra parte, tratándose, como se trata, de actas notariales, la misma Jurisprudencia en autos de 3 de Diciembre de 1894 y 17 de Enero de 1924 tiene proclamada la interesante doctrina de que las actas notariales son auténticas en cuanto certifican lo que pasa ante el Notario; pero no en cuanto a la verdad que entrañen los documentos privados o las manifestaciones personales comprendidas en ellas, que no tienen otro valor que el que corresponde a su propia naturaleza.

Entendemos que el resultado de la prueba aportada a las actas de notoriedad, así como la declaración que en ellas haga el Notario, no puede surtir valor alguno en juicio, por ser principio elemental de derecho procesal y de obligada garantía para los litigantes el que toda diligencia de prueba, como preceptúa el artículo 570 de la ley de Enjuiciamiento civil, *incluso la de testigos* (subrayamos nosotros), se practicará en audiencia pública y previa citación de las partes, pudiendo asistir éstas y sus defensores. Nuestro derecho procesal no admite el sistema de la prueba preconstituida, y así lo ha vuelto a proclamar, una vez más, el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de Enero de 1933, expresando que aquel modo que la ley exige, de practicar la prueba de testigos, no puede sustituirse por la prueba preconstituida fuera del juicio, y, en su consecuencia, negó valor probatorio a la declaración de dos testigos prestada en el extranjero ante el Ministro plenipotenciario de España.

¿Y cuál será la eficacia de las actas de notoriedad que pueden referirse a todo, como más arriba se dijo, dada la amplitud que al criterio deja la misma parquedad de las disposiciones reglamentarias sobre el particular?

Frente a una resolución judicial, ninguna eficacia. Si el Juez dictó un auto aprobando una información *ad perpetuam*, no podrá contrarrestarse ni atenuarse la eficiencia de su resolución porque un acta de notoriedad contenga declaración contraria, ni tampoco podrá prevalecer una de éstas en que el Notario exprese haberse comprobado suficientemente el hecho, frente a la resolución judicial que otra cosa declare en una de aquellas informaciones. Las actas de notoriedad ni enervan ni fortalecen las resoluciones ju-

diciales. Cuando éstas existen, la eficacia de aquéllas es totalmente negativa ; pero cuando no existen, su eficacia dependerá de que en las leyes vigentes haya o no regulado procedimiento especial para lograr el fin pretendido, o sea que las actas de notoriedad tampoco pueden sustituir eficazmente aquellos otros procedimientos. Así, para acreditar la posesión o el dominio, en vano será recurrir a las actas de notoriedad, porque para inscribir aquellos derechos reales en el Registro de la Propiedad precisa recurrir a los oportunos expedientes, en cumplimiento inexcusable de los artículos 2.010 de la ley de Enjuiciamiento civil, 392 a 394, 400 y sus concordantes de la Hipotecaria y correspondientes de su Reglamento. De igual manera, para acreditar la pérdida de licencia absoluta de los individuos licenciados del Ejército y poder solicitar certificación de las mismas, será preciso practicar ante el Juzgado municipal correspondiente la información testifical exigida en la Real orden de 11 de Septiembre de 1886 ; la pérdida o extravío de los documentos de crédito y efectos al portador, para impedir el pago del capital, intereses o dividendos correspondientes, habrá de justificarse atemperandose a lo dispuesto en los artículos 548 y siguientes del Código de Comercio ; la justificación del nacimiento o defunción de una persona, que no se inscribieron oportunamente en el Registro civil, para llevarlos a los libros de este Registro, habrá de amoldarse necesariamente a lo señalado en el Real decreto de 19 de Marzo de 1906 y demás disposiciones que sobre este particular desarrollan la ley de 17 de Junio de 1870, y así podrían multiplicarse los ejemplos.

Ahora bien : cuando el interés del requirente se reduce a que el hecho quede constatado y corroborado notarialmente con el aval, de importancia extraordinaria, que lógica y naturalmente ha de prestarle la garantía de la intervención del Notario y la de la expresión fundada de éste de que, a su juicio, el hecho por notoriedad resulta suficientemente comprobado, entonces el valor de estas actas es incalculable y su eficacia para el ciudadano, para la familia, para sus derechos y hasta para la Historia, puede llegar a alcanzar proporciones insospechadas.

XI

El adelanto logrado, dando estado reglamentario a las actas de notoriedad, es enorme. ¡Cuántas y cuántas veces, por vía reglamentaria, se abrió cauce a instituciones, como ocurrió, por ejemplo, con las Sociedades mercantiles de responsabilidad limitada, que, acogidas y patrocinadas por la opinión, tomaron sólida carta de naturaleza en el Derecho constituido de nuestro pueblo!

La función encomendada al Notario, en méritos de la novedad reglamentaria que comentamos, se agiganta y magnifica. Es índice indicador que señala, para el órgano y para la función, un porvenir excelso, de mayor prestigio, importancia y relieve social todavía de los que en la actualidad gozan. Y muestra la posibilidad de que el Derecho notarial alcance algún día la sustantividad por la que algunos postulan (1) y sea realidad la formación del Código del Notariado a que se refiere el preámbulo del Reglamento vigente, dando las Cortes forma y fuerza de ley a ésta y otras múltiples instituciones que al Ministerio Notarial se hallan confiadas y obviando, con la soberanía que al Poder legislativo corresponde, las múltiples dificultades que origina el solo patrocinio reglamentario.

JOSÉ ARAGONÉS ANDRADE,
Notario.

(1) Figura destacada de esta tendencia es la del ilustre publicista y culísimo Notario de Oliva, don José María Mengual en su fundamental obra de «Estudios sobre Derecho Notarial».