

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FORMACIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO, VALIDEZ, EFICACIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO ASÍ DOCUMENTADO, INCLUSO EN LAS RELACIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO(*) (679)

(Pulse el [título](#) para ver continuación)

ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS

SUMARIO

1. Introducción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PARTE PRIMERA: FORMACIÓN, VALIDEZ Y EFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

I. EL INSTRUMENTO PÚBLICO

2) Concepto de documento; 3) El autor del documento; 4) El documento público; 5) El instrumento público; 6) El autor del instrumento público.

II. FORMACIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

7) Delimitación y sistemática.- A) Fase de preparación. 8) La rogación; 9) La relación jurídica notarial; 10) El notario y la voluntad de las partes; 11) Los juicios del notario. - B) El acto notarial. 12) Las presencias; 13) La lectura, 14) Otorgamiento y firma; 15) La autorización; 16) La unidad de acto. C) El documento notarial. 17) La materia documental; 18) La corporalidad de la grafía; 19) La incorporación de la grafía a la materia; 20) La docencia de la grafía, 21) El número de protocolo; 22) Las fechas de lugar y tiempo; 23) La dimensión personal; 24) Los juicios del notario; 25) La lectura y el otorgamiento; 26) La autorización.

III. VALIDEZ DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

27) La falsedad, penal y civil; 28) La nulidad sustancial; 29) Las infracciones no invalidantes, 30) Las ineficacias específicas; 31) Las clases de nulidad formal, 32) Las nulidades del art. 27 de la ley; 33) Otras posibles nulidades totales; 34) La nulidad parcial; 35) La subsanación.

IV. EFICACIA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

36) Análisis y síntesis; 37) La fe pública; 38) La presunción de legalidad; 39) La eficacia negocial; 40) La eficacia traditoria; 41) El valor probatorio; 42) Fuerza ejecutiva; 43) Inscribibilidad.

PARTE SEGUNDA: LIBRE CIRCULACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO ASI DOCUMENTADO, INCLUSO EN LAS RELACIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

44) La legalización interna; 45) La legalización diplomática; 46) Evolución de la regla "locus" en el moderno Derecho español; 47) La reforma 1973/1974 del Título Preliminar del Código Civil; 48) La "lex causae" imperativa; 49) La regla "auctor"; 50) La eficacia, analítica y sintética.

1. "Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de Derecho Internacional Privado"; este es el Tema I del XIV Congreso, que se nos ha encomendado desarrollar.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El coordinador Internacional, doctor Aristotele Morello, notario de Genova, ha señalado, con acierto, que el tema está dirigido "más al objeto que al sujeto de la función", "al instrumento de la actividad del notario más que al notario", y que es preciso distinguir en él "dos partes fundamentales":

"1) La primera, referente al documento público y en especial al documento público notarial, con más o menos amplios argumentos de doctrina y de práctica relativos al concepto y a la naturaleza del documento público notarial, a su formación, a su estructura, a su construcción, a su eficacia y validez para el ordenado desenvolvimiento de la autonomía privada en el Ordenamiento.

"2) La segunda, por el contrario, es de Derecho Internacional Privado, y atiende a la libre circulación del documento así formado en cada país, con referencia, por lo tanto, a su validez y eficacia más allá de las fronteras nacionales, relativamente, esto es, a las relaciones entre los Estados, con la creación de recíprocos reconocimientos; y a la introducción de un documento uniforme en cuanto a requisitos y forma, a fin de lograr su validez y eficacia en los Estados adheridos."(1)(680)

Ambas partes están, sin embargo, a lo que creemos, estrechamente unidas, en relación de medio a fin.

La finalidad del tema no es otro que ensanchar, hasta donde sea posible, la eficacia internacional del documento notarial, continuando por los caminos indicados en las conclusiones del Tema 1° del precedente XIII Congreso (Barcelona, 1975): "La Comisión propone al plenario que adopte el acuerdo de gestionar que los ordenamientos de los Estados cuyo notariado es miembro de la Unión sancionen que los documentos autorizados conforme a sus propias leyes por notario en uno de dichos países sean aceptados en todos los restantes países con la misma validez, autenticidad y fehaciencia que le atribuye la ley de su origen, sin prejuzgar sobre su eficacia conforme a la ley de fondo o la ley de ejecución", "La Comisión propone al plenario que adopte el acuerdo de propiciar en los países cuyo notariado es miembro de la Unión que los documentos notariales auténticos y fehacientes autorizados por notario extranjero, conforme a su propia ley y en la esfera de su propia competencia sean reconocidos como instrumentos idóneos para formalizar los actos de tráfico inmobiliario siempre que reúnan las cualidades sustanciales requeridas por la *lex rei sitae* como ley del fondo y por las normas de publicidad inmobiliaria que tienen carácter imperativo y territorial". "La Comisión propone al pleno: Que la Unión Internacional del Notariado Latino apoye y en su caso propicie los esfuerzos y proyectos de unificación o uniformización en materia de forma de los actos jurídicos, sirviendo como base para dicha uniformidad el acto notarial, o sea aquel que se redacta y autoriza por notario"(2)(681).

Este valor internacional del documento notarial, que ha preocupado, lógicamente, a la Unión desde el Congreso de Madrid(3)(682), se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pretendió en el

Congreso de Bruselas atacar de raíz con su Tema III, en apariencia puramente teórico, "Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial". "La eficacia internacional del documento notarial no puede depender -escribíamos entonces(4)(683)-, fundamentalmente, de un procedimiento legalizador más o menos complicado, atribuido a unas u otras autoridades del país de la autorización y del país en que sus efectos van a desplegarse, hasta el punto de que quizá no tarde en llegar el día en que toda legalización internacional sea suprimida; tampoco es sólo cosa de los mayores o menores requisitos de forma exigidos al documento notarial en las diversas naciones, aunque es preciso reconocer que, por extraño que parezca en una creación histórica como el documento notarial es, requisitos y eficacia están íntimamente unidos, en estrecha trabazón lógica; sino que, como siempre, en las que pudieran parecer cuestiones de mera práctica jurídica, subyacen o están implicados graves problemas teóricos, que es preciso resolver, para que aquélla reciba una segura orientación. Poniendo, para mayor claridad, un ejemplo extremo, no cabe duda de que un documento notarial de tipo anglosajón es algo totalmente distinto de lo que por documento notarial se entiende en los países de Derecho latino; denominaciones idénticas encubren realidades radicalmente diversas; y por muchas legalizaciones que se adicionen al primero, nunca podrá concedérsele la eficacia que al segundo. Dentro del notariado de tipo latino que la Unión agrupa existen, ya que no tales diferencias cualitativas, sí diversidades cuantitativas que es preciso poner de relieve mediante un estudio comparatista y que hay que superar, tendiendo a la unificación al más alto nivel, aquél incluso que no haya sido alcanzado por ninguno de los países de la Unión en toda su integridad, pero que el estudio comparativo muestre como tipo ideal; sólo así la eficacia internacional del documento notarial obtendrá una firme apoyatura". El planteamiento teórico fue, sin embargo, un fracaso tan grande como demuestran las conclusiones adoptadas: "Considerando: a) que el documento notarial constituye un medio de prueba legal; b) que el documento notarial en todos los países es un elemento jurídico indispensable para asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas; c) que es muchas veces indispensable para el nacimiento del derecho; d) que la naturaleza jurídica del documento notarial es diferente, en alguna de sus partes, en los distintos países de la Unión: Se recomienda proseguir el estudio del tema considerando estos diversos puntos, especialmente el papel del notario en la formación y autorización del documento y todos sus efectos, para llegar a determinar su naturaleza jurídica"(5)(684).

Es preciso reemprender el más modesto camino del estudio comparatista, - pormenorizado, del instrumento público en los diversos países, que ya inició el Congreso de Madrid acordando, fuera de tema, la formación de un compendio de la legislación notarial de cada país en su aspecto instrumental y encomendando a Comisiones especiales que las naciones adheridas deberían constituir la tarea de estudiar y simplificar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las funciones notariales en lo concerniente a la formalización de los documentos; en este sentido se produjo el Congreso de Montreal(6)(685), e inmediatamente antes, el de Roma, Tema II, "Unificación de las condiciones formales intrínsecas", había señalado en sus conclusiones la finalidad siempre perseguida: "A) Hacer votos por que en un acuerdo internacional se determinen de manera uniforme los requisitos extrínsecos esenciales de un documento notarial. B) Invitar a los órganos de la Unión a nombrar una Comisión que, teniendo en cuenta los diversos ordenamientos notariales, prepare el proyecto para dicho acuerdo"(7)(686); quizá el haber pretendido demasiado sea la causa de que, a pesar de tantos estudios y Congresos, se haya conseguido bien poco. Pero sin que ello suponga tampoco abandonar el camino emprendido por el Congreso de Bruselas; aunque muy brevemente, tenemos que empezar refiriéndonos al concepto del instrumento público(8)(687).

PARTE PRIMERA: FORMACIÓN, VALIDEZ Y EFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

I. EL INSTRUMENTO PÚBLICO

2. Según el artículo 144-1 del Reglamento Notarial "el instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en copia o testimonio". Hay, pues, que partir del concepto genérico de documento.

"El documento (del latín documentum, de docere, enseñar: "cosa que enseña") -he escrito en otro lugar(9)(688)- es una cosa mueble a la que se ha incorporado artificialmente una grafía, en principio escrita, expresiva del pensamiento, jurídicamente relevante, de su autor, quien puede presentarlo también como parcialmente ajeno, y que hace reconocibles para los demás su autor, el pensamiento en él contenido y, en su caso, el autor de este pensamiento".

El documento está formado, estructuralmente, por dos elementos, la materia y el contenido; un tercer elemento, el más típico, la grafía, carece de sustantividad, porque se reparte entre los dos primeros; la grafía tiene una dimensión corporal y otro docente.

Por su materia, el documento es una cosa corporal, "quae tangi potest", de naturaleza mueble, hoy fundamentalmente papel, a la que la obra del hombre ha incorporado un medio de expresión, la grafía, que durante siglos ha sido casi exclusivamente la escritura; la grafía, incorporada así a la materia, forma parte integrante de la corporalidad del documento, pero junto a este aspecto estático, tiene otro dinámico, que ha comenzado por ir del autor a la cosa, y que, reiterativamente, marchará de la cosa al destinatario, convirtiéndose en vehículo del contenido del documento.

Este contenido no es otro que la expresión del pensamiento del hombre que, para el concepto jurídico de documento, ha de ser pensamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídicamente relevante. Si queremos poner de relieve este elemento, fundamental, que es el contenido, podemos decir que documento es la expresión del pensamiento, jurídicamente relevante, de un hombre, a través de una grafía incorporada a una cosa; especialmente la expresión de una declaración, de voluntad o de ciencia, que constituyen el pensamiento humano de mayor trascendencia jurídica. Esta era la concepción clásica entre nosotros: "el escrito donde se hace constar alguna cosa", que decía Fernández Casado(10)(689); y es también la concepción de nuestra mejor doctrina; documento "es el modo expresivo directo de la declaración (escrita)" (González Palomino)(11)(690); "expresa pensamientos humanos, esto es, manifestaciones ideológicas del mundo real" (Núñez-Lagos)(12)(691), es "una cosa presentativa de la declaración o declaraciones que contiene" (Cámara)(13)(692), "el objeto o materia en que consta, por escrito, una expresión del pensamiento" (Giménez-Arnau)(14)(693).

3. Nada menos que tres veces aparece la palabra "autor" en la noción de documento que inicialmente hemos aventurado; insistencia no excesivamente criticable, porque, como enseñó Carnelutti, "toda la teoría del documento está dominada por el problema de su paternidad"(15)(694); si consultamos la doctrina, se nos viene en seguida a la memoria, sin embargo, aquello de *pater autem incertus*.

La determinación del autor del documento se cuestiona incluso en los supuestos más elementales, de documento unipersonal, con un solo sujeto documental, puesto que junto a éste podemos encontrarnos, si el documento es heterógrafo, con la persona que materialmente lo ha escrito, y si es autógrafo, con la que lo ha redactado, con más o menos profunda intervención en su contenido; hay, en efecto, teorías que, en el primer caso, consideran autor del documento al que físicamente lo ha escrito (teoría "corporal", o teoría "formal de la efectiva redacción"), y, en el segundo, a la persona que lo ha redactado (teoría de "la confección o compilación"). Frente a ellas se han levantado una serie de doctrinas (teorías de la confección jurídica, de la causa, de la imputación, de la ley, de la firma, del mandato, etc.), cuyo estudio y crítica no voy a repetir aquí(16)(695). Si el documento, conforme a lo expuesto en el número anterior, es la expresión del pensamiento de un hombre, el autor del documento no puede ser otro que el autor del pensamiento en él documentado. Esta es la doctrina dominante en España; "autor del documento -escribe González Palomino- es el autor de la declaración que mediante el documento se hace y se confiesa (cuando se hace en él por vez primera) o se confiesa sólo (cuando ya estaba hecha con anterioridad)"(17)(696), lo que también viene a reconocer Núñez-Lagos, partiendo de la teoría sustancial o sustantiva del autor, al afirmar que "el documento tiene que expresar el pensamiento de su autor"(18)(697).

4. La primera de las múltiples y fecundas consecuencias que en tema de documentos derivan del concepto cardinal de autor, es la referente a la fundamental bipartición entre los documentos públicos y los documentos privados. De la masa informe de los documentos se decantan, a fin de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concederles la eficacia singular correspondiente, aquellos cuyo autor es un funcionario público en ejercicio de su cargo; son los llamados documentos públicos; todos los demás documentos -concepto negativo- son los documentos privados, que, en su origen, carecen de eficacia documental; son documentalmente neutros -sin perjuicio de la eficacia negocial que puedan tener- hasta su reconocimiento; como dice Núñez-Lagos, "el documento privado carece de autenticidad de forma y de fondo", y el "reconocimiento es el medio legal, mediante la intervención de funcionario público competente -momento estatal- por el que el documento privado alcanza valor de prueba legal"(19)(698).

Los documentos públicos no se diferencian, pues, de los privados, por su contenido jurídico público, como ha entendido, aisladamente, entre nosotros Guasp(20)(699), sino por la cualidad pública de su autor: "Son documentos públicos -dispone el artículo 1216 del Código Civil- los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley"(21)(700); "autorizar" es, en efecto, "hacerse autor", "asumir la paternidad del documento", lo que tiene lugar al tiempo de surgir el documento a la vida jurídica, o al menos (elevación a escritura pública de documento privado) al tiempo de nacer como tal documento público; no solamente simultaneidad, sino relación de causa a efecto, dado que sin autor el documento no puede existir: todos los documentos son artificiales, y no ya porque no hay documentos "in rerum natura" puesto que todos son resultado de un "opus" humano, sino, radicalmente, porque el documento es la expresión del pensamiento de un hombre, su autor; la asunción de la autoría es la que crea el documento, la que convierte en documento lo que era un mero proyecto o borrador, y cuando el que asume esa paternidad es funcionario público, el documento así originado es documento público.

Al único criterio de distinción en que venimos insistiendo, el artículo 1216 añade, como hemos visto, otros dos; que el funcionario autorizante sea "competente" y que la autorización se verifique "con las solemnidades requeridas por la ley", pero ambos están embebidos en aquel criterio fundamental; "ambos se reconducen, en efecto, al carácter público de su autor, pues el funcionario público sólo actúa como tal, sólo «es» funcionario público, cuando ejercita su actividad dentro de los límites de su competencia *ratione materiae* y *ratione loci*, y de acuerdo con las normas que rigen su función; en cuanto se aparte de los cauces de su función -las formas en Derecho Público son las que dan carácter jurídico a la actividad a que se aplican-, o traspasa la medida en que le está atribuida por la ley, ya no está actuando como funcionario público, ya «es», respecto a aquel acto, funcionario público"(22)(701); la distinción entre documento público y privado, decía con gran precisión Carnelutti, "se funda no tanto sobre la cualidad cuanto sobre la posición del documentador respecto al documento mismo; sólo cuando el documento se forma en el ejercicio de una pública actividad pertenece a la categoría de los documentos públicos; es, por tanto, privado, no sólo el documento cuyo autor no este investido de alguna pública función ni encargado de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

algún servicio público, sino también aquel que, si bien su autor tenga la cualidad de oficial público o de encargado de servicio público, no esté formado en el ejercicio del uno o del otro"(23)(702); pero, en el fondo, repetimos, el funcionario que se sale de los confines de la competencia que la ley atribuye, y el que no observa las formalidades que la ley le impone, ya no están actuando como funcionarios.

5. Es también el autor la piedra de toque de la tricotomía fundamental del documento público; los documentos notariales, los judiciales y los administrativos se diferencian, en efecto, por la clase de funcionario autorizante cuando este funcionario es el notario, tenemos el documento notarial o instrumento público: "Instrumento público es el nombre tradicional de una clase de documentos públicos: los autorizados por notario. Instrumento público es por tanto, el documento público notarial. Genero próximo: documento. Últimas diferencias: público y notarial", dice terminantemente Núñez-Lagos(24)(703).

La equiparación entre instrumento público y documento notarial tiene, en efecto, gran raigambre entre nosotros; procede de las Partidas: "e ay otra escritura, que llaman instrumento público, que es fecho por mano de escriuano público de consejo" (III-XVIII-1), y aunque sea terminología poco utilizada en ellas y desconocida en los cuerpos legales anteriores, encontró prontamente difusión(25)(704), sin que la creación del protocolo por la Pragmática de Alcalá llevase a la doctrina a la restricción del concepto de instrumento público a los documentos notariales protocolizados(26)(705); en este sentido se mantiene el artículo 144-1 del Reglamento Notarial que ya hemos examinado: "El instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en copia o testimonio"; tampoco de la ley, que emplea muy repetidamente la expresión, puede deducirse tal limitación.

La restricción ha sido, sin embargo, intentada con cierta fortuna por González Palomino: "si bien todos los documentos que el notario «hace» como tal notario son documentos públicos, no todos son instrumentos públicos", porque solamente "cuando el funcionario es un notario y el documento está desde su creación destinado a formar parte del archivo de documentos análogos custodiados por él (protocolo en sentido general), se llama «instrumento público»"(27)(706). "Instrumentos públicos, en sentido técnico, no son sino los documentos comprendidos en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Notariado: es decir, las escrituras matrices: los documentos que desde el momento en que nacen forman parte del protocolo. Por extensión, se consideran también instrumentos públicos las copias de las escrituras matrices(28)(707), por lo que, como dice Avila, hay que excluir de entre los instrumentos públicos "a) Los testimonios, traducciones, legitimaciones, etc., que a pesar de su inclusión en la enumeración omnicompreensiva de instrumentos que hace el artículo 144 del Reglamento Notarial, no tienen la consideración de instrumentos públicos... b) Los índices mensuales y notas de apertura y cierre que están adheridos al protocolo, pero no incluidos en él"(29)(708).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aparte de aquellas actuaciones notariales de carácter administrativo (oficios, partes, estadísticas, etc.), que nadie ha considerado nunca verdaderos documentos notariales, la conexión entre instrumento público y protocolo que esta doctrina preconiza no parece muy acertada; ni en cuanto al pasado, al utilizarse ya la expresión, como he visto, siglos antes de la creación del protocolo; ni en cuanto al futuro, en que el principio de protocolo va a recibir, seguramente, excepciones; ni en cuanto al Derecho Comparado, en que estas excepciones ya existen, como ocurre con los documentos "en brevet", a los que no se puede negar la condición de instrumentos públicos(30)(709). Pero late en ella un fondo de verdad; la cuestión merece ser replanteada, para acabar reservando la denominación de instrumentos públicos a aquellos documentos notariales parcialmente heterógrafos o de ciclo estatal abierto; a los que contienen, junto a las declaraciones del notario, declaraciones de los particulares.

Son estos documentos no solamente los más numerosos y los más importantes entre los documentos notariales y los que plantean más problemas; la diferencia no es meramente cuantitativa, sino cualitativa; son documentos que originan problemas distintos, y que empiezan por tener una estructura distinta: su creación tiene lugar en la audiencia notarial o hecho que motiva el otorgamiento; hay que distinguir, en el plano del "instrumentum", para ellos y solamente para ellos, la dimensión acto y la dimensión papel, que puso de relieve Núñez-Lagos(31)(710), a la que continuamente tendremos que retornar a lo largo de nuestra ponencia; tienen comparecencia de los particulares; intervención, presencia de testigos y de otras personas en sus respectivos casos; juicios notariales de identidad y capacidad; declaraciones privadas, de voluntad, de verdad, confesorias, etc.; lectura, otorgamiento (o aprobación) y firma por los autores de las declaraciones y demás personas actuantes; todo el rico contenido, que veremos, del acto del otorgamiento; son, pues, distintos sus requisitos; y es distinta su eficacia, que habrá que graduar según el sujeto del pensamiento documental y la naturaleza de éste. Merecen, pues, una denominación específica, la de instrumentos públicos, para subdistinguir, dentro de tal concepto, el acto notarial y el documento notarial.

En nuestro Derecho positivo, la concepción amplia del instrumento público como equivalente a documento notarial, del artículo 144-1 del reglamento, puede encontrar apoyo en los artículos 19-1, 24 y 25-1 de la ley, sobre la autorización, expresión del nombre y vecindad del notario y lugar y fecha del documento, e idioma y escritura del instrumento público respectivamente; en este sentido, y siguiendo la pauta del artículo 1216 del Código Civil podríamos decir que son instrumentos públicos los autorizados por un notario competente, con las solemnidades requeridas por la ley. En el Código hay un concepto incluso más amplio, pues al enumerar, entre los medios de prueba, los "instrumentos" (art. 1215), parece comprender también en la expresión los documentos privados. La teoría protocolar del instrumento puede, a su vez, buscar apoyo en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rúbrica del Título III de la ley: "Del protocolo y copias del mismo que constituyen instrumento público". Pero la doctrina que aquí hemos propuesto encuentra, a lo que creemos, mayor apoyatura legal; el instrumento público se pone literalmente en conexión con las "partes" en los artículos 21-2, 25-3, 26, 27-2° y 39 y en el texto originario del artículo 23 de la ley, partes a las que el artículo 22 califica de "otorgantes"; con su fe de conocimiento en los artículos 23 originario y 27-3°; con los testigos, en los artículos 20, 21, 24, 27-2° y 3° y 29, a los que, en consecuencia apellida testigos "instrumentales" el artículo 254 y la redacción originaria del artículo 23; con el "otorgamiento", el artículo 24; y con la lectura y firma, los artículos 25-3, 26 y 27-3°; instrumento público es, pues, para la Ley del Notariado, aquel documento notarial en que hay una comparecencia de las partes, que, ante el notario y con la presencia, en su caso, de los testigos, debidamente identificadas, proceden al otorgamiento del documento, con su lectura y firma; es, en una palabra, el documento parcialmente heterógrafo, o de ciclo estatal abierto, en que hay, junto a las declaraciones del notario autorizante, declaraciones de los particulares; en que hay dimensión acto y dimensión papel.

6. Los documentos notariales de ciclo cerrado o autógrafos -incluidas las copias de instrumentos públicos-, al no contener más pensamiento que el del notario, no suscitan dudas respecto a su autoría. Otra cosa ocurre en relación al instrumento público, en el sentido que acabamos de proponer, pues el instrumento público contiene pensamientos del notario y pensamientos de los particulares; el notario es, evidentemente, autor de estos documentos; pero, ¿será autor exclusivo de ellos?

A la conclusión negativa llega González Palomino partiendo de la misma concepción del documento, como expresión del pensamiento del hombre, aquí mantenida: "El instrumento público contiene declaraciones de procedencia muy distinta: del notario, de los comparecientes, de los testigos, de los lectores, de los traductores, etc."; "si el documento contiene declaraciones de varias personas tendrá, por tanto, varios autores"; "hasta los testigos hacen su pequeño documento en la parte del instrumento público en que conste su declaración de haber sido testigos, no tener incompatibilidad o incapacidad, estar presentes los otorgantes, haber oído la lectura y la manifestación de conformidad de los comparecientes a lo que en ella se les atribuye, etcétera"; hay, pues, en el instrumento público "cúmulo de autores", si bien parece que el notario es el autor principal porque sus declaraciones son las que le dan calidad formal de instrumento público", y de ellas es el notario "autor exclusivo y responsable"(32)(711). Queda así, formulada, una teoría pluralista de la autoría del instrumento público, con la lógica y grave conclusión de que el documento notarial es en parte documento privado, o está integrado, en realidad, por varios documentos, uno público, de que es el notario autor, y otro, u otros, privados, de que son autores los particulares(33)(712).

Más radical es aún la teoría modernamente sostenida por Cámara, en apariencia pluralista, porque ve en el documento notarial pluralidad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autores, pero en el fondo negativa, porque ninguno de esos autores es autor del documento notarial; el concepto de autor del documento ha desaparecido: Quedan establecidas así, respecto del documento notarial, tres autorías perfectamente diferenciadas: la autoría de la redacción, la autoría de las declaraciones que el documento contiene y la autoría de la autorización, y, en su caso, de los juicios técnicos sobre la validez y el contenido de la declaración. La autoría de la redacción puede o no corresponder al notario; la autoría de las declaraciones que se formulan por medio del documento depende de quien sea el que las asuma y también, como ha quedado expuesto, de la clase y finalidad del documento; finalmente, la autoría de la autorización y de los juicios o calificaciones técnicas que en el documento se vierten es privativa del notario. Nos parece más de acuerdo con la realidad partir de esta triple autoría que empeñarse en buscar el "autor del documento notarial"(34)(713).

Hay, pues, en González Palomino, un concepto único de autor, que le lleva a ver, en su caso, en el documento notarial, una pluralidad de autores; mientras que en Cámara hay tres conceptos distintos, tres autorías, ninguna de las cuales es la autoría del documento en sí.

La atribución al notario del carácter exclusivo del autor del documento notarial derivaría con perfecta lógica de la teoría representativa; partiendo de una de sus variantes, la de la reflexión, lo ha defendido con rigor García-Bernardo: "Autor del documento es exclusivamente el funcionario público que lo autoriza... En el documento notarial, los comparecientes no declaran nada, lo único que hacen, cuando saben y pueden, es firmarlo. Todas las declaraciones las hace el funcionario autorizante. Los comparecientes declaran antes, incluso en la audiencia misma, en el acto pero en el documento declara el notario, recogiendo todo lo acontecido con trascendencia jurídica y concentrándolo en la audiencia, entre ello se encuentran las declaraciones de los requirentes o comparecientes. Estas las refleja el notario en el documento como imagen en el espejo, o debe, al menos, reflejarlas"(35)(714). La exclusividad de la autoría supondría en consecuencia, una grave contrapartida; el documento no contiene ya las declaraciones de las partes; éstas se han producido con anterioridad; lo más cerca, en la audiencia; el documento-cosa no hace más que reflejarlas.

Las declaraciones de los comparecientes, y las de las demás personas intervinientes en el instrumento público, se producen, sin embargo, "litteris", en el documento mismo, y ellas son, como es evidente, sus autores. Pero ello no les lleva tampoco a la autoría de una parcela del documento, como sostiene González Palomino, originando un cúmulo de autores, porque una cosa es el autor del documento y otra el autor, o autores, de las declaraciones documentadas. El autor del documento llega a serlo mediante la asunción de su paternidad que realiza también "litteris" en el mismo documento; mediante las correspondientes declaraciones en él; pero estas declaraciones son, para el Derecho documental, totalmente distintas de las declaraciones relativas al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"negotium" que los particulares verifican, porque solamente ellas tienen naturaleza documental, solamente ellas crean el documento, y es su autor, el autor del documento todo, cuando Cámara habla de "la autoría de la autorización, y, en su caso, de los juicios técnicos sobre la validez y el contenido de la declaración" se está refiriendo a la verdadera autoría del documento, porque la autorización no es otra cosa que la declaración de asunción de tal autoría.

La posibilidad de la coexistencia de este autor único del documento notarial y de aquellos autores de las declaraciones producidas directamente en el documento fue magistralmente explicada por Núñez-Lagos: "El documento tiene que expresar el pensamiento de su autor. Pero este pensamiento puede mostrar parte de su contenido como ajeno. El pensamiento documental, incluso siendo de idéntico autor, puede ser, pues, apropiativo de una parcela y atributivo de otra"(36)(715). Aquel tercer género de autoría de que hablaba Cámara, la autoría de la redacción, quizá pueda contribuir a aclarar estas ideas, aunque en sí mismo no deba tener acogida por su carácter predocumental, perteneciente a la fase de preparación del documento; esa redacción es, en efecto, el resultado de una actividad del notario sobre la voluntad de las partes, de manera que sin acudir a los supuestos de integración de esa voluntad en que puede llegarse incluso a la adopción por las partes de la voluntad sugerida por el notario, la mera interpretación, y traducción jurídica, por el notario de las declaraciones de las partes hacen que lo que en realidad el documento contiene directamente es un pensamiento del notario sobre el pensamiento de las partes, sin mengua de poder también afirmarse que las declaraciones de éstas son contenido directo del documento, en cuanto que ellas se apropian, hacen suyo el pensamiento que el notario les atribuye. En los supuestos límite de redacción conforme a minuta, las cosas formalmente siguen ocurriendo de la misma manera, por la predocumentabilidad, y por tanto extradocumentabilidad, de la redacción; y sin que quepa olvidar que todas las declaraciones de naturaleza documental incumben solamente al notario, y su redacción también, sin posibilidad de minuta(37)(716).

II. FORMACIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

7. La temática de la formación del instrumento público es excesivamente amplia; tiene necesariamente que ser recortada. Fijaremos preferentemente nuestra atención en las escrituras públicas referentes a negocios inter vivos porque, frente a las actas notariales, constituyen la especie más evolucionada y compleja del instrumento público, y porque, frente a los testamentos y demás actos de última voluntad, se rigen plenamente por la legislación notarial(38)(717); y a fin de lograr el encaje del presente capítulo con los ulteriores del tema estudiaremos más detenidamente los requisitos del instrumento, sobre todo aquellos de que depende su validez y eficacia, siempre que tengan carácter general o común. Solamente de manera excepcional nos referiremos, pues, a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquellos requisitos especiales del instrumento derivados de la tipicidad del negotium en él contenido, a la formación y requisitos de los testamentos y de las actas notariales, y a los de aquellos otros documentos notariales que no constituyen verdaderos instrumentos públicos.

Es fundamental en esta materia la distinción, ya perfilada, entre las dimensiones acto y papel del instrumento; entre el acto notarial y el documento notarial. Y no solamente, como puso de relieve Núñez-Lagos, porque el acto notarial, la audiencia, constituye uno de los requisitos intrínsecos o solemnidades del documento(39)(718), sino porque la formación del documento propiamente dicho o documento-cosa, tiene lugar a través de la audiencia o acto notarial, la audiencia tiene la exclusiva finalidad de crear el documento, y en ella se agota. La importancia de la distinción subsiste en el tema concreto de los requisitos, porque si bien es cierto que el documento no es otra cosa que el acta de ese acto notarial o audiencia, la narratio del actum(40)(719), y sus requisitos son, en consecuencia, coincidentes, la adecuación no es ni mucho menos absoluta. Hay, por un lado, requisitos del acto que la ley no exige sean recogidos en el dictum sino que la efectividad de su cumplimiento queda amparada por la presunción general de legalidad del documento, así ocurría con la fe de conocimiento hasta la Pragmática de Alcalá de 1503 y con el juicio de capacidad hasta la Instrucción de 1861; y así sucede hoy, por ejemplo, con la unidad de acto en los negocios inter vivos, requisito del acto que no tiene por qué ser recogido en el documento. Y, por otro lado, hay también requisitos del documento que no son requisitos del acto; y no sólo, como es obvio aquellos que se refieren al corpas (materia documental y corporalidad de la grafía, reseña de pliegos o folios, etc.), sino, en gran medida, aquellos que se refieren a las dimensiones temporal, local y personal del acto; puede ser, por ejemplo, requisito especial de determinados instrumentos públicos el que el acto tenga o no tenga lugar en determinados días o en determinadas horas, pero no puede decirse que sea requisito general de la audiencia su data, ya que todo hecho necesariamente ocurre en el tiempo; la data es requisito del documento, de la dimensión papel, no del acto, salvo aquellos casos de data especial. A efectos sistemáticos -ya veremos que no son los últimos-, hay que partir, pues, de esa fecunda distinción entre acto y documento.

Un primer grupo de cuestiones ha de preceder, sin embargo, a los dos que se acaban de indicar; el acto notarial no comienza, en efecto, con la audiencia, sino que existe una frase previa al acto, de preparación del escrito que en el acto notarial, y mediante él, va a convertirse en documento notarial. El artículo 699-1 del Código Civil, al exigir expresamente para el testamento abierto la unidad de acto, ha permitido a la jurisprudencia perfilar los confines del acto notarial; hay unidad de acto cuando, al comparecer testador y testigos ante el notario, el testamento está ya "redactado según previas instrucciones del otorgante" (S. 22 enero 1913), "es decir, que no es indispensable y esencial que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresión de la voluntad, redacción y lectura se realicen seguidamente, porque ello equivaldría a hacer imposible, quizá en la mayoría de los casos, el otorgamiento de testamentos complicados que requieran gran reflexión" (S. 28 junio 1909), de manera que "el acto, en su unidad necesaria, no principia hasta que reunidos el testador, testigos y notario se comienza por éste la lectura del testamento que lleve redactado según instrucciones previas de aquél" (S. 1 febrero 1907). Ha mantenido así la jurisprudencia, en el campo más difícil del testamento abierto(41)(720), lo que para el instrumento público en general disponía el artículo 81 del reglamento de 1862: "La presencia de los testigos se requiere para la lectura, consentimiento y firma que tendrán lugar en un solo acto", precepto que, con modificaciones de redacción, subsiste en los reglamentos de 1874, 1917 y 1921(42)(721), sin que pueda interpretarse su desaparición en los dos últimos reglamentos, de 1935 y 1944 ni como supresión del requisito de la unidad, ni mucho menos como alteración de los confines del acto notarial. En este sentido, como dice Avila, no sigue nuestro Derecho la "unidad de acto rígida", sistema en el que "han de producirse sin solución de continuidad todos los actos de los dos períodos que hemos llamado preparatorio y definitivo", sino el sistema de "unidad de acto media" en que "basta que se realicen en un solo acto las distintas fases del período definitivo, quedando el período preparatorio relegado a la esfera privada y sin relieve en el instrumento"(43)(722), palabras estas últimas, como veremos, ya no tan acertadas.

A) Fase de preparación

8. La fase preparatoria de la formación del instrumento público comienza con la rogación, o requerimiento de prestación de funciones notariales, dado que el notario nunca puede proceder de oficio, sino a solicitud de parte interesada. Así resulta, con una inadecuada referencia al concepto de jurisdicción voluntaria, y con el anuncio de unas excepciones que no existen(44)(723), del artículo 3º-1 del reglamento: "El notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados".

La rogación ha de proceder, pues, de sujeto "interesado", expresión que confirma el artículo 251-1 para los testimonios por exhibición: "por los interesados"; pero no es suficiente "cualquier" interés, ni siquiera un interés "conocido", sino que para poner en marcha la función notarial es preciso un interés "legítimo", como expresamente se exige en tema de actas (art. 197-2-1ª) y de copias (art. 224), y está subsumido para las escrituras en la exigencia de capacidad (artículo 156-8º), el requisito se extiende hasta las actuaciones notariales de menor entidad, y así ha sido recordado para los testimonios por exhibición por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de enero de 1958, y para la autenticación de fotocopias por la Dirección General de los Registros en Resolución de 26 de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

noviembre de 1911.

La nota más acusada de la rogación, de parte del rogante, es su libertad. "Los particulares - dice el artículo 3°-2 del reglamento - tienen el derecho de libre elección del notario, salvo en los actos o contratos en que intervenga el Estado, la Provincia o el Municipio o los establecimientos o entidades que de ellos dependan, conforme a lo preceptuado en el artículo 126 de este reglamento". Es éste, el de la libertad del público, un principio esencial. Esencial para el notario y su función, que vería en otro caso perder buena parte de su misión de consejo, y desmerecer la misma función autorizante. Y esencial también para el público y la sociedad en general, cuya libertad civil - y también la política - se verían gravemente amenazadas sin un notario libre(45)(724). Pero es un principio que admite excepciones, como el mismo artículo 3°-2 advierte y los artículos 126 y siguientes desarrollan; estamos ante el turno de reparto, tendente a una más justa distribución del trabajo entre los notarios y también a mantener su libertad, protegiendo al notario y protegiendo a la función notarial frente al requirente demasiado poderoso, política o económicamente; su justicia es evidente, pero también lo son los peligros de desmerecimiento de la función que comporta; por ello el camino más acertado es el emprendido por la Reforma de 1967 de limar tales inconvenientes; el nuevo artículo 134 del reglamento, admite, en efecto, "la distribución igual o desigual de documentos o de honorarios", lo que permite una mejor redistribución sin excesivos aumentos de entidades sujetas a turno, y admite también "la adscripción de notarios determinados para cada Organismo oficial, que deberá ser consultado previamente", con lo que, como dice González Enríquez, los notarios podrán "adquirir una mayor compenetración con los problemas y formas de actuar del organismo al que se hallen adscritos" y éste conseguirá el mejor servicio derivado de esta compenetración"; "en conjunto - concluye -, se trata de mitigar la despersonalización inherente al sistema de turno y de conseguir, a través de la citada compenetración y de la mayor confianza que los organismos oficiales puedan depositar en los notarios adscritos, una más intensa actuación del notario como profesional del Derecho en la contratación oficial"(46)(725).

En los supuestos de pluralidad de comparecientes, todos ellos tienen iguallibertad en la elección; han de proceder, en consecuencia, conjuntamente; ni siquiera puede evitarse, notarialmente, esta rogación mancomunada en los casos de preexistencia de una obligación, asumida en documento privado, de otorgar la escritura pública en determinada notaría, pues el notario no puede actuar "inter nolentes" dado el carácter rogado de su función; no existe en nuestro Derecho norma alguna para resolver la discordancia de las partes; no hay precepto que nos indique, como a veces preguntan los interesados, quién puede elegir el notario, lo que quizá fuera conveniente introducir para aquellos supuestos de grande desigualdad entre las partes, en beneficio de la más débil, y del mismo notario, cuya libertad, como decíamos respecto al turno, se vería

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

favorecida(47)(726).

9. La rogación, por sí sola, origina la relación jurídica notarial, "una relación jurídico formal -para decirlo con palabras de la sentencia de 3 de julio de 1965-, entre el notario y los que solicitan su ministerio".

El estudio de esta relación jurídica viene tradicionalmente sufriendo un defecto de enfoque, en cuanto que no suele ser estudiada en sí, sino solamente como presupuesto de la responsabilidad civil del notario, a fin de determinar si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, quedando en la penumbra aspectos tan interesantes como el subjetivo y el temporal (si se da con el compareciente o con la parte; momentos inicial y final) y su mismo contenido. Desde el punto de vista de la responsabilidad civil han estudiado también entre nosotros la relación jurídica entre el notario y requirentes Gómez-Acebo y González Palomino; el primero defiende la tesis contractualista: "entre notario y otorgantes se produce un contrato oneroso y cuyo perfil y contenido regula imperativamente y casi en forma exhaustiva la ley"(48)(727), y el segundo la extracontractual: "entre el notario y los requirentes no se establece una relación contractual aunque se establezca una relación jurídica, porque el contrato presupone el libre consentimiento de los contratantes y el notario no es libre para consentir o para no consentir: el notario está obligado a aceptar el requerimiento, salvo causa justificada para denegar la prestación de sus funciones"(49)(728). Más radicalmente pensamos que ni siquiera es necesaria tal aceptación para que surja la relación jurídica de parte a notario, porque cuando el notario deniega o excusa su ministerio ya está ejerciendo funciones notariales, como recientemente ha defendido Molleda(50)(729), de manera que aquella relación jurídica se origina ex lege con la mera rogación y, despojando sus palabras de todo procesalismo, tiene razón Sanahujaal afirmar que es la rogación aun derecho de carácter potestativo cuyo ejercicio, a semejanza de la acción en el juicio, tiene la virtud de poner en función un órgano del Estado"(51)(730); por la mera rogación tiene ya que comenzar, en efecto, el notario, su auscultatio partis y demás actividades respecto a la voluntad de los requirentes, poniéndola en relación con la ley, aunque de ello acabe derivando la denegación de funciones, y por la mera rogación surgen ya otra serie de deberes para el notario, empezando por los de secreto, lealtad e imparcialidad. No hay que llevar, sin embargo, el extracontractualismo a extremos no conformes con la realidad; no se puede decir, con Cammarota, que las "mismas funciones (de los notarios) y las directrices legales a las cuales se encuentran sometidos excluyen la idea de contrato entre quien requiere sus servicios y él"(52)(731), pues el contrato puede existir, modalizando el esquema legal de la relación, y no sólo en el sentido de acentuar su rigor para el notario, como dice Gómez-Acebo(53)(732), sino en el de atenuarlo, limitando la intervención notarial a la mera autorización(54)(733).

Más que la naturaleza de la relación, nos interesa su contenido. Y no en cuanto a la posición de los requirentes -de "cada" requirente, pues la relación se constituye entre cada uno de ellos y el notario, Resolución de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

24 de agosto de 1932-, de sus cargas y de sus obligaciones. Sino desde el punto de vista del notario, porque en esa relación se insertan sus deberes en esta fase de preparación de la formación del instrumento público.

No es la del notario una obligación de resultado(55)(734); no está obligado el notario a proporcionar al requirente un instrumento público plenamente válido y eficaz; es una obligación de medio; la obligación de poner todos los medios para obtenerlo, de acuerdo con las normas que rigen su función(56)(735); dos grupos de las actividades del notario en esta fase preparatoria son especialmente interesantes a nuestro objeto; las que se refieren a su actuación respecto al negocio jurídico que va a ser contenido del instrumento; y las atinentes a sus calificaciones legales; el notario se nos aparece como un mediador entre la voluntad de las partes y la voluntad de la ley.

10. Una visión superficial podría reservar íntegramente al notario el instrumentum y excluirle totalmente del negotium, encomendado al señorío de las partes; el negocio es, en efecto, de ellas, no del notario, pero el notario ha de desempeñar, respecto al mismo, una serie de actividades que a veces, atendiendo a su espíritu, se denominan de asesoramiento, o, como añaden Roán y Cámara, de consejo(57)(736); otras, teniendo más en cuenta su concreción práctica, se llaman de redacción del instrumento; y, finalmente, dada su repercusión sobre el concepto mismo del notario, se incluye también a veces su estudio bajo el epígrafe del notario profesional del Derecho. El Reglamento Notarial se refiere al primero y al último enfoque en el artículo 19-2: "Los notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del notariado. Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar"; y al segundo de los enfoques indicados en el artículo 147-1: "Los notarios redactarán los instrumentos públicos interpretando la voluntad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia". En el mismo sentido se ha producido el Tribunal Supremo, que señala entre las funciones del notario "aconsejar a los interesados" (S. de 3 de julio de 1965), y la Dirección General de los Registros que en la importante Resolución de 4 de noviembre de 1971 ha declarado que "en esta función de asesoramiento, los notarios pueden resolver las consultas que les hagan los particulares", y que "el notario, en su actividad de profesional del Derecho, puede, al resolver las consultas, aconsejar como medio jurídico adecuado, el documento privado en los casos en que, por diversas circunstancias, no se pueda formalizar el instrumento público", siendo "esta faceta de asesoramiento común con los abogados"(58)(737). A fin de mantener el tema dentro de sus justos términos, es preciso hacer resaltar que el núcleo de toda la actividad notarial está constituido por el instrumento público y tampoco cabe desvincular del mismo la función asesora, porque, como ha puesto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de relieve quien mejor la ha estudiado entre nosotros, Figa Faura, "el notario es un funcionario público y su función consiste, precisamente en ser un profesional libre del derecho"(59)(738); pero también esta vinculación que defendemos hay que entenderla en amplios términos, pues si la función asesora del notario estuviese limitada al instrumento que va a autorizar, no podría recibir a ningún cliente sin estar seguro de que su visita concluirá con el otorgamiento de un instrumento público; tendría que interrumpirla en cuanto resultase que de momento no es preciso ningún otorgamiento; y, más absurdo todavía, no podría aconsejar al interesado sobre la totalidad de su asunto, sino sólo sobre aquellos aspectos relativos a los documentos concretos a otorgar, con lo que su consejo para nada serviría; ni podría tampoco redactar un pequeño documento privado, complementario de la escritura, para hacer constar, por ejemplo, una situación transitoria que no se desea llevar al título permanente de propiedad; la función de redacción de la escritura quedaría así mediatizada(60)(739) y sin posibilidades prácticas de llevarse a cabo. También los abogados, arrancando de un núcleo distinto, el patrocinio procesal, llevan a cabo la más amplia misión de consejo jurídico, concurriendo, o mejor, según se comprueba en la práctica diaria, colaborando con los notarios, y éstos con ellos, en las parcelas comunes. Lo esencial es poner de relieve que en esta materia no caben exclusividades de ningún género, por ser sagrada la libertad de los particulares para depositar su confianza en quien tengan por conveniente; el primer requisito, incluso psicológico, del consejo es, en efecto, la plena confianza del que lo pide en su asesor; no cabe poner puertas al campo del consejo, que percibe contribuciones desde los más diversos puntos, y en el que la misma Administración, por medio de sus funcionarios y de sus Oficinas de Información, colabora cada día más.

Muy diversas son las direcciones que la actuación notarial toma en esta materia, direcciones que se mezclan, se entrecruzan y se superponen; sin intentar, por tanto, aislarlas químicamente, distinguiremos en ellas dos grupos fundamentales, pues en el primero, el notario se ocupa casi exclusivamente de la voluntad de las partes, aunque sin perder de vista la ley, como telón de fondo, mientras que en el segunda es la ley la que ocupa el primer puesto para encajar en ella aquella voluntad de los particulares; como todo ello está suficientemente estudiado en nuestra doctrina, nos limitaremos a algunas referencias y precisiones.

Al ser la rogación requerimiento de prestación de funciones para un asunto determinado, desde el primer contacto del notario con las partes, el notario empieza a ejercitar su función escuchando a éstas; es la clásica "auscultatio partis", bastante más difícil de lo que pudiera pensarse, en que no es infrecuente tener que hacer uso de grandes dosis de paciencia, y de dotes casi policíacas a fin de extraer a las partes "sus verdaderas finalidades y deseos"(61)(740). Esa voluntad primaria ha de ser objeto de interpretación(62)(741) por el notario, e incluso de integración, por tratarse normalmente de una voluntad parcial, incompleta, solamente dirigida al efecto práctico fundamental, sin haber

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previsto otros aspectos, otros planos, que no siempre cabrá considerar secundarios. Surgen en consecuencia puntos sobre los que no había mediado acuerdo de las partes, y el notario tiene frecuentemente que actuar de conciliador, y hasta de árbitro(63)(742), "pero un árbitro - escribí en otro lugar(64)(743)- que necesita ser libremente aceptado, tanto en su tácito nombramiento, como en sus dictámenes, que nunca impone, sino que sólo propone o, a veces, meramente expone, señala las respectivas ventajas e inconvenientes, para una y otra parte, de las distintas soluciones, sin llegar a proponer ninguna". La voluntad de las partes viene así a ser completada, en esta fase previa, por medio de la actividad del notario, verdadera mayéutica en sentido socrático, ejerciendo, como dijo González Palomino, "una pedagogía de la voluntad del cliente, no sólo haciéndoles ver cual es esa verdadera voluntad, sino también cual debe ser su voluntad verdadera"(65)(744). El asesoramiento a desarrollar por el notario, o "labor directiva" que la llamó también Castán(66)(745)no es solamente "jurídico" y limitado a los "medios" como parece indicar el transcrito artículo 1°-2 del Reglamento Notarial, porque la relatividad entre medios y fines impide atribuirle carácter meramente medial(67)(746), y porque tiene otras dimensiones, éticas, sociales, humanas, que trascienden al mero ámbito de lo jurídico(68)(747); también, claro es, ese asesoramiento jurídico, "pues frecuentemente -repetimos(69)(748)- para alcanzar el resultado práctico, existen diversos caminos jurídicos no equivalentes, y llega a suceder que, a veces, los comparecientes llegan a querer y se lleva al documento un negocio distinto del que aparentemente querían al llegar a la notaría, más adecuado para los fines de la vida que pretendían"; es éste, quizá, el aspecto fundamental, que señaló González Palomino: el notario "actúa en la zona de los hechos, antes de que ocurran"(70)(749); las declaraciones de voluntad que, como hechos sucedidos a presencia del notario se llevan al instrumento son, en esta fase previa, hechos futuros, que pueden no llegar a suceder, deshaciéndose el trato, y que pueden llegar a ocurrir de otra manera, debido todo ello, en primer lugar, a la actuación del notario, que adquiere, en materia de escrituras públicas, unas dimensiones totalmente distintas de las relativas a las actas notariales(71)(750). El notario va al propio tiempo aplicando su labor de traductor al mundo del Derecho y al lenguaje jurídico de la voluntad empírica de las partes(72)(751)y moldea, configura el negocio con arreglo a Derecho(73)(752), en "aquella función primordial de poner en relación las declaraciones de voluntad de los otorgantes con las prescripciones legales" (R. de 9 de noviembre de 1951).

La concreción material de toda esta actividad es la redacción del instrumento público, la preparación del escrito instrumental apto para que comience la audiencia, se otorgue y se autorice, y quede así convertido en instrumento público. Todas las ideas anteriores reaparecen, bajo este nuevo prisma, en la doctrina de la redacción, en contraposición a la mera narración, formulada por Núñez-Lagos: "En la narración, el notario como autor relata el hecho, patente para sus

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sentidos, y le deja ser lo que es y como es. La actividad notarial no lo manipula ni lo altera. Es la verdad al desnudo. En la dimensión papel es como «La Maja desnuda». En la redacción el notario -por ministerio de la ley- interfiere, en las declaraciones; de voluntad de los comparecientes, las estructuras jurídicas indispensables, el esqueleto legal del acto o contrato. Es la verdad en su molde legal, la verdad envuelta en su veste indispensable y en lo posible transparente. En la dimensión papel, equivale a «La Maja vestida»(74)(753).

Insistamos, finalmente, en que todas las actividades que preceden tienen naturaleza instrumental, siquiera se refieran a la fase preparatoria del instrumento; no son, en modo alguno, actividades notariales independientes del instrumento público, sin que a ello sea obstáculo el que las partes puedan reducir a la mera autorización el esquema legal de la relación jurídica de parte a notario(75)(754).

11. A la libertad que en la rogación tienen los particulares se contraponen la vinculación del notario, la obligatoriedad de prestación de las funciones notariales; así sucedía en todo nuestro Derecho histórico(76)(755) y actualmente lo impone el artículo 2° de la ley: "El notario que, requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial, negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes"; también el reglamento, artículo 3°-3: "La prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida"; y de nuevo en el artículo 145-1: "La autorización del instrumento público tiene carácter obligatorio para el notario con jurisdicción a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial". Esta obligatoriedad se hace efectiva mediante el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que puede ordenar la redacción y autorización del instrumento público, si bien en tal caso el notario podrá consignar al principio del mismo que lo efectúa como consecuencia de la resolución de la Dirección General (art. 145-4).

Hay, sin embargo, supuestos en que el notario "puede" excusar su intervención, y otros en que "debe" hacerlo, en que a lo que está obligado es a la denegación de sus funciones; éstos son los que ahora nos interesan; los preceptos fundamentales, además de los ya transcritos, son el artículo 1° de la ley, que ordena al notario actuar "conforme a las leyes", y el artículo 145-2 del reglamento: "el notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial cuando, a su juicio, todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan, cuando la representación del que comparezca en nombre de tercera persona, natural o social, no esté legítimamente acreditada o no le corresponda por las leyes; cuando en los contratos de obras, servicios, adquisición y transmisión de bienes del Estado, la Provincia o el Municipio las resoluciones o expedientes bases del contrato no se hayan dictado o tramitado con arreglo a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

leyes, reglamentos u ordenanzas, y cuando el acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres o se prescindiera por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos". Tiene, pues, el notario, para proceder a la autorización del instrumento público, que resolver en sentido positivo una serie de juicios que, precisamente, va formando en esta fase preparatoria, aunque, claro es, deben subsistir hasta el momento mismo de la autorización. Pensemos en el juicio notarial al que la ley ha querido dotar de mayor eficacia; al llamado, por ello, fe de conocimiento; el Fuero Real (I-VIII-7), siguiendo al Fuero de Soria (ley 76), dispuso que "ningún escribano público no haga carta entre ningunos homes, menos de los conoscer"; pero, como escribió Negri, "no está en las finalidades perseguidas por el legislador circunscribir la actuación del notario a las personas físicas por él conocidas con anticipación (conocimiento directo y preexistente), sino extenderla a todo otro individuo cuyo nombre y calidades personales le sea posible precisar con relativa exactitud (conocimiento indirecto y adquirido)"(77)(756); por ello el Espéculo (IV-XII-11) convierte el conocimiento en un deber de identificación: "Conoscer debe el escribano los omnes entre quien faze carta por sí o por otros, quel sepan dezir quien son", otros hombres que no son los testigos de conocimiento, sino el vehículo para que el notario forme su propio juicio de identidad; así el Maestro Jacobo en su Doctrinal (IV-VI-2) "e deue ser muy acuçioso el escriuano de conoçer los omes a quien fazen las cartas" y tras él, con mayor vigor todavía, las Partidas, "e deue ser muy acucioso el escriuano, de trabajarse de conocer los omes a quien faze las cartas" (III-XVIII-S4)(78)(757), deber de identificación en que ha insistido especialmente Díez Pastor(79)(758) y que, como vemos, se va formando en la fase o estadio de preparación del instrumento; y si bien es cierto que debe subsistir, como adelantábamos, hasta la autorización, lo mismo ocurre con el momento inicial, la rogación de la parte, porque su libertad continúa y puede variar del requerimiento practicado, o desistir del mismo, hasta que la autorización se haya consumado.

El primer juicio que el notario ha de formular, ante la rogación de la parte, es el atinente a su propia competencia, para lo que es preciso que el acto competa a la función notarial y que, dentro de ella, pueda ser autorizado por el notario requerido.

La competencia funcional ha querido ser dibujada por el art. 29 del reglamento: "Al notariado corresponde íntegra y plenamente el ejercicio de la fe pública, en cuantas relaciones de Derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial"; con no mucha fortuna, pues no es posible confinar al notario en el Derecho privado; baste pensar en la ya mencionada competencia el tema de protección de los derechos de la persona, incluso políticos, así como su actuación en la contratación administrativa(80)(759); al estarle atribuida la fe pública ordinaria, para eliminar la competencia del notario es precisa la existencia de una fe pública especial con carácter excluyente, no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concurrente(81)(760). El supuesto más claro de competencia funcional excluida está constituida por la esfera judicial, precisamente porque uno de los objetivos primarios de la Ley del Notariado de 1862 fue éste, el separar la fe pública judicial de la extrajudicial, que se lleva a los mismos artículos 1º ("dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales") y 2º ("dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial"), según recuerda la Resolución de 16 de marzo de 1963(82)(761), y reafirma la de 22 de junio de 1964: "los notarios están obligados a extremar su celo en el examen y finalidad de los requerimientos que se les hicieren, al objeto de evitar todo posible roce o invasión en la esfera judicial, por lo que deben negarse a aceptar aquellos requerimientos o diligencias que puedan obstaculizar el desenvolvimiento de los Tribunales de Justicia, en asuntos de la competencia de éstos"; la línea de separación, en general patente, presenta, en efecto, dificultades en algunas actas notariales(83)(762) y más todavía en las de notoriedad(84)(763). También la esfera administrativa viene excluida, sin que resulte de la ley ni del reglamento, por la R. O. de 24 de junio de 1880, y la misma R. de 16 de marzo de 1963 advirtió al notario que "en lo sucesivo, se abstenga de aceptar requerimientos que excediendo de la competencia notarial, se interfieran en las esferas judicial y administrativa"; pero, como dice Segura Zurbano, "a diferencia de lo que ocurre con la esfera judicial, la distinción entre la esfera notarial y la administrativa no es tan tajante"(85)(764).

Atribuido el asunto a la competencia funcional del notariado, su distribución entre los distintos notarios no viene afectada ni por razón de la materia ni por razón de la cuantía; todos los notarios tienen idéntica competencia funcional: "Habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios", dispone el artículo 1º-2 de la ley. Pero, desaparecidos precisamente con la Ley del Notariado los antiguos notarios de Reinos, sí existe una competencia territorial, determinada por el distrito; dispone la ley que "cada partido judicial constituye distrito de notariado" (artículo 3º), y que "los notarios podrán ejercer indistintamente dentro del partido judicial en que se halle su notaría" (art. 8º). El reglamento conserva el principio, pero admitiendo las modalidades mínimas que lo hagan viable: "La jurisdicción notarial, fuera de los casos de habilitación, se extiende exclusivamente al Distrito Notarial en que está demarcada la notaría" (art. 3º-4); y, con la expresión más vigorosa posible: "Los notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, salvo en los casos de habilitación especial" (artículo 116-1)(86)(765). Claro es que dentro de su distrito los notarios no deben actuar en el término municipal de residencia de otro compañero o, si el distrito estuviere dividido en zonas, en la zona que a otro compañero corresponda, sino previo y especial requerimiento fundado en alguno de los casos reglamentarios (arts. 117, 118 y 123)(87)(766), pero la infracción de estas normas no afecta a la validez del documento, pues sólo produce sanciones disciplinarias(88)(767). Lo mismo tiene lugar en los casos de infracción de las normas sobre turno de reparto de documentos(89)(768).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Contiene, finalmente, la legislación notarial, incompatibilidades, que obedecen, según la Resolución de 22 de setiembre de 1932, "a la idea de impedir que el notario, influenciado por móviles afectivos, económicos, sociales, etc., realice actos con momentáneo olvido de la imparcialidad y veracidad que deben resplandecer en toda su actuación", y más aun a impedir, como la mujer de César, toda sospecha, pues como puso de manifiesto la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 18 de abril de 1953 la "actuación pública y privada (de "la generalidad o mejor totalidad de los notarios españoles") no necesita, dicho sea en honor de la profesión, de otras normas de conducta que aquellas que les impone su propia estimación y elevado prestigio que tiene la función notarial"(90)(769). Dispone el artículo 22 de la ley que "ningún notario podrá autorizar contratos que contengan disposición a su favor, o en que alguno de los otorgantes sea pariente suyo dentro del cuarto grado civil o segundo de afinidad"; el criterio que para el notario se desprende de este precepto legal es desarrollado, y aplicado también a sus parientes, por el reglamento: "Los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignent derechos a su favor" (artículo 139-1); "no podrán... autorizar actos jurídicos de ninguna clase que contengan disposiciones a su favor o de su esposa o parientes de los grados mencionados, aun cuando tales parientes o el propio notario intervengan en el concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero" (art. 139-3); a pero sí las en que sólo contraigan obligaciones o extingan o pospongan aquellos derechos, con la antefirma «por mí y ante mí»" (art. 139-1); "en tal sentido, los notarios podrán autorizar su propio testamento, poderes de todas clases, cancelación y extinción de obligaciones", y "de igual modo podrán autorizar o intervenir en los actos o contratos en que sea parte su esposa o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siempre que reúnan idénticas circunstancias" (art. 139-2) La infracción de estas normas tiene consecuencias más graves; nulidad del instrumento público que contenga alguna disposición a favor del notario autorizante (art. 27-1° de la ley) e ineficacia de las disposiciones a favor de parientes, dentro del grado prohibido, del notario que autorizó el instrumento en que se hicieron (art. 28 de la ley). Los dos problemas más discutidos, aunque actualmente aparecen aclarados en sentido afirmativo, son referentes a los contadores-partidores; si se podrá nombrar al propio notario autorizante del testamento, y si éste podrá protocolizar, en su día, la partición. En tal sentido permisivo se produjo ya la Resolución de 1° de enero de 1898, estimando, por un lado, la validez del testamento y de la cláusula testamentaria correspondiente, por tratarse de disposiciones mortis causa) regidas por el Código Civil (art. 29 de la ley), que no contiene prohibición alguna, y no por los artículos 27 y 28, de la Ley del Notariado; y declarando, por otro, que si bien el notario recurrente, como contador nombrado por el testador, ha podido practicar y ha practicado legalmente la partición de que se trata, no ha debido autorizar la escritura de aprobación y protocolización de la misma, a pesar de la cláusula

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testamentaria que lo ordena, porque refiriéndose dicha escritura a asunto o negocio en que el propio notario habría tomado parte como contador, la autorización de este documento estaba comprendida por razón de buen sentido y a contrario sensu entre las prohibiciones establecidas en el número 3º del artículo 28 del Reglamento del Notariado(91)(770), cuya infracción, por ser puramente reglamentaria y por no tener señalada sanción especial, no afecta a la validez del mismo, ni constituye defecto alguno para su inscripción en el Registro". El Reglamento Notarial de 1917 intentó cambiar la doctrina respecto al segundo de los problemas indicados(92)(771), sin lograrlo, porque la sentencia de 5 de diciembre de 1921 declaró que "aquella disposición reglamentaria sólo trasciende, en sus efectos, al gobierno interior de la corporación, con facultad para imponer a los depositarios de la fe pública que lo infrinjan las correcciones disciplinarias que la misma estatuye", pero "carece de valor y eficacia para sobreponerse en aplicación al concepto general de nuestro Derecho Civil". Hacía poco más de un mes que un nuevo Reglamento Notarial, el de 1921, había reforzado la postura contraria(93)(772), pero también en vano, porque la Resolución de 22 de setiembre de 1932, ya citada, sigue la doctrina de la sentencia de 1921, de manera que la infracción no puede trascender "a la validez del título", sino solamente ser objeto de "corrección disciplinaria". Los reglamentos de 1935 y de 1944, abandonando la batalla, expresamente admiten la "autorización de testamentos en que se les nombre (a los notarios autorizantes respectivos) albaceas o contadores-partidores" (art. 139-4), y eliminan la prohibición de protocolizar las operaciones particionales que hubieren realizado como tales contadores-partidores. Nos hemos detenido quizá en exceso en este supuesto tan especial, para poner de relieve el distinto juego de la ley y del reglamento en tema de nulidad del instrumento(94)(773).

El juicio de identidad de los comparecientes, generalmente llamado fe de conocimiento, es "el acto más trascendental de todos cuantos emite el notario", según dijo la Resolución de 27 de diciembre de 1960, con razón, puesto que va a establecer auténticamente la autoría de las declaraciones contenidas en el instrumento. La individualización de una persona se consigue a través de su nombre y apellidos, por lo que a ellos, y solamente a ellos, se extiende el juicio de identidad; así lo entendió ya, siguiendo al Fuero de Soria (ley 76), el Fuero Real: "Ningún escribano público no faga carta entre ningunos homes, menos de los conocer, e de saber sus nombres" (I-VIII-7); pero esta sencilla doctrina fue oscurecida en las Partidas, extendiendo la fe de conocimiento a la vecindad de los comparecientes, "quien son, e de que lugar" (III-XVIII-54), y más aún en el Espéculo, que la llevó, además, a la naturaleza: "saber los nombres delos, e donde son, e do moran" (IV-VII-11). Así se explica que la Ley del Notariado de 1862, aun sin incurrir en estas confusiones, coloque, al lado de la fe de conocimiento propiamente dicha (art. 23-1), la "fe de la vecindad y profesión de los otorgantes", ampliadas a la edad y al estado, y calificadas de fe de conocimiento, por los reglamentos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notariales de 1874, 1917 y 1921, aunque siempre separándolas de la fe de conocimiento propiamente dicha(95)(774); los reglamentos de 1935 y 1944 (art. 187-2) sientan la verdadera doctrina y con la ley de 18 de diciembre de 1946 desaparece del artículo 23 de la ley esa fe de la vecindad y profesión; actualmente, tras la reforma de 1967, el artículo 187-3 del reglamento dispone: "La fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante, pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado, profesión o vecindad, que consignará el notario por lo que resulte de la declaración del propio interesado o por referencia de sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del Registro del Estado Civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes." La fe de conocimiento se extiende, pues, solamente al primero de los tres complejos de elementos que señalaba Martínez Segovia, la "identidad física"; pero no al segundo, "identidad civil", "constituida por subelementos tales como: edad, filiación, estado de familia y capacidad", ni al tercero, la "identidad jurídica", resultante de "conectar al individuo con el derecho que va a ser materia del contrato, saber si el objeto corresponde al sujeto identificado"(96)(775), problema de legitimación que, en nuestro sistema, hay que reconducir, como demostró López Garzón, al juicio de capacidad(97)(776).

En lo que respecta a su naturaleza, la doctrina española unánimemente entiende que la identidad de la persona no es en sí un hecho «in rerum natura», sino un juicio, y, en concreto, un juicio de notoriedad(98)(777), porque, como escribió Carnelutti, se resuelve en una comparatio personarum, a través de lo que Messineo llamó "posesión de identidad"(99)(778); pero un juicio de tanta trascendencia que, como veremos, la ley trata como si fuera un hecho.

El artículo 23 de la Ley del Notariado reguló esta materia, en su texto original, en la forma siguiente: "Los notarios darán fe en los instrumentos públicos de que conocen a las partes, o de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales, o de otros dos que las conozcan, y que se llamarán, por tanto, testigos de conocimiento" (párrafo 1º); la identificación es, pues, siempre subjetiva, y adopta una forma directa, el conocimiento del notario, y otra supletoria, la identificación por medio de dos testigos, sean los mismos instrumentales o, en su defecto, otros testigos, llamados por ello de conocimiento; era el sistema tradicional español(100)(779).

La ley de 18 de diciembre de 1946 ha dado nueva redacción a este artículo 23: "Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos", dice ahora el párrafo primero; pero esos "medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del notario" (artículo 232), son ahora nada menos que cuatro.

Sigue siendo el primero de los medios supletorios el clásico de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testigos de conocimiento: "La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, siendo responsables de la identificación (ley, art. 23-2-a); estos testigos "sólo tienen como misión identificar a los otorgantes a quienes no conozca directamente el notario" (Rgto. art. 184), únicamente les afectan las incapacidades de los locos o dementes, los ciegos, los sordos y los mudos, así como la de los que hayan sido condenados por delitos de falsificación de documentos públicos o privados o por falso testimonio y los que estén sufriendo pena de interdicción civil (Rgto. art. 184 en relación con el art. 182-19 y 59), y no tienen ninguna incompatibilidad con la cualidad de testigos instrumentales, de manera que los testigos de conocimiento podrán ser, a la vez, testigos instrumentales si reúnen los requisitos de capacidad exigidos para éstos (Rgto., art. 184-2), y los testigos instrumentales que conozcan al otorgante u otorgantes a quienes no conozca el notario, pueden ser, a la vez, testigos de conocimiento (conf. art. 185 Rgto.).

Un segundo medio supletorio está ahora constituido por "la identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el notario" [ley, artículo 23-2 b)], procedimiento incluso admisible cuanto el notario da fe de conocimiento solamente del comprador y es éste el que asevera conocer al vendedor, porque "aunque parezca que este medio sea el más idóneo en los supuestos en que el titular del derecho de disposición queda a merced para su identificación por quien lo va a adquirir, es ineludible reconocer que la ley habla en términos generales, sin distinguir entre comprador y vendedor, y que, de otra parte, es el notario quien elige el medio que le parece más adecuado, sin que la identificación esté a merced o al arbitrio del otorgante" (Resolución de 27 de diciembre de 1960, confirmada por la de 28 de los mismos mes y año).

El tercer procedimiento supletorio consiste en "la referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas", caso en que el notario "responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con las del compareciente" [ley, art. 23-2-c)], procedimiento que ha sido ampliado por el artículo 187-2 de la reforma de 1967, a los "carnets o documentos de identidad con fotografía, pero sin firma, en los que conste la huella digital", debiendo exigir el notario que ésta se estampe en el documento(101)(780).

Hay un cuarto y último medio supletorio de identificación: "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" [ley, art. 23-2-d)].

Hagamos, finalmente, resaltar, con las Rs. de 27 y 28 de diciembre de 1960, que no está al arbitrio del otorgante, sino al del notario, juzgar en cada caso concreto de la viabilidad de uno u otro de estos cuatro procedimientos supletorios.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El juicio de capacidad no está explícito en la Ley del Notariado; hay que deducirlo de la actuación "conforme a las leyes" que al notario impone su artículo 1°-1; y, aunque no tiene, ciertamente, en nuestro Derecho histórico la raigambre del juicio de identidad, acababa de ser proclamado por la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a Registro de 12 de junio de 1861: "Los escribanos harán constar en toda escritura la capacidad legal de los otorgantes para celebrar el acto o contrato a que se refieran, expresando las circunstancias que, según los casos determinen dicha capacidad" (art. 22), fórmula que es mejorada por la segunda Instrucción, la de 9 de noviembre de 1874: "Los notarios harán constar en toda escritura, que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el acto o contrato a que se refieran, cuya circunstancia se determinará a juicio propio del notario, no bastando que éste la consigne en el instrumento, apoyándose en el solo dicho de los otorgantes" (art. 6°), recogida casi literalmente por el Reglamento Notarial de 1921 (art. 242).

El reglamento vigente, siguiendo al de 1935, ordena consignar en la comparecencia de toda escritura "la afirmación, a juicio del notario, y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera" (art. 156-8°), y en su artículo 167 dispone: "El notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate"; "la presunción de legalidad de que goza el instrumento notarial -dice la Resolución de 15 de julio de 1954-, tiene su base en la calificación personal del notario de los requisitos de validez del acto, que abarca el propio requisito de capacidad de las partes, respecto del que se establece de modo especial por el artículo 167... debiendo en principio el notario no sólo excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial cuando a su juicio se prescinde por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos"; ésta es la trascendencia de la calificación notarial de la capacidad de los otorgantes, el servir de apoyo a la presunción de legalidad del documento.

El ámbito del juicio de capacidad es muy extenso; comprende la capacidad jurídica y la de obrar; la ausencia de prohibiciones subjetivas; la concurrencia de complementos de capacidad, habilitaciones, autorizaciones judiciales, etc.; y en caso de comparecencia en nombre ajeno, la existencia y suficiencia del poder, el ámbito de la representación legal, e incluso la personalidad jurídica de la entidad representada, según su género. Dos problemas han sido especialmente discutidos: si estará también incluido en este juicio el de la capacidad natural, y si estará incluida la legitimación. Respecto a la capacidad natural es preciso tener en cuenta que en el juicio de capacidad engendra una mera presunción; que opera fuera de la esfera de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hechos; por ello creemos que la capacidad natural de los otorgantes, y su libertad de acción, en los supuestos más extremos, son hechos que el notario percibe directamente por los sentidos, cubiertos por la fe pública, y ajenos al juicio de capacidad propiamente dicho; pero en cuanto marginemos esos supuestos tan anómalos, y nos concretemos a los que la realidad suele presentar, es preciso reconocer, con la sentencia de 8 de abril de 1965, que el juicio del fedatario sobre la capacidad del otorgante "no acredita una realidad conforme al Código Civil, sino simplemente una opinión por muy sensata que ella sea". Y en cuanto a la legitimación, ya veíamos que no procedía encuadrarla en el juicio de identidad, limitado a "asegurar que el compareciente es quien dice ser", ya que se trata de "garantizar que el compareciente es quien debe ser"(102)(781)y, en nuestro Derecho, como dice López Garzón, es preciso conexasarla con el juicio de capacidad: "En realidad, todo queda aclarado considerando la aptitud jurídica del sujeto en estricta conexión con la escritura que motiva su comparecencia, diciendo simplemente que es capaz para otorgarla. Se entiende que se ha tenido en cuenta tanto el lado subjetivo como el objetivo. Por eso, con exacta visión, el reglamento obliga al notario a enjuiciar la capacidad del compareciente, no como capacidad jurídica o de obrar) ni siquiera para celebrar actos de idéntica naturaleza al que motiva la escritura (vender y comprar, permutar, hacer y recibir donaciones), sino "para otorgar el acto o contrato de que se trate" (art. 167), o, más claramente, "el acto o contrato a que la escritura se refiera" (art. 156-89)(103)(782); lo que ocurre, sin embargo, es que la eficacia de la presunción "iuris tantum" derivada del juicio de capacidad no es monolítica, no es uniforme; y en su aspecto de juicio de legitimación tiene necesariamente que verse disminuida, como ponen de relieve el artículo 174, que limita la calificación de la titularidad del disponente "a lo que resulte de los títulos presentados, y a falta de esta presentación, por lo que, bajo su responsabilidad, afirmen los interesados", y el artículo 175, para el que la designación de las cargas y gravámenes "se hará constar en primer término por lo que resulte de la declaración de la parte transmitente o de la que constituya un gravamen y, en segundo lugar, por lo que aparezca de los títulos o documentos que al notario se exhiban".

Especial interés tiene, a los fines de esta ponencia, la consideración de la capacidad de los extranjeros. El artículo 9-1 del Código Civil(104)(783)dispone que "la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad", y añade que "dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte"; por su parte, "la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción" (art. 9-11); si bien "serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estuviese reconocida en la ley española" (art. 10-8), y se admiten el reenvío de retorno a la ley española (art. 12-2) y las excepciones de orden público (art. 12-3) y fraude de ley (art. 12-4). El Reglamento Notarial permite al notario español calificar la capacidad del otorgante extranjero de conformidad a su ley nacional si ésta le fuere conocida; pero, como dice la Resolución de 17 de enero de 1951, "por no regir respecto de las leyes extranjeras la máxima iura novit curia no puede exigirse a los funcionarios españoles que apliquen de oficio tal derecho, y por ello la capacidad de los otorgantes extranjeros, que ha de calificarse con arreglo a su ley nacional, es preciso que se acredite de modo auténtico", "por certificación del cónsul general, o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España", de forma que el notario "podrá exigir que se le acredite la capacidad legal de los otorgantes y la observancia de las formas y solemnidades establecidas en el país de que se trate mediante certificado del cónsul español en dicho territorio" (art. 168-5ª).

El juicio de capacidad no es, en fin, más que una parte del juicio general de legalidad que el notario está obligado a formular en virtud de su vinculación a actuar "conforme a las leyes" (ley, art. 1º-1), y que es puesto de relieve por el artículo 145-2 del reglamento al imponer al notario la denegación de funciones "cuando el acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres", conceptos estos dos últimos que no pueden considerarse exagerados porque, conservando su carácter metajurídico, han sido traídos al ordenamiento, como conceptos válvulas, por el Código Civil en su fundamental artículo 1255: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público." Este juicio general de legalidad es el fundamento de aquella presunción de legalidad del instrumento público de la Resolución de 15 de julio de 1954(105)(784).

Hay otro juicio, más allá de la legalidad, que el notario tiene que realizar; el juicio de regularidad, de congruencia con el propio sistema notarial, y de defensa del mismo frente a notariados embrionarios, de tipo no evolucionado, el mismo artículo 145-2 del reglamento impone la denegación de funciones cuando "se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos" actos y contratos; la palabra "validez" no está aquí perfectamente empleada, como lo pone de relieve el adjetivo "pleno"; no se trata de "validez", sino de "eficacia", negando la intervención notarial bajo formas poco eficaces en grado, eludiendo las formas plenamente eficaces; es un principio que, como ya he tenido ocasión de exponer, tiene en el Derecho español múltiples formulaciones concretas, además de la general del artículo 145-2 in fine(106)(785).

B) EL ACTO NOTARIAL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

12. Una vez llevadas a cabo, por el notario, las actividades precedentes, y redactado, en su virtud, el escrito documental, puede tener lugar el acto notarial que va a convertir ese escrito en verdadero documento, y, precisamente, en instrumento público. Comencemos ahora el estudio de ese acto notarial o audiencia, con su dimensión personal; se resuelve en un conjunto de presencias.

Ante todo, la presencia del notario; rige aquí un "deber de intermediación", una "concesión directa de la fe", derivada de que la función notarial, con sus espléndidas manifestaciones en el mundo del Derecho, no deja de tener su raíz en "una visión sensorial directa y propia, y por lo tanto no delegable en ningún otro que carezca de su condición", a diferencia de aquellas actuaciones preparatorias, que aunque no deban serlo, en parte pueden ser delegadas, o atenuadas, controlándose por el notario las actividades ajenas así realizadas en este indelegable acto del otorgamiento; por eso la sentencia de 17 de mayo de 1972, a la que pertenecen las frases que han quedado entrecomilladas, entiende que la misión del notario "se manifiesta en la redacción, autorización y otorgamiento de los instrumentos, juzgando por sí mismo la capacidad de los otorgantes, comprobando la espontaneidad, consciencia y alcance de su consentimiento, y recogiendo por sí la declaración de voluntad esencial de los mismos, para perpetuarla y proclamarla como existente y cierta -artículos 1, 17 y 25 de dicha ley y 156, 167, 193, 195 y 196 del reglamento-, encaminando la voluntad privada a producir efectos jurídicos, por su adecuación con la ley, y creando la autenticidad del instrumento donde se recoja, por lo que todo este complejo de relaciones y fundamentalmente la de recibir la consciente y verdadera voluntad de las partes, ha de producirse ante el notario, según se manifiesta en la sacramental fórmula «ante mí», que como cláusula de estilo, compendia el ejercicio inmediato de la función de la dación de fe pública".

La actuación en el instrumento de las partes, de los sujetos del negocio, no es, por el contrario, indelegable, en tesis general; el instrumento puede tener otros sujetos, los comparecientes, por lo que la presencia de las partes viene sustituida por la presencia de los comparecientes. Como ha escrito magistralmente Núñez-Lagos "«el compareciente» pertenece al mundo de los hechos al paso que la «parte» pertenece al del derecho, al de las relaciones jurídicas"; "se es compareciente; se tiene la cualidad de parte". Y añade: "La idea de compareciente va inexorablemente unida al hecho material de la presencia física ante notario. No basta ninguna presencia jurídica. Es preciso la presencia «de hecho» de modo inexcusable. Esto hace que la presencia del compareciente, como mero hecho, sea una de las «autenticidades» o menciones auténticas del instrumento; y su forma, la narración de la comparecencia no necesita, como la redacción del negocio, el consentimiento de los comparecientes. Basta el relato del notario"(107)(786). Una segunda parte de la comparecencia, o, si se prefiere, una nueva parte del instrumento, puede ser necesaria, la intervención, fundamentalmente destinada a ligar a los comparecientes con las partes.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Otra presencia de índole general, actualmente periclitada, es preciso examinar, la presencia de los testigos instrumentales, precisamente definidos por el artículo 180-2 del reglamento como aquellos "que presencien el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública". La necesidad de la intervención de testigos era tradicional entre nosotros; "et en todas las cartas que fizieren, metan dos firmas o más", decía el Fuero de Soria (ley 74); "todas las cartas que fueren fechas... por los escribanos públicos,...faganse con tres testigos al menos, sin el escribano, é valan", disponía el Fuero Real (II-IX-1), número reducido a dos en el Espéculo y en las Partidas; "e aun dezimos que toda carta que sea fecha por mano de escribano de conceio, en que haya escritos los nombres de dos testigos con sus manos, e el dia, e el mes, e la era, e el lugar o fué hecha, que vale para probar lo que en ella dixier" (Espéculo, IV-XII-51); "e aun dezimos que toda carta que sea fecha por mano de escribano público, en que aya escritos los nombres de dos testigos a lo menos, e el día, e el mes, e la era, e el lugar en que fué fecha, assi como de suso mostramos, que vale para prouar lo que en ella dixere" (Partidas, III-XVIII-114); respetada la exigencia por la Pragmática de Alcalá, pasa a la Ley del Notariado: "No podrán autorizar los notarios ningún instrumento público inter vivos sin la presencia al menos de dos testigos" (art. 20); pero el contenido de este precepto ha sido derogado por la ley de 1 de abril de 1939 fundándose, como dice su preámbulo, en que "esta intervención testifical, difícilmente justificable desde el punto de vista técnico, subsiste en nuestra legislación por la influencia del Derecho histórico, como una reminiscencia de las primitivas formas instrumentales en la autorización de las escrituras públicas"; en consecuencia, el artículo 19 de esta ley establece que "en la autorización de las escrituras públicas no será necesaria la intervención de testigos instrumentales, salvo que la reclamen el notario autorizante o cualquiera de las partes, o cuando alguno de los otorgantes no sepa leer ni escribir"(108)(787). En principio, la intervención de testigos ya no es, pues, necesaria para los documentos inter vivos; pero basta con que, o sólo el notario, o sólo cualquiera de las partes lo reclamen, para que siga siendo precisa, y, además, procede ex lege cuando cualquiera de los otorgantes no sepa (o no pueda, Rgto., art. 1801-1) leer ni escribir, cumulativamente, El reglamento regula su capacidad (artículos 181-182), su designación (art. 183) y su firma del instrumento (arts. 185-186); también la ley había afrontado, más someramente, el problema de la capacidad de los testigos instrumentales (art. 21), y declara nulos los instrumentos públicos "en que sean testigos los parientes de las partes en ellos interesadas en el grado de que queda hecho mérito (cuarto de consanguinidad o segundo de afinidad), o los parientes, escribientes o criados del mismo notario" (art. 27-2º).

13. Reunidos, a presencia del notario, los comparecientes y, en su caso, los testigos instrumentales, así como las demás personas que excepcionalmente intervengan, comienza el acto del otorgamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mediante la lectura del escrito que ha sido preparado al afecto. Fue entre nosotros(109)(788)Jácome Ruiz, el de las Leyes, quien en su Doctrinal, ya citado, hizo la concreta referencia la lectura (IV-IV-2) que va a pasar a las Partidas; en aquel sistema notarial intermedio, de nota y carta, el otorgamiento, y en consecuencia la lectura corresponden al documento primario, a la nota; "e quando el pleyto, o la postura fazen ante él, deuen ser delante de so uno aquellos que han de ser testigos, e apercibirlos, e mostrarlos quien son aquellos que fazen la postura, e en que manera la ponen, leyendo la nota ante ellos todos" (Partidas, III-XVIII-54); tenemos así una lectura por el escribano mismo, una lectura auténtica, que es recibida por la Pragmática de Alcalá y, en consecuencia, llega hasta la Ley del Notariado a través de la Novísima X-XXIII-1: "y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presentes las partes y los testigos".

Este sistema tradicional español fue abandonado por la Ley del Notariado: "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" (art. 25-3). El reglamento de 1935 volvió a imponer la lectura por el notario en todo caso, siguiéndole literalmente el reglamento de 1944: "Los notarios darán lectura de las escrituras públicas, sin perjuicio del derecho de las partes y testigos a leerlas por sí o por personas que ellos designen y de que lo hagan en los casos en que legalmente proceda" (art. 193-1), como el del otorgante completamente sordo, mientras que si fuese ciego, se haría constar esta circunstancia, siendo suficiente que prestara su conformidad a la lectura del notario (art. 193-3). Pero con la reforma de 1967, el artículo 193-1 del reglamento reproduce ahora, a la letra, el texto del artículo 25-3 de la ley. La diferencia es evidente; en nuestro Derecho histórico y bajo los reglamentos de 1935 y 1944 no reformado, no podía haber instrumento público sin lectura auténtica, sin lectura por el notario, a la que, sin prescindir de ella, podía añadirse la lectura privada, la lectura por aquellos de los interesados que lo quisieran, de cuya posibilidad había que advertirles; mientras que en el sistema de la ley de 1862, renacido en 1967, es posible instrumento público no leído en la audiencia por el notario, y en el que tampoco se afirme por el notario que comparecientes y testigos lo han leído por sí, sino solamente que, a su elección, les ha permitido que lo lean(110)(789). Es evidente la razón de 1935 y 1944, la mayor eficacia del documento al cubrir con la fe pública su lectura; y son también evidentes las razones de 1967, al volver al más permisivo sistema de 1862, las necesidades de la práctica; basta pensar en los documentos complicados, extensos, llenos de cifras, que exigen un detenido cotejo por los interesados al que no podría añadir nada una ulterior lectura, convertida en rito formal; o en los otorgamientos de Organismos y Bancos Oficiales y de grandes sociedades cuyas competentes Asesorías Jurídicas cotejan el escrito redactado, antes de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser sometido a autorización. Se impone, pues, en la interpretación del texto legal tener en cuenta tales contrapuestos puntos de vista.

"La expresión «haberles permitido que la lean» -dice acertadamente González Enríquez- no parece asegurar lo bastante el reflejo documental del suficiente conocimiento por los interesados, que ha de ser base de su prestación de consentimiento y que elimina la posterior viabilidad de la exceptio schaedula non lecta. Tal expresión ha sido sin duda empleada porque el notario no puede dar fe de la lectura efectiva por los interesados, ya que no puede cerciorarse de si la lean realmente o sólo en apariencia. Pero tal expresión no debe servir para que el notario autorice el instrumento si los interesados renuncian, tanto a la lectura por sí mismos como a la lectura por el notario, es decir, si a éste le consta que no conocen su contenido. No basta, pues, permitirles que lo lean, sino que deben los interesados hacerlo, o realizar al menos una actividad tal que el notario pueda racionalmente suponer que lo han leído y afirmar después que lo han hecho. Tal vez sería conveniente exigir en tal supuesto en una futura reforma reglamentaria que constase expresamente en el instrumento tal afirmación de los interesados de haber leído el instrumento, lo que implicaría confesión de un hecho, que siempre haría prueba contra su autor"(111)(790). Es posible que las necesidades de la práctica se vieran quebrantadas por esta reforma reglamentaria que se insinúa, a no ser que se difundiera la lectura por un tercero designado por los que tienen derecho a leer, supuesto curiosamente omitido por el actual precepto reglamentario; piénsese en las Asesorías Jurídicas antes recordadas; pero la salvaguardia del documento no queda conseguida con afirmar, como el mismo González Enríquez, que "la lectura por los interesados no debe impedir que el notario por sí mismo les explique de palabra aquellos puntos que estime requieren una aclaración o insistencia especial y conteste con detenimiento y precisión a las preguntas que aquéllos le hagan"(112)(791); es cierto, pero no suficiente: el notario tiene derecho a leer el documento a comparecientes y testigos, aunque éstos prefieran leerlo por sí y efectivamente lo lean. Los comentaristas de la reforma de 1967, lo mismo González Enríquez que García-Bernardo(113)(792)entendieron, basándose en el "a su elección" del texto legal y reglamentario, que la elección correspondía a los interesados; a éstos se les defiere, en efecto, una opción, pero es solamente entre leer por sí y no leer por sí; en este caso, imponen la lectura por el notario, en el primero, hacen innecesaria la lectura por el notario, si el notario quiere, pero de ninguna manera está en sus manos impedirla; ni gramaticalmente puede deducirse del texto; comparecientes y testigos tienen derecho a leer el documento, pero el notario también tiene derecho a leérselo; aquéllos, repetimos, pueden imponer la lectura del notario, pero no pueden impedirla porque, más allá de argumentos literales, solamente al notario compete velar por la pureza del otorgamiento instrumental y, por tanto, es él quien tiene que decidir si se han dado o no las razonables condiciones para prescindir de su propia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lectura cuando los interesados han elegido leer por sí el documento. Supuestos especiales de lectura son el de los extranjeros, y el de los españoles con idioma español regional, de que más adelante trataremos, y el de los ciegos y sordos, a los que antes hemos aludido. En resumen, en cuanto al ciego, y en lo que hace referencia a los documentos inter vivos, no se sigue un sistema de doble lectura, sino que "será suficiente que preste su conformidad a la lectura hecha por el notario" (art. 193-3), habiéndose suprimido en la reforma de 1967 la anterior exigencia de la constancia de la ceguera en el instrumento, aunque nada obste, y hasta sea prudente, el seguir consignándola. Y respecto al completamente sordo, la escritura "deberá leerla por sí" (art. 193-3), procedimiento que sería perfecto si siempre supiera y pudiera leer; el Código Civil, respecto del testamento abierto, ha establecido una forma supletoria de lectura para tales casos: "El que fuere enteramente sordo deberá leer por sí mismo su testamento; y si no sabe o no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del notario" (art. 697); pero nada semejante ha previsto el legislador notarial; la Resolución de 18 de octubre de 1974, partiendo de la inexistencia de ningún tipo de incapacidad civil para el completamente sordo, y del precedente del testamento abierto que hemos indicado, ha centrado y resuelto la cuestión en los siguientes términos: "Considerando que el sordo puede expresar al notario verbalmente la forma en que desea se redacte el instrumento público y que la única dificultad surge en cuanto a la manera de darle a conocer el contenido del instrumento ya redactado, dificultad que se soslaya admitiendo, desde un punto de vista instrumental y como regla general la posibilidad de subordinar la autorización a la concurrencia de un medio idóneo de comunicación entre el notario y el interesado, como puede ser la asistencia técnica de personas peritas en el lenguaje especial de los sordomudos, provistas de título o diploma que acredite sus conocimientos y aptitudes y que, a modo de intérprete y por analogía con el artículo 150 del Reglamento Notarial, pueda garantizar, bajo su responsabilidad, el traslado al interesado de cuanto le dice o escribe el notario en el instrumento"; ese artículo 150 es, precisamente, el referente al otorgamiento por extranjeros.

14. Suele hablarse del otorgamiento en un sentido amplio, equivalente a todo el acto notarial o, en la dimensión papel, a la correspondiente parte del documento que lo narra; y en ambos casos, con la inclusión inicial, o no, de las reservas y advertencias legales(114)(793), y con la final absorción o distinción de la autorización. Pero en un sentido estricto, otorgamiento, conforme a su etimología, consiste en la asunción de la autoría de las declaraciones por aquellos comparecientes que, en su virtud, se conocen por "otorgantes", lo mismo si los efectos jurídicos se van a producir en su propia esfera, que si, como pondrá de relieve la intervención de la escritura, van a originarse en una esfera jurídica ajena; el otorgamiento consiste, pues, en la prestación del consentimiento; es el sentido del Código Civil cuando nos habla, en su artículo 1218, "del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hecho que motiva su otorgamiento".

Fue también el Maestro Jacobo en su Doctrinal (IV-IV-2), seguido por las Partidas, quien puso de relieve entre nosotros este momento radical, referido claro es, dado el sistema notarial intermedio entonces imperante, a la nota y no a la carta. "E quando el pleyto, o la postura fazen ante él, deuen ser delante de so uno aquellos que han de ser testigos, e apercibirlos, e mostrarles quien son aquellos que fazen la postura, e en que manera la ponen, leyendo la nota ante ellos todos. E de si deue dezir el escribano a aquellos que mandan fazer la carta, si otorgan todo el pleyto en la manera que dize en aquella nota, que leyó ante ellos. E si dixeren que si, deuen fazer testigos aquellos que estan delante, e despues fazer la carta publica en pargamino de cuero por aquella nota, en la manera que sobredicha es, e darla a aquel que pertenesce, e fazer su señal sobre aquella nota, porque entiendan que ya es sacada della carta publica"; este texto de la Ley de Partidas (III-XVIII-54) señala con precisión, dentro del acto notarial completo que describe, el momento del otorgamiento, con referencia expresa a su mismo nombre técnico, "si otorgan todo el pleyto en la manera que dize en aquella nota, que leyo ante ellos", y pone de relieve que no hay solamente un consentimiento formal, al documento, sino un consentimiento sustantivo, al "pleyto", al negocio(115)(794), que se presta, además "per relationem" al escrito. Al convertir la nota en matriz, el sistema se conserva en la Pragmática de Alcalá y llega vigente hasta la Ley del Notariado, a través de su inclusión en la Novísima Recopilación (X-XXIII-1): "asi como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presentes las partes y los testigos: y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firman, firman por ellos cualquiera de los testigos, o otro que sepa escribir"; una diferencia fundamental hay ya, sin embargo; las firmas han pasado a primer plano, por la elevación, sin duda, de la cultura.

Esta última evolución culmina con la Ley del Notariado, en que para nada aparece el otorgamiento como consentimiento, sino solamente su vehículo la firma, y ello con reiteración: la escritura matriz deberá ser "firmada por los otorgantes" (art. 17-2), la lectura se les hará "antes de que la firmen" (art. 25-3) y será nulo el instrumento público "en que no aparezcan las firmas de las partes" (art. 27-39); Avila advierte el problema desde la dimensiónpapel(116)(795), pero es que lo mismo podemos decir respecto de la dimensión acto en cuanto a la ley, pues el reglamento se ha creído en el deber de subsanar esa omisión en su artículo 193-2: "Después de la lectura, los otorgantes deberán hacer constar su consentimiento al contenido de la escritura"; pero la omisión era muy relativa, porque el consentimiento a la escritura se presta también por escrito, litteris, con la firma, sin perjuicio de lo cual es lógico que se haya arbitrado un sistema supletorio para los que no sepan o no puedan firmar(117)(796); "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 el designe para ello o un testigo, sin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

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" (Rgto., art. 195); la Resolución de 3 de mayo de 1886 contempló el supuesto del otorgante que inexactamente dice que no sabe firmar, supliéndose su firma en la forma reglamentaria; y en sus términos más agudos, pues se trataba de una escritura de ratificación de otra que se había otorgado con su autorización marital, que se juzgaba insuficiente, en escritura ante otro notario que había firmado; la Dirección, no obstante, declara que la escritura "no adolece de informalidad alguna... pues la falta de firma del otorgante, fundada en la alegación del interesado de que no sabe escribir, ha sido suplida con estricta sujeción a lo que ordena el... Reglamento del Notariado"; y no ya porque el recurso se hubiera interpuesto por el notario autorizante de la escritura con firma suplida, al que no cabría atribuirle "una informalidad o infracción legal", pues acerca del extremo de si sabe o no firmar "el notario sólo tiene que atenerse al dicho del otorgante", sino porque el título "se reconoce ajustado a la ley"(118)(797). El medio supletorio es, por tanto, la firma suplida, por persona designada para ello por el otorgante o por un testigo; no es la huella dactilar, que el notario puede exigir al otorgante que no conozca, y al que, aun conociéndole, no sepa o no pueda firmar (Rgto., art. 191), pero que sólo es obligatoria cuando se ha utilizado como medio de identificación la referencia a carnets o documentos de identidad con fotografía, pero sin firma, en que conste la huella digital (art. 187-2), variante reglamentaria del tercero de los medios supletorios de identificación que a su debido tiempo examinamos.

También "por regla general, todos los testigos deberán firmar el instrumento"; pero "si alguno de los testigos instrumentales no supiere o no pudiere, firmará el otro por sí y a nombre del que por tal causa no lo hiciese, y si por último, ninguno de estos testigos supiere o pudiere firmar, bastará la firma de los otorgantes y la autorización del notario, expresando éste que los testigos no firman por no poder o no saber hacerlo" (art. 186-1). Más riguroso es el reglamento con los testigos de conocimiento: "uno cuando menos deberá saber firmar, y firmará por sí y por el que no sepa" (art. 186-2), norma que también es aplicable a los testigos instrumentales que sean a la vez testigos de conocimiento (art. 185)(119)(798).

15. No tenemos todavía, después de la firma de otorgantes y testigos instrumento público; falta la "completio" notarial, la autorización. Otorgamiento y autorización son las dos voces castellanas, vulgar y culta respectivamente, que derivan de la palabra latina "auctor", autor; y así como el otorgamiento es la asunción de la autoría de las respectivas declaraciones por los otorgantes, la autorización es la asunción de la autoría del documento por el notario, la declaración que hace el notario de asumir la paternidad del instrumento, lo que produce la creación del documento mismo, ya que sin autor no hay documento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Según el artículo 19-1 de la ley "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"; y antes, el artículo 17-2, al darel concepto de escritura matriz, concreta que ha de estar "firmada y signada por el mismo notario". Por su parte, el artículo 196-2 del reglamento: "El notario, a continuación de las firmas de los 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".

16. Los diversos hechos de que consta el complejo acto notarial, que acabamos de examinar, se reconducen a un hecho único; "el fecho de que habla" la carta, que decía ya el Espéculo (IV-XII-47), con un singular que conserva, aunque un tanto desviado, el Proyecto de Código Civil de 1851 ("También hacen fe contra tercero, en cuanto al hecho de haberse otorgado el contrato", art. 1201-2) y que readquiere todo su vigor en el artículo 1218 del Código Civil: "del hecho que motiva su otorgamiento"; es la unidad de acto instrumental o formal, distinta, claro es, de la que, en su caso, pueda afectar al negocio, o unidad de acto sustantiva; la clásica distinción entre el plano del negocio y el plano del instrumento se reproduce también aquí.

La unidad de acto instrumental es tradicional en nuestro Derecho; más claramente que en las formulaciones abstractas, como la citada del Espéculo, nos aparece en la práctica, en el formulario de las Partidas(120)(799). y aunque la Ley del Notariado guardó silencio sobre la unidad de acto, la omisión fue inmediatamente suplida por el reglamento de 1862: "La presencia de los testigos se requiere para la lectura, consentimiento y firma que tendrán lugar en un solo acto" (art. 81), expresión que continúa en los reglamentos ulteriores(121)(800), pero que desaparece en el de 1935 y en el vigente; ello, y la contraposición entre el artículo 699-1 del Código Civil para el testamento abierto(122)(801)y aquel silencio de la Ley Notarial para los actos inter vivos podría haber llevado a la negación para éstos de la unidad de acto. Pero no lo ha hecho así nuestra doctrina. Existen, por un lado, bases suficientes en el reglamento para sustituir a la desaparecida en 1935; artículo 180-2: "Son testigos instrumentales los que presencien el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública"; y artículo 187-2: "Serán aplicables a las actas notariales los preceptos de la Sección anterior, relativos a las escrituras matrices, con las modificaciones siguientes: ... 4ª No requieren unidad de acto ni de contexto", prueba evidente, a contrario, de que sí lo requieren las escrituras públicas. Pero el problema es mucho más profundo, como lo demuestra el hecho de que cuando el único instrumento se divide en un instrumento principal y otro, u otros, adhesivos, bajo la forma de instrumentos independientes o de diligencias de adhesión -lo que es posible siempre que no exija por la ley la unidad de acto sustantiva(123)(802)-, la unidad de acto instrumental subsiste, aplicada ahora a cada uno de los instrumentos y diligencias entre los que se ha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

repartido el contenido del hipotético único documento; ello viene a demostrar la razón que tenía González Palomino al escribir: "El concepto de unidad de acto es esencial para comprender el instrumento público"(124)(803)"es algo así como el principio de inmediatividad procesal, exigido, en nuestro caso, por la conveniencia de que la percepción del notario sea directa en el espacio e inmediata en el tiempo de recibirla y de reflejarla, como suprema garantía de los efectos de las afirmaciones del notario"(125)(804). A este principio de inmediatividad añade Núñez-Lagos el de concentración: "La audiencia como hecho, en el plano del instrumento, es siempre, por su propia naturaleza y función, un hecho unitario y "concentrado", esto es, regido por el principio de concentración". La audiencia -aclara- es una "endopatía", un sentir, los unos delante de los otros -de visu et auditu-, "a la vez" cada uno "con los demás". Escuchar y percibir la lectura del instrumento todos a una, co-sentir para consentir; identitas mentis et voluntatis. Esta es la indispensable unidad del acto instrumental: unidad de acto contextual. Un solo texto leído, un solo texto consentido simultáneamente por todos los comparecientes expresados como tales en los comparecencia: todos los comparecientes a una y en el mismo texto. No es una unidad de acto formalista, sino funcional: lo impone, frente a la lectura, el co-sentir para consentir... En vez de un problema de mera forma, es un problema de requisitos del consentimiento"(126)(805); "contribuye -como dice Avila(127)(806)- a la solemnidad, seriedad y la- a la solemnidad, seriedad y coacción psicológica" que la exigencia coacción psicológica" que la exigencia de forma persigue:

No creemos, sin embargo, que estén desprovistas de razón las doctrinas más moderadas de Giménez-Arnau y de Cámara(128)(807), y no sólo en cuanto a las consecuencias de la inobservancia de la unidad de acto, que en su momento oportuno veremos, sino en cuanto a la unidad de acto en sí misma considerada. Al estilo del teatro neoclásico, de la preceptiva de Boileau, la unidad de acto instrumental ha sido siempre considerada como la resultante de tres unidades, de asunto, de tiempo y de lugar(129)(808). La primera de ellas, fundamental para los actos mortis causa, no juega para los negocios inter vivos; no hay prohibición alguna para que en la misma escritura pública se contengan diversidad de negocios, conexos o no conexos; en una escritura de compraventa, por ejemplo, el vendedor puede, además, otorgar poder a un tercero, para temas relacionados con la compraventa misma, o para asuntos totalmente ajenos a ella; nunca he visto esto último, pero su validez sería indudable. Nos quedan, pues, las íntimamente ligadas unidades de lugar y tiempo que, en nuestro caso, presentan dos dificultades fundamentales. Las interrupciones en la cadena de actos simples llamados a integrarse en la unidad de acto; y las comparecencias sucesivas de los distintos otorgamientos, lo que Avila ha llamado otorgamiento sucesivo "encubierto"(130)(809).

La posibilidad de interrupciones "por algún accidente pasajero" está salvado, como vimos, en el artículo 699-1 del Código Civil para el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testamento abierto, y habría que aplicarla en todo caso por analogía a los documentos inter vivos; es una norma de puro sentido común; a la fractura más importante, la que puede tener lugar entre lectura y otorgamiento propiamente dicho, se referían, quizá, las Partidas al sustituir el tiempo presente, "si otorgan todo el pleyto en aquella manera que dize en aquella nota que lee antellos" del Doctrinal (IV-IV-2), por el tiempo pasado del texto alfonsino: "si otorgantodo el pleyto en la manera que dize en aquella nota, que leyo ante ellos" (Partidas III-XVIII-54); y en nuestro Derecho vigente, a partir de la reforma de 1967 que repristinó el texto legal, si los otorgantes han elegido su propia lectura, sin que el notario haya juzgado oportuno reiterarla, es evidente el lapso de tiempo que puede mediar entre lectura y otorgamiento; la lectura ha sido extraída, en realidad, del acto notarial, aunque se la quiera sustituir "por la confesión de la lectura", lo que, para García-Bernardo, "es respetar la unidad de acto en su sustancia"(131)(810); no se ve por qué, cuando lee el notario, o cuando, firmado el instrumento por partes y testigos, el notario autoriza, ha de seguirse, por el contrario, gran rigor.

La comparecencia no simultánea tiene, evidentemente, mayores problemas, siempre que el negocio sea bilateral o plurilateral, no cuando los consentimientos de los distintos otorgantes marchan paralelos, sin entrecruzarse, como en el poder. Debe evitarse siempre, por múltiples y obvias razones, pero, en última instancia, creo tiene razón Giménez-Arnau: no hay nulidad formal y tampoco hay falsedad si las sucesivas comparecencias han tenido lugar dentro del mismo día de la fecha de la escritura; "la unidad de acto, en sentido riguroso, queda reducida a la unidad de data"(132)(811).

C) El documento notarial

17. La consideración de la grafía como escritura, hace que la materia documental sea materia escriptoria; actualmente, papel "los instrumentos públicos se extenderán en el papel timbrado correspondiente", dispone el artículo 154-1 del Reglamento Notarial. No solamente papel sino papel timbrado, lo que contribuye a integrar la autenticidad corporal del documento y da cumplimiento a las normas fiscales: "los documentos notariales se extenderán necesariamente en papel timbrado"(133)(812).

Las características, tamaño y presentación del papel timbrado han sido objeto de modernas previsiones. Las nuevas características han sido fijadas por la Orden de 29 de julio de 1975: "el papel timbrado en que necesariamente deban extenderse las restantes actuaciones jurisdiccionales y los documentos notariales se fabricará con la correspondiente marca de garantía e incorporará la composición, tratamiento y aditivos que aseguren su conservación, previniendo el ataque por microorganismos y el deterioro prematuro por agentes atmosféricos". El formato fue normalizado por las Ordenes de 26 de junio y 4 de noviembre de 1974: el pliego, UNE A-3, de 297 por 420

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

milímetros, doblado por la mitad, formando dos folios A-4, de 297 por 210 milímetros; dimensiones estas últimas (297 por 210 milímetros) que son también las del folio normalizado UNE A-4. La presentación tiene, pues, dos variedades; la tradicional del pliego, y la más moderna del folio que, notarialmente fue ya admitida en la reforma del Reglamento Notarial de 1967, pero que no ha tenido virtualidad hasta hace pocos meses, en que ha empezado a expenderse por el Estado papel timbrado en folios(134)(813).

Dos excepciones existen al uso del papel sellado; la tradicional, tendente a ampliarse, de las provincias exceptuadas, y la del uso de papel común, previsto como posible, sin regulación de supuestos, en los Reglamentos Notariales de 1917 (art. 216) y de 1921 (art. 228) y que, silenciado en los reglamentos de 1935 y de 1944, reaparece, con la reforma de 1967, en el artículo 154-2: "Cuando por tratarse de provincia exceptuada del uso de papel sellado o cuando por alguna circunstancia excepcional se emplee papel común sin señal o numeración que lo identifique suficientemente, los otorgantes y testigos, en su caso, deberán firmar en todas las hojas o pliegos"; no nos interesa ahora esta regulación, sino su supuesto de hecho, que implica la posibilidad de que "se emplee papel común" en la extensión de los documentos públicos "por alguna circunstancia excepcional", "como la falta de papel timbrado; verbigracia, haberse agotado en la plaza o estar cerrada la expendeduría, agotarse o no disponerse de él en el lugar donde se esté autorizando el documento"(135)(814).

Resulta, pues, que aunque el artículo 108-1 del texto refundido del impuesto ordene que los documentos notariales se extiendan "necesariamente" en papel timbrado, ello no implica la nulidad formal del instrumento extendido en papel común; sin perjuicio, claro es, de su reintegro en todo caso y de las sanciones que puedan proceder, en el ámbito fiscal(136)(815), y también en el disciplinario si verdaderamente no ha concurrido "alguna circunstancia excepcional" legitimadora del uso del papel común. Mucho menos podrá conducir a la nulidad formal del documento la infracción de las normas sobre tamaño del papel (cuando se utilice papel sellado anterior, o papel común), aunque la Orden de 26 de junio de 1974 diga, también, "necesariamente", y la de 4 de noviembre de 1974, "exclusivamente"; entre otras cosas porque una Orden Ministerial no es suficiente para introducir una nueva nulidad.

18. La grafía, la escritura, está reglamentariamente regulada en su localización: comienzo, márgenes, líneas y sílabas; pero los aspectos más importantes están regidos por la ley, aunque desarrollados por el reglamento: abreviaturas, blancos, guarismos y enmiendas, precedidos de una platónica declaración sobre la claridad de la letra.

Los instrumentos públicos han de comenzar "cada uno en hoja o pliego distinto, según se emplee una u otra clase de papel y, en todo caso, en la primera plana de aquellos" (Rgto., art. 154-1), lo que, claro es, no se aplica a las sucesivas diligencias de una misma acta (art. 197, 4ª), ni a las diligencias de adhesión (art. 176-2) o de otro tipo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

excepcionalmente haya que extender en la matriz a continuación de una escritura pública.

Los márgenes están reglamentados en el artículo 155, tomando exclusivamente en consideración las matrices y el pliego: "Las planas primera y tercera de cada pliego, en las escrituras y actas matrices, tendrán al lado izquierdo del que escribe un margen blanco de la cuarta parte de la anchura de la plana, y al lado derecho un pequeño margen para que no lleguen las letras al canto del papel. Las planas segunda y cuarta tendrán también al lado izquierdo un margen de la cuarta parte del ancho del papel y al lado derecho el necesario para la encuadernación de los protocolos. En ninguna plana los márgenes en blanco excederán del tercio de la anchura del papel"(137)(816).

El número de líneas y el de sílabas está también regulado en el artículo 155-4 para las matrices, al que se remite, para las copias y testimonios, el artículo 247-2: "El número de líneas deberá ser el de veinte en la plana del sello y veinticuatro en las demás, a base de quince sílabas por línea aproximadamente". Todas estas normas sobre márgenes, líneas y sílabas que, claro es, no afectan a los documentos unidos a las matrices han de ser cumplidas "aproximadamente", como para las sílabas dice el precepto reglamentario, pero de manera efectiva, por ser muy importantes las normas fiscales, arancelarias y mutualistas que las toman como base, aparte de contribuir al decoro y presentación del instrumento público; su incumplimiento ha de ser disciplinariamente corregido (R. 19 octubre 1971), pero tampoco origina una nulidad formal. Pasando ya a los aspectos más sustantivos, el artículo 25-1 de la ley dispone que "los instrumentos públicos... se escribirán con letra clara, sin abreviaturas y sin blancos".

La "letra clara" de la ley, es entendida por el reglamento como aquella de "caracteres perfectamente legibles" (art. 152-1) . Las tres primeras causas por las que las Partidas (III-XVIII-111) disponían que "las cartas se deuen desechar con derecho delante los Judgadores", eran, precisamente, "si la carta fuere atal, que non se pueda leer, nin tomar verdadero entendimiento della", y "si fuese rayda, o ouiere letra canmiada, o desmentida en el nome de aquel que manda fazer la carta, o que la da, o del que la recibe, o en el tiempo del plazo, o en la quantía de los marauedis, o en la cosa sobre que es fecha la carta, o en el día, o en el mes, o en la era, o en los nomes de los testigos. O del escriuano, o en el nome del lugar do fué fecha"; o "si la carta es sopuntada, o testada en los lugares sobredichos, o rota, o tajada de manera que la tajadura tenga en las letras"; y de estos preceptos dedujo parte de nuestra doctrina, como Fernández Casado, una categoría autónoma de nulidad del instrumento público, "por razón de su estructura"(138)(817), La existencia del protocolo hará estos supuestos más remediabiles, al poderse, de un lado cotejar la copia con su matriz o expedir una copia nueva, y de otro reconstituir la matriz, si es la dañada, precisamente a base de la copia (art. 280, 4ª, d); pero, en todo caso, no se trataría de supuestos de nulidad, sino de ineficacia puramente de hecho,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

meramente fáctica, del instrumento público. Por eso adelantábamos que la exigencia de claridad en la letra no era otra cosa que un buen deseo de la ley.

Los instrumentos públicos, añade el artículo 25-1, se escribirán "sin abreviaturas", lo que a tampoco es aplicable a los documentos unidos a las matrices(139)(818), y, según el reglamento, "no se refieren a las iniciales, abreviaturas y frases reconocidas comúnmente por tratamiento, títulos de honor, expresiones de cortesía, de respecto o de buena memoria" (art. 151-1); "y sin blancos", concluye el artículo 25-1 de la ley, pero, según el reglamento, "ni se reputarán blancos los espacios que resulten al final de una línea cuando la siguiente empiece formando cláusula distinta; pero en este último caso deberá cubrirse el blanco con una línea de tinta" (art. 151-1), medida de prudencia que confirma en el artículo 152-2: "En todo caso, los espacios en blanco deberán quedar cubiertos con escritura o, en su defecto, con una línea"; este último párrafo fundamentalmente procede de la reforma de 1958 (art. 152-3), de donde ha pasado a la de 1967 y se comprende bien su sentido, aunque no cómo el espacio sigue estando "en blanco" si ha quedado cubierto "con escritura"(140)(819); respecto al artículo 151-1, hay que entender, lógicamente, que basta con que la línea siguiente empiece formando "párrafo" distinto, aunque sea de la misma "cláusula".

Las guarismos son rechazados en el artículo 25-2 de la ley: "Tampoco podrán usarse en ellos (en los "instrumentos públicos") guarismos en la expresión de fechas o cantidades". El reglamento temple la prohibición legal: "En los instrumentos públicos no podrán usarse guarismos en ningún caso y concepto sin que previamente hubieren sido puestos en letra. Exceptuándose aquellos que impliquen expresión de cantidades 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 del impuesto" (art. 151-2); el tenor literal del precepto reglamentario quiere ser riguroso, pero a poco que se medite sobre él resulta que solamente rechaza los guarismos que previamente (o a continuación, pues no hay razón alguna para hacer distinciones de lugar) no hubieren sido puestos en letra y que afecten, precisamente, "al valor o precio del contrato"; tiene, pues, razón, Giménez-Arnau: "aunque dada la expresión - formulada en sentido negativo -parezca que como regla general se prohíben los guarismos, ocurre lo contrario; pues la excepción es tan extensa que se convierte en regla general"(141)(820).

Bien sé los daños que las abreviaturas causaron a lo largo de nuestra Historia(142)(821), y los peligros que los blancos y los guarismos entrañan; pero lo cierto es que no originan la nulidad, ni aun parcial, del instrumento público; una Resolución muy antigua, de 30 de noviembre de 1864, declaró "que son inscribibles las escrituras de venta de fincas correspondientes a Bienes Nacionales, aunque en su redacción se observen abreviaturas, claros y guarismos, porque estos defectos no son los que producen la nulidad en los instrumentos públicos, al tenor de lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dispuesto en el artículo 27 de la Ley del Notariado".

Muy al contrario ocurre con las enmiendas no salvadas, ya que aquí la prohibición hay que deducirla de la norma que decreta la nulidad parcial: "Serán nulas -dice el artículo 26 de la ley-, las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven al fin de éstas con aprobación de las partes y firmas de los que deban suscribir el instrumento". Y el reglamento completa: "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 en el mismo texto, bien mediante una llamada que haga referencia a la salvadura, al final de aquél" (art. 153-1 y 2). Fernández Casado nos define todas estas posibles enmiendas: "Adición, del verbo addere, añadir, es la agregación o aumento de letras, palabras y conceptos hechos en cualquier forma en la escritura. Apostilla es la palabra o frase puesta al margen de la escritura para ilustrar o completar el sentido de la cláusula a que se refiere. Entrerrenglonados o interlineaciones son las palabras omitidas en alguna frase o concepto y puesto sobre el mismo entre uno y otro renglón, mediante una llamada o señal doble colocada en el sitio donde falta y al principio de las mismas. Raspaduras son los raídos que se hacen sobre el papel con una pieza de goma o un instrumento cortante para lograr que desaparezca algún trazo, letra, sílaba o palabra. Testados son las palabras o conceptos que en los escritos aparecen cubiertos con una línea horizontal o con varias inclinadas en sentido inverso al de la inclinación de las letras, para indicar que debe tenerse como no escrito"(143)(822); junto a todos estos supuestos, comprendidos en el artículo 26 de la ley y en el 153-1 del reglamento, el transcrito artículo 153-2 de la reforma de 1967 "permite -como nos dice González Enríquez- el interlineado vulgarmente llamado "a la catalana", es decir, mediante simple remisión en el texto y desarrollo al final del instrumento. Ello se venía haciendo en la práctica, y parece perfectamente admisible siempre que, como en toda enmienda, se someta a la aprobación de los otorgantes el texto con las expresiones interlineadas. Parece, por el contrario, indiferente la forma en que se haga la llamada en el texto (mediante número, letra o una expresión cualquiera inequívoca)"(144)(823).

La materia de la grafía, la que queda incorporada al papel carece prácticamente de regulación. El reglamento de 1862 había dispuesto: "No se usará para las escrituras matrices más que de tinta negra, sin ingredientes que puedan corroer el papel, atenuar, borrar, o hacer que desaparezca lo escrito" (art. 68); pero esta disposición ya no pasó al reglamento de 1874; el texto vigente no exige ni una materia ni un resultado, sino solamente un cuidado: "cuidando de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble" (artículo 152-1)(145)(824); de ello pasamos a ocuparnos.

19. Las técnicas de incorporación de la grafía a la materia documental tienen una gran importancia; no solamente porque de ellas depende la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

confección práctica del documento, sino porque un criterio demasiado restrictivo colocaría al notariado en una postura anacrónica, incapaz de responder a las exigencias del mundo actual y no competitiva con otras estructuras, y un criterio demasiado amplio o, simplemente, una aplicación inconsiderada de un criterio permisivo, puede llevar a la masificación del documento notarial y a la consiguiente degradación del notariado.

Entre nosotros(146)(825)hay que llegar a la Real Orden de 6 de diciembre de 1919 para que se autorice a los notarios "para que puedan usar la máquina de escribir en las copias, testimonios por exhibición, y, en general, en todo documento que no sea escritura o acta matriz" (art. 1º-1), esto es, en "aquellos documentos públicos que no exijan una forma de superior garantía de autenticidad", que decía su preámbulo; y hay que llegar al decreto de 8 de agosto de 1958 para que la innovación se extienda a las matrices, conreforma del artículo 152 del Reglamento Notarial: "Los instrumentos públicos deberán extenderse en caracteres perfectamente legibles y de tinta indeleble y podrán escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio gráfico similar" (párrafo 1º); "en cualquier supuesto -añadía el párrafo 2º- deberá cuidarse de que los tipos resulten marcados en el papel con plenitud de tinta, por lo que queda terminantemente prohibido el empleo de cintas mecanográficas de mala calidad o debilitadas en su vigor colorante por el uso"(147)(826); estas precauciones, y aquella exigencia de que el medio gráfico empleado sea precisamente "similar" a los anteriormente indicados, han desaparecido con la reforma de 1967, en la que el artículo 152-1 del reglamento se limita a decir: "Los instrumentos públicos deberán extenderse 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".

Dos son los problemas que fundamentalmente han suscitado estas reformas; el primero ha sido resuelto afirmativamente por la práctica: es válido escribir, y, especialmente, firmar, con bolígrafo(148)(827); el segundo, la utilización del papel de calco en copias y en matrices -pues había que impedir la posible inversión de papeles-, ha sido rechazado por la Dirección General, lo mismo bajo el texto de 1958 que bajo el texto vigente. En el primer sentido, la resolución de 14 de febrero de 1963 resolvió, en consulta, "que la vigente legislación notarial no autoriza a los notarios el uso del papel carbón en las máquinas de escribir", "ya que dicho precepto reglamentario -el artículo 152- exige que los instrumentos públicos, matrices y copias, se extiendan con caracteres legibles y de tinta indeleble, y es indudable que los tipos marcados por medio de papel carbón son fácilmente borrables y sustituibles sin dejar señal exterior, y, además, su legibilidad se hace difícil con el tiempo o simplemente por el manejo del documento que, por otra parte, no ofrece, en su aspecto, el decoro exigido por el artículo 247 del mismo reglamento"; la Dirección se inclina, pues a la postura negativa de González Palomino, frente a la que, a raíz de la reforma, había sostenido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Díez Gómez(149)(828). Se produce la reforma de 1967, y García-Bernardo concluye: "Hoy la cuestión no ofrece duda, y creemos que ese ha sido uno de los puntos que se propuso resolver la reforma, como lo evidencia la supresión de la frase "tinta indeleble", sustituida por la "de que los tipos queden marcados en el papel en forma indeleble". Por tanto, la admisión del calco, después de la reforma, tiene un doble fundamento en el reglamento: es un medio de reproducción gráfica, sin exigírsele semejanza con otros, y marca el papel en forma indeleble"(150)(829); pero estas razones no convencen a la Dirección General que, también en consulta, resuelve en 22 de julio de 1971 "que el uso de papel carbón en máquinas de escribir, para la extensión de instrumentos públicos, matrices o copias, no cumple el requisito de indelebilidad exigido por el artículo 152 del Reglamento Notarial", porque la modificación introducida en 1967 "no afecta a la exigencia fundamental, a todas luces justificada, de que los instrumentos públicos matrices o copias, estén extendidos en tipos gráficos que resulten marcados en el papel en forma indeleble, requisito requerido por el decoro y conservación del documento, y por el interés tanto de los particulares como de los notarios para evitar las modificaciones del texto, dado que los caracteres marcados por el papel carbón, al menos en el estado actual de la técnica sobre su fabricación, son borrables y sustituibles sin dejar señal exterior, sin que ello prejuzgue la introducción futura de nuevas técnicas que garanticen resultados más satisfactorios en orden a la indelebilidad de la impresión". Queda, pues, rechazado el uso del calco o papel carbón; lo que plantea nuestro ya habitual problema de las consecuencias jurídicas de la inobservancia de la prohibición; la Resolución de 14 de febrero de 1963 declaró "que este procedimiento, en el orden administrativo, implica una infracción reglamentaria corregible en vía disciplinaria", lo que, con transcripción de estas palabras, fue confirmado por la Resolución de 22 de julio de 1971; pero ello no resuelve íntegramente la cuestión, pues cabe que, con independencia de una posible nulidad, declarable por los Tribunales, tenga lugar, en vía administrativa, una corrección disciplinaria; pero no es ese el criterio de la Dirección General, que en Resolución, ya en recurso, de 16 de julio de 1971, declara que "no es materia de calificación ni apta para ser tratada a través de un recurso gubernativo, la cuestión debatida ("aparecer extendida la copia presentada por el sistema de calco mediante papel carbón", comenzaba el defecto primero de la nota del registrador), por cuanto el documento presentado se encuentra extendido con las formalidades de validez necesarias... todo ello sin perjuicio de la existencia de infracción reglamentaria por parte del fedatario, con sus posibles consecuencias disciplinarias".

El sistema de fotocopias, admitido para los testimonios notariales por la Resolución de 26 de noviembre de 1971 y por la Circular de 28 de abril de 1972, puede perfectamente utilizarse, según opinión que ya he expuesto(151)(830)para confeccionar el "corpus" de cualquier otro documento notarial, incluidas escrituras y actas matrices, y así es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

confirmado masivamente por la práctica y, en lo relativo a copias, único extremo consultado, por la Resolución de 3 de julio de 1975, para la cual "ni de hecho -pues la práctica notarial así lo demuestra-, ni de derecho existe inconveniente alguno en sustituir, en la expedición de copias, la reproducción mecanográfica por el sistema de fotocopia o similares, siempre que se observen las garantías que el citado precepto reglamentario (art. 247-1) impone", pero con una salvedad, observada con generalidad por la práctica, pero cuyo fundamento legal no es fácilmente apreciable a pesar del énfasis que la Dirección pone: "Ahora bien, para su mejor información he de advertir que la fotocopia, bajo ningún pretexto, puedereproducir las firmas estampadas en la matriz de suerte que, o bien ha de omitirse la fotocopia en la reproducción del folio en que existan tales firmas, o bien han de ocultarse éstas convenientemente a fin de no ser reproducidas, todo ello sin perjuicio de extender al pie de la fotocopia obtenida, de idéntica forma a las copias mecanografiadas, la oportuna diligencia "de, expedición en la forma normal"; me inclino, con la práctica, a que esta es la mejor posición, pero desde un punto de vista legal no veo fundamento para rechazar la fotocopia de las firmas; ni siquiera la fotocopia del signo, firma y rúbrica del notario autorizante y sello de su notaría.

La más antigua excepción a la manuscritura, el impreso -la invención de la imprenta se adelanta en siglos a la de la máquina de escribir-, ha recibido, en la reforma de 1967, la admisibilidad más absoluta, rompiendo el "numerus clausus" en que estaba encerrado; ya que no se tuvieron en cuenta las prevenciones de González Palomino(152)(831), y tanta confianza se ha depositado en los notarios, oigamos a González Enríquez: "es preciso evitar, de manera especial en los poderes, que la comodidad en el empleo del impreso conduzca a una adaptación a éste de la voluntad de las partes, en lugar del fenómeno contrario, que es el prescrito por el artículo 147 del reglamento"(153)(832).

Hay, pues, variedad de procedimientos, abierta a las futuras invenciones, para la confección material del documento; la elección entre ellas, en cada caso concreto, corresponde al notario; de la Resolución de 7 de marzo de 1975 podría deducirse un cierto derecho del particular a obtener copias de instrumentos públicos precisamente por el sistema de fotocopia, solamente contrarrestado "por la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar su conservación, cuya adopción, discrecional por parte del notario archivero, debe, no obstante, estar basada en razones objetivas y de general aplicación", pero se trataba de protocolos históricos, de más de cien años de antigüedad, y los notarios archiveros tienen la obligación, recogida en el artículo 303 del reglamento, de facilitar su consulta a los investigadores, "facilitación -dice la Resolución- que, sin duda, se obtiene a través de las fotocopias y reproducciones similares".

20. Tiene la graffía, junto a la corporalidad ya estudiada, otro aspecto docente, a través del cual se consigue la docencia del documento; la graffía escrita pertenece, en efecto, a la escritura de un determinado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

idioma, y este idioma sirve de vehículo para transmitir el pensamiento documental desde su autor -autor del documento y autor o autores de las declaraciones-, hasta su destinatario o, en general, lector.

"Los instrumentos públicos -comienza el artículo 25-1 de la ley- se redactarán en lengua castellana"; "deberán redactarse necesariamente en idioma español", añade el artículo 148-1 del reglamento, sin otra excepción que "las palabras latinas que tanto en el foro como en el lenguaje común son usuales y de conocida significación", pues en otro caso "cuando en un instrumento público hubiere que insertar documento, párrafo, frase o palabra de otro idioma o dialecto, se extenderá inmediatamente su traducción o se explicará lo que el otorgante entienda por la frase, palabra o nombre exótico" (art. 150-5). La totalidad del instrumento, con la leve excepción indicada, tiene que ir extendida, necesariamente, en idioma español o castellano; pero los otros idiomas pueden también tener, además de esa acogida accesoria o parcial, y en determinados supuestos, una acogida plena, de modo que todo el instrumento tenga dos redacciones, dos versiones idiomáticas; estamos ante un documento bilingüe, que el reglamento llama y organiza "a doble columna" (arts. 149 y 150), "para que simultáneamente puedan leerse y apreciarse ambas redacciones, procurando que gráficamente se correspondan en cuanto sea posible, a cuyo efecto (el notario) deberá tachar las líneas que por ello queden en blanco a la terminación de la columna que resulte menor" (art. 149); a continuación veremos los casos en que ello es permitido.

El otorgamiento de instrumentos públicos por extranjeros está regulado en el citado artículo 150 del Reglamento Notarial, que no se juzgó oportuno retocar ni en 1958 ni en 1967, aunque evidentemente está redactado para épocas en que se trataba de un raro acaecimiento. El documento puede redactarse en la forma normal, íntegra y exclusivamente en idioma español, si el notario conoce el idioma extranjero, "haciendo constar que les ha traducido (a los otorgantes extranjeros) verbalmente su contenido y que su voluntad queda reflejada fielmente en el instrumento público" (art. 150-1), o si es el otorgante extranjero el que conoce el idioma castellano (art. 150-2) un supuesto más creernos, con Alegre González, que debe admitirse: cuando el notario y el extranjero, desconociendo cada uno el idioma del otro, pueden entenderse perfectamente a través de un tercer idioma, conocido de ambos(154)(833). La redacción a doble columna solamente tiene lugar a solicitud del otorgante extranjero, "que podrá hacer uso de este derecho aun en la hipótesis de que conozca perfectamente el idioma español" (art. 150-2); procede pues, este sistema, con independencia de que el otorgante extranjero conozca o no conozca nuestra lengua; pero es necesario que el idioma extranjero que va a acceder de esta manera al instrumento público sea conocido del notario o, en otro caso, se utilice el intérprete oficial de que luego hablaremos; no veo tampoco inconveniente en que, aunque el artículo 150 sólo se refiere al otorgante extranjero, la redacción a doble columna se efectúa también a instancia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de otorgante español cuando, por ejemplo, el documento va a surtir efectos en el país extranjero correspondiente(155)(834).

Un último supuesto queda por tratar; el notario y el extranjero desconocen sus respectivos idiomas, y no tienen tampoco, según la opinión antes indicada, un tercer idioma común en que entenderse: "la autorización del instrumento público exigirá la asistencia de intérprete oficial, que hará lastraducciones verbales o por escrito que sean necesarias, declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad del original español con la traducción" (artículo 150-3). En un interesante trabajo, Puig Salellas defendió que por "intérprete oficial" había que entender "intérprete admitido y reconocido por la ley"(156)(835), por lo que había que admitir, en la expresión reglamentaria, a los intérpretes con título de tales, a los intérpretes jurados, y también, en defecto de estos últimos, a los intérpretes periciales elegidos por el notario(157)(836); pero esta estudiada opinión, que hubiera facilitado los otorgamientos, especialmente en pequeñas poblaciones, no ha tenido acogida en la jurisprudencia; la Resolución de 8 de octubre de 1965, "considerando que la exigencia de que sea "oficial" el intérprete que asista al otorgamiento por extranjero de un instrumento público, cuando el notario desconozca el idioma de aquél, está determinada porque en tales casos el intérprete no se limita a hacer la traducción, sino que ha de declarar, bajo su responsabilidad, en la escritura la conformidad del original español con la traducción, lo que implica un desplazamiento de la responsabilidad, que la contrae el intérprete y no el notario; el cual, por ello, debe rechazar para este menester a toda persona, aunque tenga un conocimiento perfecto del idioma de que se trate, que no ostente el título correspondiente para el ejercicio de la profesión reglamentada por las leyes", ha declarado que "son intérpretes oficiales, a los efectos del artículo 150 del Reglamento Notarial, los funcionarios de la Oficina Central de Interpretación de Lenguas, los intérpretes jurados, los corredores intérpretes de buques, los catedráticos y profesores de Universidades, Institutos y Centros Oficiales que tengan a su cargo la enseñanza del idioma de que se trate, los agentes diplomáticos y consulares y los interpretes del Ministerio de Información y Turismo", expresión esta última que no puede hacerse extensiva a los traductores de la Dirección General de Prensa de dicho Ministerio (Resolución de 19 de setiembre de 1974).

Por su parte, el artículo 149 del reglamento, inmediatamente antes de darnos la descripción, ya transcrita, de la redacción a doble columna, dispone: "Cuando el documento se otorgue en territorio español en que se hable lengua o dialecto peculiar del mismo y todos o alguno de los otorgantes sean naturales de aquel territorio sometidos a su derecho foral, el notario, siempre que entienda suficientemente, declarándolo así, el idioma o dialecto de la región, a solicitud del interesado, redactará el instrumento en idioma español y en la lengua o dialecto de que se trate, a doble columna". El otorgamiento a doble columna queda en este caso mucho más restringido que en supuesto del extranjero, pues se exigen,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

además, y cumulativamente, tres requisitos: que se otorgue dentro de la región, que alguno de los otorgantes sea natural de la misma, y que esté sometido a su Derecho foral. "Entran en juego, a la vez -comenta González Palomino-, todas las normas del derecho internacionalprivado: *ius sanguinis*, *ius soli* y *lex fori*"(158)(837). El decreto 2929/75, de 31 de octubre, regulando el uso de las lenguas regionales, dispone que "todas ellas tienen la consideración de nacionales" (art. 1°) y puede basarse en él una interpretación lo más amplia que sea posible del artículo 149 del Reglamento Notarial; pero directamente éste no ha quedado afectado, puesto que su artículo 3° dispone: "El castellano, como idioma oficial de la Nación, y vehículo de comunicación de todos los españoles, será el usado en todas las actuaciones de los Altos Organos del Estado, Administración Pública, Administración de Justicia, entidades locales y demás corporaciones de Derecho Público. Será asimismo el idioma utilizado en cualesquiera escritos o peticiones que a los mismos se dirijan o que de ellos emanen". Pero es fácil que no tardando mucho, incluso antes de que el Congreso se celebre, la situación se haya modificado.

21. La primera mención que el instrumento público contiene es la expresión del número que a la escritura o acta de que se trate corresponde en el protocolo.

Procede este requisito de la Real orden de 16 de octubre de 1853, "sobre la forma en que deben darse en lo sucesivo por los escribanos los índices de los protocolos", que dispuso: "Todos los instrumentos públicos que se redacten en los registros de los escribanos o notarios llevarán una numeración correlativa desde principio a fin de cada año, sin que se pueda interrumpir el orden de los números bajo ningún pretexto" (regla 1ª). "En los índices de los protocolos se observará la misma numeración que se lleve en los documentos originales, y en todas las copias o traslados se hará constar igualmente el número con que el instrumento se distinga en el Registro" (regla 2ª). Con este precedente, el primer Reglamento Notarial, de 1862, ordenó en su artículo 53: "Todas las escrituras matrices llevarán el número que les corresponda, escrito en letra por orden de fechas", precepto que conservan los tres siguientes reglamentos, si bien refiriéndole, en lugar de a las "escrituras matrices" que decía el reglamento de 1862, a los "documentos protocolizados" (art. 48 del reglamento de 1874) o a los "instrumentos protocolizados" (artículos 189 del reglamento de 1917 y 190 del reglamento de 1921). La norma desaparece ya en el reglamento de 1935 y la doctrina suele quejarse de que la exigencia del número de protocolo no aparece de manera directa ni en la ley ni en el vigente reglamento; pero quizá lo que esté latente en esa queja es una concepción no depurada de la naturaleza del requisito; veamos nuestros textos legales.

El artículo 17-4 de la ley define el protocolo como "la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año"; este orden tiene lugar, ante todo, "*ratione materiae*": protocolo general; protocolo reservado testamentario (ley, art. 34); protocolo reservado de filiaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(ley, art. 35); y protocolo especial de protestos de letras de cambio y de otros documentos mercantiles (reglamento, art. 272-2)(159)(838); y dentro de cada protocolo, el orden exige una numeración, que está patente en la ley en tema de protocolo reservado testamentario ("Los notarios llevarán un libro reservado, en que insertarán, con la numeración correspondiente... ", art. 34) y en tema de índices ("Los notarios remitirán... índices de las escrituras matrices otorgadas en el -mes-anterior, expresando los números ordinales de éstas en el protocolo", art. 33); ninguna disposición más hay en la ley, pero el único criterio de ordenación que puede deducirse de ella, por su referencia a un período de tiempo en el artículo 17-4, es el cronológico; en este sentido se pronunció la Resolución de 19 de octubre de 1934: "siendo el protocolo la colección ordenada de instrumentos públicos y siguiéndose el sistema cronológico para la ordenación, los instrumentos deben llevar los números en consonancia con las fechas de su respectiva autorización".

En el reglamento, por su parte, el número de protocolo aparece en tema de protocolo especial de protestos de letras de cambio y de otros documentos mercantiles ("con numeración propia", art. 272-2), de protocolos reservados, testamentario y de filiaciones ("Se encuadernarán al final del año en que se haya autorizado el número 100, o antes, a juicio del notario, si su volumen lo exigiera", art. 274-2), y de índices ("En los índices... se expresará respecto de cada instrumento el número de orden. . .", artículo 285-1), y, además, en materia de copias ("Las copias se encabezarán con el número que en el protocolo tenga la matriz...", artículo 236-1) y de actas de notoriedad: "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" (art. 210), precepto en que aparece con toda claridad, y con todo rigor, "en el momento", el criterio cronológico de ordenación.

La Dirección General no se ha mostrado nada severa respecto a este requisito, ni en materia de copias ni en la de matrices; la Resolución de 5 de octubre de 1893 ya declaró, respecto a la copia, que "el no citarse el número que tiene la escritura en el protocolo no produce la nulidad del título", y en cuanto a las matrices, en un supuesto de numeración errónea por solución de continuidad, la Resolución de 27 de enero de 1934 declaró "que el anterior defecto no es de los que según el artículo 27 de la ley producen la nulidad del instrumento público, ni influye tampoco en el contenido del mismo, sino que únicamente deja abierta la posibilidad de intercalar indebidamente otras escrituras que por su fecha pudieran afectar o ser afectadas por las posteriores", lo que implica la gran trascendencia del requisito en otros órdenes, pero no en el de la nulidad.

Esta Resolución de 27 de enero de 1934, dictada en consulta de un Consulado de España en el extranjero, en cuyo protocolo se había producido un salto de once números, aun partiendo de que la solución de continuidad aparece debida exclusivamente a un error material, puesto que la hipótesis de la existencia de escrituras a que correspondieran

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

números intermedios parece alejada", se inclina por no subsanar el defecto, esto es, por mantener inalterada la numeración de los instrumentos ulteriores, aunque solamente eran seis. Claro es que habrá de oficiarse al Colegio inmediatamente de advertido el error, y que habrá de consignarse la oportuna nota en el protocolo y en los índices, para hacer constar la inexistencia de tales instrumentos. En el caso de "no haber plena seguridad de la no existencia de documentos intermedios correspondientes, en su caso, a los números saltados, la prudencia aconseja acudir", según la misma Resolución, a las normas sobre reconstitución de protocolos, actual artículo 280 del Reglamento Notarial. El mismo año se presentaba a la Dirección el problema contrario: "en caso de repetición de un número en los instrumentos del Protocolo... debe ponerse al instrumento del mismo número y fecha posterior, la palabra "duplicado", siguiéndose de este modo la numeración correlativa para los instrumentos posteriores", y "debe hacerse la oportuna advertencia, lo mismo en el índice... enviado... al Colegio, que en los que se encuadernen con el protocolo" (Resolución de 19 de octubre de 1934), criterio razonable que hay que aplicar también si los dos instrumentos son de la misma fecha.

Esta es la normativa, legal, reglamentaria y jurisprudencial, del número de protocolo. Ante ella, me parece evidente que no se trata de un requisito del documento, sino de un requisito del protocolo y de sus índices; es en estos temas cuando aparece el número de protocolo en la Real orden de 1853, en los artículos 17, 33 y 34 de la ley y en los artículos 272, 274, 285 y hasta 210 del reglamento; el mismo reglamento de 1921 incluía su artículo 190 bajo la rúbrica "Del protocolo", en el Título Noveno: "Del protocolo. De los índices. De los archivos de protocolos". Y ello es así porque el documento queda "completo" cuando el notario lo ha autorizado, "signando, firmando y rubricando" (Rgto., artículo 196-2); bien es verdad que, como dice Fernández Casado "el notario debe poner extraordinaria diligencia en evitar toda equivocación sobre este punto", por lo que debe llenarse "el número inmediatamente después de signada la escritura por el notario"(160)(839); pero este "después" ya nos indica que no es requisito del documento en sí, por lo que no creemos que la exigencia de la numeración "debiera ser establecida por el reglamento cuando habla de los requisitos generales del instrumento público; o bien al exponer la doctrina formal relativa a la comparecencia", según opinaba Giménez-Arnau(161)(840); es simplemente un requisito ulterior, del protocolo, de la misma naturaleza que pueda serlo la foliatura(162)(841), que no puede dar lugar a ninguna nulidad formal del instrumento; lo que, claro es, de ninguna manera disminuye su trascendencia.

22. Hay excepcionalmente actos notariales que deben realizarse dentro de un plazo preclusivo, o que no pueden verificarse en días o en horas declarados inhábiles, o que han de llevarse a cabo en un lugar determinado. Pero en general no existen tales limitaciones; el acto notarial puede realizarse en cualquier lugar, incluso en cualquier país, y en un tiempo cualquiera; por ello decíamos que, salvo aquellas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

excepciones, lugar y tiempo no son requisitos del acto, sino del documento, que por medio de estas coordenadas espacial y temporal, sitúa la realización del acto con las más variadas consecuencias: del lugar dependerán, por ejemplo, la competencia territorial del notario autorizante, la vecindad de los testigos, las formalidades a que -según la regla locus regit actum- habrá de sujetarse, y del tiempo, la capacidad de las partes, las normas sustantivas y formales aplicables, etc.

La exigencia de estos requisitos documentales tiene que ser, lógicamente, muy remota. El Fuero Real omitió el lugar, pero llegó, en la concreción del tiempo, hasta la hora: "los escribanos públicos pongan en las Cartas que ficiere, el año, y día, é la hora en que las ficiere" (II-IX-3); el Espéculo y las Partidas subsanan aquella omisión y eliminan, como norma general, esta última precisión: "e el día, e el mes, e la era, e el lugar o fue fecha" (Espéculo IV-XII-51), "e el día, e el mes, e la era, e el lugar en que fué fecha" (Partidas III-XVIII-54); también las cartas públicas comenzaban sus cláusulas formularias con esta expresión: "fecha" en las redacciones romanceadas, "facta" en las latinas, de donde surgió la denominación de "fecha" para estos requisitos, fecha de lugar y fecha de tiempo, denominación que actualmente tiende a reducirse a este último y, desde luego, más fundamental aspecto(163)(842).

La Ley del Notariado, en su artículo 24, dispone que "en todo instrumento público consignará el notario... el lugar, año y día del otorgamiento". El reglamento, artículo 156, desarrolla este texto legal: "La comparecencia de toda escritura indicará: 1º La población en que se otorga, y, si es fuera de ella, la aldea, caserío o paraje, con expresión del término municipal. 2º 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." La doctrina suele hablar de menciones preliminares a la comparecencia, entendiéndolo a ésta, claro es, no como acto, sino como parcela del documento. Respecto al lugar, basta, pues, la indicación de la población en que tiene lugar el otorgamiento si es cabeza de término municipal; en otro caso habrá de expresarse también éste; y si el otorgamiento se verifica fuera de población, hay que añadir el "locus loci" o "locus minor", la aldea, caserío o paraje. Y en cuanto al tiempo, es suficiente hacer constar el día, mes y año, sin necesidad de descender a mayores concreciones, salvo cuando la ley lo exija, como ocurre en materia testamentaria.

Lugar y fecha están cubiertos, como veremos, por la fe pública, pero el notario tiene libertad de redacción, libertad en la manera de consignar tales requisitos, sin someterse a fórmula sacramental alguna. La norma general está contenida para el caso más extremo, en el artículo 188 del reglamento: "No es preciso que el notario dé fe en cada cláusula de las estipulaciones o circunstancias que, según las leyes, necesiten este requisito. Bastará que consigne al final de la escritura la siguiente o parecida fórmula: "Y yo, el notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento en su caso, etcétera) y de todo lo contenido en este instrumento público." Con esta o parecida fórmula final

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se entenderá dada, fe en el instrumento de todas las cláusulas, condiciones, estipulaciones y demás circunstancias que exijan este requisito según las leyes".

28. Enmarcado el acto notarial en el lugar y en el tiempo, el documento comienza estableciendo su dimensión personal; narrando la presencia de las personas que, en una u otra forma, con un papel o con otro, van a participar.

En primer término, el notario autorizante, cuya mención también suele considerarse como preliminar a la comparecencia; la exige, igualmente, el artículo 24 de la ley: "en todo instrumento público consignará el notario su nombre y vecindad", desarrollando estas circunstancias el artículo 156-3° del reglamento: "El nombre, apellidos, residencia y Colegio del notario autorizante, con las oportunas indicaciones de sustitución, requerimiento especial exigido en ciertos casos y designación en turno oficial", una omisión sufre este precepto, importante por ser la que determina la competencia territorial del notario: la indicación del distrito notarial a que corresponde ese punto de residencia cuando no sea cabeza de él y lleve su mismo nombre. El principio de inmediación, la presencia física del notario del otorgamiento, viene señalada, como recordaba la sentencia de 17 de mayo de 1972, con la sacramental fórmula "ante mí", que precede a la consignación del nombre y apellidos del notario, y que al mismo tiempo pone de relieve su neutralidad, su imparcialidad, respecto a las actividades y negocios que las partes van a desarrollar, y su señorío sobre el instrumento.

La presencia de los comparecientes en el acto del otorgamiento va también acompañada de la indicación de sus circunstancias personales: "El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, oficio y domicilio de los otorgantes, salvo si se tratare de funcionarios públicos que intervengan en el ejercicio de sus cargos, que bastará con la indicación de éste y el nombre y apellidos" (art. 156-4°). Parece conveniente, para los notarios extranjeros, una breve referencia al desarrollo reglamentario de tales indicaciones.

"La designación de los otorgantes o comparecientes se hará expresando su nombre y apellidos -dice el art. 157-, pudiéndose consignar también los títulos, honores y dignidades que tuvieren... Cuando el otorgante fuere conocido por un segundo nombre unido al primero, se expresará también esta circunstancia. Si se conociere un solo apellido, se hará constar así, no siendo necesario expresar el segundo cuando por los otros datos resultare perfectamente identificado. En caso de duda, podrá agregarse su filiación." "La edad se expresará haciendo constar el número de años, cuando fuere indispensable para el acto o contrato. Si fuere mayor de edad, bastará consignar esta expresión. Cuando se trate de menores de edad emancipados o que por cualquier otro motivo intervengan en la escritura pública, se hará constar necesariamente su edad exacta, acreditándose esta circunstancia, si hubiere duda sobre ello, con la correspondiente certificación del Registro del Estado Civil" (art. 158.) "Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se expresarán diciendo si es soltero, casado, viudo o divorciado, siendo suficiente para los eclesiásticos la expresión de esta circunstancia y la Orden a que pertenezcan y su respectiva dignidad. Si el otorgante fuere casado, viudo o divorciado, y el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del cónyuge, diciendo también si está casado en primeras nupcias o en ulterior matrimonio, salvo que por ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales" (art. 159). "La nacionalidad o la regionalidad, cuando puedan influir en la determinación de la capacidad y otorguen fuera del territorio de su región, se hará constar necesariamente en la comparecencia" (art. 161). "Las circunstancias de profesión y vecindad se expresarán por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad" (art. 160), o, como dice en general el artículo 187-3 "la fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante, pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado, profesión o vecindad, que consignará el notario por lo que resulte de la declaración del propio interesado o por referencia de sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del Registro del Estado Civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes". "La indicación de los documentos de identidad será obligatoria para la redacción de los instrumentos públicos cuando lo exija especialmente la ley" (art. 163), como ocurre respecto al Documento Nacional de Identidad(164)(843), pero "se exceptúan los casos de testamentos y aquellos en los cuales no pueda diferirse, a juicio del notario, la autorización del instrumento, sin perjuicio de que se presente el documento de identidad en el término de ocho días", y "cuando se trate de funcionarios públicos que intervengan por razón de su cargo" (art. 163), pudiéndose indicar, claro es, los documentos personales de los comparecientes, aunque la ley no lo exigiere, si "el notario lo estimase oportuno" (art. 156-5°).

Las normas precedentes son aplicables en toda su integridad, y en todo su rigor, a aquellos comparecientes que son otorgantes en nombre propio;pero también lo son, con las debidas adaptaciones en su caso, a los otorgantes en nombre ajeno, a los comparecientes adjuntos y a los comparecientes simples, y sólo en la medida posible a los comparecientes requeridos; en el primero de estos supuestos, de intervención en nombre ajeno, también se han de expresar "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" (artículo 156-6°), haciendo constar el ligamen entre el compareciente y la parte y, en principio, acreditándolo, en la intervención de la escritura (conf. arts. 164-169).

"En todo instrumento público -sigue diciendo el artículo 24 de la ley-consignará el notario... los nombres y vecindad de los testigos", refiriéndose, claro es, a los testigos instrumentales, y debiendo incluirse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el nombre los dos apellidos; cuando el otorgante fuese ciego o sordo, deberá consignarse cuál es el testigo que él ha designado en uso de la facultad que el reglamento le confiere (art. 183-2); "haciéndose constar también -dice Avila(165)(844)- su habilidad o idoneidad para la testificación, es decir, no estar afectados por ninguna de las incapacidades" que ya vimos.

Esta idoneidad, en lo que a ellos se refiere, y su nombre y apellidos, son las circunstancias de los testigos de conocimiento que hay que consignar en el documento, dado que ni la ley ni el reglamento establecen ninguna otra precisión. Y lo mismo hay que entender respecto al lector no testigo, desaparecido en 1967 del artículo 193-1 del reglamento, pero que subsiste, para el testamento del ciego, en el artículo 698 del Código Civil, y respecto al firmante por sustitución del otorgante que no sepa o no pueda hacerlo (Rgto., art. 195), añadiendo, en ambos casos, la indicación del designante. Son, en cambio, las circunstancias generalmente indicadas para todo compareciente las que fundamentalmente hay que seguir respecto de otros intervinientes en el instrumento público, y de manera especial para los testigos asertorios (conf. art. 209 del Rgto.), los facultativos (conf. art. 665 del Código Civil, testamento del loco en intervalo lúcido), los intérpretes (conf. Rgto., art. 150), y los peritos en general.

24. Retrocedamos ahora un poco, para ver cómo llegan al texto del documento aquellas actividades desarrolladas por el notario en la fase preparatoria y, en especial, los juicios que durante ella va formando para hacer posible la autorización del instrumento.

La rogación inicia el proceso instrumental, y, como vimos, es ineludible; el notario "no podrá actuar nunca sin previa rogación" (Rgto., art. 3°-1). "Sin embargo -escribe Núñez-Lagos-, no siempre se hace constar expresamente en el documento. En las escrituras, la rogatio es predocumental, y por lo tanto, documentalmente implícita en el hecho de la comparecencia. En las actas, frecuentemente es expresa: "El compareciente me requiere para que...". (La rogatio va unida o incluida en el acto de instancia que ha de ser objeto de la diligencia)"; la comparecencia es, pues, "jurídicamente... un hecho significativo: los comparecientes han "rogado" la intervención del notario, como tal notario, para un acto oficial, ex público officio(166)(845).

Tampoco tienen por qué aflorar al documento todas aquellas actividades de asesoramiento, de consejo, de profesional del Derecho, que el notario lleva a cabo en la fase preparatoria, desde la "auscultatio partis" a la definitiva y completa redacción del escrito que va a ser otorgado y autorizado. Por excepción, el reglamento ordena que "siempre" que la redacción se haya efectuado con arreglo a minuta, los notarios "lo harán constar así", y en los supuestos de minuta insistida, harán "constar las advertencias procedentes al final del instrumento público"(167)(846); las advertencias son, en efecto, y ya en un plano más general, vehículo de llegada al documento de la labor asesora del notario, al desbordarse su ámbito de las puras advertencias legales, como pone de relieve el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

artículo 194-2 del reglamento: "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".

El juicio de identidad, a pesar de su trascendencia, estaba relegado en los tiempos medios (Fuero Real, Espéculo, Partidas) al acto, sin llegar a ser requisito del texto. Pero la Pragmática dada por la Reina Doña Isabel en Alcalá el 7 de junio de 1503, introductoria del moderno sistema notarial, cambia de rumbo: "Mandamos, que si por ventura el escribano no conosciere a algunas de las partes, que quisiere otorgar el tal contrato o escritura, que no la haga, ni resciba; salvo si las dichas partes, que así no conosciere, presentaren dos testigos, que digan que los conocen, y que hagan mención dello en fin de la tal escritura, nombrando los dos testigos, y asentando sus nombres, y donde son vecinos; y si el escribano conosciere al otorgante, de fe en la subscripción, que le conoce" (Cap. 2)(168)(847); aquí aparece, pues, la fe de conocimiento como constancia documental, en su forma directa, o en la supletoria entonces admitida. El sistema, a través de las recopilaciones, Nueva (IV-XXV-14) y Novísima (X-XIII-2), llega a la Ley del Notariado de 1862, que lo respeta: "Los notarios darán fe en los instrumentos públicos de que conocen a las partes, o de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales, o de otros dos que las conozcan, y que se llamarán, por tanto, testigos de conocimiento", y a la reforma, por ley de 18 de diciembre de 1946, de este fundamental art. 23 de la ley: "Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos" (pár. 1º); la misma expresión tradicional, "fe de conocimiento", es conservada (art. 23-3). La redacción será la adecuada al conocimiento directo o al medio supletorio utilizado para la identificación, con la libertad de expresión para el notario que deriva del artículo 188 del reglamento, ya transcrito, y que aplica a este tema el artículo 189-1: "basta que el notario dé fe de todo lo contenido en el documento para entender que la da expresa del conocimiento de los otorgantes cuando en el curso del documento haya asegurado que los conoce". También es libre su colocación dentro del documento, como pone expresamente de relieve el artículo 156-7º del reglamento al confirmar la exigencia legal: "La comparecencia de toda escritura indicará: ...7º La fe de conocimiento por el notario o medios sustitutivos utilizados, si no se estima conveniente consignarla al final".

El juicio de capacidad ha tenido menos fortuna; ha llegado al documento mucho más tarde, y con mucho menos vigor; la misma Ley del Notariado no le exige, y su constancia deriva, como ya vimos, de las Instrucciones de 1861 y 1874 sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a Registro, de donde pasó al reglamento de 1921, al de 1935 y al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vigente. Su exigencia, no sólo en la dimensión acto, sino en la dimensión papel, es indiscutible, pero con mero alcance reglamentario: "La comparecencia de toda escritura indicará: ...8° La afirmación, a juicio del notario, y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera" (art. 156); confirma el artículo 167: "El notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate". El juicio de legitimación está incluido, como decíamos, en estas expresiones del Reglamento: "el acto o contrato a que la escritura se refiera" (art. 156-8°), "el acto o contrato de que se trate" (art. 167). Para los demás juicios del notario (su propia competencia, juicio general de legalidad, juicio de regularidad) no se exige constancia documental alguna; son requisitos del acto, no del documento, y han de deducirse de la actuación "conforme a las leyes" del funcionario. La calificación notarial conducente a estos juicios, tan importante(169)(848), nada tiene que ver con aquella otra calificación, puramente técnica y sin mayores consecuencias, tendente a imponer el "nomen iuris" al negocio documentado, con el que suele terminar, en la práctica, la comparecencia de la escritura, siguiendo el artículo 156, número 9° del reglamento, para el que, en ella, se indicará "la calificación de dicho acto o contrato con el nombre conocido que en derecho tenga, salvo que no lo tuviere especial"(170)(849).

25. La lectura, en la dimensión acto, se consignaba ya expresamente en las Partidas y en la Pragmática de Alcalá, según hemos ya tenido ocasión de comprobar; también se hacía constar ya en muchos documentos notariales medievales; pero la 1ª lectura como requisito del documento, de la dimensión papel, esto es, la exigencia de la narración de la lectura, no tiene lugar de manera patente hasta la Ley del Notariado, con su artículo 25-3, transcrito en el artículo 193-1 por la reforma de 1967 del vigente reglamento al abandonar, en aras de la práctica, las más puras esencias de la lectura auténtica. Ambos preceptos, 25-3 de la ley y 193-1 del reglamento, mezclan acto y documento, audiencia y papel: "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 otros que tienen el derecho de leerla por sí". Hay, pues, que expresar en el documento el hecho de su lectura, la forma en que ha sido efectuada, la advertencia del derecho a leer, y, en su caso, las particularidades del otorgante ciego, enteramente sordo y extranjero que no entiende el idioma español.

El otorgamiento propiamente dicho, o "consentimiento al contenido de la escritura", "después de su lectura", que dice el artículo 193-2 del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reglamento, no aparece exigido, ni por el reglamento siquiera, como requisito textual(171)(850), porque la verdadera expresión de ese consentimiento es la firma. El requisito de la firma ya ha quedado estudiado; respecto a su forma, el reglamento se limita a indicar que "en ningún caso será preciso que el testigo que firme escriba de propio puño la antefirma; la cualidad con que lo haga la expresará claramente el notario en el instrumento mismo", precepto (art. 186-3) que puede ser extendido a otorgantes en nombre ajeno y cualquier otro firmante; y que "los que suscriban un instrumento público, en cualquier concepto, lo harán firmando en la forma que habitualmente empleen" (art. 196-3); como ya declaró la Resolución de 25 de marzo de 1908, "por obedecer la formación de la firma a reglas, costumbres y prácticas que, aunque basadas en el estado civil del firmante, son diferentes en cada nación y, en cada orden del derecho, no puede admitirse en absoluto la afirmación del registrador de que cuando se habla de firma, en general, se indica la compuesta de nombre y apellido, tanto más cuando se trata, como en el caso del recurso, de personas extranjeras o residentes en el extranjero, siendo notorio que en Francia la firma personal consiste ordinariamente en la escritura del nombre familiar o apellido, y en las mujeres casadas en la de su nombre propio y el adquirido por matrimonio, o solamente de éste"; de manera que "la circunstancia de no ser legible una firma o contener caracteres o trazos que no correspondan rigurosamente con el nombre del firmante, apenas si tendría valor -como dice la Resolución de 4 de noviembre de 1925-, en el supuesto de constar en la comparecencia con claridad y exactitud las circunstancias personales del interesado".

26. La autorización, en la dimensión papel, suele hacerse usando "la siguiente o parecida fórmula" que indica el artículo 188 del Reglamento: "Y yo, el notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento, en su caso, etc.) y de todo lo contenido en este instrumento público"(172)(851); pero, como este precepto reglamentario pone de relieve, no existe ninguna vinculación al respecto; incluso declaró la Resolución de 29 de enero de 1931 "que las palabras doy fe con que terminan corrientemente las escrituras públicas no pueden ser elevadas a la categoría de frase sacramental, cuyo empleo resulte indispensable para cerrar y perfeccionar jurídicamente el acto, sino que pueden ser sustituidas por otros términos que acrediten de un modo indubitado que el instrumento entra a gozar de los beneficios de la fides publica, por testimoniar el notario los presupuestos, hechos, manifestaciones y requisitos que la ley exige para que el acto haga fe, es decir, se tenga por emanado del Poder Público y dotado de autenticidad". Es más, según ponen de relieve los gerundios que el reglamento usa al determinarlos elementos de la autorización, ni siquiera sería indispensable que ésta se verificara "expressi litteris", pues bastaría la incorporación de los mismos al fin del instrumento: "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

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notaría" (art. 196-2), Nuestro Derecho conserva, pues, como elemento de la autorización el signo notarial, que no es ya solamente una venerable reliquia histórica legada por nuestros antecesores, sino que tiene utilidad actual; distinguir los documentos notariales de todos los demás documentos públicos y privados; poner de manifiesto cuándo el notario ha autorizado un instrumento público y cuándo ha firmado como particular; y, respecto al notario, proporcionarle, en el momento mismo de la autorización de un instrumento, ese punto de meditación que resalta el título de notario, según minuta aprobada con el reglamento de 1862: "En su consecuencia, os facultamos para elegir signo, con el cual, recordando vuestra fe y obligaciones, daréis carácter formal de instrumento público a los documentos que autorizaréis, observando lo mandado en las leyes y reglamentos"(173)(852).

De los cuatro elementos de la autorización, solamente los tres primeros, signo, firma y rúbrica, son esenciales, puesto que sólo ellos vienen exigidos por la ley: "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" (art. 19-1); han de ser manuscritos, "a ningún notario se concederá autorización para signar ni firmar con estampilla" (Rgto. 196-3); se registran en un libro especial al tomar posesión de la primera notaría (Rgto., artículo 36-5); y son invariables "sin Real autorización" (ley, art. 19-2), actualmente sin autorización del Ministro de Justicia. El cuarto elemento de la autorización, el sello, fue recogido de la práctica por el reglamento de 1935, de donde pasó al vigente: "El sello notaria tendrá en lo sucesivo carácter obligatorio y 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 residencia" (Rgo., artículo 66).

(Continúa en el próximo número)