

EL NOTARIADO Y LA REFORMA DE LA FE PÚBLICA

Antoni BOSCH I CARRERA
Notario de Barcelona. Profesor UIC

Enric BRANCÓS I NÚÑEZ
Notario de Girona

Ricardo CABANAS TREJO
Notario de Torredembarra

Álvaro FERNÁNDEZ PIERA
Notario de Manlleu

Josep M.^a FUGARDO ESTIVILL
*Notario de Terrassa. Doctor en
Económicas*

Francisco J. GARCÍA MÁZ
Notario. Letrado adscrito a la DGRN

Martín GARRIDO MELERO
*Notario de Tarragona. Profesor Derecho
Civil URV*

Pablo GÓMEZ CLAVERÍA
Notario de Lleida

Emilio GONZÁLEZ BOU
Notario

Rafael MARTÍNEZ DÍE
Notario de Molins de Rei

Javier MICÓ GINER
Notario de Sabadell

Ángel SERRANO DE NICOLÁS
Doctor en Derecho. Notario de Barcelona

COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2007

ÍNDICE

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| I. INTRODUCCIÓN DE LA OBRA | |
| INTRODUCCIÓN..... | 17 |
| <i>Martín Garrido Melero</i> | |
| II. MARCO INTERNACIONAL | |
| EL ESTATUTO DEL NOTARIO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS | 23 |
| <i>Francisco Javier García Más</i> | |
| I. EL ESTATUTO DEL NOTARIO EN EL MARCO INTERNACIONAL: EUROPA. EL NOTARIADO ESPAÑOL EN LA UNIÓN EUROPEA..... | 23 |
| 1. Introducción..... | 23 |
| 2. El marco de la seguridad jurídica preventiva | 24 |
| 3. El notario como funcionario público..... | 32 |
| II. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL NOTARIADO INTERNACIONAL | 45 |
| 1. Nuevas tecnologías y UIN (antes denominada UINL, Unión Internacional del Notariado Latino, que acoge a más de 70 notariados del mundo, de notariados latinos)..... | 45 |
| 2. Nuevas tecnologías y el CNUE | 47 |
| 3. Algunas consideraciones del notariado español como notariado europeo en las nuevas tecnologías. El comercio electrónico internacional | 53 |

| | Pág. |
|--|------|
| EL ESTATUTO DEL NOTARIO EN EL XXIV CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO (México, octubre 2004) | 73 |
| <i>Martín Garrido Melero</i> | |
| CONCLUSIÓN PRIMERA | 74 |
| 1. La imparcialidad como principio básico del notariado latino | 74 |
| 2. La protección de los terceros | 75 |
| 3. Principio de legalidad | 75 |
| 4. Asesoramiento global e información..... | 76 |
| 5. Actividad de consejo..... | 76 |
| CONCLUSIÓN SEGUNDA | 76 |
| 1. Régimen estatutario..... | 76 |
| 2. Independencia, inamovilidad e imparcialidad..... | 77 |
| CONCLUSIÓN TERCERA..... | 78 |
| CONCLUSIÓN CUARTA | 79 |
| CONCLUSIÓN QUINTA | 79 |
| CONCLUSIÓN SEXTA | 79 |
| 1. Demarcación..... | 80 |
| 2. Arancel notarial..... | 81 |
| CONCLUSIÓN SÉPTIMA..... | 82 |
| CONCLUSIÓN OCTAVA..... | 83 |

III. REFLEXIONES SOBRE LAS FORMAS DOCUMENTALES EN LA REFORMA DEL REGLAMENTO NOTARIAL

| | |
|--|-----|
| SEGURIDAD JURÍDICA Y FUNCIÓN NOTARIAL (Aproximación al párrafo 2.º del art. 24 de la Ley del Notariado) | 87 |
| <i>Rafael Martínez Díe</i> | |
| PERSPECTIVA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y SUS EFECTOS EN LA FUNCIÓN NOTARIAL | 101 |
| <i>Antoni Bosch i Carrera</i> | |
| I. LA EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN Y SU REFLEJO EN EL FUNCIONARIO..... | 101 |
| II. FUNCIÓN NOTARIAL Y NOTARIOS EN LA ÉPOCA LIBERAL | 101 |
| III. EL REGLAMENTO NOTARIAL (RN) DE 1944 Y LA DOBLE CONDICIÓN DE FUNCIONARIO Y PROFESIONAL..... | 103 |
| IV. PRIMERA ETAPA. DEL REGLAMENTO NOTARIAL DE 1944 HASTA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO DE 2000 (ETAPA PROFESIONAL).... | 103 |

| | Pág. |
|--|------------|
| V. SEGUNDA ETAPA. DE LA LEY 24/2001 (DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS) A LA LEY 36/2006 (DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE) | 106 |
| 1. Control de la legalidad: el juicio de suficiencia y presunción de veracidad y legalidad | 106 |
| 2. La colaboración del notario y del notariado con la Administración | 107 |
| 3. La utilización de las nuevas tecnologías al servicio de la función y de los ciudadanos | 110 |
| 4. La clarificación de los tipos de documentos notariales | 110 |
| VI. REFLEXIÓN FINAL | 111 |
| EL CATASTRO EN EUROPA Y LA DESCRIPCIÓN DE INMUEBLES (COMENTARIO DE LOS ARTS. 170 Y 171 DEL REGLAMENTO NOTARIAL)..... | 113 |
| <i>Enric Brancós i Núñez</i> | |
| I. IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES..... | 114 |
| 1. Panorama general. Finca real, catastral y registral. Catastro y registro en Europa..... | 114 |
| 2. La identificación de los bienes inmuebles en los arts. 170 y 171 del Reglamento notarial | 122 |
| 3. Procedimiento para la rectificación catastral | 124 |
| II. IDENTIFICACIÓN DE LOS RESTANTES BIENES Y DERECHOS | 128 |
| BREVE COMENTARIO AL ART. 143 DEL REGLAMENTO NOTARIAL ... | 129 |
| <i>Ricardo Cabanas Trejo</i> | |
| LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN NOTARIAL Y LA REGULACIÓN DE LA PÓLIZA INTERVENIDA | 133 |
| <i>Josep M.ª Fugardo Estivill</i> | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 133 |
| II. LA PÓLIZA. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA..... | 135 |
| III. CLASES DE PÓLIZA | 138 |
| IV. ÁMBITO OBJETIVO O FUNCIONAL DE LA PÓLIZA INTERVENIDA. | 140 |
| 1. Principio de mercantilidad (actos y contratos mercantiles y financieros) | 142 |
| 2. Principio de tráfico habitual y ordinario de, al menos, uno de los contratantes..... | 143 |
| 3. Principio de exclusión..... | 154 |
| 4. Principio de exclusividad | 154 |
| 5. Principio de concurrencia | 157 |
| 6. Referencia a los actos y contratos mercantiles y financieros más habituales. Recapitulación | 157 |

| | Pág. |
|---|------------|
| V. LA NUEVA LEY DE CIRCULACIÓN DE LA PÓLIZA INTERVENIDA. | 157 |
| VI. RESEÑA DEL RÉGIMEN GENERAL DOCUMENTAL Y CIRCULATORIO DE LA PÓLIZA | 160 |
| VII. LA REGLA DE UNIDAD DE ACTO Y LOS OTORGAMIENTOS SUCESIVOS..... | 163 |
| VIII. EL SISTEMA DE PÓLIZA DESDOBLADA | 169 |
| IX. LA PÓLIZA INTERVENIDA Y SUS REQUISITOS MATERIALES Y FORMALES..... | 172 |
| 1. La intervención de la póliza y sus bases legales reguladoras..... | 172 |
| 2. Los requisitos de la intervención. Examen de su contenido..... | 174 |
| X. EL NUEVO SISTEMA DE REGISTRO DE LAS PÓLIZAS Y DEMÁS DOCUMENTOS INTERVENIDOS. SISTEMAS LEGALES..... | 185 |
| XI. EL REGISTRO DE DOCUMENTOS INTERVENIDOS EN LA SECCIÓN B DEL LIBRO-REGISTRO Y SUS EFECTOS JURÍDICO-PROCESALES | 188 |
| 1. Intervención de declaraciones cambiarias y endosos..... | 188 |
| 2. La intervención de avales y garantías a primer requerimiento y su registro | 191 |
| XII. LA FORMACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO EN RELACIÓN CON LA PÓLIZA INTERVENIDA..... | 210 |
| XIII. EPÍLOGO | 215 |
| NOTAS SOBRE LA REFORMA DEL REGLAMENTO NOTARIAL EN MATERIA DE ACTAS DE ENTREGA DE DOCUMENTOS, DE REMISIÓN DE DOCUMENTOS POR CORREO Y DE NOTIFICACIÓN Y REQUERIMIENTO..... | 217 |
| <i>Emilio González Bou</i> | |
| LA REGULACIÓN DE LAS ACTAS NOTARIALES EN EL NUEVO REGLAMENTO | 223 |
| <i>Álvaro Fernández Piera</i> | |
| I. NORMAS GENERALES | 224 |
| Art. 198 RN | 224 |
| II. ACTAS DE PRESENCIA..... | 231 |
| Arts. 199 y 200 RN (nueva redacción)..... | 231 |
| III. ACTAS DE NOTORIEDAD..... | 234 |
| IV. ACTA DE NOTORIEDAD PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS <i>ABINTESTATO</i> | 236 |
| V. ACTA DE NOTORIEDAD COMPLEMENTARIA DE TÍTULO PÚBLICO..... | 238 |

| | Pág. |
|---|------------|
| (Arts. 205 LH y 298 RH)..... | 239 |
| VI. ACTAS DE PROTOCOLIZACIÓN | 240 |
| VII. ACTA DE DEPÓSITO ANTE NOTARIO | 240 |
| VIII. DOCUMENTO FEHACIENTE DE LIQUIDACIÓN | 242 |
| IX. ACTAS DE SUBASTA..... | 243 |
| Art. 220 RN | 243 |
| COPIAS Y TESTIMONIOS EN LA REFORMA REGLAMENTARIA..... | 245 |
| <i>Pablo Gómez Clavería</i> | |
| I. COPIAS..... | 245 |
| 1. Totales o parciales | 245 |
| 2. En papel o electrónicas | 247 |
| 3. Simples o autorizadas, con o sin efectos ejecutivos | 248 |
| 4. Inalterabilidad de la copia..... | 250 |
| 5. Presentación registral | 250 |
| 6. Plazo de expedición | 251 |
| 7. Derecho a copia..... | 251 |
| II. TESTIMONIOS | 256 |
| 1. Por exhibición (arts. 251-254 RN) | 256 |
| 2. Legitimación de firmas (art. 256 y ss. RN)..... | 257 |
| 3. Testimonio de vigencia de leyes (art. 255 RN)..... | 259 |
| 4. Reglas formales comunes | 259 |
| 5. Libro indicador..... | 260 |
| IV. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS | |
| LA PRESENTACIÓN TELEMÁTICA. ¿CÓMO EVITAR SU FRACASO?.... | 265 |
| <i>Javier Micó Giner</i> | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 266 |
| 1. La razón de un título provocador..... | 266 |
| 2. Un ejemplo que justifica el título | 267 |
| 3. El necesario carácter de universalidad del servicio en sus facetas..... | 268 |
| II. UN EXCURSO DOGMÁTICO..... | 269 |
| III. IDEAS GENERALES..... | 305 |
| 1. La presentación telemática no se puede contemplar aislada en el que- hacer notarial y exige pensar que a medio plazo es imprescindible su coordinación con el índice único y con la ficha a efectos fiscales para su adecuado funcionamiento..... | 305 |

| | Pág. |
|--|------|
| 2. Existen distintas maneras de organización del flujo de la presentación telemática y su coordinación con el pago de impuestos que dan mayor o menor relieve a la actuación notarial..... | 306 |
| 3. Los posibles enemigos y defensores de la presentación telemática..... | 310 |
| 4. El axioma VMG o SOS: los tres requisitos y su incumplimiento..... | 312 |
| 5. ¿Cómo conseguir que los requisitos se cumplan? | 314 |
| 6. ¿Cómo neutralizar a los enemigos del sistema? | 316 |
| 7. Otras ideas | 319 |
| 8. Una mínima referencia a la necesidad de contemplar el problema desde la óptica económica: consideración de las consecuencias económicas de la presentación telemática | 319 |
| 9. Conclusiones | 322 |
| IV. ADDENDA 1. RECURSO PRESENTADO Y GANADO | 324 |
| V. ADDENDA 2. FÓRMULAS ÚTILES PARA LA PRESENTACIÓN TELEMÁTICA DE ESCRITURAS EN EL REGISTRO | 347 |
| VI. ADDENDA 3. INSTRUCCIONES EXISTENTES EN EL SIC | 353 |
| VII. ADDENDA 4. TESTIMONIOS PARA REMISIÓN AL REGISTRO MERCANTIL..... | 354 |

V. RÉGIMEN CORPORATIVO Y SANCIONADOR

| | |
|---|------------|
| ALGUNOS ASPECTOS DE LA CONSIDERACIÓN DEL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA REFORMA REGLAMENTARIA RD 45/2007 Y DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO NOTARIAL EN EL NUEVO MARCO ESTATUTARIO | 359 |
| <i>Martín Garrido Melero</i> | |
| I. PARTE PRIMERA: ALGUNOS ASPECTOS DE LA CONSIDERACIÓN DEL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PÚBLICO..... | 359 |
| 1. Inicio..... | 360 |
| 2. Los bloques normativos del Reglamento | 361 |
| 3. Algunas consecuencias de la naturaleza funcional en la nueva normativa | 362 |
| 4. Reflexiones últimas | 374 |
| II. PARTE SEGUNDA: LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO NOTARIAL EN EL NUEVO MARCO ESTATUTARIO | 375 |
| 1. Reserva competencial y régimen jurídico del notario y de los instrumentos públicos..... | 375 |
| 2. Modelo de gestión del servicio público previsto en el EAC | 375 |
| 3. La demarcación notarial..... | 377 |
| 4. El nombramiento de notarios (ingreso en el Cuerpo notarial) | 379 |
| 5. Nombramiento de notarios (por concurso) | 385 |

| | Pág. |
|---|------------|
| 6. Oposiciones retringidas..... | 386 |
| 7. Acreditación de la lengua y del Derecho catalán..... | 387 |
| 8. Derecho transitorio..... | 389 |
| 9. Conclusiones | 390 |
| DERECHO SANCIONADOR EN EL NUEVO ÁMBITO NOTARIAL..... | 393 |
| <i>Ángel Serrano de Nicolás</i> | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 393 |
| II. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PENALES APLICABLES AL DERECHO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO NOTARIAL..... | 394 |
| 1. El principio de legalidad del derecho sancionador en el ámbito notarial..... | 396 |
| 2. El principio de tipicidad en la regulación notarial del derecho sancionador | 397 |
| 3. Ámbito de la posibilidad de especificación reglamentaria dentro del derecho sancionador..... | 399 |
| III. REGLAS APLICABLES A LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR | 401 |
| 1. Órgano facultado para el inicio del expediente sancionador y para resolverlo y fases de la tramitación | 402 |
| 2. Garantías del expedientado durante la tramitación del procedimiento sancionador..... | 409 |
| 3. Posibilidad de la imposición de medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento sancionador..... | 409 |
| IV. PRINCIPIOS APLICABLES EN LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN... | 411 |
| 1. El principio de integridad de la resolución sancionadora..... | 411 |
| 2. El principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción | 411 |
| 3. El principio <i>non bis in idem</i> como límite a la imposición de la sanción. | 412 |
| V. SANCIÓN, NOTIFICACIÓN Y EFECTOS | 413 |
| VI. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO, DE LA INFRACCIÓN Y DE LA SANCIÓN..... | 414 |
| VII. CANCELACIÓN DE LAS SANCIONES EN LOS EXPEDIENTES PERSONALES | 415 |

La libertad y la igualdad fueron dos de los grandes axiomas y principios éticos en que sustentó la Ilustración francesa y anglosajona y todos los movimientos sociales y políticos derivados de ella. Sin ellos no pueden explicarse gran parte, por no decir todos, los conflictos históricos y los dilemas filosóficos de los siglos XIX y XX. Los principios, y sobre todo sus consecuencias, han sido perfectamente asimilados por nuestras sociedades occidentales, pero los últimos tiempos han puesto de manifiesto que todavía queda mucho campo por recorrer, que existen vueltas atrás, que se produce una grieta cada vez más profunda entre el norte y el sur, entre el este y el oeste. En definitiva los valores de la libertad y la igualdad tienen y deben seguir defendiéndose con el mismo vigor que en el pasado. Es una lucha posiblemente vencida pero no terminada.

Ahora bien, las estructuras sociales, políticas y económicas que originaron estas bases éticas hace tiempo que han empezado a cambiar. Hoy en día nos encontramos con la aparición de nuevas realidades que se encuadran en lo que se ha llamado la «globalización del mercado». Más en concreto: las personas, los trabajadores y los capitales se encuentran en movimiento, circulan a través de un espacio cada vez más comunicado y cada vez más interrelacionado. Estamos en lo que también se ha llamado la «deslocalización» de los servicios, de las empresas, de los capitales o de la mano de obra.

En un mundo sustentado en estas estructuras «cambiantes en el espacio» siguen siendo válidos, aún más, los viejos principios de la libertad y la igualdad. Pero los filósofos y pensadores en general, y los políticos en menor medida, han empezado a observar que es necesario dotarles de contenido porque sino pueden convertirse en verdades formales pero no reales.

Aparece así la seguridad, y en especial la seguridad jurídica, como el «alter ego» de la libertad, hasta el punto que no puede haber verdadera libertad sin seguridad, de que de nada nos sirve la libertad si no existen unas «reglas de juego» que permitan ejercerla en su integridad. Libertad sin ley es un canto al absurdo o, lo que es peor, puede ser un engañoso.

Paralelamente aparece también la información como el «alter ego» de la igualdad. Las sociedades occidentales no pretenden la igualdad «final» sino la igualdad «inicial», no se pretende que todos tengamos los mismos bienes sino que todos tengamos las mismas posibilidades, no se quiere que todos lleguemos en el mismo tiempo al mismo sitio sino que todos salgamos desde la misma posición en esta larga —o corta, según se mire— carrera, que es la vida. Quien tiene la información tiene el poder. Siempre ha sido así.

Frente a libertad, seguridad y sobre todo seguridad jurídica. Frente a igualdad, derecho a la información.

El mundo nos está cambiando en poco tiempo, casi sin darnos cuenta; pero al mismo tiempo, y casi también sin ser plenamente conscientes de lo que ello nos va a representar, nos están cambiando los sistemas de comunicación o, si se quiere, de intercomunicación. El paso de la tradición oral a la escrita, del libro manual a la imprenta, producidos con una menor intensidad temporal, fueron cambios trascendentales que hicieron cambiar de «plano» las sociedades en que ocurrieron y la relación entre sus grupos sociales y económicos. El paso de un «antes» a un «después» se está produciendo en estos momentos, «ya», pero a diferencia de otras épocas el cambio se realiza de forma vertiginosa, casi sin darnos tiempo de pararnos a mirar el comienzo de una nueva Era (tecnológica). No hay, como dice Javier MICÓ en esta obra, vuelta atrás.

El notariado, como tantas otras profesiones y actividades humanas, está también a merced de los nuevos acontecimientos y su futuro irá ligado a los postulados de la nueva sociedad. No podía ser menos. Pero si hay una profesión que claramente apueste por los nuevos principios «redescubiertos», ésta es claramente el notariado. Y lo es aunque los propios notarios no sean conscientes de ello.

La función que el notario y su organización tienen que representar en los momentos actuales deben obedecer a los dos grandes valores de nuestra época.

En primer lugar, la seguridad como corolario de la libertad, pero no una seguridad formal, ficticia, sino una seguridad real y efectiva, o dicho de una forma más clara y concreta, debe facilitar al particular lo que el particular quiere y «espera» del notario y de la función notarial: un título válido, eficaz e íntegro, una realidad completa, cerrada y definitiva. Es lo que expresa también en esta obra Rafael MARTÍNEZ: la necesidad de «un título perfecto». Ni más ni menos.

En segundo lugar, el notario tiene un deber de información como corolario de la igualdad, pero no una información desvaída, mortecina o formal, sino real, activa y profundamente efectiva. La información debe y tiene que ir en una doble vía: como defensa del particular frente a los grandes operadores del mercado y como defensa de la propia sociedad frente a esos operadores.

Para que el notario pueda servir a estos dos principios básicos de nuestra época (seguridad e información) tiene que tener unos instrumentos jurídicos ade-

cuados y una organización operativa. Es decir, tiene que tener unas formas documentales idóneas perfectamente diseñadas y un estatuto jurídico.

Sin ellos poco y muy poco podrá hacer, aunque quiera. Tiene que tener, al mismo tiempo, como el común de los mortales, una seguridad y una información que permitan su estabilidad y con ello la estabilidad social.

El notario y el notariado está también siendo objeto y sujeto de un profundo cambio. Los Poderes públicos se han empezado a percatar, creo que todavía insuficientemente, de la profunda importancia de la fe pública como instrumento de la libertad, de la igualdad, de la seguridad y como garantía del derecho a la información del ciudadano. El notariado es un bien de la sociedad a la que sirve, un producto cultural emanado de la experiencia acumulada con el devenir de los tiempos, que espera de sus gobernantes que se le «saque» todo lo que puede dar de sí, que es mucho.

El iter legislativo que está permitiendo estos profundos cambios nos lo pone de manifiesto en esta obra, con su habitual rigor, Josep Maria FUGARDO. A él me remito:

«La modificación de los arts. 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado (LN) según la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, en conjunción con las modificaciones legales registradas en materias referentes a la dación de fe pública, su ordenación institucional, la regulación de las formas documentales, la aplicación a estos documentos de las nuevas tecnologías, la previsión de sus efectos jurídicos y ejecutivos, y finalmente, la promulgación del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el vigente Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, constituyen el nuevo y novedoso marco normativo en el que se inserta el régimen jurídico de los instrumentos públicos notariales y entre ellos, el de la póliza intervenida.

Las bases legales que han propiciado esta nueva normativa de desarrollo reglamentario se apoyan fundamentalmente en las siguientes normas legales: la disposición adicional 24.ª, de la Ley 55/1999, 29 de diciembre, sobre la integración en un Cuerpo único de Notarios, de los notarios y corredores de comercio colegiados, manteniéndose transitoriamente las normas entonces vigentes aplicables a las distintas formas de documentación hasta la aprobación de una nueva normativa; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la acción ejecutiva y la eficacia procesal de los documentos públicos; la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sobre la aprobación de un nuevo régimen disciplinario notarial; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en relación, entre otras medidas, a la justificación de la representación y a transcripción de condiciones generales, el juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el notario y la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva; la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de

reformas para el impulso a la productividad, con específicas referencias a la fe pública, la agilización de trámites registrales y notariales, la utilización de medios telemáticos y la intercomunicación entre notarios y registradores; y la citada Ley 36/2006, en cuanto modifica los arts. 17, 23 y 24 LN 3».

La obra que a continuación presentamos es una reflexión sobre el notariado y la reforma de la fe pública, que parte, pero no se limita, a las últimas reformas que han afectado tanto a esta profesión como a las formas documentales. Tiene cuatro partes diferenciadas que obedecen a los cuatro dilemas básicos: el notario y el notariado en el contexto mundial, las formas documentales, el papel de las nuevas tecnologías y la función y organización del notariado en el Estado español. Es, por supuesto, una primera aproximación, si se quiere impresionista y no completa, de la nueva normativa, pero intensa y sobre todo sincera. Esperamos que sirva como instrumento para el gran debate sobre el papel del notario en la sociedad actual.

Los estudios que forman parte de la presente obra tienen un origen muy diverso pero proceden en gran medida de las *Jornadas sobre la Reforma del Reglamento Notarial* que fueron organizadas por el Colegio Notarial de Cataluña en Barcelona. El Consejo de Redacción de la Revista *La Notaría* ha procedido a elaborar y editar esta monografía, dejando clara constancia que las opiniones vertidas sólo comprometen a su autor, sin que tengan que ser necesariamente compartidas por los otros autores o por la organización notarial.

Martín GARRIDO MELERO
Director de *La Notaría*

EL ESTATUTO DEL NOTARIO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Francisco Javier GARCÍA MÁS
*Notario. Letrado adscrito en la Dirección
General de los Registros y del Notariado*

I. EL ESTATUTO DEL NOTARIO EN EL MARCO INTERNACIONAL: EUROPA. EL NOTARIADO ESPAÑOL EN LA UNIÓN EUROPEA

1. Introducción

El objeto del presente trabajo es el intentar analizar la situación del notariado español en el espacio de la Unión Europea y como consecuencia de ello su incardinación en el notariado europeo y el papel que de hecho juega y puede jugar en el futuro en las organizaciones de carácter supranacional del notariado, así como el futuro en un marco sujeto a continuas modificaciones producto de las relaciones económicas que cada vez adquieren un tinte de mayor globalización.

El notariado español no se encuentra aislado y separado en una urna de cristal, sino que se desarrolla tanto desde el punto de vista interno como desde el punto de vista internacional.

Instituciones y organizaciones internacionales como la UIN (Unión Internacional del Notariado, anteriormente denominada Unión Internacional del notariado latino, UINL) y la CNUE (Consejo Permanente de los Notariados de la Unión Europea) son una prueba de ello.

Además el notariado español se encuentra inmerso dentro de un marco superior de carácter inmediato como es la Unión Europea. Los estados miembros de

la UE comparten soberanía en muchos campos, y la normativa que se dicta desde Bruselas tiene una influencia directa en cada uno de los estados, no siendo en este caso el notariado una excepción a esta influencia.

Es por ello que la actividad del notariado español en el campo internacional cobra cada vez mayor importancia, ya que debe acercarse a los centros del poder europeo teniendo que desplegar una actividad intensa en el seguimiento de toda la normativa que le pueda afectar directa o indirectamente. Pero esa actividad no se debe realizar en solitario, sino acompañado por unos viajeros que tengan las mismas preocupaciones en el campo de la función notarial, y en este caso es a través de la CNUE donde se despliega esa actividad.

Si hiciéramos un repaso a la última normativa que se está preparando en distintas materias podríamos constatar la importancia de éstas en la función notarial. La proposición de normativa de servicios, la de codificaciones profesionales, el conjunto de medidas relativas al derecho de la competencia, el título ejecutivo europeo, las medidas en materia de derecho societario, la de los contratos, mediación y arbitraje, y un largo etcétera, plantean continuos retos al notariado europeo que debe ir adaptándose a las nuevas circunstancias, intentando mantener sus principios básicos.

Cuando muchas veces se hace referencia al notariado europeo, la expresión puede dar lugar a muchas preguntas, y entre otras las siguientes: ¿existe un único sistema notarial en toda Europa?, ¿existen notarios en el conjunto de la Unión Europea?, y por último, quizás la más importante, ¿dentro de un mismo sistema notarial hay un hilo conductor común y unas bases mínimas que regulan la profesión?

El notariado español es consecuencia del sistema jurídico denominado de derecho civil o latino-romano-germánico, frente al denominado sistema jurídico del *Common-Law*.

No es éste el momento para hacer un análisis en profundidad de los dos sistemas, pero sí indicar que en el sistema de derecho civil la norma jurídica es la fuente de derecho, y que dentro del sistema documental aparece el documento público como expresión de la intervención de determinadas personas a las que la ley les confiere una autoridad para poder autorizar documentos públicos. Por el contrario, en el sistema del *Common-Law*, es la actividad de los Tribunales a través de sus sentencias y del precedente, las que determinan la esencia de la fuente del derecho, junto con la no existencia del documento público, con las consecuencias que de ello se derivan.

En la Unión Europea de los 27 países miembros, 21 de ellos podríamos decir están incardinados en el sistema de derecho civil, y el resto en otros sistemas alejados en cuanto a su origen y concepción del mundo jurídico. En este sentido, países como Reino Unido e Irlanda participan del sistema del *Common-Law*, y de otra parte los denominados sistemas escandinavos, que están más

cerca del sistema del *Common-Law* que del sistema latino. Como consecuencia de ello, en estos últimos países no existe la figura del notario como la entendemos en España, y en otros muchos países tanto en lo referente a la función que desempeña, como al acceso a la profesión y sobre todo por el carácter de su actuación.

El notariado español pertenece al notariado latino, que se caracteriza porque el notario es un oficial público que actúa por delegación de la soberanía del estado en el ejercicio de la función pública. La expresión de esa actividad tiene su culminación en la autorización de documentos públicos notariales, que como tales documentos públicos el estado les dota de unos especiales efectos legitimadores, probatorios y ejecutivos.

Este notariado al que hacemos referencia, redacta y autoriza el documento público, realiza el control de legalidad del contenido del mismo, asesorando a las partes, realizando la función de identificación, de capacidad, de la legitimación y representación de éstas. Estas características conforman toda una serie de actuaciones que desembocan en una misma finalidad, el ejercicio de una función pública que es patrimonio del Estado y que éste delega.

En los otros sistemas jurídicos, el notario no existe, y cuando existe lo esa los meros efectos de realizar una actividad de legitimación de firmas, pero nunca en el control de legalidad del contenido del documento, por lo que podemos decir que en nuestra opinión, no existe tal sistema notarial o institución notarial.

En la Declaración de Buenos Aires de 8 de octubre de 1948 existe una definición que determina este carácter que hemos indicado anteriormente de la función notarial, en el sentido que *«el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido»*.

En este sentido también hay que tener en cuenta el acuerdo de la CNUE de 23 de marzo de 1990, conocido por Declaración de Madrid, donde se establece entre otros apartados que *«el notario es un oficial público que tiene una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva»*.

Otra de las características del denominado notariado latino es que el notario es un profesional del derecho, cuestión ésta inescindible a la de su carácter de oficial o funcionario público, condiciones ambas que no pueden separarse y que en **El Reglamento Notarial Español de 2 de junio 1944, cuya última modificación se ha realizado en virtud del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero**, se establece en su art. 1.º que *«Los Notarios son a la vez **funcionarios públicos** y profesionales del derecho correspondiendo a este doble carácter la organización*

del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

b) Y en la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

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.

El notariado disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado...».

En la Declaración de Madrid ya citada, se dice que el notario ejerce su función en el marco de una profesión liberal que abarca todas las actividades jurídicas no contenciosas.

Estas características que hemos expuesto sobre la función notarial de tipo latino son en principio esenciales para hablar de este sistema notarial, y en principio deberían ser los requisitos mínimos exigibles para poder incardinar al notariado en este sistema.

En la UIN (antes UINL) confluyen más de 70 notariados de diferentes países, todos bajo el marchamo del notariado latino. No obstante es muy difícil hablar de una uniformidad debido a las diferencias culturales, sociales, incluso jurídicas, en determinadas materias. A pesar de ello existe un hilo conductor y unas bases mínimas en todos estos notariados. Curiosamente desde hace pocos años China y en concreto los notarios de Shangai pertenecen a la UIN, e incluso los denominados notarios de Londres, con un status especial en el momento en que ingresaron, que ha ido evolucionando en su país de manera clara, ya que antes estos notarios de Londres, nombrados por el Arzobispo de Canterbury, tenían facultades para autorizar documentos a los efectos de su validez en el extranjero, con la apariencia y formalidades de los documentos públicos de los notarios latinos.

Con ello quiero indicar la dificultad de poder hacer un denominador común en los notariados miembros de la UIN, aunque formalmente participan de los dos elementos o requisitos ya citados.

La Unión Europea tuvo ocasión de expresarse a través de la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994 sobre la situación y la organización del notariado en los 12 estados miembros de la Comunidad. En esta Resolución se intenta definir las características de la actividad del notario, y en concreto del notariado de tipo latino, aunque no lo cita como tal. En este sentido se indica en

la resolución: «*que la actividad del notario se caracteriza por una delegación parcial de la soberanía del Estado, que garantiza el servicio público de la elaboración de contratos y la legalidad y autenticidad y fuerza ejecutoria y probatoria de éstos, así como el asesoramiento previo e imparcial prestado a las partes interesadas...*». En otro apartado de la resolución se vuelve a incidir sobre esta cuestión al decir que la profesión de notario... «*se caracteriza en lo fundamental por una serie de elementos prácticamente comunes, que pueden resumirse de la siguiente forma: delegación parcial de la soberanía del estado para asegurar el servicio público de la autenticidad de los contratos y de las pruebas; actividad independiente que se ejerce en el marco de un cargo público, bajo la forma de una profesión liberal... pero sometida al control del estado... en lo que se refiere a la observancia de las normas referentes al documento notarial, a la reglamentación de las tarifas en interés de los clientes, al acceso a la profesión, o a la organización de la misma*».

La reciente Resolución del Parlamento Europeo de marzo de 2006 sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos define de manera nítida las características de este notariado latino o de derecho civil. Se trata de un documento de gran valor, ya que ha sabido plasmar en un texto de la Unión Europea, las bases y esencias de este tipo de notariado. En este sentido se establece en la citada Resolución: «...Considerando que los notarios son designados por las autoridades de los Estados miembros como funcionarios públicos entre cuyas funciones se cuentan las de redactar documentos oficiales con especial valor probatorio y de inmediata aplicabilidad, Considerando que los notarios desempeñan una amplia labor de investigación y examen, en nombre del Estado, en materias relativas a la protección jurídica no judicial, particularmente las relacionadas con el Derecho de sociedades —competencia comunitaria en algunos casos—, y que, como parte de esta labor están sometidos a una supervisión disciplinaria, por parte del Estados miembro correspondiente, equiparable a la que se aplica a los jueces y funcionarios, K. Considerando que la delegación de una parte de la autoridad por parte del Estado constituye un elemento original inherente a la profesión de notario, y considerando que esta autoridad se ejerce en la actualidad de manera regular y supone la mayor parte de la actividad de un notario... Asimismo enuncia una aseveración esencial cara al notariado que siempre hemos defendido al indicar que: ...17.

Entiende que el art. 45 del Tratado es de aplicación plena a la profesión de notario como tal...

Las características de este notariado de tipo latino o de Derecho Civil, no cabe la menor duda que tienen una aproximación más clara en los notariados pertenecientes a la Unión Europea, y más en concreto a los de la CNUE, que en la actualidad, y por las ampliaciones comunitarias, son 19 los notariados de la Unión Europea que pertenecen a la CNUE, y en el 2007, 21 con la entrada de Bulgaria y Rumania. Es decir, una mayoría de notariados del tipo latino, en donde, junto a los países tradicionales como España, Francia, Alemania, Italia, etc., se han ido

incorporado otros como Hungría, Polonia, Lituania, Letonia, Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, hasta incluso Malta».

Hay que hacer constar que se trata de notariados muy jóvenes, pues no debemos olvidar que la mayoría de ellos provienen de los antiguos países del Este, donde el notariado estaba totalmente estatalizado y donde la propiedad privada no existía como tal. No obstante debo reconocer que al empezar el contacto con estos nuevos notariados he constatado un ánimo de lucha muy importante, y el querer desarrollar y ampliar la función notarial, teniendo muchos problemas, por presiones sobre todo de otras profesiones jurídicas que intentan diluir en algunos campos la función del notariado latino. Debo decir que en el campo de las nuevas tecnologías me ha sorprendido muy gratamente el esfuerzo de adaptación a las mismas por estos nuevos notariados, y baste como ejemplo el notariado checo, que desde hace años participa activamente en lo que podríamos denominar registro de bienes muebles y garantías, donde la gestión, control y aportación de datos son llevadas por el notariado.

Podemos decir que existen ciertamente unas características comunes, de carácter fundamental, en los notariados pertenecientes a la CNUE.

2. El marco de la seguridad jurídica preventiva

Es preciso indicar que las relaciones que surgen en el tráfico jurídico civil y mercantil constituyen en una economía moderna uno de los pilares esenciales. Ninguna economía que quiera ser estable y moderna puede desarrollarse en un sistema jurídico que no dote de protección a todos los operadores y que en definitiva sea inseguro.

Frente a aquellos que equivocadamente han dicho desde diversos foros nacionales e internacionales que los controles jurídicos y legales suponen una cortapisa al sistema económico, es necesario reivindicar que con un buen sistema de seguridad jurídica estos operadores actuarán con más tranquilidad en el mercado y con mayor protección.

El art. 9 de la Constitución Española consagra una serie de principios fundamentales, y entre otros, en su apartado 3, el Principio de la Seguridad Jurídica, como uno de los elementos esenciales, que participan del estado de derecho junto a otros como el de legalidad, el de la jerarquía normativa, etc.

Dentro de esa categoría genérica de la seguridad jurídica se encuentra el de la seguridad jurídica preventiva, al que el maestro MEZQUITA DEL CACHO le dedicó mucho esfuerzo y estudio. Podríamos trasladar este principio a otros campos indicando que más vale prevenir que curar y que es mejor el remedio que la enfermedad. Si existe un sistema de seguridad jurídica preventiva adecuado, ello determinará como consecuencia lógica una paz social desde el punto de vista jurídico, una disminución importante de la conflictividad y como consecuencia de ello una des-

congestión en los juzgados y tribunales. Por otra parte creará un bienestar en el ciudadano que no verá frustradas sus expectativas, ya que ha utilizado unos medios jurídicos adecuados. Es este sistema de seguridad jurídica preventiva, es el punto esencial diferenciador con otros sistemas jurídicos de corte anglosajón. En éstos la inseguridad de los títulos, la continua utilización del precedente, la ausencia del documento público son elementos en sí generadores de conflictos y de una judicialización entre otros campos en el tráfico jurídico civil y mercantil.

Para evitar en gran parte estos hechos negativos el sistema de seguridad jurídica preventiva se basa en unos elementos o pilares. Por una parte la existencia de la escritura pública como documento público que goza de unas presunciones y de unos efectos privilegiados, por razón de la intervención y de la autorización por un oficial o funcionario público habilitado especialmente por la ley. El notario de tipo latino al autorizar el documento público realiza como indicábamos en otro momento un control del documento en su totalidad. Ese control de legalidad satisface a los ciudadanos que son asesorados por una persona imparcial e independiente, y advertidos en todos los campos de las consecuencias del acto que están realizando. Por otra parte un conocimiento del estado de la documentación que se ha autorizado, con las consecuencias de todo orden que de ello se puede derivar como son las fiscales, estadísticas, catastrales, así como la prevención del blanqueo de capitales.

La escritura pública disminuye el conflicto entre las partes, y en el caso de incumplimiento por alguna de ellas la ley dota de un privilegio especial a ese documento, garantizando así a las partes su eficacia.

Otro de los pilares en nuestro sistema español es el de la inscripción en el registro público, registro jurídico que a través de la publicidad de los derechos que se constituyen, modifican, transmiten o extinguen en la escritura pública, dota a través de la inscripción de una oponibilidad frente a los terceros, y de una presunción de legitimación al titular inscrito.

Ese sistema de seguridad jurídica preventiva es mucho más eficaz que otros sistemas que se han propuesto como los seguros de título de gran predicamento en algunos sistemas y propiciados fundamentalmente por intereses económicos de las entidades que los proporcionan, así como por alguna institución como el Banco Mundial que continuamente quiere orillar el documento público y la función notarial.

Trasladando este principio a la Unión Europea, yo lo denominaría el sistema de justicia preventiva, con la creación de un espacio jurídico, que viene perfilándose cada vez con más fuerza desde Tampere. Recordando la resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994, en relación a la situación del notariado en Europa hace dos referencias a esta seguridad jurídica preventiva, propiciada por la función notarial ya que habla en relación a la actividad del notario con miras a descongestionar a los Tribunales, y al referirse a la función notarial, la denomina como función preventiva a la del juez, en cuanto que elimina o redu-

ce los casos de litigio. La palabra seguridad jurídica también aparece en la Declaración de Madrid, ya citada, del 23 de marzo de 1990, indicando que *«Los Tribunales de Justicia resuelven los conflictos que originan la incertidumbre o la infracción de las normas legales, pero lo hacen a un coste social elevado. Su actuación, por tanto, ha de prevenirse, facilitarse o abreviarse»*.

En este sentido creo que debe encuadrarse este sistema dentro de la Unión Europea. Creo firmemente que la actividad notarial contribuye y puede contribuir aún más al desarrollo del espacio jurídico de seguridad en la Unión Europea a través o por medio de un documento de calidad, homologado, que pueda circular en el espacio europeo. Otra cuestión diferente será la de los efectos que ese documento notarial autorizado por un notario de un Estado miembro pueda tener en otro Estado miembro, ya que no hay que olvidar los diferentes efectos que puede tener ese documento público notarial, como los ejecutivos, probatorios, legitimadores, efectos que están regulados por la normativa de cada Estado miembro que es la que determina, cuando tienen unos u otros efectos.

No cabe la menor duda que, como hemos indicado, una de las expresiones de esa seguridad jurídica preventiva o justicia preventiva es la de la actuación notarial que deriva en la autorización de la escritura pública, con el control de legalidad correspondiente la autenticidad del documento su fuerza probatoria y su fuerza ejecutiva o ejecutoria.

Este control de legalidad está recogido en los sistemas jurídicos a los que hacemos referencia, a través del ejercicio que de él hace el notario. Redacta el documento y lo hace conforme a la ley, además exigiendo dicha obligación al notario al ejercer su función.

En este sentido los arts. 3 y 5 del Reglamento Nacional Francés establecen que el notario debe explicar la ley y asegurarse de su aplicación. En Alemania, la Ley Federal del Notariado regula esta cuestión, así como la Ley austriaca en su art. 35. En España esta función está perfectamente expuesta en los arts. 17 bis y 24 de la Ley del Notariado.

Control de legalidad que se percibe, cuando la ley impide al notario realizar determinados actos contrarios a esa ley. En Alemania el notario tiene la obligación de denegar la autorización del documento, especialmente cuando se pida su colaboración en actos que tengan fines ilícitos o fraudulentos. En Austria se prohíbe intervenir en los casos de prohibiciones legales, y en España, entre otros supuestos, cuando el acto o contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos. En el mismo sentido el código del notariado griego establece que el notario debe abstenerse de redactar documentos contrarios a la ley o a las buenas costumbres.

También la autenticidad se integra en la eficacia del documento, y ello está recogido en los Códigos Civiles de cada uno de los países.