

Nº 32
Cuarto trimestre 2022

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 32. Diciembre 2022

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

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



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

COMITÉ CIENTÍFICO



D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal



D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA INVISIBLE MEJORA REGULATORIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. INTANGIBLES PARA MEJORAR EL PROCESO, CONSEGUIR MÁS CALIDAD SIN MAYOR GASTO Y UN ÓPTIMO CONTROL DE EJECUCIÓN
D. Bernabé Palacín Sáenz..... 15

EL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU GARANTÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN
D. Carlos María Rodríguez Sánchez.....74

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EFECTIVIDAD DE DETERMINADOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL
D^a Sandra Pámpanas Aparicio..... .149

LOS TAX RULINGS EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL Y EUROPEA: ENTRE TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA
D. Iván Vega Pedreño219



ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL ROMANA CON LA ACTUAL D ^a Sofía Miranda Dochao	316
---	-----

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR
JAIME PINTOS SANTIAGO**

BREVES REFLEXIONES ACERCA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y SU CAPITAL IMPORTANCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA D. Martín Galli Basualdo	401
---	-----

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA INQUIETANTE INADMISIÓN DEL RECURSO ESPECIAL FUNDADA EN LA EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO INDIRECTO CONTRA LOS PLIEGOS D. Jaime Pintos Santiago D ^a . María Dolores Fernández Uceda.....	427
--	-----

BASES DE PUBLICACIÓN	441
-----------------------------------	------------



EDITORIAL

En el número 32 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. Bernabé Palacín Sáenz con el artículo que lleva por título "La invisible mejora regulatoria de la contratación pública. Intangibles para mejorar el proceso, conseguir más calidad sin mayor gasto y un óptimo control de ejecución".

El trabajo en palabras de su autor está dirigido a los gestores de la contratación pública, y tiene una vocación eminentemente práctica, que se sitúa en el perímetro de su procedimiento.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Carlos-M^a Rodríguez Sánchez que aborda en detalle el derecho a obtener información pública y su garantía de acceso a la jurisdicción.

A continuación, D^a Sandra Pámpanas Aparicio, ganadora de la Categoría General de la III edición de los premios Gabilex 2022 con el artículo "Consideraciones en torno a la efectividad de determinados derechos de las personas con discapacidad intelectual realiza con brillantez un



análisis jurídico sobre la efectividad de ciertos derechos de las personas con discapacidad intelectual.

D. Iván Vega Pedreño Categoría, ganador de la Categoría Masteres, TFG y similares, de la III edición de los premios Gabilex 2022 con el artículo “Los Tax Rulings en la fiscalidad internacional y europea: entre transparencia y seguridad jurídica” realiza una delimitación conceptual de este instrumento jurídico, analiza las medidas de control impulsadas en este contexto por parte de la OCDE y la Unión Europea y, por último, incide en los beneficios derivados del uso de este instrumento jurídico para dotar de seguridad jurídica a los contribuyentes en su actuaciones con incidencia tributaria.

D^a Sofía Miranda Dochao hace en su artículo un análisis exhaustivo del “Estudio comparativo de la función notarial romana con la actual”

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Martín Galli Basualdo sobre “Breves reflexiones acerca del desarrollo sostenible y su capital importancia en la contratación pública”

Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

Dentro de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La inquietante inadmisión del recurso especial fundada en la extemporaneidad del recurso indirecto contra los pliegos”.

El Consejo de Redacción



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FUNCIÓN NOTARIALROMANA CON LA ACTUAL

D^a Sofía Miranda Dochao

Opositora a Cuerpo Jurídico Superior de la Junta de
Castilla-La Mancha

Resumen: Este trabajo pretende realizar una comparación entre la figura del tabellio romano con la del notario actual para descubrir los muchos puntos en común de estas dos instituciones, reconocidas ambas por la sociedad como verdaderos profesionales del Derecho. Un buen jurista es aquel que conoce la palabra *ius* que proviene de *iustitia* siendo esta el “arte de lo bueno y de lo justo”. Es un sacerdote, un guardián de la legalidad ya que rinde culto a la justicia y profesa “el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios, dedicado, si no yerro, a una verdadera y no simulada filosofía”(Ulpiano. D. 1, 1, 1).

Así, la figura del notario que hoy conocemos realiza una indispensable función pública en el ámbito del estado patrimonial de personas físicas y jurídicas. Además, es quizá uno de los juristas mejor preparados de la



actualidad. Estas características son las que previenen de su posible sustitución por el uso de nuevas tecnologías como los blockchain, ¿podrá adaptarse a la nueva realidad que deparan las nuevas tecnologías? Aparentemente sí, pero sólo el transcurso del tiempo dirá.

Palabras clave: Tabelliones, notario, escrituras, seguridad jurídica, fe pública, blockchain, inteligencia artificial, tecnología.

Abstract: The aim of this paper is to compare the figure of the Roman *tabellio* with that of the current notary, in order to spot the many points in common between these two institutions, both of which are recognised by society as true legal professionals. A good jurist is one who knows the word *ius*, which comes from *iustitia*, *iustitia* being the "art of what is good and just". He is a priest, a guardian of legality, for he cultivates justice and professes "the knowledge of the good and the just, separating the just from the unjust, discerning the lawful from the unlawful, longing to make men good, not only by the fear of punishments, but also by the encouragement of rewards, devoted, if I do not err, to a true and not a pretended philosophy" (Ulpianus. D.1.1.1).

Thus, the figure of the notary as we know it nowadays performs an indispensable public function in the area of the property status of natural and legal persons. In addition, it is perhaps one of the best trained jurists of our present. These characteristics are the ones that prevent its possible replacement by the use of new technologies such as blockchain. Will it be able to adapt



to the new reality that new technologies bring?
Apparently so, but only time will tell

Key words: Tabelliones, notary public, public deeds, legal security, public faith, blockchain, artificial intelligence, technology.

Sumario:

1. Figuras antecesoras
 3. La función notarial en Roma
 - 3.1 Concepción de fides publica y valor de los documentos elaborados por la figura del tabellio
 - 3.2 Proceso de elaboración del documento notarial
 - 3.3 Importancia de los testigos y documentos
 4. Función actual del notariado
 - 4.1 Características y nociones generales del notario
 - 4.2 De los documentos notariales y la formación de protocolo
 5. Tecnología; nuevas perspectivas
 - 5.1 Blockchain ¿amenaza o nueva forma de trabajar?
 6. Conclusiones
 7. Bibliografía
 8. ANEXOS
- ANEXO I
ANEXO II
ANEXO III. "Los profesionales hablan"

1. FIGURAS ANTECESORAS



Cuando hablamos de la figura del notario en la actualidad lo primero que se nos viene a la mente son palabras como firma, oposición o escritura entre otras. Pero, debemos remontarnos a los orígenes de esta figura o, más bien, a los distintos perfiles profesionales que han desembocado en lo que conocemos como notario hoy en día. Así, podremos entender su evolución a lo largo de los siglos y cómo la sociedad ha ido reconociéndole importancia al ser uno de los más importantes profesionales del mundo jurídico que nos acompañan en diferentes actos de la vida cotidiana que muchas veces tachamos de tediosos o burocráticos.

En distintas comunidades de la antigüedad encontramos múltiples personas que desempeñaban funciones similares al notario actual. Así, en la comunidad hebrea podemos diferenciar entre tres tipos de escribas: en primer lugar, los escribas del rey que eran aquellos que autenticaban los actos y las resoluciones provenientes del monarca. En segundo lugar, el escriba del pueblo, que desempeñaba una función de redactor de convenios y, por último, el escriba del Estado siendo este un secretario del Consejo de Estado que colaboraba con los Tribunales de Justicia¹.

En Grecia destacan las figuras del "mnemon", y el "hyeromnemon"² con un origen distinto a las figuras romanas debido a que en Grecia existía la práctica de la contratación escrita y, posteriormente registrada en los archivos públicos. El origen de la figura del notario en

¹ Sánchez Maluf, M. "La función notarial en Roma", Anuario de Derecho Civil, nº 8. 2003, pág. 161.

² 2 Ibid., pág. 161.



Grecia tuvo una estrecha relación con el trato con el público siendo una actividad accesoria de los encargados de los archivos públicos y hasta de los propios banqueros³.

Sin embargo, la figura del notario en Roma tardó más tiempo en aparecer debido a que predominaba el carácter oral de los actos, dónde "el testamento primitivo, la stipulatio, y la mancipatio constituyen las principales fórmulas de negocio con carácter verbal"⁴.

Además, no es clara la existencia de un único profesional que se dedicara a las funciones notariales semejantes a las conocidas en la actualidad. Las fuentes presentan una larga e interminable lista de perfiles que tenían funciones con características comunes a las del notario. Así, encontramos los notarii, scribae, tabeliones, tabularii, chartabularii, actuarii, librarii, emanuenses, logographi, refrendarii, cancelarii, diastoleos, censuales, lobelenses, numerarii, scrinarii, cornicularii, diastoleos, censuales, lobelenses, exceptores, epistolares, etc.⁵

Sin embargo, no todas las figuras mencionadas desempeñaban las funciones exactas de los notarios actuales, aunque sí tenían ciertas similitudes. Así, por ejemplo, los librarii se encargaban de la custodia de los libros, los accensi, también denominados accensi magistratum, eran aquellos auxiliares de los

³ D'Ors, A. "Documentos y notarios en el derecho romano post-clásico". Centenario de la Ley del Notariado. volumen 1. 1962-1968. pág. 87.

⁴ 4 Fernández de Buján, A., "Fides publica e instrumenta publice confecta en Derecho Romano", Revista de Estudios Latinos. 2001. pág 191.

⁵ Ibid. págs. 159-170.



magistrados investidos de imperium que desempeñaban funciones subalternas dentro del grupo de auxiliares que el estado brindaba a los candidatos electos⁶ y los censulares que redactaban, corregían, registraban, anotaban los senadoconsultos y distribuían edictos del pretor⁷.

Debido a la extensión de figuras que podrían tener funciones similares a las del notario, la doctrina se encuentra dividida a la hora de determinar cuáles son los antecedentes directos del Notariado. Por una parte, la doctrina mayoritaria concibe el Notariado como una institución prácticamente reciente en la historia jurídica con concretos antecedentes en el Bajo Imperio romano, mientras que otro sector de la doctrina considera cualquier antecedente por muy remoto que sea como una verdadera organización del Notariado, que aun disponiendo de un carácter rudimentario satisfacía las principales necesidades de la función. Asimismo, es coincidente la idea que de entre las figuras expuestas tienen mayor relevancia y características comunes con la función notarial actual los perfiles del scriba, el notarius, el tabularius y, en especial el tabellio⁸.

En primer lugar, el scriba era aquel que custodiaba los documentos y que estaba al servicio del pretor. Señala Sánchez Maluf que estos scriba no eran esclavos sino libres y gozaban de una posición preferente en los

⁶ Muñoz Coello, J., "Accensi Magistratum", Habis, nº 18-19, 1987-1988, pág 401.

⁷ Sánchez Maluf, M., op cit., pág 161.

⁸ Ibid. pág 162.



espectáculos públicos ya que tenían un cierto estatus. Ciertamente, eran los encargados de anotar en las tablas las actas públicas⁹. Festo afirma de estas figuras: "scribas proprio nomine antiqui et librarios et poetas vocabant; at nunc dicuntur scribae equidem librari, qui rationes publicas scribunt in tabulis (de verborum significatu¹⁰, L. 446). Fernández Casado añade a esta cita de Festo lo siguiente; itaque faciebant illud quod hodie Notarii faciunt¹¹.

Debido a esto, eran muchos los escribas que estaban al servicio de los magistrados maiores tales como pretores o cónsules para la redacción de documentos relacionados con su función de ejercer en nombre de la res publica romana. El ius flavianum es uno de los ejemplos más claros que tenemos de cómo las contribuciones de estos escribas tenían una fuerte relevancia en la historia del Derecho; llamamos ius flavianum al calendario de acciones publicado por Cneo Flavio¹², escriba del cónsul Apio Claudio en el año 304 a.C por el que el estudio del

⁹ Sánchez Maluf, M. op cit. pág 162.

¹⁰ Traducción; Los antiguos llamaron propiamente scriba a los librarii y a los poetas; ahora ciertamente se dice scribas a los librari, los cuales escriben rationes públicas en tablas.

¹¹ El autor añade a la cita de Festo lo siguiente; itaque faciebant illud quod hodie Notarii faciunt porque a él le parece que es una figura asimilable al notario de su época. Véase en Fernández Casado, M. Tratado de Notaría. Madrid. 1895. pág 57.

¹² Cneo Flavio elaboró los llamados "calendarios fasti" que informaban de los días hábiles para actividades administrativas y políticas (dies fasti) y en cuales las actividades religiosas (dies nefasti) con el fin de no perturbar la "pax" o paz con los dioses.



Derecho dejó de estar en manos de unos pocos para abrirse al conocimiento de todos, exponiéndose las tablillas de bronce en la plaza para que todo el mundo pudiera acceder al derecho vigente. Fue tan importante la obra del escriba para el pueblo que llegó a ser nombrado tribuno de la plebe, senador y edil curul; “cuando Apio Claudio hubo propuesto y reducido á forma estas acciones, Cneo Flavio, su escribiente hijo de un libertino, entregó al pueblo el libro que había sustraído; y tan grato fue al pueblo este regalo que le hizo tribuno de la plebe, senador y curul” (D 1.2.7).

Por otro lado, estarían los llamados notarios judiciales, conocidos en Roma con los nombres de scribae, exceptores, epistolares y cornicularii quienes formaban un grupo de funcionarios que no se encargaban de autenticar actos de las Autoridades como los anteriores sino, única y exclusivamente de los Tribunales de Justicia¹³.

Al final del ciclo romano, durante el Imperio Bizantino, encontramos la figura del notarius¹⁴ que se puede relacionar con los taquígrafos actuales ya que sus

¹³ Bono, J. Historia del derecho notarial español. Madrid. 1979, pp 70-71; Sánchez Maluf, M. op cit. pág 161.

¹⁴ Fernández de Buján llama notarius a aquellos que realizaban funciones similares a los taquígrafos actuales. Véase en Fernández de Buján, A (2001). op cit. pág 191. Por su parte, Sánchez Maluf define a los notarii como aquellos que llevaban a cabo funciones similares a las del taquígrafo. Véase en su obra Sánchez Maluf, A. op cit. pág 162. Asimismo, D’Ors explica cómo que nota es la “abreviatura estenográfica” y notarius son aquellos a los que se les puede relacionar con la figura del taquígrafo actual. Véase e D’Ors, A. op cit. pág 86.



funciones principales eran la recepción de exposiciones verbales provenientes de terceros y la plasmación de estas por escrito con rapidez. Para ello se servía de abreviaturas y signos, para ir más rápido¹⁵. En algunos momentos, estos eran también requeridos para la redacción de asuntos entre particulares y actos de última voluntad, los llamados testaments. A su vez, encontramos la figura del notario gubernativo, a diferencia de lo que ocurrían en el grupo anterior, eran las personas encargadas de autenticar actos procedentes de alguna autoridad independiente del orden judicial.

Sin embargo, las figuras más interesantes por cuanto más cercanas a las funciones del notario son los tabularii y tabelliones. Ciertamente, es necesario señalar que para definir y diferenciar estas figuras debemos remontarnos a las llamadas tabulas las cuales eran los documentos redactados sobre tablas cubiertas de cera en las que se grababa el texto correspondiente. Los dos perfiles provienen de la misma palabra, pero tienen significados diversos que a lo largo de los años han sido erróneamente identificados tal vez debido a que "en la época justiniana, las funciones de tabularii y de tabelliones se confunden recibiendo el tabellio de Constantinopla el nombre de tabularius denominación que perdura hasta la caída del Imperio Bizantino"¹⁶.

¹⁵ Estas abreviaturas fueron llamadas notas tironianas, por haberlas usado Tirón, liberto de Cicerón. Una de las abreviaturas usadas con más frecuencia era q.s.s.s., que significa quae supra scripta sunt o q.nq.a.nq que equivale a queano neque ais neque negas. Véase en Fernández Casado, M. op cit. pág.56.

¹⁶ Ibid. pág.56; Bono, J. op cit. pág 55.



Con el fin de aclarar este error puramente etimológico, los tabularii eran aquellos que ejercían funciones notariales pero su condición jurídica era la de esclavo. Estas figuras surgieron por primera vez por Marco Antonio¹⁷ en las provincias y tenían funciones de contadores en las administraciones centrales de las provincias romanas y de los municipios. Los tabularii ostentaban un carácter público considerados como *personae publicae*, siendo, en definitiva, *escribas adscritos* al oficio de un funcionario¹⁸. Destaca Bono que "los tabularii eran funcionarios subalternos de la curia municipal, encargados de múltiples labores de contabilidad y percepción de impuestos y de llevanza de archivos municipales"¹⁹. Aunque desempeñaban funciones notariales, no ostentaban plena *fides publica* los actos en los que intervenían ya que las funciones que realizaban eran de "contabilidad, percepción de impuestos y los archivos públicos, de ahí la consideración de su cargo dentro de los *officia publica* de las ciudades"²⁰.

Todas las figuras mencionadas hasta ahora tenían una característica común y es su intrínseca relación con el Estado, todos ellos eran funcionarios que llevaban a cabo funciones públicas.

¹⁷ Marco Antonio ordenó que todos los nacimientos fueran informados a los tabularii dentro de los 30 días siguientes a la fecha en la que ocurrieron.

¹⁸ D'Ors, A. op cit. pág 87.

¹⁹ Bono, J. op cit. pág 54.

²⁰ Fernández de Buján, A (2001). op cit. pág 191.



Sin embargo, la figura del tabelión o tabellio no ejercía una función pública, sino que su función era totalmente privada. Esto se debía a que realizaba la escrituración de los actos y negocios jurídicos de los particulares con autorización del Estado. Podemos encontrar la primera mención a los tabelliones en D. 48, 19, 9, 4 realizada por Ulpiano donde se lleva a cabo una separación entre profesiones jurídicas, al distinguir entre "iuris studiosis interdici, vel advocatis, vel tabellionibus sive pragmaticis"²¹. Además, las tareas de los tabelliones quedan especificadas como "instrumentara omnino forment, libellos concipiant, testationes consignent" (D. 48,19,9,5) añadiéndose con posterioridad, "testamenta ordinent vel scribant, vel signent"²² (D. 48,19,9,7). Asimismo, diversas fuentes afirman que existieron tabelliones tanto en la parte Oriente como Occidente del Imperio romano²³.

²¹ Traducción; "A los que estudian el derecho, ó á los abogados, ó á los tabeliones o pragmáticos".

²² Este título 19 del libro 48 del Digesto habla de las prohibiciones de mandato dirigidas a aquellos que gobernaban las provincias. La traducción de tal regulación está en forma negativa, es decir, las funciones del tabellio se expresan en forma de negación dado que establecen prescripciones para aquellos gobernadores. Por lo tanto, la traducción sería la siguiente; "también se les suele prohibir que no formalicen de ningún modo instrumentos, ni confeccionen libelos, ni firmen declaraciones testificales" (D. 48,19,9,5). "también se les suele prohibir que dispongan testamentos, ó los escriban, ó los signen" (D. 48,19,9,7).

²³ Amelotti, M. (2 de abril de 1987). "Negocio, documento y notario en la evolución del derecho romano". Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado.



De los tabelliones sabemos que eran considerados "scriptores profesionales"²⁴ llevando a cabo sus funciones cerca del foro romano en unos lugares fijos llamados stationes o statio. Además, es importante señalar que el derecho a plaza provenía de una designación gubernamental. Con respecto a la figura de la statio existen diversas interpretaciones con relación a su naturaleza debido a que una parte de la doctrina señala que esta es un lugar de naturaleza privada perfectamente enajenable, existiendo un propietario de dicha plaza o statio que podía coincidir o no con la figura del tabellio²⁵.

En el caso de que existieran dos personas diferentes, arrendador de la plaza y arrendatario que sería el tabellio, este último tenía el derecho al uso y disfrute de la plaza, derecho a ejercer y desempeñar funciones en esta. Otros no le atribuyen ninguna naturaleza, expresando que el tabellio simplemente ejercía su función en esta plaza pero que no era dueño de esta²⁶. No obstante, todo parece indicar que la plaza o statio de los tabelliones eran objeto de tráfico privado debido a que dicha plaza podía ser propiedad de un tercero que podía arrendarla al notario con el fin de desempeñar su función²⁷. Sea como fuere, lo que sí estaba claro es que en la (Constitución XLV. Novela 45) se establecen una serie de sanciones que veremos posteriormente que se

²⁴ Bono, J. op. cit. pág 46; Amelotti, M y Costamagna, G; Alle origini del notariato italiano. Milano. 1995. pág 15 y ss.

²⁵ Sánchez Maluf, M. op cit. pág 165.

²⁶ Ibid. pág. 165.

²⁷ Ibid. págs.163- 165.



imponen a los notarios por no atender al ejercicio de sus funciones teniendo como consecuencia la expulsión de estos de las llamadas "estaciones" (stationes).

Respecto a sus funciones, en las fuentes, concretamente en la (Constitución LXXVI. Nov 76) se deduce que no solo redactaban documentos de contratos y testamentos, sino que también, realizaban instancias y declaraciones testificales para los tribunales. Los tabelliones podían tener a su cargo a scriptores o ministrantes que eran auxiliares que los ayudaban con el ejercicio de su cargo estando también presentes en las stations o plazas. En cuanto a su naturaleza, al no tener los tabelliones la condición de funcionario público, no gozaban del *ius actorum conficiendorum*. Aun así, ejercían cargos de rango jurídico redactando documentos relacionados con la actividad de los particulares y brindado asesoramiento jurídico²⁸. Y, aunque anteriormente he señalado que su nombre provenía de las llamadas "tabulas" lo cierto, es que no utilizaban estas para su función, sino que utilizaban otro tipo de tablas llamadas "tabella" siendo estas de menor tamaño que las anteriores para su mejor uso entre particulares, de las que luego se pasaría a los papiros y, posteriormente a los pergaminos²⁹.

Con todo lo dicho, es claro que el antecedente que puede ser considerado un precedente a la figura del notario actual es el tabellio por las muchas funciones y particularidades comunes al notario de nuestros días.

Como he expuesto, las figuras de los tabularii y los tabelliones pueden ser objeto de confusión aun siendo

²⁸ Fernández de Buján, A (2001). op cit. pág 192.

²⁹ Fernández de Buján, A (2007). op.cit. pág 129.



figuras aparentemente diferentes debido a que uno tenía una condición de persona pública siendo, además, esclavo y, otro ejercía labores en el ámbito privado. D'Ors resalta que tal confusión resulta de "la tendencia a equiparar el documento privado notarial con el documento público"³⁰ y como se expondrá en diferentes puntos del trabajo, la fides publica solo la ostentaban aquellos funcionarios públicos que tenían el ius actorum conficiendorum por lo que sería incorrecto equiparar los documentos elaborados por los tabelliones con aquellos que gozan de fe pública. A causa de este problema, D'Ors afirma que el "término más ajustado para designar el notario es el tabellio, es decir, el que escribe las tablillas (tabulae) en que se hacían constar los actos jurídicos."³¹

Otro de los factores entre tabularius y tabelliones que puede llevar a error es su condición económica. Aunque los tabularius eran considerados cosas u objetos al ser meros esclavos, lo cierto es que los tabelliones no tenían un poder adquisitivo muy elevado. Esto se debe a que en realidad aun siendo los tabelliones personas libres y los tabularius esclavos, el nivel social de los tabelliones era muy bajo. Sólo hay que consultar cuál era el arancel notarial fijado por Diocleciano en su ley de tasas "10 sestercios³² por cada 100 líneas³³", cuando un copista cobraba entre 25 o 20 sestercios. Aunque también es cierto que cada vez tenían más importancia estas figuras

³⁰ D'ors. op cit. pp 89.

³¹ Ibid. págs. 86 y 87.

³² Antigua moneda romana de plata que equivalía a dos ases y medio.

³³ Edictum de pretiis, 7, 41.



fijándose en el Edictum de pretiis las tarifas que pueden exigir por el desempeño de sus funciones³⁴.

Las figuras anteriores tenían una característica común siendo esta su relación con el *populus*, ya que los diferentes actos que afectan al ámbito familiar romano estaban conectados de alguna forma con la sociedad romana. Esta conexión pudo estar ligada al sentimiento de identidad y diferenciación que tenían los ciudadanos romanos desde el origen de Roma, siendo una ciudad diferenciada de las otras, estableciendo fronteras tanto físicas como jurídico- religiosas. Así pues, en la historia romana nos encontramos con varias figuras en las que el *populus* tenía una función esencial en determinados negocios jurídicos, como la *adrogatio* mediante la cual una persona *adrogatus* (adoptado) se incorporaba bajo la protección de un *adrogator* (adoptante). O el famoso *testamentum*, por parte de aquel *pater familias* que no disponía de herederos y quería procurarse uno. Estos actos se celebraban ante el pueblo reunido en asamblea, que actuaba como fedatario público. De esta manera, se refleja cómo el *populus* afecta a la vida familiar romana y actos resultantes de esta³⁵.

Con el tiempo, este rito oral propio de la época arcaica romana donde la sociedad era de un número reducido de personas irá evolucionando a una Roma cada vez más poblada donde será necesario la plasmación de dichos documentos en tablillas. Así, por ejemplo, la figura del testamento que se venía desarrollando de una forma

³⁴ D'Ors, A. op. cit. pág 89.

³⁵ Véase en García Garrido, M. J. Derecho privado romano. 2015. pág 257; Fuenteseca, P. Derecho privado romano. 1978. pág 479.



oral, pasa a ser escrito³⁶, apareciendo en las Instituciones de Gayo³⁷ la figura de la nuncupatio siendo esta una declaración de carácter solemne en el que el testador dice "en estas tablas está mi testamento". Es decir, las tabulae o tablillas³⁸ en las que se redactaba el testamento por escrito.

2. LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ROMA

³⁶ Como expresa Mario Amelotti en su obra, Justiniano regula la relación entre el negocio y el documento en el plano procesal. En cuanto a los negocios de menos enjundia, es decir, los menos importantes, se permanecía con el rito oral. Pero, si existía una cierta cantidad relevante de dinero, era necesario plasmar este por escrito. Véase en Amelotti, M. (2 de abril de 1987). op cit. pág 141.

³⁷ Según señala Fernández Buján, en la República comienzan a proliferar los textos escritos en contraposición al rito oral que se venía desarrollando desde la época arcaica. Comienzan a documentarse diferentes actos en tablillas de madera llamas "tabulae ceratae" de hasta 2 o más láminas extraídas de un mismo madero para no incurrir en ningún acto de falsedad del documento. Además, estaban unidas unas a otras por cordones de cuero atados por agujeros o ranuras. El texto redactado en las tablillas recibía el nombre de testatio y llevaba a cabo la exposición de lo hecho en tercera persona, es decir, con la clara intervención de una tercera persona para elaborar y redactar dicho documento. Véase en Fernández de Buján, A. (2005). op cit. pág 121.

³⁸ "El primer documento escrito con relación a un negocio que asume un valor particular está representado propiamente por las tablillas testamentarias", Amelotti, M. (2 de abril de 1987). op cit. pág 137.



2.1 Concepción de fides publica y valor de los documentos elaborados por la figura del tabellio.

Una vez constatadas las diferentes figuras antecedentes del notario actual remarcando cuáles son las que tienen mayores similitudes con este, es necesario explicar en qué consistía la función notarial de aquellos profesionales dedicados a la redacción de documentos con efectos probatorios y su relación con la llamada fides pública. Así, Sánchez Maluf señala que cuando hablamos del cuerpo notarial debemos tener en cuenta varios datos tanto de carácter histórico, antropológico, sociológico y jurídico³⁹, ya que desde épocas antiguas se ha observado cómo el hombre tiene esa necesidad de que sus asuntos le sobrevivan, es decir, que sea recordados constantemente por sus contemporáneos y hasta por generaciones posteriores. Es necesario destacar una cita de J. J Hall en la que explica que el surgimiento del notariado está relacionado con la "necesidad que ha tenido el hombre de transmitir de una manera indubitada a las generaciones venideras la fe y la verdad de los hechos jurídicos"⁴⁰.

Este deseo inmanente propio del ser humano ha sido atendido por parte de los distintos ordenamientos jurídicos dando lugar a un surgimiento histórico de figuras a través de las cuales se ha ido desarrollando la figura del notario. Por ello, como dice Fernández Casado, la institución del Notariado comprende a todas aquellas personas que han tenido y tienen la facultad de autenticar los actos de las autoridades, corporaciones y personas de toda clase y condición de diferentes épocas

³⁹ Sánchez Maluf, M., op cit. págs. 159-170.

⁴⁰ Hall, J.J. El Notariado. Buenos Aires. 1916. pág 1.



y bajo diferentes denominaciones⁴¹ con el fin de proteger sus intereses. Y por Notaría se entiende “el arte que enseña a redactar con precisión y claridad, con arreglo a las leyes, los actos y contratos de los particulares, y por Notariado el conjunto de personas adornadas de título para ejercer el arte de la Notaría”⁴².

Tal y como señala Fernández de Buján “los tabelliones han conservado en toda la historia del Derecho Romano su carácter de profesionales privados”⁴³ y, por tanto, los documentos elaborados por ellos carecieron de dicha fides publica porque “habría sido incompatible en la comunidad política romana con su permanente posición como profesionales privados, incluso en una época como el Dominado, caracterizada por el autoritarismo y la burocratización”⁴⁴.

Sin embargo, el autor también señala que, aunque dichos tabelliones no tuvieran este *ius actorum conficiendorum* y, por lo tanto, los documentos elaborados por ellos no tenían fe pública⁴⁵. En la práctica los efectos fueron diferentes debido a que se relacionó el documento elaborado por el tabellio a con un documento público. Tenemos constancia de ellos en las fuentes dónde se puede ver cómo este documento se considera *instrumentum publice confectum* expresión utilizada en

⁴¹ Fernández Casado, M. op cit. pp 11- 139.

⁴² Fernández Casado, M. op. pág 23.

⁴³ Fernández de Buján, A, (2001). op cit. pág 192.

⁴⁴ Ibid. pág 197.

⁴⁵ Fernández de Buján, A. (2001). op cit. págs. 142- 192. Toda la página es referente a las páginas citadas de la obra del autor.



las disposiciones reguladas en la (Constitución LXXVI. Nov 76).

En la (Constitución LXXVI. Nov 76) se les dota a estos documentos elaborados por los tabelliones de efectividad y credibilidad, es decir, plena fides publica siempre y cuando el notario atestigüe bajo juramento ante el Tribunal su propia intervención en la elaboración del documento. Así, Amelotti afirma que "un mayor valor asume el documento si ha sido redactado por persona particularmente experta, es decir, por un tabellio". Asimismo, explica que este documento tiene gran valor respecto a otros "no sólo porque la participación del notario garantiza el rigor jurídico de las cláusulas negociales, sino porque será suficiente el notario, incluso sin testigos, para poder dar testimonio de las mismas y confirmar la verdad"⁴⁶.

De hecho, un testamento finalizado por quien hubiera redactado el documento, que podía o no ser coincidente con la figura del tabellio, si es jurado por el mismo haciendo constancia de su pleno conocimiento y su intervención en este, se consideraba suficiente y quedaba excluido del procedimiento de convalidación llamado *comparatio literarum*. Este era un proceso en el que si una parte quería favorecer su posición respecto a la otra en un procedimiento judicial aportando un documento elaborado por otra persona, y se tienen dudas acerca de quién llevó a cabo dicho documento, en este caso, debía llevarse a cabo esta comparación o *comparatio literarum* con el fin de verificar que ese escrito ha sido elaborado por la persona que consta en

⁴⁶ Amelotti, M. (2 de abril de 1987). op cit. pág.144.



el documento procediendo así a su convalidación⁴⁷ y poder así beneficiar a la parte que lo presenta ante el Tribunal reputándose esa prueba documental como veraz.

En definitiva, la fuerza probatoria de los documentos públicos confecta era superior a los documentos meramente privados y la fuerza de los llamados instrumentos quasi públicos confecta cuya fuerza probatoria derivaba de los tres testigos de buena e íntegra reputación que los habían suscrito⁴⁸ eran inferiores a su vez a los instrumentos públicos o los llamados documentos puramente públicos que producían fe pública por sí mismos.

Por otro lado, explica Amelotti que "si el documento de los tabelliones tenía mayor valor, el resultado óptimo se produce si el documento deviene público mediante la insinuatio"⁴⁹, siendo este un procedimiento que requería de ciertas formalidades y ejecución de ciertos requisitos -lectura oral del acto escrito ante la curia-, por el cual un documento o negocio oral⁵⁰ deviene público. Estamos, por tanto, ante un modo por el cual se eleva un documento privado a público dotándole de fides publica, una vez leído, se redactaba una copia auténtica de dicha verbalización expidiéndose la llamada "copia auténtica

⁴⁷ Fernández de Buján, A. (2001). op cit. pág 194; Fernández de Buján, A. (2005). op cit. pág 129.

⁴⁸ Ibid. pág 193.

⁴⁹ Amelotti, M. (2 de abril 1987). op cit. pág 143.

⁵⁰ Mediante el procedimiento de la insinuatio se podía "llegar al documento público sin documento escrito de partida" desarrollando oralmente el negocio ante la curia. Véase en Amelotti, M. op cit. pág 143.



del expediente de la curia” obteniéndose de esta manera el documento público o instrumenta publicem⁵¹.

En un primer momento sólo podían ser objeto de insinuatio determinados actos negociales como las donaciones que superaban una determinada cantidad, pero, posteriormente, Justiniano regula en la (Constitución LXXVI. Nov 76) que podía ser objeto de insinuatio cualquier negocio confiriéndole plena credibilidad ante terceros expidiéndose, en definitiva, un documento público. Amelotti explica que nosotros tendemos a relacionar este procedimiento con el registro de documentos en las oficinas públicas o ante la curia municipal, algo muy similar a nuestros Institutos de registro actuales, pero, en realidad, era un procedimiento en el que la curia desempeñaba una función activa dentro del proceso de la insinuatio⁵².

A modo de conclusión, podemos decir, siguiendo a Sánchez Maluf respecto a la explicación del surgimiento de la función notarial en Roma, “que el notariado ha surgido como un elemento de carácter puramente social con el objetivo de proteger las relaciones de carácter mayoritariamente económico de los particulares. Siempre indubitada esta función a la fe pública, siendo su virtud sustancial”⁵³.

2.2 Proceso de elaboración del documento notarial

El documento del tabellio se elaboraba mediante un proceso en el cual se distinguen claramente varios pasos

⁵¹ Ibid. pág 143.

⁵² Amelotti, M. (2 de abril de 1987). op cit. pág 143.

⁵³ Sánchez Maluf, M. op cit. pág 160.



a seguir por las partes y por el tabellio, o aquellos que estaban bajo su poder, auxiliares o ministrantes, con el fin de elaborar el documento requerido.

En primer lugar, tenía lugar el llamado *initium* (comienzo) en el que las partes requerían al tabellio para que interviniese en la plasmación de un acto o negocio jurídico en un documento. Esta primera fase de elaboración del documento tenía que estar iniciado mediante la *rogatio* o principio de *rogatoria* en el que las partes intervinientes solicitaban la ayuda del tabellio o uno de sus auxiliares elaborando una *scheda* (informe) o borrador en el que se recoge la voluntad de las partes. Una vez redactada la *scheda* era leída a los particulares para que estos solicitaran la modificación o eliminación de algún punto del documento con el que no estén de acuerdo⁵⁴.

Una vez finalizada la corrección del informe, si la hubiere por petición de las partes, se procedía a la *completio contracti vel instrumenti* en el que la información plasmada en la *scheda* es redactada *in extenso* y pasada a lo que va a ser el documento final. Es notorio señalar que en este paso es obligatoria la presencia del tabellio debido a que según establece la (Constitución XLV. Nov 45)⁵⁵ del emperador Justiniano, los tabelliones deben

⁵⁴ Sánchez Maluf, M. op cit. pág 166.

⁵⁵ En dicha (Constitución XLV. Nov 45) se establecen una serie de prescripciones con el fin de evitar el absentismo notarial y la ausencia de conocimiento del contenido de la escritura por parte del tabellio. De este modo se estipula lo siguiente; "pues nosotros creemos que es conveniente auxiliar a todos, y hacer una ley común para todos los casos, a fin de que los mismos que están al frente del trabajo de los notarios se les imponga



estar presentes desde el principio hasta el final de la completo, para evitar la delegación de funciones del notario a sus auxiliares, no respondiendo el tabellio de aquellos documentos no redactados por ellos mismos sino por sus auxiliares. Es en esta Constitución donde se expresa la razón de la regulación de dichas sanciones a los notarios a partir de un litigio en el que una mujer presentó un documento redactado no por su letra sino por la de otro, debido a que esta no sabía escribir. Dicho documento había sido realizado por un notario y un auxiliar ya que en el documento constaban sus firmas y las de los testigos. Posteriormente, se dio el caso que la mujer no estaba de acuerdo con lo que venía establecido en el documento llamando al notario a declarar ante el juez. Este expresó que reconocía la letra en la que había sido escrito el documento, pero, que desconocía de la existencia del mismo debido a que se lo había encargado a uno de sus trabajadores. Además, tampoco acudió a la conclusión y firma del documento. Finalmente, no se encontró a aquel al que se le asignó la función de redactar dicho documento y si el juez no tuviera la declaración de los testigos serían muy fácil perder por completo el conocimiento del negocio jurídico. Por todo ello, Justiniano reguló diferentes sanciones y medidas

de todos modos que formalicen por sí el documento, y que estén presentes hasta que se acabe, y no se ponga al documento la conclusión, de otra suerte, sino si se hubieran hecho estas cosas, á fin de que tengan medio para conocer el negocio, é interrogados por los jueces puedan saber lo que se siguió, y responder, principalmente cuando no saben de letras los que encargan tales cosas, en quienes es fácil e incontrarrestable la negación de lo que verdaderamente se hizo”.



para así obligar al notario a responder de sus actos o aquellos actos que fueran realizados por uno de sus trabajadores en su statio con el fin de proteger a los particulares ante situaciones en los que el tabellio no respondía por el documento redactado por uno de sus trabajadores sino solamente por los elaborados por él.

Las sanciones podían ser la pérdida de la plaza o statio otorgándose la al auxiliar que realizó dicho documento, o la pérdida de la plaza por indignidad que se daba cuando el tabellio no procediera a la elaboración y redacción del documento una vez que se le ha requerido por los particulares. Dicha pérdida de la plaza o statio no podía perjudicar en ningún momento a terceros, situación que podía ocurrir en los casos en los que la statio no era propiedad del tabellio sino de otra persona diferente a este expresando lo siguiente;

“Mas si acaso fuera indigno de recibir autoridad en la plaza aquel a quién contra lo que por nosotros ha sido dispuesto en la presente ley, se le encomienda un documento, piérdela ciertamente por esta causa del notario y sea constituido otro en su lugar sin que en nada absolutamente haya de ser perjudicado el dueño de la plaza”. Incluso, en dichas Novelas se resalta la obligación del notario de constituir a un trabajador o esperar a un día óptimo en el caso de enfermedad o situación puntal que por consecuencia de esta no se pueda redactar el documento expresando que “porque las causas que acontecen raras veces no causarán impedimento a la generalidad” (Constitución XLV. Nov 45). De este modo, destaca la obligatoriedad de la presencia del tabellio en las fases de redacción y comprobación del documento.



Finalmente, continuando con el proceso de elaboración del documento, los últimos pasos para la formalización de este son, por un lado, la completio⁵⁶ o conclusión donde el notario autoriza y, consecuentemente, firma el documento. Y, por el otro, la absolutio siendo este el acto de entrega del documento a las partes.

En relación a la fecha de los documentos, la (Constitución XLVIII. Nov 48) expresa que la indicación de la fecha⁵⁷ que tenía que llevar a cabo el tabellio debía remitirse al día y nombre del cónsul, o haciendo referencia a un acontecimiento de gran peso de la época en la que se llevó a cabo el documento ejemplificando expresamente que se debía proceder de la siguiente manera, "en el año tal del Imperio de tal Augusto Emperador, y después de esto, escriban el nombre del Cónsul que hay en el año, en tercer lugar, la indicción, el mes y el día"⁵⁸ añadiendo como explicación a este sistema de datación que, de esta forma, "se conservará íntegramente la fecha, y con la memoria del imperio, y

⁵⁶ En la época de Justiniano, el documento elaborado por el tabellio debe ser puesto en limpio – nisi instrumenta in mundum recepta- requiriéndose de la autorización – completio- del tabellio y de la conformidad – absolutio- de las partes, sin que pueda derivarse ningún derecho del documento puesto en limpio, mientras que no fuera declarado "completum et absolutum" por el notario. La fórmula de perfección del documento tabeliónico recibía el nombre de completi et absolvi.

Fernández de Buján, A. (2001). op cit. pág 198.

⁵⁷ En la Constitución XLVIII (Nov 48) Justiniano elabora un nuevo sistema de datación al que deben atenerse aquellos que redactan los documentos.

⁵⁸ Sánchez Maluf, M. op cit. pág 167.



del orden del consulado, y las demás circunstancias consignadas en los documentos, se hará que éstos sean perfectamente inalterables” (Constitución LXVI. Nov 76).

Por otro lado, se debe tener en cuenta el concepto del protocolo⁵⁹. Podemos encontrar el origen etimológico de esta palabra en dos vocablos griegos; “proto” (primer) y “kolla” (engrudo). Así, el protocolo sería la primera hoja de papel pegada en los libros con cola o engrudo. Sin embargo, en Roma era aquella señal auténtica que se incorporaba a todos aquellos que fueran públicos y no privados. En la época del Bajo Imperio romano, no era una señal sino una especie de etiqueta que era colocada en la parte inferior de los rollos de papiro. Sin embargo, tal y como explica Sánchez Maluf, una parte de la doctrina encuentra un origen etimológico diferente de la palabra protocolo ya que estos consideran que la palabra proviene de “protos” y de “collatio”⁶⁰ significando esta última palabra el cotejo⁶¹ o comparación de un

⁵⁹ Hoy en día, el protocolo es el conjunto de documentos que autoriza el notario que son ordenados de manera correlativa en carpetas de características concretas teniendo la fecha una gran relevancia.

⁶⁰ Sánchez Maluf, M. op cit. pág 166.

⁶¹ En la (Constitución LXXVI. Nov 76) se explica el procedimiento del cotejo que se llevaba a cabo cuando todos los testigos hubieran fallecido o, estuvieran ausentes. También se realizaba cuando no estaba presente por fallecimiento o ausencia el notario que autorizó el documento expresándose que dicho procedimiento se debe hacer con “toda escrupulosidad”. Además, cabía la posibilidad de que el juez conecedor del caso estableciera la obligación de prestar juramento por parte del que exhibe el documento el cual tenía que expresar “que no es sabedor de ninguna maldad en lo que



documento original -comparatio literarum-. Y, lo cierto, es que también podemos encontrar cierta relación con el procedimiento de cotejo del notario actual.

A consecuencia de ello, Justiniano ordena a los tabelliones en la (Constitución XLV. Nov 45) "no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que en principio tenga (lo que se llama protocolo), el nombre del que a sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento, y lo que en tales hojas se escribe, que no corte el protocolo, sino que lo dejen unido".

2.3 Importancia de los testigos y documentos

En relación con los documentos, se debe tener una noción clara de lo que es un documento notarial siendo este una "cosa" tal y como dice Rodríguez Agrados. Pero, lo cierto es que a esa "cosa" se le añade un trabajo realizado por el hombre obteniendo como resultado un documento. En la época romana dicho documento, si es elaborado por una persona o por otra de diversa condición o índole, va a ser considerado como documento público o privado. Asimismo, unos van a tener más importancia que otros y van a ser dotados de la llamada publica fides. Sin embargo, un documento privado característico es el elaborado por el tabellio que, con los años y a lo largo de las diferentes leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales, va a

por él se presenta, ni preparó que se cometiera algún fraude en el cotejo, y que se vale de ellos a fin de que no se pierda nada absolutamente, y se dé en toda seguridad a las cosas".



desempeñar una función muy importante en el ámbito de la prueba en el proceso judicial y en el ámbito negocial siempre o, casi siempre, acompañado de testigos los cuales debían cumplir una serie de características que desarrollaré a continuación⁶².

Tal y como destacan diversos autores como Amelotti o Fernández de Buján, no hay constancia de ninguna disposición legislativa ya sea ley, ya sea senadoconsulta o constitución imperial que desarrolle la prueba de una forma homogénea y global⁶³. Con carácter general se puede decir que, desde un primer momento, los medios de prueba más utilizados eran los testigos los cuales desempeñaban un papel muy importante en determinados negocios de carácter oral como la nuncupatio o la mancipatio. Pero, con el paso del tiempo y con la evolución de la plasmación de diversos negocios jurídicos – sobre todo los de cierto índole patrimonial- en forma escrita, el papel de los testigos no era ya referidos a actos orales, sino que estos eran incorporados en el documento en el que se plasmaba el negocio llevado a cabo por las partes. Como señala Fernández de Buján, no era un requisito sustancial que estos testigos fueran

⁶² Rodríguez Adrados, A. "Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial".

Centenario de la Ley del Notariado. Sección II. Volumen I. pág 686.

⁶³ Existe un intento de sistematización en un fragmento del Código Teodosiano XI,39, De fide testium et instrumentorum, en el que se considera a los testigos como un medio de prueba previo a la prueba escrita o documental. Antonio Fernández de Buján, A. (2005) op cit. pág 118; Amelotti, M. (2 de abril de 1987). op cit. pág 135.



incorporados en los documentos, es decir, no tenían un carácter ad substantiam sino que valían para ayudar a afirmar la veracidad de la prueba del negocio.

Sin embargo, en la práctica cada vez era más frecuente que muchos testigos fueran incorporados a los documentos y, que, probaran en el procedimiento judicial la veracidad de ese documento afirmando que estaban allí en el momento del suceso del negocio jurídico⁶⁴. Por esta razón, el juez no sólo debía atender a diferentes cualidades de los testigos como que fueran dignos y veraces, sino que, también, debían ser estos fidedignos expresándose que no debe haber sospecha en su testimonio, ni debe haber sospecha de que lo haga con el objetivo de lucrarse por ello, ni por favor o enemistad (Constitución LXXVI. Nov 76). Dichas cualidades de los testigos también se explican en C.J 4.20.5 donde se dice que “es conveniente, que para favorecer a la verdad se presenten testigos que puedan anteponer a todo favor y poder la fidelidad debida a la religiosidad judiciaria”.

Con motivo de lo explicado, es necesario saber en qué tipos de documentos se precisaba de testigos para verificar la veracidad de los documentos y, por lo tanto, ayudar en su fuerza probatoria en un procedimiento. Así, necesitaban de testigos los documentos quasi publice confecta y los publice confecta. Sensus contrario, no necesitaban testigos los documentos privados ni los documentos públicos⁶⁵ puesto que estos últimos

⁶⁴ Fernández de Buján, A. (2005). op cit. pág 119.

⁶⁵ En relación con la falta de necesidad de testigos en los documentos públicos, nos encontramos una Constitución de Zenón C.20,15,6 (Zenón, a. 486) que expresa que los



contaban con la llamada publica fides. Como ya sabemos, los documentos elaborados por los tabelliones no tenían publica fides al no ser documentos públicos, pero sí eran denominados quasi publice confecta y, por lo tanto, van a precisar de la asistencia de testigos. Así, la (Constitución LXXVI. Nov 76) establece que "mas también si los instrumentos hubieran sido hechos públicamente (publice confecta), aunque tengan el complemento de los notarios, agrégueseles antes que sean terminados, la presencia de testigos que consten por escrito".

Un punto de inflexión en la importancia de la prueba testifical en relación con la prueba documental fue auspiciado por el emperador Constantino (C.J. 4,21,20) quién estableció en una de sus Constituciones que tanto valía la fe de los instrumentos como las declaraciones de los testigos⁶⁶ así como que no debe prevalecer el testimonio no escrito frente el testimonio escrito "contra scriptum testimonium non scriptum testimonium haud proferetur"⁶⁷ (C.J. 4,20,1).

documentos públicos, por el mero hecho de ser públicos, no necesitan de testigos.

⁶⁶ En esta constitución se explica que únicamente se pueden realizar cotejos sobre "instrumentos forenses ó públicos". A los que se añaden los documentos hechos por los quirógrafos siempre y cuando tengan la firma dichos documentos de tres testigos a lo que se añade que es necesario que si tienen la firma de estos tres testigos "se le dé fe á la letra de ellos, ó declarándolo ellos mismos, (ora todos, ora en todo caso dos de ellos), ó mediante el cotejo de la firma de los testigos".

⁶⁷ Traducción; Contra un testimonio escrito no se produce testimonio no escrito.



Una de las explicaciones de por qué decidió este emperador equilibrar el grado de importancia de un tipo de prueba y otra la da Amelotti expresando que Constantino observa que la sociedad está cambiando y va aumentando en ciudadanos y, consecuentemente en negocios con una mayor cantidad de patrimonio en juego. Por ello, se da la necesidad e incluso la exigencia, de constatar todo mediante la escritura. Con Constantino la forma escrita deviene ad substantiam para determinados negocios como la donación o la venta de inmuebles⁶⁸.

Con respecto a los documentos privados aun no siendo necesaria la presencia de testigos, el emperador Justiniano la recomienda, concretamente un mínimo de tres expresándose en la (Constitución LXXVI. Nov 76) "si alguien quiere hacer con seguridad un depósito, no presente confianza a la sola escritura del que lo recibe sino llame al que da el depósito también testigos y, no menos de tres a fin de que no estemos pendiente de la sola escritura y de su examen". Lo mismo ocurría para los contratos de mutuo y de permuta, siendo recomendados no menos de tres testigos con el debido cotejo de las escrituras. Sin embargo, cuando alguna de las partes del negocio no sabía escribir o, como expresamente dispone "no sabía de letras", no bastaba sólo con la presencia de tres testigos, sino que en estos casos Justiniano recomienda la presencia de no menos de cinco testigos con el fin de que "de este modo se adquiriera la veracidad de los documentos" (Constitución LXXVI. Nov 76).

⁶⁸ Amelotti, M. (2 de abril de 1987). op cit. pág 141.



Esta Constitución de Justiniano enuncia una solución y, es que, cuando hubiera una discordancia entre el testimonio de los testigos y el examen de las letras, es decir, el proceso de cotejo en ese supuesto, se daba preferencia al testimonio de los testigos constando que “en este caso, hemos, a la verdad, estimado que más bien sea digno de fe lo que se dice de viva voz y bajo juramento, que no que subsista por sí misma la escritura” (Constitución LXXVI. Nov 76). Desde mi punto de vista, está claro que aun estando en una época de auge en la escritura, los contratos orales tenían aún cierta importancia en la sociedad romana, aunque cada vez eran más escasos en el ámbito negocial romano.

Por otro lado, dicha constitución también señala cómo la influencia de los tabelliones iba cobrando más importancia en relación con el testimonio prestado por estos en el procedimiento judicial diciéndose que “el testimonio prestado también por voz del que los perfeccionó, y que tiene agregado juramento, dio cierto valor al negocio”. Por ello, una vez escuchado el testimonio del tabellio no era necesario acudir al cotejo de las escrituras. Además, era considerado como el mejor de los testigos o, como expresa Fernández de Buján “como un testigo privilegiado”⁶⁹. Este autor considera que esta disposición de Justiniano adquiere gran relevancia en relación con el tema estudiado en este trabajo, expresando que dicha (Constitución LXXVI. Nov 76) expone “el punto final de una lenta pero constante evolución precedente, caracterizada por el progresivo valor concedido a la prueba documental, que sólo con

⁶⁹ Fernández de Buján, A (2005). op cit. pág 121.



muchas vacilaciones consigue emanciparse – salvo el documento público- de la testifical⁷⁰.

3. FUNCIÓN ACTUAL DEL NOTARIO

3.1 Características y nociones generales del notario

La función notarial es una labor compleja con multitud de contenidos que finaliza con la autorización del documento público por parte del notario y la recepción de las partes de este. Tal y como afirma Ávila Álvarez “la autorización es el punto culminante de la función a la que sólo se desemboca tras un proceso o serie de actos y que exige una actividad funcional complementaria”⁷¹.

La labor del notario no solo consiste en firmar, redactar y elaborar documentos. La función del notario es mucho más, comprende un inmenso haz de competencias que van desde recibir a las partes, escucharlas, comprender cuáles son sus verdaderas voluntades hasta informarlas de las posibles soluciones que la ley da a sus pretensiones y redactar la escritura que devendrá pública incorporando las voluntades exactas de las partes. Además, debe autorizar dicho documento, conservarlo, elaborar el protocolo y, expedir copias del instrumento para que así conste su existencia.

⁷⁰ Ibid. pág 121.

⁷¹ Ávila Álvarez, P. Derecho Notarial. 1990, pág 1.



Asimismo, hay que añadir a esto las competencias que se han incorporado a la función del notario actual en estos últimos años como la cooperación con la Administración para evitar el blanqueo de capitales y la colaboración con Hacienda para evitar el fraude fiscal enviándose quincenalmente los índices o colaborando con la Administración de justicia para ayudar a solventar el colapso aumentado por la pandemia⁷². Expuesto lo anterior, podemos afirmar al igual que Rodríguez Adrados, que “los principios relativos a la función notarial y al notario que la ejerce son fundamentalmente tres: verdad, legalidad y profesionalidad”⁷³ siendo los notarios unos de los mayores profesionales del derecho de nuestro país. A su vez, Sánchez Lima destaca que “en el notario debe conjugarse una capacidad técnica óptima,

⁷² La Administración de Justicia solicitó a los notarios su colaboración en el “Plan de reactivación de la Justicia” por el cual los notarios tienen que desarrollar vías alternativas a la judicial para así ayudar a solventar el colapso jurídico en la Administración. Véase en Barrio del Olmo, C. P. “Colaboración notarial para evitar el colapso de la Administración de Justicia subsiguiente al estado de alarma”. El Notario del siglo XXI. N.º 91-92.2020. Obtenida el 25/05/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-91-92/opinion/opinion/10122- colaboracion-notarial-para-evitar-el-colapso-de-la-administracion-de-justicia- subsiguiente-al-estado-de-alarma>

⁷³ Rodríguez Adrados, A. “Principios Notariales”. El Notario del siglo XXI. N.º 6. 2006. Obtenida el 26/05/2021 en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-6/3052-principios-notariales-0-19471092726542702>



constantemente actualizada, y una solvencia moral y ética, que le permita ser depositario de la fe pública”⁷⁴.

La definición de notario la podemos encontrar en el artículo 1 del Reglamento de la Organización y Régimen del notariado⁷⁵ donde se explica que el notario es un funcionario público que ejerce la fe pública notarial⁷⁶ y, además, es considerado como un profesional del derecho al igual que los tabelliones en la antigua Roma. “Como

⁷⁴ Sánchez Lima, M. “El notario como autor y responsable del documento notarial”. Ensayo, presentado en la postulación para la Universidad Mundial del Notariado. 2018. pág 9.

⁷⁵ Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, Boletín Oficial del Estado, 7 de julio de 1944, núm 189, pp. 5225 a 5282.

El reglamento de la organización y régimen del Notariado se modifica en algunos artículos por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. Boletín Oficial del Estado, 29 de enero de 2007, núm 25, pp. 4021 a 4070.

⁷⁶ El lema de los notarios es una frase en latín; “Nihil Prius Fide” (nada antes que la fe). Con este lema es clara la importancia de la fe pública notarial para los notarios y el buen uso de ella durante su carrera profesional. Como señala Herrán en su obra, la fe pública tiene como propósito “establecer sin dudas que la relación entre acto y testimonio es verdad”. Por su parte, Ríos Helling añade que es “la relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en el instrumento”. Véase en Herrán, A. “Blockchain y la función Notarial. Fecha cierta e indubitabilidad como funciones del Notario Público y su relación con la Tecnología Blockchain”. En Blockchain: Impacto en los sistemas financiero, notarial, registral y judicial. 2020. pág 1002; Ríos Hellig, J. La práctica del derecho notarial. 2007. pág 58.



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” (artículo 1 del Reglamento)⁷⁷. Giménez- Arnau define al notario como aquel que lleva a cabo una “función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos y actos sometidos a su amparo”⁷⁸. “En la esfera de los hechos, los notarios deben dar fe con exactitud de todo lo que ven, oyen y perciben por sus sentidos”. (artículo 1 del Reglamento). Por ello, el notario debe percibir si por ejemplo una persona es capaz o no de llevar a cabo un testamento cerciorándose con exactitud de la capacidad para testar de esa persona o realizar cualquier acto o negocio jurídico. Y, en la esfera del derecho, deben dar autenticidad y fuerza probatoria de la voluntad de las partes a través de las escrituras elaboradas por estos.

Esta voluntad de las partes tiene una estrecha relación con la rogatio romana. Al igual que en el derecho romano, los notarios no pueden actuar sin el previo requerimiento de las partes. Dicha rogatio viene regulada en el artículo 3 del Reglamento en el que se expresa que “el notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar sin previa rogación del sujeto, excepto en casos legalmente fijados”. Como expresa Ávila Álvarez, “por regla general la función del

⁷⁷ Debo destacar que, dicha función de asesoramiento se lleva a cabo de una forma imparcial y gratuita por parte del notario.

⁷⁸ Giménez- Arnau, E. Introducción al Derecho Notarial. 1944. pág 26.



Notariado no se inicia motu proprio: el ministerio notarial necesita la puesta en marcha por la instancia del particular⁷⁹. Por ello, cada particular goza de un derecho de libre elección del notario debiendo iniciar siempre la consulta a instancia de parte con la obligatoria prestación del servicio por parte del notario. Esta regla la veíamos en la regulación de Justiniano –(Constitución XLV. Nov 45)- en la que se pretendía castigar a los tabelliones que se negasen a atender a los particulares.

Desde mi punto de vista, las disposiciones normativas de Justiniano contra el absentismo notarial pueden ser entendidas como el origen de la regla prevista en el artículo 2 de la Ley del Notariado⁸⁰ en la que se estipula que “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 en las leyes”. Añadiendo el artículo 3 del Reglamento que “la prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida”.

Con respecto a la capacidad, son competentes para ser notarios, aquellos que no incurran en las causas de incompatibilidad reguladas en el artículo 7 del Reglamento⁸¹. El Título II de la Ley del Notariado se

⁷⁹ Ávila Álvarez, P. op cit. pág 13.

⁸⁰ Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Boletín Oficial del Estado, 19 de junio de 1862, núm. 149. Me referiré a dicha ley como “Ley del Notariado”.

⁸¹ El artículo 7 del reglamento señala las causas por las que una persona no puede ejercer la función notarial; “Los impedidos física o psíquicamente para desempeñar el cargo,



dedica a explicar los requisitos para obtener, mediante la superación de la oposición, la condición de notario y así poder ostentar de fe pública. Así, el artículo 10 regula que “los que aspiren a realizar las pruebas selectivas para el ingreso del Notariado” deben reunir una serie de condiciones tales como ser español u ostentar la nacionalidad de cualquier país miembro de la Unión Europea, ser mayor de edad, no encontrarse comprendido en ningún caso de incapacidad para el desempeño de su función, y ser graduado o licenciado en Derecho. El notario Molleda Fernández-Llamazares señala que la única novedad que introdujo la Ley del Notariado frente al régimen anterior a la promulgación de dicha ley fue “la de abrir camino hacia las Notarías a los abogados, en absoluta paridad con los que hubieran cursado los estudios del Notariado”⁸². Además, su función será incompatible con “todo cargo que lleve aneja su jurisdicción, con cualquier empleo público que

los que estuvieren inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas, como consecuencia de sentencia firme, los que se hallaren declarados en situación de prodigalidad, los quebrados no rehabilitados, los concursados no declarados inculpables y aquellos que como consecuencia de expediente disciplinario hubieran sido separados del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas, por resolución firme”.

⁸² Molleda Fernández- Llamazáres, JA. “Estudio de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862”. Centenario de la Ley del Notariado. Volumen I. pág 642. Es destacable la opinión del autor sobre la ausencia del establecimiento de un año de prácticas del oficio en la Ley. Desde el punto de vista del autor, “la no exigencia expresa de un requisito de práctica ca notarial puede y debe considerarse como un grave defecto de la L.O”. Véase en Molleda Fernández- Llamazares, JA. op cit. pág 642.



devengue sueldo o gratificación y con los cargos que le obliguen a residir fuera de su domicilio” (artículo 16 de la Ley del Notariado).

En cuanto a su naturaleza, aun siendo funcionarios públicos⁸³, ya que se accede a la profesión únicamente por oposición (artículo 10 y 12 de la Ley del Notariado), los notarios tienen una naturaleza híbrida. Es decir, aunque son funcionarios, su autonomía es plena constando esto en el artículo 1 del reglamento; “en ningún caso, ni en el ejercicio de su función pública, ni como profesional del derecho, podrá estar sujeto a dependencia jerárquica o económica de otro notario”.

En su organización jerárquica, dependen únicamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁸⁴, pero ellos son responsables de la gestión de su notaría y del sustento de la misma. Además, se encargan de la contratación de sus

⁸³ La calificación del notario como funcionario público ha suscitado muchas críticas desde la promulgación de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Lo que sí es claro, tal y como expresa Danés y Torras es que “el Notario, si es que es en realidad funcionario, es lo menos funcionario que puede imaginarse”, añadiendo que, la calificación de funcionario público produce una “incomodidad psíquica que al Notario ha de producirle esta calificación de funcionario público ya que nace, crece, vive y muere a la sombra del Presupuesto del Estado”. Véase en Danés y Torras, D. “El notario como funcionario, como técnico en derecho, consultor y asesor”. Centenario de la Ley del Notariado. Volumen II. págs. 163-169.

⁸⁴ Actualmente la Dirección General de Registros y Notariado adopta el nombre de Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública desde el año 2020.



trabajadores (tanto oficiales como auxiliares). Esta naturaleza de carácter híbrido entre lo público y lo privado se ha visto cristalizada durante los primeros meses de la pandemia ocasionada por el COVID'19 sobre la que afirma Gomá Lanzón que "el delicado equilibrio de incentivos públicos y privados que caracteriza nuestra profesión impone una respuesta caracterizada por la flexibilidad y capacidad de adaptación en un entorno público-privado"⁸⁵.

Es claro que, al ser una profesión entre los dos mundos de la doctrina jurídica, su responsabilidad es mucho mayor y sus funciones más extensas al abarcar tanto responsabilidades de funcionario público, siendo un servicio esencial para la sociedad, como de empresario al gestionar todo lo relativo a su notaría y trabajadores. Sin embargo, resulta interesante que las facultades del notario están delimitadas territorialmente a su partido judicial o distrito. Es decir, la jurisdicción del notario sólo es válida, excepto en algunos casos tasados⁸⁶, al distrito

⁸⁵ Gomá Lanzón, I. "La función notarial en tiempos de coronavirus". El Notario del siglo XXI. N.º 90. 2020. Obtenida el 26/05/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-90/opinion/opinion/10012-la-funcion-notarial-en-tiempos-del-coronavirus>

⁸⁶ Estos casos tasados en los que el notario puede actuar fuera de su Distrito para actuar en otros colindantes son dos. En aquellos municipios colindantes en los que no ejerza ningún notario, para autorizar testamento de aquellas personas que se encuentra gravemente enferma y, en aquellos Distritos que haya quedado sin notario en activo cuando esto no se haya previsto en el cuadro de sustituciones. Véase en Ávila Álvarez, P. op cit. pág 27.



notarial en el que está demarcada su Notaría (artículo 3 Reglamento). Como consecuencia de ello, el notario debe residir cerca de su notaría para desempeñar de una forma correcta su función y ejercicio; "la residencia habitual de los Notarios ha de ser el punto designado en la creación de su respectivo oficio" (artículo 7 Ley del Notariado). Podrán establecer su residencia en el lugar que deseen siempre y cuando estén dentro del partido judicial en el que se halle su notaría. Asimismo, el artículo 41 de la Ley del Notariado regula que "habrá colegios de notarios en los puntos que el Gobierno designe" añadiendo que "a cada colegio pertenecerán todos los notarios del territorio señalado". Así, los notarios dependen jerárquicamente de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, pero están adscritos a un Colegio Notarial dependiendo del territorio dónde se halle su notaría. Dichos colegios están dirigidos por Juntas las cuales en casos de "falta de disciplina o de decoro" por parte del notario podrán "reprenderlos por escrito y multarlos gubernativamente". Por lo tanto, el Notario puede actuar únicamente dentro de su Distrito ya que tal y como expresa Ávila Álvarez salvo algunas excepciones, "la actuación del Notario fuera de su Distrito es ilícita. Y como el Notario carece de fe pública fuera de aquel, los instrumentos autorizados en otro son nulos"⁸⁷.

Asimismo, la responsabilidad del notario es amplia, tal y como explica el notario Prieto Escudero, el notario es completamente responsable de todos sus actos respondiendo de estos con "todos sus bienes pasados, presentes y futuros" y son, junto con los Registradores

⁸⁷ Ávila Álvarez, P. op cit. pág 27.



de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles los únicos funcionarios que están retribuidos con arancel siendo una clara consecuencia del grado de responsabilidad de su función (ver anexo III). Así, en el artículo 17. 2 de la Ley del Notariado se expresa que "El Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre ellos".

Como afirma Ávila Álvarez, "un documento falso, inexacto o simplemente imperfecto es un peligro para el tráfico jurídico"⁸⁸ no sólo por el perjuicio que esto supone a las partes, sino por la publicidad que se ha dado de un documento falso o erróneo. A su vez, tal responsabilidad es consecuencia de la labor tan importante que llevan a cabo los notarios ya que todos los documentos redactados por ellos, al dotar de publicidad ante todos no pueden ser revocados por cualquiera, sino que, al producir la escritura pública efectos jurídico-reales, sólo puede ser revocada por un Juez. Es decir, existe una presunción de legalidad en cuanto a las escrituras. Por ello, para probar que dicho documento es erróneo debe impugnarse ante un juez y podrá ser revocado por sentencia firme en relación con el artículo trescientos diecinueve (319) de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁹; "en defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos

⁸⁸ Ibid. pág 2.

⁸⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, núm 7. pp 575- 728.



documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado”.

Esta disposición de la Ley de Enjuiciamiento Civil está estrechamente relacionada con la seguridad jurídica preventiva que brinda el Notariado en nuestro país. Ya que, al realizar y autorizar documentos públicos erga omnes, previene futuros conflictos y costes innecesarios debido a que lo elevado a escritura pública tiene efectos probatorios ante todos. Por ello, muchas veces los notarios no han sido sólo meros conservadores de documentos, sino que, a su vez, son, resolutores de conflictos entre particulares o empresas.

3.2 De los documentos notariales y la formación de protocolo.

Son múltiples los documentos que realiza el notario y que podemos encontrar en el artículo 17 de la Ley del Notariado que establece que “el notariado redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y formará protocolos y Libros- Registros de operaciones”.

De todos los documentos expuestos, voy a centrarme en el estudio y explicación de las escrituras matrices, de las copias simples y de la formación del protocolo ya que considero que son los que son más habituales en el tráfico jurídico diario en una notaría.

Es importante tener en cuenta que todas las escrituras que elabora, redacta y firma el notario tienen el



calificativo de “públicas”⁹⁰ debido a que estos ostentan la fe pública notarial obtenida por la superación del proceso selectivo de la oposición al cuerpo notarial. Estas escrituras públicas tienen como contenido “las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas las clases”⁹¹. Dichas escrituras públicas pueden ser escrituras matrices o copias simples, ambas dotan del mismo contenido, pero su diferencia es crucial en el tráfico jurídico. La escritura matriz es aquella “escritura original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, y firmada y signada por el Notario” (artículo 17 de la Ley del Notariado). Además, es importante señalar que las escrituras públicas dotan de determinados efectos como efectos probatorios⁹², efectos íntegros, efectos de título ejecutivo, efectos legitimadores y, suponen un medio para la inscripción de dicha escritura en el Registro de la Propiedad.

Por otro lado, la copia simple o, como señala el artículo 17 de la Ley del Notariado “primera copia”, es el traslado de la escritura matriz a esta que tienen “derecho a

⁹⁰ Debemos relacionar el carácter público de las escrituras elaboradas por el notario actual con las escrituras de los tabelliones las cuales no contaban con esa característica de publice confecta.

⁹¹ Ávila Álvarez, P. op cit. pág 33.

⁹² Al igual que en la época romana, los particulares en la actualidad pueden utilizar la escritura pública como prueba en cualquier procedimiento judicial.



obtener por primera vez los otorgantes” dicha copia puede tener dos formas de circulación, en formato papel, o en formato electrónico. Este último formato no resulta un problema para el desenvolvimiento normal de una notaría debido a que está perfectamente contemplado en la ley regulándolo el artículo 17 bis de la Ley del Notariado; “los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias”. Caso análogo ocurre con la incorporación de la firma digital regulada en la ley 24/2001⁹³ por la cual los notarios y registradores deben tener una firma de “carácter avanzada que sólo servirá para la remisión de documentos y demás informaciones, por razón de la función pública desempeñada por notarios y registradores, que deberá vincular unos datos de verificación de firma a la identidad de su titular, su condición de Notario o Registrador de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles, que está en servicio activo y la plaza de destino”⁹⁴.

⁹³ Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. 31 de diciembre de 2001. núm 313. Págs. 50.493 – 50. 619.

⁹⁴ Instrucción de 18 de marzo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con relación al artículo 107 de la Ley 24/ 2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social. Boletín Oficial del Estado, 9 de abril de 2003, núm 85, págs.13673 a 13677.



Sea como fuere, lo que podemos extraer de este artículo 17 es que la escritura matriz es propiedad exclusiva del notario y, por lo tanto, no puede salir de la notaría. Mientras que la copia simple es entregada a las partes y puede salir de la notaría sin ningún problema. Este secreto y guarda de la escritura matriz por parte del notario, constituye una garantía inmensa para los particulares debido a que la escritura original del acto o negocio jurídico que se ha plasmado en esta no puede ser visto ni modificado por nadie que no sean las partes participantes en el procedimiento.

Por su parte, las actas, son constataciones de hechos que el notario percibe a través de sus sentidos con el fin de documentar una realidad. Un acta está integrada a sensu contrario de la escritura pública por los "hechos jurídicos que no pueden calificarse como actos o contratos"⁹⁵. De la misma forma que las escrituras, también se pueden impugnar por fraude en el documento público cuando el notario mienta o no estuviera capacitado en el momento de la constatación de los hechos, es decir, en casos de nulidad o falsedad. Por falsedad, "debemos entender que la presunción de verdad que se asume del contenido del instrumento notarial no corresponde con la realidad"⁹⁶. En otras palabras, el instrumento público deviene falso por no adecuarse a la exactitud de los hechos o pretensiones de las partes⁹⁷.

⁹⁵ Ibid. pág 33.

⁹⁶ Herrán, A. op cit. pág 1003.

⁹⁷ Un instrumento notarial se considera válido por dos causas principales. La primera, "porque ha sido sancionado y autenticado por el Estado a través de un delegado de la función



Un elemento diferenciador entre la escritura pública y el acta es que, en esta última, el notario no adecúa la voluntad de las partes a un lenguaje legal, sino que únicamente "se limita a recibir la información y verterla en un documento"⁹⁸. Por otro lado, en las actas los particulares no necesitan una capacidad que deba comprobarse por el notario para que se realicen, sino que, únicamente, se necesita una capacidad de comprensión del texto e identificarse ante el notario. Lo que sí se necesita es interés legítimo, es decir, un interés de que ese hecho quede plasmado en un documento notarial debido a que el notario no puede dar constancia de hechos caprichosamente, sino únicamente, cuando alguien se lo requiere.

En cuanto al protocolo, además de la creación de la escritura y la correspondiente adopción a esta de la voluntad de las partes, el notario debe elaborar su propio protocolo siendo responsable exclusivamente de este. En el artículo 5 de la Ley del Notariado se regula que "cada Notario formará así su propio protocolo" siendo un archivo en el que se añaden "los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo en cada año, contado desde primero de enero a treinta y uno de diciembre, ambos inclusive, aunque en su transcurso

de la Fe Pública". Y, la segunda, "los hechos, derechos, obligaciones, voluntades y, demás elementos, del negocio jurídico consignado en el instrumento coinciden con la realidad". Si alguno de estos dos elementos explicados no se encuentra presentes en el instrumento público, será ineficaz. Véase en Herrán, A. op cit. pág 1004.

⁹⁸ Ávila Álvarez. op cit. pág 34.



haya vacado la Notaría y se haya nombrado nuevo Notario” artículo doscientos setenta y dos (272) del Reglamento. De una forma más coloquial, es el conjunto de documentos que autoriza el notario cada año, ordenados de una forma determinada. La elaboración y guarda de los documentos que autoriza el notario es una labor esencial de este con graves consecuencias reguladas en el artículo doscientos setenta y nueve

(279) del Reglamento en el que se explica que los protocolos; “si se deteriorasen por falta de diligencia, los Notarios y Archiveros lo repondrán a sus expensas, incurriendo además en responsabilidad disciplinaria”.

Por último, es necesario hacer referencia a la fecha de los instrumentos públicos ya que es muy importante, hasta tal punto que un testamento es declarado nulo si no consta la fecha en este. Sin embargo, en los demás contratos sólo será necesario que conste la fecha sin la hora, pero en el caso de los testamentos debe constar siempre la hora y el día. La importancia de la fecha viene regulada en el artículo 1218 del Código Civil en el que se estipula que los documentos públicos son documentos probatorios en un procedimiento “aun contra tercero” no solo del hecho que motiva su otorgamiento sino también de la fecha del mismo. Unas de las funciones notariales que sigue perviviendo desde la época de los tabelliones es el cotejo por el cual, el notario da constancia que lo exhibido ante él en un procedimiento judicial es cierto. Uno de los principales requisitos en este procedimiento de cotejo es que se dé fecha veraz y exacta con el fin de evitar falsificaciones o alteraciones del documento.



Todas las funciones y responsabilidad explicadas las realiza el notario con resultados óptimos. Pero al estar en la era de la globalización y ciber conexión, muchos se preguntan si gran parte de las funciones de estos profesionales pueden ser sustituidas por sistemas informáticos que, a simple vista, pueden tener resultados "idénticos" a cuando lo realiza este guardián de la fe pública.

4. TECNOLOGÍA; NUEVAS PERSPECTIVAS

4.1 Blockchain ¿amenaza o nueva forma de trabajar?

Estamos ante una era donde podemos contemplar como puestos de trabajo, sobre todo en el mundo mecánico y burocrático, están siendo reemplazados por sistemas tecnológicos. La abogada del Estado de la Nuez Sánchez-Cascado pone el punto de mira en la inteligencia artificial y la tecnología afirmando que este suceso no es el mañana, sino que es el hoy. La inteligencia artificial y la tecnología en los puestos de trabajo es una realidad a la que nos vamos a tener que enfrentar más pronto que tarde, sobre todo en el ámbito de las Administraciones Públicas, "es importante subrayar que uno de los problemas al que nos enfrentamos cuando hablamos de la es que no siempre es posible detectar su utilización, no ya cuando complementa o auxilia sino incluso cuando suple a las personas en los procesos de toma de decisiones"⁹⁹.

⁹⁹ De la Nuez Sánchez- Cascado, E. "Inteligencia artificial y transparencia. Especial referencia a su utilización en el ámbito



Desde el surgimiento de la cadena de valores o, dicho en inglés los blockchain¹⁰⁰, muchos han afirmado que puede ser el “nuevo notario del siglo XXI” y, como este trabajo está orientado a estudiar e investigar la función notarial, es necesario mirar hacia el futuro, y hablar sobre este sistema que muchos afirman que es una nueva amenaza para la figura del notario.

En primer lugar, debemos definir la tecnología blockchain como un “registro de transacciones único pero llevado de forma descentralizada o distribuida que no lleva un único sujeto, sino a la vez todos los usuarios

de las Administraciones Públicas”. El Notario del Siglo XXI. Nº 93. 2020. Obtenida el 30/5/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-93/opinion/opinion/10160-inteligencia-artificial-y-transparencia-especial-referencia-a-su-utilizacion-en-el-ambito-de-las-administraciones-publicas>.

¹⁰⁰ El origen de blockchain está relacionado con el Bitcoin, ya que blockchain se crea para solventar los problemas que suponía la creación del Bitcoin. A su vez, el Bitcoin es “un medio de pago aceptado como tal por muchos operadores, sobre todo en el comercio online. Sus facilidades como medio de pago, el anonimato actual, su carácter inmediato, la presunta simplificación de intermediarios, la presunta seguridad de las transacciones con bitcoins es incontestable, aunque en seguridad ya ha habido fallos importantes y eso de que no hay comisiones ni intermediarios tampoco es tan cierto al cien por cien”. Véase en Herrán, A. op cit. pág 1005; Pascua Ponce, MP. Lo que el bitcoin esconde. NotaríAbierta. Obtenida el 30 de mayo de 2021 de <https://notariabierta.es/lo-bitcoin-esconde>



del sistema”¹⁰¹. En otras palabras, un consenso de redes que permite que varios dispositivos acuerden de forma simultánea registrar la información en una cadena de valor o blockchain que es posible gracias a que dicha información no puede ser cambiada, y, además, es pública (siendo accesible a todo el que esté interesado).

Todo esto es posible gracias a que la tecnología blockchain cuenta con cualidades como la publicidad, la autonomía, la descentralización, la inmutabilidad y, como consecuencia de los anteriores: la confiabilidad¹⁰². Además, “es posible utilizar la tecnología blockchain para crear registros confiables de actos jurídicos sin necesidad de que participen personas ajenas a las partes”¹⁰³. Pero ¿realmente es posible que la tecnología blockchain sustituya a los notarios actuales?

Tal y como se explica en la entrevista el notario Prieto Escudero, “el blockchain no es una amenaza para la función, aunque se haya querido plantear en estos términos y pueda ser una oportunidad para hacer algunas cosas de otro modo. ¿Cuáles? Pues, francamente, todavía no lo sé” (consultar anexo III). A juicio de González Granada, “pretender equiparar esa verificación digital on-line con la actuación off-line de un Notario equivale a afirmar que la función del Notario consiste en conservar, ordenados por fechas, documentos que no ha leído y de los que ni siquiera

¹⁰¹ González- Meneses, M. Entender Blockchain: una introducción a la tecnología de registro distribuido. 2017. pág 40.

¹⁰² Herrán, A. op cit. pág 1000.

¹⁰³ Ibid. pág 1001.



puede expedir copia y eso dista mucho de nuestra función; ciertamente, una de las funciones del Notario es archivar, pues tiene encomendada legalmente la formación, custodia y conservación del Protocolo, una colección ordenada de los documentos que autoriza pero no es esa, ni mucho menos, la única función del Notario”¹⁰⁴.

Como hemos visto la función del notario no es sólo conservar, ni firmar, sino que podemos decir que es el creador de la escritura pública, el guardián de que las leyes se actúe conforme al derecho y que las voluntades de los particulares se adapten a estas. Además, los blockchain no tienen esa función del notario de cerciorarse de la capacidad de quienes le reclaman¹⁰⁵

¹⁰⁴ González Granado, J. (2016). “¿Enviará blockchain de vacaciones a los notarios?”. NotaríAbierta. Obtenida el 30 de mayo de 2021 de <https://notariabierta.es/enviara-blockchain-vacaciones-los-notarios/>

¹⁰⁵ La Ley 8/2021 de 2 de junio reforma la legislación civil y procesal con el fin de adecuar a nuestra normativa interna el artículo 12 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 que proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente. Véase en Ley 8/2021, de 2 de junio,



para llevar a cabo determinados negocios jurídicos o, tampoco puede darse cuenta de cuándo hay una clara situación de abuso entre particulares que quieren elevar un negocio o acto jurídico a público. Y, sin lugar a duda, tampoco detenta dicha cadena de valores (blockchain) la fe pública, esa fides que los notarios ostentan y llevan a la práctica diariamente en su profesión.

No podemos comparar las amplias funciones del notario como profesional del derecho con una cadena de valores que, aun siendo segura, no hace sombra a la labor de estos profesionales del derecho. Además, no debemos olvidar que "la adicción digital no es un accidente o efecto colateral de las redes sociales sino la base misma de todo un modelo de negocio"¹⁰⁶ y que, como modelo de negocio que es, no estará exento de esa autonomía de la que se habla, sino que acarreará consecuencias y precios por el hecho de poder conservar tu información. Además, no debemos olvidar que el contrato guardado en la cadena de valores (blockchain) es un contrato privado. Asimismo, la firma de los particulares no garantiza la capacidad o que el documento sea veraz. Tampoco contará la información guardada en el

por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, 3 de junio de 2021. núm 132. pp 67789 a 67856.

¹⁰⁶ González- Meneses García Valdecasas, M. "El lado oscuro de las redes sociales". El Notario del siglo XXI. Nº 95. 2021. Obtenida el 30/05/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-95/opinion/opinion/10505-el-lado-oscuro-de-las-redes-sociales>



blockchain con la firma y autorización del notario sobre dicho negocio o acto jurídico.

Por todo ello, podría ser posible que los blockchain puedan ser parte de la labor del notario en un período de tiempo en determinadas funciones, pero sin duda, no podrá reemplazarle, al menos en un futuro imaginable para nosotros.

5. **CONCLUSIONES**

Finalizada la exposición del estudio realizado, me gustaría remarcar las ideas principales de este trabajo el cual está dividido en tres partes diferenciadas; antecedentes y figura del notario romano, figura y función del notario actual y una breve reseña a lo que le depara a la profesión en un futuro no muy lejano.

En primer lugar, no debemos olvidar que este trabajo es un trabajo comparativo y no evolutivo de la función notarial. Por ello, el eje central del trabajo se centra en comparación de la figura de los tabelliones romanos explicando su estatus social, sus funciones, el desempeño de esta en la statio o plaza, la forma de gestionar a sus trabajadores o auxiliares, los aranceles, y las sanciones impuestas por Justiniano a aquellos profesionales del derecho con la figura del notario actual. Así, la intención del trabajo trata de resolver no sólo el estigma de que los antecedentes romanos del notario eran esclavos, sino que muchas de las funciones del notariado actual provienen de procedimientos romanos como es la rogatio, la presencia del notario en la escritura, el cotejo, la presencia de testigos y el concepto de fides publica que no son conceptos de la actualidad, ni tampoco de la Edad Media con las Partidas de Alfonso



X, sino que se remonta mucho más atrás, a la época romana, concretamente desde mediados la época republicana hasta la época del Imperio bizantino con Justiniano (367 a.C – 565 d.C).

En segundo lugar, se explica la función actual del notario, en esta parte del trabajo se desarrolla el carácter híbrido de la figura al ser considerado un funcionario público y al mismo tiempo ejercer una función privada corriendo a cargo del notario los gastos del local, trabajadores y ser, en definitiva, autónomos. Asimismo, el objetivo principal no es sólo el estudio de las diferentes disposiciones normativas que explican cómo se ha de desarrollar la función, quienes son o no competentes para poder presentarse a los exámenes de acceso a la profesión. Realmente, la verdadera intención, es señalar como no solo “firman y ya” sino que llevan a cabo una tarea muy laboriosa y ardua que muy lejos está de la imagen que tiene la sociedad de esta profesión. Son creadores, asesores, jueces, y, sobre todo, profesionales del derecho que se han ido adaptando con el paso de los años a las necesidades de la sociedad implementando funciones añadidas como la colaboración con la administración o, la elaboración de métodos tecnológicos para llevar a cabo su función con mayor eficacia.

La tercera parte del trabajo trata de un breve estudio de la tecnología y el conocimiento de las cadenas de valores o blockchain, muy populares en estos últimos años, tanto que se ha llegado a afirmar que sustituirán a estos profesionales del derecho en unos años. En esta parte la idea principal es simple, un registro informático por muy seguro, individual y descentralizado que sea no puede suplir las funciones que lleva a cabo el notario. El notario



observa la capacidad de las partes con todos sus sentidos, sentidos de los que carece una cadena de valor informática o blockchain. Además, carece de la fe pública porque al incorporar únicamente la firma de los particulares ese documento a efectos legales tendría carácter privado.

Desde mi punto de vista, el notario en el siglo XXI es de gran utilidad ya que garantiza que nuestros actos patrimoniales otorgados ante ellos sean veraces y públicos teniendo certeza de la seguridad de los casos que más nos importan que no sólo pueden tener una gran carga psicológica y sentimental para nosotros, sino también patrimonial. Por todo ello, "Notaría abierta, Juzgado cerrado"¹⁰⁷.

6. **BIBLIOGRAFÍA**

- Amelotti, M. (1990). "Negocio, documento y Ontario en la evolución del derecho romano". Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo 29. pp 133-146.
- Amelotti, M., & Costamagna, G. (1975). Alle origini del notariato italiano. Consiglio nazionale del

¹⁰⁷ Expresión muy utilizada en el ámbito notarial. Su autoría corresponde al notario Don Joaquín Costa (nacido en Monzón el catorce de septiembre de 1846). Véase en García Collantes, J.M. "El rotundo notario del pirineo". El Notario del siglo XXI. nº 36. 2011. Obtenida el 11/06/2021 en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-36/902-joaquin-costa-el-rotundo-notario-del-pirineo-0-8249923510709706>



notarÁvila Álvarez, P. (1990). Derecho Notarial. Bosch Edit.

- Barrio del Olmo, C. P. "Colaboración notarial para evitar el colapso de la Administración de Justicia subsiguiente al estado de alarma". El Notario del siglo XXI. Nº 91-92. 2020. Obtenida el 25/05/2021 en

<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-91-92/opinion/opinion/10122-colaboracion-notarial-para-evitar-el-colapso-de-la-administracion-de-justicia-subsiguiente-al-estado-de-alarma>

- Bono, J. (1979). Historia del derecho notarial español. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.

- Danés y Torras, D. (1962- 1968). "El Notario como funcionario, como técnico en derecho, consultor y asesor". En Centenario del Notariado. (Vol. II, pp. 118-188). Estudios Históricos.

- De la Nuez Sánchez- Cascado, E. "Inteligencia artificial y transparencia. Especial referencia a su utilización en el ámbito de las Administraciones Públicas". El Notario del Siglo XXI. Nº 93. 2020. Obtenida el 30/5/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-93/opinion/opinion/10160-inteligencia-artificial-y-transparencia-especial-referencia-a-su-utilizacion-en-el-ambito-de-las-administraciones-publicas>

- D'Ors, A. (1962- 1968). "Documentos y notarios en el Derecho Romano post-clásico". En Centenario del Notariado (Vol. I, pp. 84-161). Estudios Históricos.



- Fernández Casado, M. (1895). Tratado de Notaría. Imprenta de la viuda.
- Fernández de Buján, A., "Fides publica e instrumenta publice confecta en Derecho romano". Revista de Estudios Latinos. Nº 1. 2001. pp 189- 200.
- Fernández de Buján, A., "Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana"., Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. nº12. 2005. pp. 117-142.
- Fuenteseca, P. (1978). Derecho privado romano. E. Sánchez A. Graficas.
- García Collantes, J.M. "El rotundo notario del pirineo". El Notario del siglo XXI. Nº36. 2011. Obtenida el 11/06/2021 en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-36/902-joaquin-costa-el-rotundo-notario-del-pirineo-0-8249923510709706>
- García del Corral, I.L (1988). Cuerpo del Derecho Civil Romano. Editorial Lex Nova, S.A.
- García Garrido, M. J. (2015). Derecho privado romano: Casos, Acciones, Instituciones. Ediciones Académicas.
- Giménez- Arnau. E. (1944). Introducción al Derecho Notarial. Revista de Derecho Privado.
- Gomá Lanzón, I. "La función notarial en tiempos de coronavirus". El Notario del siglo XXI. N.º 90. 2020. Obtenida el 26/05/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista->



90/opinion/opinion/10012- la-funcion-notarial-en-
tiempos-del-coronavirus

- González- Meneses García- Valdecasas, M. "El lado oscuro de las redes sociales". El Notario del siglo XXI. N.º 95. 2021. Obtenida el 30/05/2021 en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-95/opinion/opinion/10505-el-lado-oscuro-de-las-redes-sociales>
- González Meneses, M. (2017). Entender Blockchain: una introducción a la tecnología de registro distribuido. Aranzadi.
- Herrán, A. (2020). "Blockchain y la función Notarial. Fecha cierta e indubitabilidad como funciones del Notario Público y su relación con la Tecnología Blockchain". En Blockchain: Impacto en los sistemas financiero, notarial, registral y judicial. (pp. 999–1024). Aranzadi.
- López Palo, E. (1962- 1968). "La Ley del Notariado de 1862". En Centenario de la Ley del Notariado (Vol. I, pp. 513–705). Estudios Históricos.
- Muñoz Coello, J., "Accensi Magistratum", Habis, nº 18-19, 1987-1988, pp 397-406.
- Ríos Hellig, J. (2007). La práctica del Derecho Notarial (Séptima Edición ed). Mcgraw- Hill Interamericana.
- Rodríguez Adrados, A. (1964–1968). "Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial". En Centenario de la Ley del Notariado (Vol. I, pp. 113- 188) Estudios Históricos.



- Rodríguez Adrados, A. "Principios Notariales". El Notario del siglo XXI. Nº6. 2006. Obtenida el 26/05/2021 en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-6/3052-principios-notariales-0-19471092726542702>
- Sánchez Maluf, M. "La función notarial en Roma". Anuario de Derecho Civil. Nº 8. 2003. Págs.159-170.
- Sánchez Lima, M. "El notario como autor y responsable del documento notarial". Ensayo, presentado en la postulación para la Universidad Mundial del Notariado. 2018.

Otras fuentes

- González Granado, J. (2016). ¿Enviaré blockchain de vacaciones a los notarios?. NotaríAbierta. Obtenida el 30 de mayo de 2021 de <https://notariabierta.es/enviara-blockchain-vacaciones-los-notarios/>
- Pascua Ponce, MP. Lo que el bitcoin esconde. NotaríAbierta. Obtenida el 30 de mayo de 2021 de <https://notariabierta.es/lo-bitcoin-esconde/>

Normativa e Instrucciones

- Código Civil de 1889
- Ley del Notariado del 28 de mayo de 1862. Boletín Oficial del Estado, 29 de junio de 1862, núm. 149.



- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, núm. 7. pp 575- 728
- Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Boletín Oficial del Estado, 31 de diciembre de 2001. núm 313. Págs.50.493 a 50. 619.
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, 3 de junio de 2021. núm 132. Págs. 67789 a 67856.
- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, Boletín Oficial del Estado, 7 de julio de 1944, núm 189, pp. 5225 a 5282.
- Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. Boletín Oficial del Estado, 29 de enero de 2007, núm 25, pp. 4021 a 4070
- Instrucción de 18 de marzo de 2003, de la Dirección General de Registros y Notariado, con relación al artículo 107 de la Ley 24/ 2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social. Boletín Oficial del Estado, 9 de abril de 2003, núm 85, pp 13673 a 13677.

7. ANEXOS

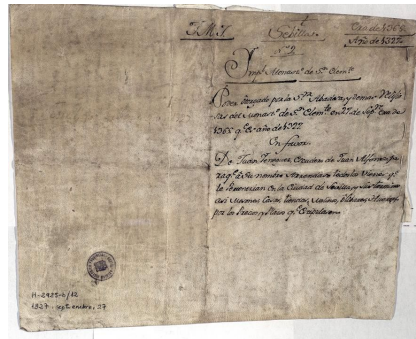


En los anexos I y II adjunto escrituras tanto del siglo XIV como del siglo XVI. Con ello, pretendo mostrar cómo la función notarial, aun siendo una de las profesiones con más antigüedad, se ha ido adaptando a los tiempos y a los problemas personales y patrimoniales de los que solicitan la ayuda de este magnífico profesional del derecho.

Por otro lado, adjunto entrevista del notario de Pinoso (Alicante), Miguel Prieto Escudero también conocido como "Justito el Notario" quién me ha ayudado mucho en la elaboración de este trabajo ya que me ha dado un punto de vista de la función actual muy interesante para mi futuro y para todos aquellos que estén interesados en esta profesión. Agradezco su colaboración en este trabajo mediante la contestación a cada una de las preguntas enviadas.

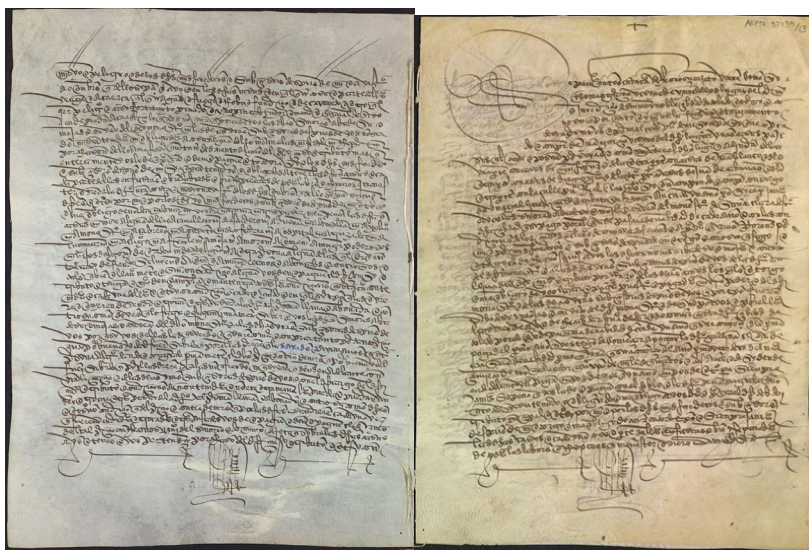
ANEXO I

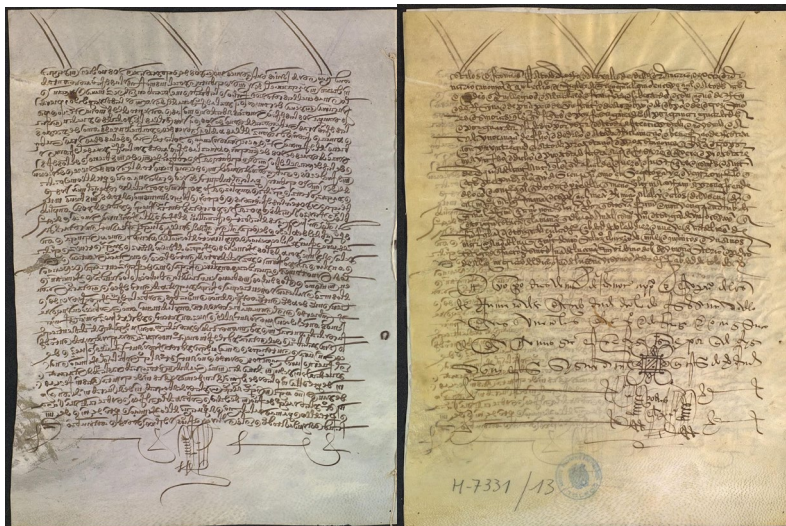
Escritura de poder otorgado por el monasterio de San Clemente a Juan Iñíguez, escudero de Juan Alfonso, para que arriende todos los bienes inmuebles que el monasterio tiene en Sevilla a día 27 de septiembre de 1327 (S. XIV) con firma en árabe.



ANEXO II

Escritura de compraventa de unas casas en Yuncillos, propiedad de Juan García, por Tomás García, vecino de dicha villa a día 19 de marzo de 1501 (S XVI).





ANEXO III. "Los profesionales hablan".

Entrevista realizada a Miguel Prieto Escudero/ Justito el Notario, notario de Pinoso (Alicante).

1. ¿Considera la figura del Notario algo esencial en la sociedad?

"Sí, claro, y se ha puesto de manifiesto con la pandemia del COVID-19. Los Notarios hemos sido considerados un servicio esencial y hemos trabajado desde el primer día como muchos otros sectores que han sido considerados del mismo modo. Sin las notarías en funcionamiento para atender las actuaciones urgentes (financieras o de otra índole) se hubiera dificultado extraordinariamente el tráfico jurídico y económico del país. Como ha ocurrido con otros colectivos que han estado al pie del cañón solo los que han necesitado de nuestros servicios han sido



verdaderamente conscientes de nuestra esencialidad y de los riesgos asumidos al cumplir con nuestra obligación”.

2. ¿En qué momentos de la vida de las personas es importante la figura del Notario?

“Si me pongo a pensar para que he utilizado yo los servicios de un Notario resulta que lo he hecho para hacer testamento (además en varias ocasiones), para otorgar un acta de manifestaciones, para comprarme dos viviendas e hipotecarlas, para vender la primera de esas dos viviendas y cancelara la hipoteca, para recibir una donación de mi padre, para luego vender lo que me había donado para mi padre, para aceptar y adjudicarme con mis hermanos la herencia de mi padre y para comprar una participación en unas fincas rústicas. También he otorgado varios poderes y firmado varias pólizas de préstamo y crédito. Creo que no me olvido de nada. Tengo 53 años en este momento y he pasado por la notaría, como la mayoría de las personas, para las cosas más usuales: testamentos, actas, donaciones, herencias, compraventa e hipoteca, poderes y pólizas de préstamo y crédito. A estas cuestiones también habría que añadir la constitución de sociedades, las compraventas de participaciones sociales y las elevaciones a público de acuerdos del ámbito mercantil”.

3. Blockchain y función notarial: ¿Amenaza u oportunidad para la institución?

“En el artículo "¿Enviaré blockchain de vacaciones a los notarios?" publicado en el blog notariAbierta del que formo parte, mi compañero Javier González Granado, que es una autoridad en todos estos temas casi



sentenciaba hace unos años que: "Los notarios no sólo archivamos y la blockchain ni siquiera archiva Pretender equiparar (la) verificación digital online con la actuación off-line de un Notario equivale a afirmar que la función del Notario consiste en conservar, ordenados por fechas, documentos que no ha leído y de los que ni siquiera puede expedir copia y eso dista mucho de nuestra función; ciertamente, una de las funciones del Notario es archivar, pues tiene encomendada legalmente la formación, custodia y conservación del protocolo, una colección ordenada de los documentos que autoriza, pero no es esa, ni mucho menos, la única función del Notario. El registro en la blockchain no supone la formación de ningún archivo de custodia o conservación de documentos: la cadena de bloques garantiza que el archivo informático registrado existía en determinada fecha y que no se ha modificado pero nada garantiza acerca de su contenido, de suerte que si dicho archivo se pierde o (inadvertidamente) se modifica su contenido o su formato, el cotejo será imposible; no hay un archivo o algo parecido a un protocolo que permita expedir una copia con el mismo valor que el original. Llevando el rigor formal (del que pretende huir) hasta el paroxismo resulta que se acaba por atribuir a la cadena de bloques un valor absoluto, como si fuese una forma "ad solemnitatem", esencial, de suerte que la pérdida del archivo supone la pérdida de toda prueba de su contenido; recuérdalo la próxima vez que pierdas la copia de tu testamento notarial y ten la seguridad de que tu Notario expedirá, con el mismo valor jurídico que el original, las copias que desees en cuanto lo solicites. A la blockchain no le importa el contenido y el contenido lo es todo ... " añadiendo después que "la blockchain tiene un valor probatorio carente de valor legitimador" y que



"considero la confrontación "Notario-Blockchain" inapropiada desde un punto de vista conceptual y comercialmente tan engañosa como inquietante pues promete algo que legalmente no está a su alcance y anhela convertirse en aquello que dice detestar". González Granado se hace además una serie de preguntas de hondo calado que atacan la línea de flotación de los defensores acérrimos del blockchain enemigos y desconocedores de la función notarial: "¿Cuál será el instrumento que sustituye a la actuación del Notario? ¿Quién controlará ese documento? ¿Cuáles el coste de dicho documento? ¿Qué implicaciones tiene ese documento sobre los Registros y Oficinas Públicas? ¿Cuál será la fiscalidad de dicho documento? ¿Cómo se controlará el blanqueo de capitales? ¿Qué repercusiones tendrá sobre el sistema financiero? ¿Qué repercusiones tendrá sobre el sistema judicial en relación con los medios de prueba?" para terminar reconociendo únicamente que el registro en la blockchain es (casi podría añadirse aquí que "es tan solo") una prueba judicial con un futuro prometedor.

Está demoledoramente claro, ¿no?: El blockchain no es una amenaza para la función, aunque se haya querido plantear en estos términos y pueda ser una oportunidad para hacer algunas cosas de otro modo. ¿Cuáles? Pues, francamente, todavía no lo sé. Hace un cierto tiempo que escribí en mi blog el único artículo que he dedicado a este asunto. Con él alcancé la curva de la máxima sabiduría en esta materia.

En aquella ocasión tuve que recurrir, como ahora, a los que saben del asunto y comenté que como escribió mi compañero Luis Fernández-Bravo Francés para el blog



Notarios en Red refiriéndose a los adelantos tecnológicos en general que: "...si (el blockchain) funciona, lo usaremos, aunque no sepamos exactamente en qué consiste. Ni falta que hace ...". La afirmación es completamente cierta: tampoco tengo ni idea de cómo funciona la firma electrónica pero la uso y lo hago desde el primer día en que pude hacerlo. Nos pasamos el día desde hace tiempo (bueno, ahora ya no tanto o casi nada) oyendo hablar del blockchain y aún no hemos podido implantar ni utilizar para absolutamente nada esta tecnología en las notarías españolas.

En mi pensada sobre el asunto partí de una noticia que había leído en aquel momento. Era esta: "El Gobierno de Ucrania registrará sus tierras en la blockchain". De súbito me sentí como Arquímedes con su eureka o como Newton y su manzana en la cabeza y empecé a hacerme una serie de preguntas. ¿La blockchain o una blockchain? ¿Por qué dice una? Entonces, ¿la blockchain no es única como lo es Internet? o ¿hay tantas blockchains como usos pretendamos darle? De nuevo tuve que volver a preguntar y esto fue lo que me dijeron: "En este momento Bitcoin se basa en una blockchain de código abierto y libre. El problema es que a veces se divide como si fuera una autopista en la que de repente hay más carriles y solo uno prevalece. Es lo que se llama un "fork". Parece ser que hay prevista una escisión o fork para primeros de agosto. Del mismo modo, hay otras "criptomonedas" que se basan en blockchain como Ethereum y también están las DLT privadas como la que propone Lyra". Deduje entonces que no hay una sola blockchain y, de paso, me surgieron varias nuevas dudas al leer la contestación de mi compañero: ¿Fork? ¿DLT? ¿Privadas y públicas?



Entonces continué preguntando. ¿Blockchain y DLT son lo mismo? Eso parece. La blockchain o cadena de bloques es un libro de contabilidad distribuido (Distributed Ledger Technology), es decir, una DLT y puede haberlos públicos y privados dependiendo del uso al que se destinen. Privada (aunque tampoco estoy seguro) sería la de Lyra. Y pública (¿ya hay alguna en España?), supongo que sería la que pretende hacer el gobierno ucraniano. Tal vez a estos efectos haya que redefinir público y privado y, sobre todo, preguntarse ¿qué es nacional? ¿qué es extranjero?, ¿qué es en España? y ¿qué es fuera de España? Aquí en España podría ya existir el germen de una pública pues la CNMV tiene abierta consulta sobre la utilización del blockchain en los mercados. Queda claro, entonces, que no hay una blockchain y que blockchain y DLT son lo mismo. También queda claro que se pueden utilizar para fines públicos o privados. En computerworld.es ("No lo llame "el 'blockchain'") encontré una buena explicación para todo esto: "La primera cosa que hay que saber sobre blockchain es que no es sólo uno, son muchos. Los blockchains están distribuidos como libros de contabilidad a prueba de manipulación de transacciones. El más conocido es el registro de transacciones Bitcoin, pero además de controlar las criptomonedas, blockchain también se está utilizando para los registros de préstamos, las transferencias de acciones, los contratos o incluso para datos sobre salud o votaciones". Llegado a este punto, me había ocurrido otra vez: cuando parecía que avanzaba no paraban de aparecerme nuevas dudas". ¿Blockchain se inventó para bitcoin o ya existía y se aprovechó para ello? Al hacer esta nueva consulta



me encontré de nuevo con complicadas respuestas: "Por ahora disociar "blockchain" de "criptodivisa" es algo teórico", entonces, ¿no hay usos de blockchain al margen de las criptomonedas?, "los hay están poco proyectados, aunque sin duda se usarán". "Otros sostienen que primero fue el Bitcoin cuya blockchain de 2009 ofrece la posibilidad de registro desde 2014". "Difícilmente habrá usos públicos en un entorno privado sin minado de criptomoneda". "Si hablamos de criptomoneda como indisociable de blockchain, ¿no deberíamos decir más bien que es indisociable de un token? Tal vez deberíamos decir que toda blockchain necesita un token que genere minado". Y concluyeron: "bitcoin (en minúscula) es el token de la blockchain de la moneda Bitcoin (con mayúscula)". A estas alturas yo ya estaba pensando en que para qué me habría metido yo en el lío de escribir sobre blockchain.

En cuanto a los posibles usos en nuestros despachos según José Carmelo Llopis para El Notario del Siglo XXI: "... podríamos adoptarla (la tecnología blockchain) en momentos previos a la actuación notarial como medio de recepción y cotejo telemático seguro de documentos" si bien "es posteriormente a la actuación notarial donde más efectos puede desplegar, y siempre utilizando una cadena de bloques que sea privada y cerrada, para mayor seguridad ...". "Podría ser interesante para el registro de documentos digitales que sean depositados por los usuarios del servicio notarial, en cuyo caso la blockchain se convertiría en un instrumento que el Notario utiliza para prestar su función, como si alquilara una caja de seguridad en un banco, salvando las distancias (electrónicas). Otro uso podría ser el dar garantías de inalterabilidad a la circulación de las copias



electrónicas, si ésta circulara fuera del entorno cerrado y seguro de SIGNO (Sistema Integrado de Gestión Notarial)".

Para terminar y cómo me decía otro relevante compañero al que consultaba sobre el uso actual o próximo de blockchain en la función notarial: "Desde el punto de vista legal la norma básica sería el Reglamento Europeo 910/2014 (EIDAS). Hay interés en usarlo, pero siempre que las autoridades mantengan control lo que va en contra la propia filosofía cripto".

Desde que escribí estas líneas, no había vuelto a hablar de este asunto y no pensaba volver a hacerlo, pero este TFG se ha puesto en mi camino y he tenido que incumplir la promesa que me había hecho. Tengo también que reconocer que me ha venido bien hacerlo.

4. Legitimación de firma y elevación a público de un documento privado: Diferencias y puesta en común con el punto anterior

"A los efectos del punto anterior, y comenzando por el final de esta cuestión, es posible que la tecnología blockchain bajo el control de las autoridades pudiera ser utilizada en los momentos previos a la propia actuación notarial de legitimación o elevación a público como medio de recepción y cotejo telemático seguro de los documentos objeto de dicha legitimación o de elevación.

Dicho esto, la legitimación de firmas está sometida a las importantísimas limitaciones del artículo 258 del Reglamento Notarial que señala que "sólo podrán ser objeto de testimonios de legitimación de firmas los documentos y las certificaciones que hayan cumplido los



requisitos establecidos por la legislación fiscal, siempre que estos documentos no sean de los comprendidos en el artículo 1280 del Código Civil, o en cualquier otro precepto que exija la escritura pública como requisito de existencia o de eficacia. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 207 de este Reglamento. No podrán ser objeto de dichos testimonios la prestación unilateral de garantías, ni los contratos de carácter mercantil que el artículo 144 de este Reglamento define como propios de las pólizas cuando exista pluralidad de partes con intereses contrapuestos".

Este precepto excluye de la legitimación de firmas a un buen número de documentos y somete a otros a las reglas del también trascendente artículo 207 del Reglamento Notarial que señala que "2.º Para hacer constar la existencia de un documento no notarial cuyas firmas legitime el propio Notario autorizante, que vaya a surtir efectos solamente fuera de España en país que prevea o exija dicha forma documental. En estas actas, el Notario identificará a los interesados, quienes comparecerán ante él, y en el mismo acto firmarán el documento no notarial o declararán que las firmas estampadas son las suyas, y, en todo caso, que conocen el contenido del documento y que, libre y voluntariamente, quieren que produzca los efectos que le sean aplicables conforme a lo previsto por las leyes extranjeras. El Notario, además, deberá emitir en cuanto le sea posible el juicio de capacidad legal o civil a que se refiere el artículo 156, 8.º de este Reglamento, y cumplir lo dispuesto en el mismo respecto de la intervención y representación de los otorgantes. El documento, o un ejemplar del mismo, original o por fotocopia, quedará incorporado a la matriz del acta en la que se expresará,



literalmente o en relación, el texto del testimonio de legitimación. En dicho texto, a continuación de las firmas legitimadas, se consignarán, abreviadamente, los particulares contenidos en el acta que sean pertinentes".

Es, probablemente, la legitimación de firmas la actuación que más aproxima la función del Notario latino a la del Notario anglosajón, a cuyos sistemas nos referiremos en un momento, puesto que como señala el trascendental Artículo 256 del Reglamento Notarial (que nos da una pista importante sobre el régimen de responsabilidad del Notario del que también hablaremos) "la legitimación de firmas es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del notario, o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada. El notario no asumirá responsabilidad por el contenido del documento cuyas firmas legitime". Por supuesto, y en esto que voy a decir nos alejamos de los Notarios anglosajones, no seremos nunca responsables de su contenido, aunque siempre habremos de controlar su legalidad y respeto al orden público y de determinar que el documento no constituya uno de los supuestos excluidos por el 258 o que han de encuadrarse en la hipótesis del 207.

En cuanto a la elevación a público de un documento privado, habría que decir en realidad que nada tiene que ver con la simple legitimación de firmas puesto que esta no convierte en público el documento cuya firma se legitima mientras que la elevación a público si convierte en público el documento que hasta ese momento era privado. Así de fácil. Ese nuevo documento público, requisitos técnicos al margen, exige la firma de todos aquellos que lo firmaron o de sus causahabientes.



Además, es necesario para que un documento privado pueda elevarse a público que sea válido por lo que, por poner algún ejemplo, no podría nunca elevarse a público la donación de un bien inmueble. Por último y como explica mi compañero Francisco Mariño "Jurisprudente" en su blog: "El documento privado elevado a público puede estar o no liquidado fiscalmente. El hecho de que no exista una liquidación fiscal no impide la elevación a público, sin perjuicio de las consecuencias fiscales posteriores que ello tenga. Se distingue este supuesto de la simple acta de protocolización de un documento privado (o la legitimación de las firmas del mismo) que exigen la previa liquidación fiscal, al menos cuando esté sujeta a la misma. Así lo consideró la Circular de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España 1/1996, de 23 de marzo. Es de interés el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, conforme al cual: "A los efectos de prescripción, en los documentos que deban presentarse a liquidación, se presumirá que la fecha de los privados es la de su presentación, a menos que con anterioridad concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 1.227 del Código Civil, en cuyo caso se computará la fecha de la incorporación, inscripción, fallecimiento o entrega, respectivamente. En los contratos no reflejados documentalmente, se presumirá, a iguales efectos, que su fecha es la del día en que los interesados den cumplimiento a lo prevenido en el artículo 51. La fecha del documento privado que prevalezca a efectos de prescripción, conforme a lo dispuesto en este apartado, determinará el régimen jurídico aplicable a la liquidación que proceda por el acto o contrato incorporado al mismo".



Una variante más (apuntada por Mariño) a considerar por su relación con este tema sería la de las actas notariales de protocolización que se regulan en los artículos 211 y siguientes del Reglamento Notarial. El artículo 215 dispone: "Los documentos privados cuyo contenido sea materia de contrato podrán protocolizarse por medio de acta cuando alguno de los contratantes desee evitar su extravío y dar autenticidad a su fecha, expresándose en tal caso que tal protocolización se efectúa sin ninguno de los efectos de la escritura pública y sólo a los efectos del artículo

1.227 del Código Civil. Cuando no sean materia de acto o contrato se podrán protocolizar mediante acta a los efectos que manifiesten los interesados".

5. Diferencias entre función notarial en EE. UU. y función notarial en España

"Mas que contraponer EE. UU. y España habría que contraponer el Notariado latino con el Notariado anglosajón que, como dice José Carmelo Llopis Benlloch, en su artículo "Encriptación de datos y avances en la digitalización notarial", "no son sino proyecciones del tipo de sistema jurídico en que se encuadra cada uno". Continúa mi compañero diciendo que "el notariado anglosajón tiene las limitadas características que tiene, siendo normalmente un mero encargado de presenciar que una persona determinada, que más o menos debe identificar, firma un documento, cuyo contenido puede ser cualquiera, y con una responsabilidad muy limitada" y que "el sistema jurídico continental en general y español en particular pone mucho mayor énfasis en la seguridad jurídica de tipo preventivo, especialmente



mediante el desarrollo del concepto de jerarquía normativa y sistema de fuentes legales, dejando la oscilante jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico positivo y no como sustento principal del mismo. Otra manifestación muy clara de esta idea es el concepto de seguridad jurídica preventiva, basada en la existencia de un notariado de corte latino y un sistema posterior de registro de la propiedad y mercantil. Este sistema notarial de tipo latino es el predominante en Europa y en el mundo y sobre este sí que se pueden predicar, sin género de duda, un alto grado de seguridad jurídica y la nota de confianza".

En la actualidad el Notariado latino me parece que se encuentra muy potente, consolidado y en expansión. Cuando uno tiene un sistema que funciona lo único que tienes que hacer es seguir usándolo correctamente y seguir vendiéndolo a los demás que no lo utilizan. No podemos estancarnos, ni morir de éxito. Hay que renovarse y, sobre todo, hay que mantener la pureza del sistema evitando que se vea lesionado y en esto somos los profesionales del sector los que tenemos la máxima responsabilidad frente a los políticos y legisladores que son los que toman las decisiones y pueden legislar contra el sistema o sus valores esenciales y frente a la ciudadanía que es la que usa el sistema de seguridad jurídica preventiva y se beneficia de él y que tiene que seguir siendo consciente de que resolvemos sus problemas con un coste muy bajo en comparación al de otros sistemas alternativos que descansan sobre otros pilares que podrían proporcionar (y proporcionan sin duda) otro tipo de garantías aunque con costes generalmente mucho más elevados y basados en una concepción de factores en juego y riesgos potenciales



complemente diferentes a los de los países del sistema latino los cuales no tienen porqué ser deseables (ni porqué funcionar) en los países que seguimos desde tiempo inmemorial (o más recientemente) la cultura latina de la seguridad jurídica preventiva y, dentro de la misma, la cultura jurídica del Notariado latino”.

6. Notarios en la Unión Europea

“Como ya hemos visto el sistema notarial de tipo latino predomina en Europa. Diría que salvo Reino Unido (con la excepción de los Notarios de Londres), Irlanda, Chipre y los cuatro países escandinavos todos forman parte de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) aunque por supuesto existen diferencias considerables entre los distintos Notariados nacionales algunos de los cuales han sufrido considerables cambios, no siempre exitosos, en los últimos tiempos como ha sido el caso de Portugal, Países Bajos o Italia. Esas diferencias es posible encontrarlas en el acceso a la función, en el aspecto organizativo, en el de la retribución o en el puramente competencial. Sin embargo, más allá de esas diferencias, por muy notables o esenciales que pudieran parecer, lo más destacable es la coincidencia en ese énfasis en la seguridad jurídica de tipo preventivo, que se adelanta y previene los conflictos, frente al limitado carácter de testigo cualificado del Notario en el ámbito anglosajón.

En el concreto ámbito de la Unión Europea, el Notariado se ve afectado por una buena cantidad de normas que pretenden establecer una política común y unificar procedimientos de actuación en ámbitos diversos de extraordinaria importancia como ha ocurrido en



cuestiones como las sucesiones internacionales (Reglamento 650/2012), las uniones de pareja registradas (Reglamento 1104/2016), los regímenes económicos matrimoniales (Reglamento 1103/2016), la digitalización del derecho de sociedades (Directiva 1151/2019), la cooperación en el ámbito de la ley aplicable a divorcio y separación judicial (Reglamento 20 diciembre 2010), la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Reglamento 27 noviembre 2003), la sustracción de menores (Reglamento 25 junio 2019), los documentos públicos (Reglamento 2016/1191), las obligaciones contractuales (Reglamento 17 junio 2008), la ley aplicable a obligaciones extracontractuales (Reglamento 11 julio 2007) y los procedimientos de insolvencia (Reglamento de 20 mayo 2015), por citar algunas materias de extraordinaria importancia y repercusión directa (reglamentos) o indirecta (directivas) que dan lugar a cambios importantes en la práctica diaria de los despachos notariales”.

7. Protocolo (requisitos). Escritura matriz. Copias autorizadas y copias simples. Regulación de los protocolos

“Quizá el más relevante de los artículos del Reglamento Notarial relativos a las copias es el artículo 221 que dice que "se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho. Igualmente, tendrán el mismo valor las copias de pólizas incorporadas al protocolo. Las copias deberán reproducir o trasladar fielmente el contenido de la matriz o póliza. Los documentos



incorporados a la matriz podrán hacerse constar en la copia por relación o transcripción. Las copias autorizadas pueden ser totales o parciales, pudiendo constar en soporte papel o electrónico. Las copias autorizadas en soporte papel deberán estar signadas y firmadas por el notario que las expide; si estuvieran en soporte electrónico, deberán estar autorizadas con la firma electrónica reconocida del notario que la expide". Es muy normal que coloquialmente hablemos de la "escritura de mi casa" puesto tan escritura es la matriz (el original con sus documentos unidos o incorporados por exigencia legal o a criterio del Notario) que conserva el Notario y que forma parte del protocolo como colección ordenada de los instrumentos públicos autorizados durante el año, como la propia escritura matriz que nunca saldrá de la oficina notarial salvo cuando le llegue el momento de ir al Archivo del Distrito (cumplidos los 25 años) o al Histórico Provincial (siempre bajo control notarial en cuanto a la expedición de copias poco usuales por otra parte cuando son tan antiguas), una vez cumplidos los 100 años o en el extraordinario caso de que así fuera ordenado por la autoridad judicial.

Si hablamos de protocolo, el Reglamento Notarial contiene también una serie de artículos fundamentales para entender su composición y conservación. Son estos:

Artículo 272: "El protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo en cada año, contado desde primero de enero a treinta y uno de diciembre, ambos inclusive, aunque en su transcurso haya vacado la Notaría y se haya nombrado nuevo Notario. Asimismo,



se incorporarán al protocolo las pólizas siempre que el notario así lo hubiera comunicado al Colegio Notarial en los plazos y modo previsto en el artículo 283 de este Reglamento. Las pólizas incorporadas al protocolo se numerarán conforme a lo previsto en la normativa notarial. Las Juntas directivas de los Colegios Notariales, dando cuenta a la Dirección General, podrán autorizar a los Notarios de aquellas poblaciones en que se autorice habitualmente un número de instrumentos elevado, para abrir, además del protocolo ordinario, uno especial de protestos de letras de cambio y de otros documentos mercantiles, con numeración propia y con apertura y cierre en las mismas fechas indicadas en el párrafo anterior. La Dirección General podrá dar instrucciones especiales sobre la conservación y encuadernación de este protocolo"

Artículo 276: "En los dos primeros meses de cada año deberán quedar encuadernados los protocolos en pergamino o en piel; la encuadernación se hará a pasta entera, con una caja de cartón, piel o pergamino, que impida el deterioro de su contenido".

En cuanto a las copias simples, estas no constituyen escrituras, ni tienen valor como medio de prueba pues tan solo tienen un valor puramente informativo. Si son copias simples en papel no se imprimen en papel timbrado de uso exclusivo notarial, sino en el que llamamos papel de los Colegios Notariales o papel de copia simple. Si se trata de copias simples electrónicas no son susceptibles de firma como las autorizadas. En las copias simples el Notario no rubrica cada hoja ni firma y signa en la última de ellas.



Por último, las firmas de los otorgantes no están nunca en las copias simples ni en las autorizadas. Es un detalle que suele generar las dudas de los otorgantes al ver que no hay firma alguna en las simples y que solo está la del Notario en las autorizadas”.

8. Responsabilidad del Notario

“Tendría que decirte ahora que "me alegro de que me hagas esta pregunta". Somos, con los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles los únicos funcionarios retribuidos por arancel y esa forma de retribución está fundamentada en nuestro régimen de responsabilidad. Como le gustaba decir a mi predecesor en la notaría de Pinoso: "yo respondo de mis errores en la notaría con todos mis bienes pasados, presentes y futuros". La cosa está clara, ¿verdad? A diferencia de los demás funcionarios públicos (y aunque nosotros seamos al tiempo profesionales del Derecho y precisamente por este doble carácter), nosotros no tenemos detrás a ninguna administración que responda de lo que hacemos. Precisamente por esa responsabilidad tenemos el seguro de responsabilidad civil que tiene carácter obligatorio (y que puede voluntariamente extenderse) que nos cubre las contingencias derivadas de nuestras actuaciones. Sin duda creo que el régimen de responsabilidad de los Notarios es una cuestión muy desconocida (como en realidad toda nuestra función aunque pueda parecer lo contrario) que, tal vez, contribuiría a hacer entender a los ciudadanos las singularidades de nuestra profesión que, al menos para mi, resultaría francamente difícil de organizar de otro



modo teniendo en cuenta que nos movemos a diario entre los márgenes de lo público y de lo privado, del secreto del protocolo y de la multiplicidad de obligaciones de información que tenemos para con las administraciones de las que formamos parte.

El Notario como, cualquier funcionario público, puede incurrir en responsabilidad administrativa o disciplinaria, civil y penal.

Responsabilidad disciplinaria: Las faltas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública se considerarán infracciones muy graves, graves o leves (art. 347 del Reglamento Notarial). Conforme al art. 352 del Reglamento Notarial los tipos de sanciones que pueden imponerse son: apercibimiento, multa, suspensión de los derechos de ausencia, licencia o traslación voluntaria hasta dos años, postergación de la antigüedad en la carrera cien puestos o en la clase hasta cinco años, traslación forzosa, suspensión de funciones hasta cinco años y separación del servicio.

Responsabilidad civil: Dispone el párrafo primero del art. 146 del Reglamento Notarial que "El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados por su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá este obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados". El párrafo segundo del mismo art. 146 dispone que "quien se crea perjudicado, podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si



estiman procedente aceptarla como solución del conflicto”. Conforme a los artículos 24 y 25 del Reglamento Notarial y como ya he comentado, el Notario electo deberá obligatoriamente acreditar la contratación de un seguro de responsabilidad civil, que tendrá por objeto cubrir las responsabilidades de dicha índole en que pudiera incurrir el Notario en el ejercicio de su cargo.

Responsabilidad penal: El Notario, como funcionario público, puede cometer delito de falsedad en el ejercicio de sus funciones (artículo 390.1 del Código Penal) alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho y faltando a la verdad en la narración de los hechos. Tal falsedad podrá ser cometida por simple imprudencia. En el Código Penal hay otras figuras delictivas en las que podría incurrir el Notario en el ejercicio de su función: falsificación de certificados (art. 398), infidelidad en la custodia de documentos (art. 413), cohecho (art. 419) o blanqueo de capitales (arts. 301 a 304)”.

9. Anécdota para recordar en relación con su profesión

“Mis lectores habituales saben que una de las series más largas de las varias que tengo o he tenido en mi blog es la de las anécdotas notariales. Son más de setenta episodios en los que he recogido docenas de situaciones entre las que me resulta ya imposible destacar una sola



o entresacar las más divertidas o especiales (salvo que me quedara con el chiste del régimen matrimonial que aún sigo contando a menudo). Así que, como primicia, te ofrezco las dos últimas que he recopilado y que aún no han sido publicadas en el que será el episodio LXXIIIº de la saga. Son estas:

- Hace unos días unos señores vinieron a la notaría para explicarme que habían hecho un contrato de "jarras" y que querían ya firmar la correspondiente escritura.
- También hace escasos días desde otra notaría me contaban que un cliente extranjero no tenía claro cuáles eran los límites de la competencia notarial cuando por correo electrónico le decía al oficial de la notaría: "I expect the garage to be completely empty. It looks like some rubbish is still in. Could you please remove everything? King regards, Bob".

Después de tantos años y tantas anécdotas soy incapaz de seleccionar una sola pero tal vez entre todas destacaría aquellas que tienen relación con el reconocimiento a la dificultad y prestigio de nuestra profesión porque, aunque cada vez ocurre menos, sigue habiendo gente que de cuando en cuando te dice aquello de que ser Notario debe ser muy difícil y que habrás estudiado mucho para conseguirlo. Entre estos casos, quizá el más divertido es el de aquel señor que sin saber qué era exactamente aquel ordenado conjunto de tomos que había en el despacho de la notaría en el que estábamos firmando su escritura me dijo: "¿No habrá tenido usted que estudiarse todo eso para ser Notario?".

10. Ventajas y desventajas de la profesión



“¿Ventajas y desventajas para mí en particular o del Notariado o de los Notarios en general? No tenía claro la manera de abordar esta última pregunta, así que intentaré responderla, aunque sea brevemente, desde los dos puntos de vista.

Desde la perspectiva personal quizá compartiría con los lectores algo que he pensado en los últimos tiempos. Cuando empecé (y ha de tenerse en cuenta que soy hijo y hermano de Notarios) yo pensaba que esto iba a ser más fácil o, dicho al contrario, que esto no iba a ser tan difícil. Aun firmando poco, como siempre lo he hecho en mis pequeñas notarías y haciéndolo con el máximo rigor, el nivel de exigencia en estos tiempos (y desde hace años) para la función, para el Notario, para sus empleados, es inmenso. Hay que estar al tanto del BOE, de la jurisprudencia y de la doctrina casi a diario. Cada semana, y lo demuestra la reciente serie de posts en mi blog que he titulado "Novedades en la oficina notarial", surgen una o dos docenas de cosas para tener en cuenta que constituyen giros radicales, ligeras desviaciones o simples mejoras en la forma de hacer las cosas hasta el día inmediatamente anterior. Mis modelos de escrituras evolucionan constantemente de manera que mis escrituras de 2008, año en que llegué a mi actual notaría, no tienen nada que ver con las que hago ahora y hasta diría que están a años luz de las que hago actualmente. Esta labor resulta agotadora y genera una gran carga de responsabilidad. Por supuesto, es perfectamente posible funcionar a un ritmo mucho más bajo y hacer una escritura menos esmerada en la que el resultado no sea el mejor posible a nivel del propio producto en sí (el instrumento público notarial) y a los niveles fiscal, registral y catastral que son en los que se



<http://gabilex.castillalamancha.es>

derivan de ella un mayor número de importantísimas consecuencias.

Frente a esta desventaja, que en realidad no es más que una obligación (que todos tenemos en nuestros ámbitos respectivos) de hacer las cosas bien o lo mejor posible rindiendo a tope en cada asunto, aunque se trate de un simple poder para pleitos, yo le veo a mi profesión dos grandes ventajas: la primera es que no tengo un superior inmediato, no tengo un jefe, al que rendir cuentas y la segunda que estoy muy bien remunerado a través del sistema de arancel que antes comentaba.

Si hablamos de ventajas a nivel general no cabe duda de que habría que hablar de los costes. El sistema de seguridad jurídica español que descansa en buena medida sobre los Notarios es barato y no solo comparando con otros Notariados de tipo latino sino especialmente comparando con el coste del sistema anglosajón en el que otros operadores (bancos y especialmente abogados y compañías de seguro) dan lugar a un coste muchísimo más alto para actuaciones equiparables. Esos costes también son inmensamente más bajos si los midiéramos en términos de conflictos judiciales que son escasos (aunque hay que reconocer su incremento en los últimos años debido a ese nivel de exigencia a la función del que hablaba antes) frente al de otros sistemas alternativos, especialmente el de tipo anglosajón.

Más allá de los costes yo destacaría la facilidad de acceso a la función notarial por parte de los usuarios gracias a su extensa y bien repartida organización y distribución a nivel territorial y el alto nivel tecnológico que, entre otras cosas, supone que el Notariado español tenga la segunda



base de datos más grande del Estado español tras la de la Agencia Tributaria. La cooperación entre el Notariado y las diferentes administraciones (autonómica, local, provincial, tributaria y catastral) hace que hoy por hoy sea para mi impensable pensar en un sistema alternativo capaz de sustituir con similar eficacia alguna de nuestras funciones, toda vez que como funcionarios públicos y ejercientes de una potestad delegada por el Estado (la fe pública) no podría depositarse en otras manos.

En el lado de las desventajas solo podría situar lo que más bien serían carencias y aspectos susceptibles de mejora. Actualmente ya podemos los Notarios hacer multitud de trámites telemáticos más allá de los puramente corporativos o internos como son los ejecutables ante la hacienda estatal, las autonómicas y las locales para consultas, pagos y liquidaciones de impuestos o para solicitudes de Números de Identificación Fiscal; de tipo bancario para la formalización de préstamos hipotecarios o personales; ante los Registros de la Propiedad y Mercantiles, el Registro General de Actos de Última Voluntad o el de Seguros o ante otros registros de carácter administrativo; ante el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales; para consultar deudas de comunidades de propietarios; para tramites como autoridad de registro; para la tramitación de Sociedades Limitadas o para el otorgamiento e inscripción de voluntades anticipadas o testamentos vitales, entre otras muchas gestiones. Lo más reciente es el Portal del Ciudadano para el envío y depósito de copias simples o para expresar tu última voluntad al notario y solicitar cita para su otorgamiento que seguirá siendo (de momento al menos) presencial o para el



asesoramiento por videoconferencia. Sin embargo, a la espera quedan multitud de cosas algunas aparentemente sencillas como la obtención de Números de Identificación de Extranjeros o de certificados de residencia fiscal desde las notarías y otras de gran complejidad técnica y necesitadas de estudio y desarrollo legal como las matrices digitales, la identificación biométrica o la interconexión con los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero que son los encargados de ejercer la fe pública fuera de nuestras fronteras”.

Miguel Prieto Escudero/Justito El Notario. Notario de Pinoso (Alicante)



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>
