

LECCIÓN SEXTA.- *Las actas: idea general*

I. Introducción

Llegado a este punto he dudado mucho si dedicar un apartado especial a las actas. La razón es que este género documental extraordinariamente extendido en España, es, sin embargo, poco conocido en otros países cercanos al nuestro. Por ejemplo en Francia o Bélgica los notarios no realizan acta. Mi desconocimiento de los hábitos en México y concretamente en Jalisco me ha hecho dudar de la utilidad de dedicarle una lección que puede resultar menos interesante para ustedes. Por fin me he decidido a ello, principalmente porque creo que sin estudiar las actas no se conoce suficientemente al notariado español y luego porque aun cuando sean menos habituales en otros países o estén menos desarrolladas no son, no obstante, ajenas al quehacer notarial en cualquier país. En la ley por la que se rige el notariado en Jalisco se atribuye al notario la capacidad de "dar fe para hacer constar... hechos jurídicos" que son precisamente el contenido de las actas. La exposición de cómo se realizan las actas en España puede resultar útil y en el coloquio cabe hacer las precisiones que sean oportunas y aclarar las dudas que puedan surgir.

II. Concepto de actas

El artículo 144 del Reglamento Notarial encuadra las llamadas "actas notariales" dentro de los instrumentos públicos.

El concepto de acta podemos extraerlo de dos preceptos de nuestro Reglamento. En primer lugar del propio artículo 144 que dice que "la órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente a hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos y contratos".

Por otro lado el artículo 1 del propio reglamento después de decir, en forma similar a su ley, que "los notarios... como funcionarios ejercen la fe pública notarial", señala que ésta "tiene y ampara un doble contenido: a) en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos..."

Las actas, pues son instrumentos públicos en los que el notario, a instancia de parte consigna hechos y circunstancias que presencia o le constan y que por su naturaleza no son materia de acto o contrato.

En las actas se manifiesta en su mayor pureza la fe pública y sus efectos. En primer lugar está muy disminuida la labor de asesoramiento del notario que se limita a comprobar si es lícito el requerimiento y a lo sumo si le conviene o no al requirente solicitar la intervención notarial. El resto se limita a la constatación de hechos que es labor del notario y en la que la parte no interviene. De aquí que a diferencia de la escritura en la que el notario es un narrador de lo que las partes dicen en las actas el notario es protagonista, se expresa en primera persona, y es él quien relata hechos.

El acta es un documento de gran importancia procesal por los importantes efectos que en el proceso tiene concedida la fe pública. Las actas, salvo excepciones son documentos dirigidos al proceso y que despliegan en éste su máxima eficacia.

III. Distinción entre actas y escrituras

Ambas, escrituras y actas son instrumentos públicos redactados por notario. Pero aquí acaba prácticamente la similitud entre

ambas. Ambas se pueden distinguir por razón del fondo o por razón de sus requisitos.

Por razón del fondo se distinguen en que las escrituras recogen actos y negocios jurídicos, es decir declaraciones de voluntad. En las actas el notario recoge hechos que no sean materia de contrato, incluso si en algún acta se recoge alguna declaración de voluntad lo es como hecho acaecido y no como destinado a producir efectos jurídicos. Ya veremos más tarde alguna aplicación de esta matización.

Por razón de sus requisitos o formalidades se distinguen porque estas son inferiores en las actas que en las escrituras. Así resulta del artículo 197 del R. Notarial que establece:

— En la comparecencia de las actas no hace falta afirmar la capacidad de los requirentes, basta que exista interés legítimo en el requirente y que sea lícita la actuación notarial. Esto es lógico, recogiendo la escritura una declaración de voluntad hemos visto que el notario debe comprobar que la persona que comparece tiene la capacidad legal necesaria para ello. En cambio en las actas el requirente se limita a poner en movimiento la actuación notarial y para ello basta que tenga interés en ello ya que luego quien actúa es el propio notario. En cuanto a la licitud de la actuación notarial es lógica ya que este no puede prestar su colaboración a lo que sea contrario a las leyes incluso a la ley penal. Por poner un ejemplo resulta evidente que el notario no puede aceptar un requerimiento para forzar una cerradura ni siquiera para presenciar como la fuerza el requirente aun cuando le acredite que es el propietario y lo que desea es recuperar la posesión de la que ha sido privado, puesto que ésto no puede ser realizado por vía privada y puede ser un delito.

— No precisa fe de conocimiento, salvo que se exija en algún caso, como veremos así es. En la práctica, sin embargo el notario identifica al requirente y suele dar fe de conocimiento del mismo, lo que no significa que el caso de identificación errónea sea menos grave en las actas que en las escrituras.

— No requiere unidad de acto ni de contexto, pudiéndose cumplimentar en diligencias diferentes cada actuación a que dé lugar el requerimiento. El requisito de la unidad de acto significa que todos los contratantes que otorgan una escritura, salvo la excepción de ciertos supuestos de adhesión, deben comparecer ante el notario al mismo tiempo y dentro de un mismo texto documental. Aunque hay excepciones, esta es la regla general. En cambio en las actas es posible, y normalmente necesario separar el requerimiento al notario que se realiza antes de la actuación de éste y la actuación del notario que se realiza por diligencias posteriores.

IV. Clases de actas

En realidad las actas son un auténtico cajón de sastre donde se reúnen diversas actividades notariales que recogiendo en el protocolo no recojen declaraciones de voluntad.

El Reglamento Notarial recoge hasta ocho tipos distintos de actas. De ellas nosotros distinguimos las más importantes o frecuentes que son:

— Actas de presencia, donde se comprenden las de remisión de documentos por correo, notificaciones y requerimientos, exhibición de cosas y documentos;

— de referencia

— de notoriedad

— de protocolización

— de depósito.

Vamos a ver las particularidades de cada una de ellas, aunque previamente describiremos el esquema general del acta.

V. Esquema general del acta

Vimos en la lección anterior cuál era el esquema general tradicionalmente empleado en España para las escrituras. Ahora

vamos a hacer lo mismo con el acta, señalando sus particularidades.

A) Comparecencia

Comienza como la escritura, con el número, fecha, identificación del notario y de la persona o personas que comparecen.

No obstante ya hay aquí la primera e importante diferencia. El notario en casos urgentes puede aceptar el requerimiento por carta, si la firma le es conocida. ¿Cabría aceptar, siempre en estos casos de urgencia, el requerimiento por fax? El reglamento, como es lógico, no dice nada pero pienso que dadas las facilidades que otorga el Reglamento y que se amplían en la práctica aceptando, con frecuencia, el mandatario verbal creo no habría inconveniente.

Ya hemos visto que no hace falta capacidad sino que basta interés legítimo.

Surgen problemas cuando la diligencia o diligencias han de realizarse en plaza distinta de aquella en que puede actuar el notario. En este caso, en España se acude al llamado exhorto notarial en virtud del cual el notario al que se ha requerido traslada el requerimiento a otro notario de la plaza en que éste deba realizarse para su formalización. ¿Qué ocurre cuando la diligencia debe realizarse en otro país? El problema es más complejo, pues depende, a mi juicio, de que el notario de ese país realice o no actas, que ya hemos visto no siempre ocurre. Desde luego el notario español acepta la realización de toda clase de diligencias aunque el requerimiento le venga de notarios extranjeros.

B) Exposición

Si el requerimiento es muy simple se suele omitir la exposición. A veces, sin embargo, hay antecedentes que conviene reseñar y

que pueden recogerse en esta parte expresando bien antecedentes que deben tenerse en cuenta bien el motivo del requerimiento.

C) Requerimiento al notario y autorización

En las actas se recoge la intimación formal al notario para que realice el contenido del acta, y esto es lo que pone en marcha la actuación notarial. Es pues la rogación al notario y se expresa también la aceptación por éste de la obligación de llevarla a cabo.

Por último se termina con la autorización en forma similar a la escritura.

D) Diligencia

Con lo antes expresado se termina la primera parte del acta o requerimiento cerrándolo con la firma del requirente y del notario autorizante. La segunda parte es la llamada diligencia, que se realiza normalmente más tarde y se comienza en el mismo folio del acta o en folio aparte.

Aquí se recoge exclusivamente la actuación notarial. El reglamento da algunas instrucciones sobre esta diligencia.

La primera, como ya hemos indicado, que no se precisa unidad de acto ni de contexto con el requerimiento.

La segunda que el notario no debe actuar nunca por sorpresa. El notario no es un policía que investiga es un fedatario. Así el Reglamento dice:

— Solo recoge el notario las manifestaciones hechas después de dar a conocer su condición de notario.

— En las cartas remitidas por notario quedará siempre constancia de la intervención notarial.

— En actos públicos debe poner en conocimiento de la

autoridad su presencia, si bien, dice el Reglamento, ésta no podrá oponerse a la presencia del notario.

Por último el notario no preside el acto al que asiste, pero el Reglamento dice deberá ocupar sitio en la presidencia. En realidad, y en la práctica, lo que el notario exige es un lugar cómodo para realizar su trabajo y que sea perceptible por los asistentes para que éstos sepan de su presencia.

El notario puede redactar la diligencia en el mismo acto y lugar pero puede hacerlo también en su despacho usando las notas tomadas en el lugar.

El notario no puede forzar su actuación. Esta es una importante diferencia con el juez. Si le impiden actuar lo hará constar a los efectos oportunos. No obstante si es objeto de coacción o injurias naturalmente se produce un delito.

La diligencia suele ser muy simple. Comienza con la expresión del lugar, día y hora. Se narra el hecho y luego la lectura, si se actúa con alguien y firma en su caso. Si la persona con la que se entiende la diligencia no quiere firmar se hará constar así y firmará el notario solo.

Eso sí, en la narración de los hechos el notario ha de tener cuidado en conservar la verdad siendo escueto en la narración y evitando exageraciones o juicios de valor.

VI.- Tipos de actas

Veamos esquemáticamente las importantes.

A) De presencia

De forma sencilla se puede decir que las actas de presencia recogen aquello que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos. Son muy frecuentes y sirven para preconstituir pruebas que luego pueden ser de utilidad en el proceso.

Requieren inmediatividad del notario. Como es lógico el

notario recoge los hechos con arreglo a sus conocimientos. Los datos de tipo técnico solo debe reflejarlos si los conoce por sí. En otro supuesto debe descargar en la manifestación de un técnico que le acompañe, pero en este caso la fe pública solo ampara el hecho de que el que acompaña al notario manifiesta determinada cosa pero la apreciación en sí no esta amparada por la fe pública.

En España se ha extendido mucho la costumbre de requerir al notario para que compruebe hechos que luego son susceptibles de publicidad comercial. Se debe esto a prestigio del notario y la seriedad que da la intervención notarial. Se utilizan tanto para demostrar los efectos de determinados productos como en sorteos o concursos, incluso televisivos. En este caso el notario ha de actuar con especial cautela. Debe expresar en el acta el alcance concreto de la fe pública notarial, haciendo constar expresamente que no puede extenderse a cosas o hechos distintos de los que han sido objeto de su percepción personal. Así, por ejemplo, si se trata de comprobar cómo lava una lavadora el notario sólo puede reflejar en el acta, que "esa lavadora concreta" y en las condiciones concretas en que se ha realizado el lavado ha dado tal resultado, pero advirtiendo que ello no es extrapolable a otras lavadoras, incluso de la misma marca y a otros lavados distintos.

El Reglamento ha tenido que tomar medidas para evitar los abusos. Se prohíbe, así, el uso publicitario de toda acta que no se haya instado expresamente con la finalidad de tal uso, y, en su caso, será necesaria la aprobación previa, por parte del notario autorizante, de los textos e imágenes en que se concrete la publicidad. Además el nombre del notario no deberá aparecer en la publicación autorizada de dichos textos e imágenes.

Este tipo de actas son de uso frecuente para comprobar el estado de las cosas, por ejemplo las humedades existentes en una habitación como consecuencia de desperfectos producidos por las conducciones bien del mismo piso bien del superior.

También la entrega de documentos. Efectos, dinero u otras cosas así como todo tipo de requerimientos u ofrecimientos de pago.

También cabe utilizar esta acta para acreditar la existencia de una persona que comparece ante el notario y a la que éste identifica. Estas actas suelen utilizarse para cobrar pensiones o cantidades que precisan la vida del beneficiario.

B) Actas de remisión de documentos por correo

También estas actas son muy frecuentes. En ellas queda acreditado el contenido de la carta o documento, que el notario debe incorporar por fotocopia y la fecha de su entrega en la oficina postal y la recepción ulterior del correspondiente aviso de recibo expedido por la oficina de correos. Sin embargo no queda aquí amparada por la fe pública el hecho en sí de la entrega y su recepción por el destinatario que es realizada por el funcionario de correos.

El notario debe siempre leer previamente la carta o documento con objeto de comprobar que no es contraria a la Ley penal, al orden público y buenas costumbres.

C) Actas de notificación y requerimiento

Actas de notificación son aquellas que tienen por objeto dar a conocer a la persona notificada una información o una decisión que le puede afectar. Un ejemplo típico de estas actas es la que exige la Ley de Arrendamientos Urbanos al propietario que desea vender el piso arrendado obligándole a notificarlo fehacientemente al arrendatario para que este pueda, si lo desea, ejercer el derecho de tanteo que le concede la propia ley.

Las actas de requerimiento van más allá e intiman al requerimiento para que adopte una determinada actitud. Un ejemplo típico es el requerimiento a un vecino que invade nuestro solar con unas obras o a un deudor que no paga al vencimiento el

crédito, para que cese su intromisión el primero y pague el segundo en ambos casos con la advertencia de ejercitar las acciones judiciales adecuadas si persisten en su rebelde actitud.

En ambos supuestos el notario es un mero nuncio que se traslada al domicilio que se le indica para hacer entrega de la notificación o realizar el requerimiento al requerido.

Su redacción es muy sencilla ya que basta hacer constar que se ha trasladado al domicilio indicado por el requirente y se ha entregado cédula de notificación bien al requerido bien a una persona de su familia o que se encuentre en la vivienda y en efecto de estos al portero del inmueble o un vecino que aceptó entregársela. Cuando no es posible realizarlo cabe enviar por correo la cédula de notificación.

D) Actas de referencia

Son iguales que las actas de presencia que acabo de tratar con la única diferencia de que el notario en ellas se limita a recoger las declaraciones de los que intervienen, usando sus mismas palabras, si es posible, y previa advertencia al declarante del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuera necesario.

Estas actas tienen como objeto recoger las declaraciones de testigos antes del proceso, bien para evitar que en el mismo cambien el sentido de su declaración bien porque ya por su estado de salud u otras circunstancias se tema que no puedan asistir al juicio.

E) Actas de notoriedad

Son un tipo especial de actas que se separan de la tónica general de éstas. Las define el artículo 209 del Reglamento Notarial al decir que "tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y decla-

rados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica”.

El propio precepto termina diciendo que “podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso”.

El objeto de este tipo de actas no es constatar hechos sino emitir un juicio sobre la notoriedad del hecho que se trata de demostrar. A diferencia de las otras actas el notario no comprueba un hecho sino que recogidas una serie de pruebas declara que tal hecho se tiene por notorio. Un ejemplo aclarará el tema. Uno de los usos del acta de notoriedad es para la fijación de quiénes son los parientes llamados a una sucesión sin expresión nominal de los llamados. Por ejemplo “los descendientes de X”. Es evidente que el notario no puede percibir por sus sentidos quiénes son los descendientes de X, pues para ello tendría que haber acompañado a X durante toda su vida y asistido a sus partos, si X es mujer; y a otros momentos mucho más íntimos si X fuera hombre. Lo que el notario hace en el acta de notoriedad es examinar documentos que acreditan la filiación, recoger manifestaciones de personas que conocen o conocieron a X a lo largo de su vida e incluso publicar anuncios para pedir que se presente cualquier persona que tenga algo que decir sobre el tema sometido a prueba. Una vez ponderados todos estos medios de prueba el notario declara la notoriedad del hecho en cuestión, en nuestro ejemplo, quiénes son los descendientes de X, y sobre la base de esa declaración de notoriedad se pueden ejercer los derechos ligados al hecho notorio, siempre en nuestro ejemplo los derechos hereditarios en cuestión.

En la práctica se utilizan estas actas para declaración de herederos, fijación de fideicomisarios no determinados concretamente en el testamento, determinación del propietario de una finca a efectos de su inmatriculación en el Registro, determina-

ción de los beneficiarios de pensiones concedidas por fallecimiento o heridos en la guerra civil, etcétera.

Este tipo de actas, como resulta de lo que ya hemos dicho constan de tres partes. En la primera se requiere al notario para que fije la notoriedad del hecho que afirma el requirente y que debe hacerlo con la conminación de pena de falsedad. En segundo lugar se realizan las pruebas, siendo libre para el notario elegir las que considere más convenientes para la constatación del hecho, normalmente se conjugan pruebas documentales con testificales. Y por último hay una declaración final del notario declarando el hecho notorio.

El juicio emitido por el notario es solo eso, un juicio y no está por tanto amparado por la fe pública pudiendo por tanto ser destruido en un juicio con prueba en contrario, pero mientras esto no ocurra se presume que existe el hecho declarado notorio.

E) Actas de protocolización

Tienen por fin estas actas la conservación de documentos. En ella la única misión del notario es comprobar que lo incorporado no contiene nada delictivo y si se trata de documentos privados que están cumplidas las obligaciones fiscales. La razón de estas actas se encuentra en la seguridad que implica la existencia del protocolo como medio de conservación de documentos que se teme puedan perderse y la fecha auténtica que la intervención del notario da al documento protocolizado.

F) Actas de depósito

También esta es una utilización del notario como hombre de confianza para la custodia de cosas o documentos con objeto, bien de acreditar su existencia, bien simplemente de tenerlos a disposición de las partes en el supuesto de un proceso posterior.

La admisión de depósitos es voluntaria para el notario que

puede imponer condiciones. Normalmente el notario impondrá la condición de que transcurrido cierto tiempo podrá destruir las cosas depositadas si no han sido retiradas. También suele cuidarse especialmente quién y en qué condiciones puede retirar al depósito.

VII. Conclusión

Como ha podido comprobarse las actas están al servicio de la fe pública pura destinada a constatar hechos y se utilizan bien para preconstituir una prueba que goce de los beneficios de la prueba legal en el proceso que se preve haber de comenzar, bien para obtener las ventajas de la intervención notarial y el prestigio y garantía que la intervención del notario significa en el ejercicio extrajudicial del Derecho.

Para terminar este curso, que solo ha pretendido dar unas pinceladas de Derecho Notarial español permítaseme una reflexión a modo de conclusión.

El notario latino tal y como es conocido en nuestros países es un hallazgo extraordinariamente útil en los tiempos modernos ya que evita la presentación de procesos y garantiza el ejercicio y tráfico extrajudicial de los derechos. Pero para que esta utilidad se mantenga es preciso que el prestigio de la institución sea sostenida y esto depende esencialmente de los propios notarios. Es preciso, en primer lugar, mantener el mayor grado posible de conocimientos jurídicos del notario ya que solo así podrá ejercer adecuadamente su función. Hay que extremar también la dedicación al deber de consejo previo al documento que garantiza la confianza de las partes, base del prestigio de la profesión. Y hay por último que extremar el puntilloso y escrupuloso cumplimiento de todos los requisitos legales previos a la dación de fe, ya que solo así la fe pública merecerá, junto al reconocimiento y protección legal que tiene el reconocimiento

social sin el cual aquél quedará reducido a un mero privilegio carente de sentido.

Y resumiendo todo lo dicho el que el notariado y su función siga teniendo el prestigio que hoy tiene depende esencialmente... de los propios notarios. Ahí está nuestra responsabilidad.