

**SOBRE
LA COPIA
AUTORIZADA**

JULIO-MARCOS GARCÍA MACEIRAS

Este informe estudia varios aspectos de una pieza importante del tráfico jurídico de nuestro tiempo, como es la copia autorizada: La Carta Fehaciente bosqueja su evolución histórica; Matriz | Título | Copia analiza su índole y funcionalidad; Numeración y Ejecutividad muestra el estado actual de legislación, jurisprudencia y doctrina en materia de copia ejecutiva; Electrónicos Notarios, por último, alza una crítica contra la regulación vigente de la copia electrónica.

Madrid, Noviembre 2016

LA CARTA FEHACIENTE

Tras la caída del Imperio Romano, durante los siglos oscuros, resulta harto infrecuente hacer valer derechos exhibiendo documento. Sólo uno de cada cien europeos no es analfabeto, y la palabra escrita se halla atesorada en edificios eclesiales por una burocracia tan absorta en gloriar la *Civitas Dei* que sólo ocasionalmente condesciende a plasmar en pergamino algún asunto secular. Fuera de los claustros, domina la oralidad, los testigos importan mucho y el modo generalizado de publicar situaciones jurídicas es la posesión.

La *fides publica* es ostentada en exclusividad por los Tribunales y forma un todo indisoluble e intangible con la *res judicata*. Quien desea haber un documento público, simula un pleito: los acordantes acuden al juez como adversarios y litigan para obtener una sentencia a fin de lograr, en el mejor de los casos, un escrito o, en su defecto, provocar, en nueva controversia acelerada, la avenencia o una *confessio in jure*.

Con el declive del feudalismo, florecen las ciudades. Estimulados por una climatología más benigna, la expansión del comercio, la difusión del papel y la vuelta a la acuñación monetaria en oro, artesanos, comerciantes y banqueros se sirven de textos para cuadrar cuentas, librar facturas y guardar constancia de transacciones; a este fin emplean amanuenses que trazan en letras y cifras el giro del comercio y, de paso, auxilian también a convecinos dejando por escrito apuntes de convenios y transacciones, sirviendo por ello como testigos de valor especial. Asimismo ciertos religiosos (levitas, presbíteros, frailes), de manera circunspecta, si no clandestina, actúan como pendolistas en negocios extramuros, dejando signo personal en la *scriptura*.

Ante este panorama surge el notariado latino, reuniendo en un mismo individuo, o disociando en varios, algunos oficios que sólo confluirán ya avanzado el Renacimiento: los romanos de *scriba*, *notario*, *tabellion*, *tabulario*, *actuario*, *cartulario* y *logógrafo*, y los medievales de *scriptor*, *juratus*, *secretario*, *jurisconsulto* o *escribano público*.

GROSSATUM EST

En el curso del siglo XII un profesional de nueva planta cobra relevancia en varias ciudades itálicas como factor aglutinante de la expresión documental de la nueva cultura urbana. El *notaio* forma parte de los *arti maggiore* en el *Comune* de oficios, compartiendo corporación con los *giudici*; así sucede, por ejemplo, desde el año 1212, en Florencia. Su prestigio es notorio: se toca con birrete, viste larga *guarnacca* roja y se autodefine como *notarius palatinus*, o incluso como *publicus imperiali auctoritate notarius*.

No puede decirse que no merezca el respeto que se le profesa, pues este hombre ha sido admitido en su gremio tras afrontar arduos estudios y exámenes en

materia de leyes y gramática. Porción importante de ese aprendizaje es la memorización de la obra de los glosadores boloñeses, en cuyas postrimerías aparecen el *Ars Notariae* (1226) de Ranieri da Perugia, el tratado homónimo (1242) de Salatiello Bononiensis y la *Summa totius artis notariae* (1255) de Rolandino de' Passaggeri. Con la recepción del *Corpus Juris Civilis* de Justiniano y la exhaustiva exégesis que efectúan juristas como Irnerio, Búlgaro, Rogerio o Azzo, el *notaio* va depurando fórmulas contractuales, ajustando conceptos y expresiones a la realidad de su tiempo.

Si bien su forma de otorgar la escritura irá variando, en la dotación de fuerza jurídica a un documento peculiar —el *instrumentum*—, la práctica notarial duecentista generalizará algunas de las características del instrumento público moderno: la forma narrativa objetiva en tercera persona que se complementa, en ciertos tramos del texto, con la antigua primera persona de carácter epistolar; la confección manuscrita de fórmulas rituales y cláusulas sustantivas, el paso de la *notitia testium* a la suscripción *in presentia* de los testigos, así como la identificación del investido de *fides publica* mediante marchamo personal (*il signum tabellionis*) y la creación del registro notarial.¹

El *notaio* toma, en el dorso del pergamino, *nota tergale* o *notule* de los aspectos esenciales de lo interesado por los clientes; luego, sobre el recto, elabora la escritura completa *in extenso* (*mundum*), la lee y tras la anuencia de las partes, proceden éstas a firmar, así como los testigos, en lo que se considera el original definitivo. Con el curso de los años, esa *nota tergale* se independiza y pasa a plasmarse en papel en texto abreviado, carente de redundancias formularias (*imbreviatura* o *minuta*), que es lo que entonces se lee, y termina por adquirir valor de instrumento público, pues la escritura extensa sólo se elabora si así lo pide el cliente, que suele preferir ahorrarse el oneroso estipendio impuesto al *mundum*.

Por tanto, hay una triple redacción del documento: la *rogatio* (*notula*), la escritura abreviada (*imbreviatura*) y el instrumento (*mundum*) —que en la República

¹ Aunque con variantes según el lugar y la época, el patrón clásico del *instrumentum* consta de las siguientes formulas: (i) *Invocatio*: se invoca a Dios, con símbolo o monograma (una cruz; el *chrismón*), o en forma verbal (*In nomine sanctae et individuae trinitatis*), o ambas a la vez; (ii) *Intitulatio*: título del documento y nombre del autor, acompañado de su devoción (vrg. *divina ordinante providentia*, o *dei gratia*) así como de los destinatarios, más una *salutatio* y validez temporal del documento, usualmente *in perpetuum*; (iii) *Arenga*: frase retórica que explica el concepto general que inspira la redacción del documento; (iv) *Promulgatio* o *publicatio*: fórmula que encauza hacia la sustancia del texto, expresada con *quod*, *quatinus* o similar; (v) *Narratio*: circunstancias que confluyen en el negocio jurídico que plasma el *instrumentum*; (vi) *Dispositio*: fórmula principal donde se refleja las declaraciones de voluntad y el objeto del negocio jurídico; (vii) *Sanctio*: contiene la tradicional amenaza contra quien actúe en contra del documento o, en su caso, la promesa de eterna recompensa para quien lo ampare y respete; (viii) *Corroboratio*: que expresa la modalidad de convalidación del documento (suscrito por testigos; bajo sello); (ix) *Subscriptiones*: firma del autor, sea autógrafa, sea por signo (*rota*, *benevalete*, monograma, cruz); y también de los prestadores de los consentimientos, usualmente con una cruz o un *signus manus*, a lo que se añade a veces la firma del redactor material del documento; (x) *Completio*: la fórmula que da al documento su valor auténtico (*Ego M. notarius. Scripsi, post traditam complevi et dedi*); (xi) *Datatio*: lugar y fecha de redacción; (xii) *Apprecatio*: cláusula augural final (*amen*, *feliciter* u otra análoga). Cf. Manaresi, C. (1931) *Voz Diplomatica*, en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti* (Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Treccani).

de Venecia adopta la terminología, respectivamente, de *prex*, *breviarum* y *cartula*—. Al tener que conservar diversas piezas legales del *Comune*, el *notaio* adoptará también la costumbre de coleccionar un *exemplum* de las escrituras que interviene, configurando un registro llamado *manuelle instrumentorum* o, por antonomasia, *imbrevariarius* y, más tarde, *protocollo*²; registro de carácter privado, con un significativo valor patrimonial, que será objeto de regulación por los poderes públicos, inmiscuyéndose así en la autonomía gremial, al indicar cómo extraer los *munda* de actos legales del *Comune* en caso de defunción del *notaio*.³

Respecto a las copias del *mundum* o, en su caso, de la *imbreviatura* registrada en el *protocollo*, se conocen distintas soluciones; en todas arduo resulta obtener una auténtica, al requerirse, la adveración de cinco personas idóneas, o de un notario sacerdotal y un *iudex examinador*, o permitiendo su autenticación por múltiples notarios, aunque sin hacer fe como prueba en juicio si no se adjunta el original, de conformidad con el criterio establecido por los glosadores.⁴ En cualquier caso, de aquí parte la tradición de nombrar *charta mater* al original protocolizado y *charta filia* a su copia.

En lo que respecta a los galos, tras las invasiones bárbaras, que dejan alguna pieza relevante, como el merovingio *Formulario de Marculf* (c.siglo VIII), hay un momento de impulso en el siglo IX, con las capitulares de Carlomagno. La luz carolingia, empero, pronto se extingue; y desde el siglo XII la *fides publica* irá evolucionando lentamente hasta 1539, año en que por la Ordenanza de Villers-Cotterêts el monarca François I establece las bases del moderno notariado francés.⁵

Con matices, se recoge la influencia itálica, principalmente a causa de la intensificación de intercambios comerciales con los genoveses, si bien las novedades no van llegando a través del arco alpino sino el Mediterráneo mediante. La Recepción del *Corpus Juris Civilis* tiene lugar a finales del siglo XII; en el año 1130 surge una escuela de Derecho en el *Midi*; alrededor de 1150 se redacta *Lo Codi*, la versión de la compilación justiniana más utilizada por los juristas galos venideros. Ello no obstante, siempre se hará patente la discordia entre la Francia meridional,

² Puede desdoblarse en dos; así en Génova: el manejable *manuelle*, donde suele ir el *instrumentum* en simple borrador, y el gran *cartolare* que recoge la transcripción completa. Costamagna, G., Maira, M. y Saginati, N. (1960) *La triplice redazione dell' "instrumentum" genovese* (Quaderni della Rassegna degli Archivi di Stato, 7, Roma, digitalizado).

³ Amelotti, M. / Costamagna, G (1996) *Alle Origine del Notariato Italiano* (Ed. Giuffrè).

⁴ “Si autoritas pretoris in huiusmodi exenplis non interveniat, nullam faciunt fidem ad probationem, nisi exenplar autenticum cum eis semper ostendatur”. Fissore, G.G. / Olivieri, A. (2009): *Trattamento delle imbreviature e produzione di originali* (Atalante della Documentazione Comunale: Secoli XII-XIV. Biblioteca Scrineum. scrineum.unipv.it).

⁵ Art.173: “Que tous notaires et tabellions, tant de nostre chastelet de Paris, qu’autres quelconques, seront tenus faire fidelement registres et protocoles de tous les testamens et contrats qu’ils passeront et recevront, et iceux garder diligemment, pour y avoir recours quand il sera requis et nécessaire”. Bautier, R.-H. (1990), *L’authentification des actes privés dans la France médiévale. Notariat public et juridiction gracieuse*, dans *Chartes, sceaux et chancelleries: études de diplomatique et de sigillographie médiévales*, tome I, Paris, École des chartes, 1990, Mémoires et documents de l’École des chartes, n° 34, p. 724).

más legalista e ilustrada, y los pueblos norteños, ahormados a las usanzas del derecho consuetudinario.

Hay escribas monásticos que se encomiendan de redactar para asuntos seculares; en algún caso, perteneciendo a capítulos catedralicios, alcanzan reputación por la calidad jurídica de sus consejos y documentos. Aparecen escribanos al servicio de reyes y señores, que se autodenominan abogados (*causidici*), o cancilleres (*cancellari*), o maestros (*magistrati*) y constituyen el embrión de las futuras cancillerías. A mitad del siglo XII aparecen también, para servir al hombre común, *écrivains publics*: aunque se hacen llamar notarios, sus documentos carecen de fehaciencia. En el año 1280, en París hay censados sesenta *écrivains publics*; no todos son de igual condición ni disfrutan de idéntica reputación; alguno de ellos llegará a adquirir extraordinaria nombradía, como Nicolas Flamel, a finales del siglo XIV.⁶

En parte, la escritura notarial francesa tiene origen judicial, a partir de la *jurisdiction gracieuse*: los interesados acuden a un juez con la minuta fingiendo una disputa y la sentencia que se redacta sirve de título; a los secretarios (*greffiers*) que reciben esas demandas se les llama *notaires*. En todo caso, la separación de la función notarial es evidente a partir de 1170 con la aparición del *seing manuel* al pie de la escritura y el empleo cada vez más frecuente del término *publicus* o *communis* a continuación de los oficios de *notaire* o *tabellion*, asegurando su autenticidad.

Durante buena parte de la Baja Edad Media, conviven tres tipos de notarios: el *notaire*, que redacta las minutas en cursiva minúscula y numerosas abreviaturas; el *tabellion*, encargado de la elaboración, en letra de cuerpo mayor, del título auténtico que se entrega a cada otorgante y, a veces, también de la custodia del sello (*garde-scel*); y el *notaire garde-note*, encargado de la buena conservación de los documentos.⁷

Se redactan varias clases de escrituras (*actes*), que recogen diferentes fases del otorgamiento y no dejan de evolucionar hasta el siglo XVIII. Puede trazarse un borrador esquemático, tipo ficha o cédula, en retales de pergamino (lat. *schéda*; fr. *brouillon* o *brouillard*), aunque suele omitirse: el *notaire* redacta ante las partes —al principio, en papel aislado; décadas después, en un libro (*prothocollus* o *manuale*)—, una versión resumida de la escritura, no más de treinta líneas, sin dejar firma ni sello (aunque pueden aparecer las siglas *not'*), que constituye la *brève*, denominada en jerga notarial *nota* o *notula*.

Después, a partir de la *brève*, el *notaire* desarrolla en su gabinete, poniendo definitivamente en limpio (*mise au net*), la versión extensa de la escritura (*ordonnée* o *étendue*) cuyo objetivo primordial es facilitar la redacción del título (*grosse* o *expédition*) a entregar al cliente. Por ello, aunque su redacción se reputa completa, suelen hallarse en la *étendue* instrucciones dirigidas a que en la *grosse*, cuyo libramiento puede tardar incluso años en realizarse, se complete esta o aquella fórmula. Por cuestiones prácticas, las *étendues* son coleccionadas en el *Liber*

⁶ Bastien, C. (2000) *Les Écrivains publics* (Ed. Christine Bonneton).

⁷ Hilare, J. *La science des notaires: une longue histoire* (Presses Universitaires de France, 2000 / Droit, éthique, société).

Ordinatorum (Livre des Ordonnées), que sirve para el estudio y como modelo de formularios; y se establecen asimismo *repertoires* cronológicos, tipológicos o abecedarios para facilitar las averiguaciones del archivista.⁸

La *grosse* es el título: la escritura completa sobre pergamino validada por el *tabellion* con su marchamo y entregada a cada parte para el ejercicio de sus derechos. Suele ceñirse al texto de la *étendue* y las instrucciones incluidas en ella por el *notaire*; ello sin embargo, no es infrecuente que añada cláusulas que no han sido discutidas, ni siquiera previstas, lo cual es elogiado debido a las mejoras jurídicas que aportan a los convenios, aunque es licencia que el poder monárquico trata pronto de reprimir.⁹

Al principio, el libramiento de la *grosse* cancela el valor de la *brève*, obliterándola, pues le ha transferido su fuerza; posteriormente, afirmado el sistema notarial de registro de escrituras, y en la medida en que se prohíbe suministrar más de una *grosse* a cada parte, su libramiento se hace constar escrupulosamente en un margen de la *étendue* mediante mención específica (*g`est*, o *grossatum est*, o *grossatum est ab utraque parte*, o *notatum est*) y, a veces, también en la *brève*.

LAS CARTAS-PARTIDAS

El notariado español surge en el siglo XIII. A nuestro juicio, en su origen recoge sólo parcialmente, y con desigual intensidad respecto a qué aspectos y cuáles territorios, la influencia del *notaio* duecentista y el *tabellion* galo; y vendrá marcada, en un primer momento, por la singularidad de la figura del *escribano público* y su quehacer durante más de dos siglos con las *cartas-partidas* y, más tarde, por la configuración del protocolo notarial en clave política, como herramienta que el incipiente Estado moderno posee para el control de la vida civil.¹⁰

Durante la época pre-notarial, los rogatarios religiosos cubren buena parte de los menesteres de documentación jurídica, a pesar de las restricciones que permanentemente sobre ellos pesan; en el Concilio de Tarragona (506) se prohíbe a los monjes tratar asuntos seculares sin autorización del abad y, siete siglos después, el papa Inocencio III remite una decretal al arzobispo de Santiago (1206) arguyendo en contra de los canónigos regulares que quieren mostrarse peritos en Derecho y encuentran materia para vagar fuera del claustro ejerciendo como abogados.¹¹

⁸ Desachy, S., *Le XIIIe siècle, ou la révolution du notariat*, en *Revue du Tarn*, n° 217, 2010, p. 115-131.

⁹ “Les notaires doivent rédiger et écrire leurs minutes de manière intelligible et n’user ni d’abréviation, ni de clauses d’obligation ou de renonciation non intelligibles; tout au plus s’il s’agit d’abréviations de résolution aisée”. *Ordonnance de Philippe IV dit le Bel, du mois de juillet de 1304, contenant règlement pour les notaires et les tabellions* (Dictionnaire du Notariat, Supplément a la Troisième Edition, Journal des Notaires et des Avocats, 1838, digitalizado).

¹⁰ La figura del *notar* germano, que evoluciona desde el *Oftgothen* y el *Creirung der Notare*, presenta aspectos similares al *notaio* itálico, del que recibe influencia directa, como muestra su manera de otorgar la *Urkunde* y la organización desdoblada del registro cartulario (*Imbreviatur* y *Protocollbuche*); hay varias clases, como el cancilleresco *Staatsschreiber*, el municipal *Gerichts- und Gemeindeschreiber* y el gremial *Unkundeschreiber*. Aunque rica en avatares y valiosa para el estudio comparado, no parece que haya influido a la hora de fijar los rasgos característicos de la carta fehaciente librada por el *escribano público* en la Baja Edad Media.

¹¹ Para la consulta de fuentes, si no se dice otra cosa: García-Gallo, A. (1979) *Antología de Fuentes del Antiguo Derecho, Manual de Historia del Derecho Español, II* (8ª Edición. Imprenta Agesa, Madrid).

En el *Liber Judiciorum* (650) se indica que los *notarios publicos* son los únicos que pueden recitar o escribir mandatos o explicaciones provenientes del rey; y, al menos, hay constancia de un repertorio de casi una cincuentena de modelos documentales conocido como *Fórmulas Visigóticas* (c. siglo VII).¹²

En la España musulmana la función notarial está vinculada al proceso judicial, primeramente mediante testigos profesionales (*udul* o *suhud*) adscritos al *cadí*, que reciben declaraciones y pueden preconstituir la prueba; y más tarde, tras abolirse el principio que rechazaba en juicio toda clase de prueba documental, con el surgimiento de una camarilla de funcionarios de perfil notarial que unen pericias jurídicas al dominio de la gramática; muestra de ello es el tratado de Derecho Notarial del toledano Abenmoguit.¹³

Tras la dominación islámica, la Reconquista impone exigencias de publicidad en las transmisiones; no bastando entonces la solución romana de hacer entrega pacífica del bien (*traditio*), cobra importancia decisiva la *carta* donde se plasma el acuerdo, a la que va unida la *robra* o *roboratio*, como señal y prueba de autenticidad, resultando de valor superior aquélla que además ha sido hecha por *escribano público* ante testigos reputados como de buena condición. En este momento, previo a la brusca irrupción de la figura del fedatario público en los fueros locales, coexisten dos documentos pre-notariales: la clerical *scriptura*; y las *cartae partitae*, de mano seglar.

En el sistema de las *cartas-partidas* la escritura se confecciona sobre un gran pergamino o pliego de papel, usualmente por un solo escriba —aunque, si grande, puede elaborarse por dos amanuenses que, enfrentados sobre una mesa de obrador, redactan idéntico texto ambos—, dejando en la holgura medianera espacio para la inclusión de letras (vgr. ABC), leyendas o trigramas.

Una vez elaborado, el cuerpo textual se demedia, efectuando un corte —que puede ser rectilíneo, aunque usualmente lo será sinuoso (dentado, ondulado, aserrado), cuando no irregular— que escinde en dos el pergamino; y se entrega una *carta* a cada parte. Plegado el pergamino, la nota dorsal que servía de primer apunte para cada redacción, valdrá como su rótulo identificativo.¹⁴

¹² Bono Huerta, J. (1979) *Historia del Derecho Notarial Español, I-II* (Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España).

¹³ Canellas López, A. (1986) *El notariado en España hasta el siglo XIV: estado de la cuestión*. (Discurso de apertura para el *Congrès de la Commission Internationale de Diplomatique* (elec.enc.sorbonne.fr/cid/cid1986): pieza sucinta, mas docta y esencial, que incluye las referencias bibliográficas fundamentales para la investigación histórica del notariado medieval español.

¹⁴ Como medio de prueba, el quirógrafo, mencionado en la Biblia (*Libro de Tobías; Epístola de San Pablo a los Colonenses*) y el Derecho Romano (vgr. *Copus Juris Civilis*, Título XXI), vuelve a difundirse en Europa desde el siglo IX. En Inglaterra estos manuscritos (*vellum indenture*) son de uso ordinario hasta finales del siglo XIX.

Cuando se efectúa el estudio comparado de las diversas maneras del notariado latino, a menudo se desdeñan las fuentes británicas al considerar que el *Common Law* ha encauzado su notariado por otros derroteros, lo cual es doblemente dañino: porque deja fuera piezas pertinentes, como la paleografía del Derecho Escocés; y porque los orígenes medievales del notariado inglés no se distancian tanto de sus coetáneos continentales.

La figura inglesa semejante al *écrivain public* francés es el *scrivener*, quedando reservado *notary* y *scribe* para la redacción de escrituras en arzobispados y diócesis, aunque hay quien compagina ambos oficios, e incluso

De las *cartas-partidas* no conserva secuela en su casa el Escribano, ni tampoco del borrador o los apuntes previos por él efectuados; cada una de las dos cartas sirve correlativamente de matriz probatoria de la otra: cuando ha sido confeccionada por escriba jurado, viene firmada por dos testigos y su borde encaja con su gemela, hace fe completa.

Este sistema, empleado para convenios bilaterales, aunque también en documentación municipal, señorial y episcopal, se expande por toda la península a finales del siglo X, se asienta en los siglos XI y XII, y entra en declive en la segunda mitad del siglo XIII, con la aparición del sello notarial investido de poder público.¹⁵

Las compilaciones legales del rey Alfonso X no mencionan el sistema de *cartas-partidas* por igual, pues sí hay referencia explícita en el *Espéculo* (1255)¹⁶, pero no en las *Siete Partidas* (1265), que tampoco las niegan ni las prohíben, y quizás meramente las presuponen, ignorándolas como uso a extinguir, tanto al señalar la fuerza probatoria de las *cartas* y la manera de hacerlas valer en juicio como al enumerar sus clases.¹⁷

CONSERVANDO ALGUNAS NOTAS

En principio no hay tercer ejemplar de las *cartas-partidas*, ni de los estadios previos a su redacción tampoco, excepto cuando algunos Escribanos crean *de facto* archivos privados.

Ello se debe a factores externos (custodia de actas y escritos de los concejos municipales; guarda de noticia de pleitos; encomienda de algún dignatario para custodiar su cartulario personal; *cartas-partidas* sin retirar por sus otorgantes); pero también por decisión *motu proprio* —para tener a mano la colección de fórmulas que ha ido generando su práctica personal; o por un prurito organizativo, mediante

alguno llega a abogar como *attorney of the Common Pleas*. Desde 1373 se regula la *Scrivener's Company* (en origen: *Mysterie of the Writers of the Court Letter*), para establecer cierto control de la documentación jurídica, notablemente respecto a las transacciones inmobiliarias en Londres; en 1392 se incorporan a ella los *notaries*, y desde 1665, tras completar el correspondiente aprendizaje, son admitidas las mujeres. Vid. Baker, sir J. (2003) *The Oxford History of Laws of England, Volume VI: 1483-1558* (Oxford University Press, p.236; p.242).

¹⁵ Galende Díaz, J.C. (1996). *Un sistema de validación documental: de la Quirografía a las cartas partidas* (Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, H." Medieval, t. 9, 1996, págs. 347-381). El Fuero latino de Teruel (1177) establece que la carta partida en ABC escrita por un notario jurado y firmada por los testigos, hará fe y no se juzgue de ella por otro fuero, regulando preceptos sobre los testigos contractuales, a los cuales el notario preguntará si la carta refleja bien lo convenido así como las sanciones a quienes negasen la carta; igualmente se estipula que si el notario y los testigos hubiesen fallecido, el que la tenga jurará, con ella en la mano, que es verdadera, y será creído.

¹⁶ Ley XXXVI, Título XII, Libro IV.

¹⁷ La escritura es toda carta hecha por mano de escribano público o sellada con sello de rey o de otra persona auténtica que sea de creer; agregando que hay clases varias de carta, como la de papa o emperador o rey, que emplean sello de oro o de plomo o firmado con signo antiguo, o sello de cera para las cartas, también de señores con dignidad. Además, menciona la que cada hombre puede mandar hacer y sellar con su sello, y tales como estas valen para aquellos cuyas son, y de la escritura autógrafa y sin sello, y de otra escritura llamada *instrumento público*, confeccionada por mano de escribano público (Partida III, Título XIX, Ley I). *Las Siete partidas del sabio rey Don Alonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de S.M., Tomo II que contiene la III, IV y V partida* (2009. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: reproducción digital basada en la de Madrid, en la oficina de Benito Cano, 1789).

rudimentarios repertorios donde van indicando sucintamente tareas efectuadas y estado de libramientos y facturas—.

Esta práctica ha debido generalizarse en la primera mitad del siglo XIII, o al menos es usanza de algunos Escribanos que merece la consideración de los mejores juristas de la época congregados por el rey Alfonso X; por ello, y además por confluir también en los usos de los *actuarii* romanos, los *notai* genoveses y florentinos y el *notaire garde-note* galo, las *Siete Partidas* institucionalizan la usanza al mandar que las *notas* tomadas para redactar los textos jurídicos se conserven a efectos probatorios.¹⁸

Ello no obstante, siguiendo el uso de las *cartas-partidas*, el celo principal del Escribano no deja de centrarse en redactar la *carta*, el documento que urge el cliente para hacer valer sus derechos —que se llamará, según los siglos: *carta*, *gruesa*, *escritura* y *copia original o primera copia o copia autorizada*—.

En la época en que su vivienda cuenta con una estancia donde guarda notas, extractos o minutas (*minutaria*), el Escribano toma, con letra acuciada, nota efímera (*notula*) del negocio jurídico que está atestiguando y dando fe; luego, con letra hidalga transcribe la *notula* a una *nota registral*, rompe la *notula* y expide la *gruesa*.¹⁹

Asunto distinto, siempre problemático, es la *saca de copias*, que menciona tanto el *Fuero Real de Castilla* como las *Siete Partidas*, así como la refacción del título autenticado, advirtiendo al Escribano que, cuando diera *segunda carta*, hágalo constar en la *nota registral*, con indicación del motivo, que usualmente es extravío, robo o destrucción.

Esas *notulas* y *notas registrales*, durante tanto tiempo dispersas o apiladas con desaliño, a raíz de la legislación alfonsina se reunirán en orden, habitualmente a renglón seguido unas de las otras, en un libro denominado *manuale notarum*, o *cartulario*, o *protocolo*, conformado en cuadernillos de papel, o en folio o en cuarto según los territorios.

Por su parte, la *gruesa*, destinada a los interesados, siempre desarrolla *in extenso* la *notula*. Para ello el Escribano utiliza hojas de pergamino como soporte (al principio en forma de *cartas-partidas*, y luego como *doble carta*), con escritura cursiva y poco adornada, presentada en bloque, con la suscripción notarial aparte, y márgenes escasos.

La *gruesa* se redacta en latín, aunque pronto se confeccionará en vulgar; y lleva el

¹⁸ “Los escribanos públicos tengan las notas primeras de las cartas que ficieren, quier de los juicios, quier de las vendidas, quier de otro pleito cualquier si carta ende fuere fecha, porque si la carta fuere perdida o veniere sobrela alguna dubda, pueda ser provada por la nota onde fue sacada [...]”. *Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio copiado del códice del Escorial por la Real Academia de la Historia*. Libro I, título VIII. De los escribanos públicos (Edición 1990, Lex Nova).

¹⁹ “Debe fazer primeramente la nota, e pues que fuere acordada ante aquellos que la mandaren fazer, de vela escribir en el registro, e romper la nota, e fazer la carta, e darla a aquel que la a de aver [...]”. *Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio publicados por la Real academia de la Historia*, Tomo I, Espéculo, Libro IV, título XII De los escrivanos, ley VIII, p. 252. (2011 Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: edición digital basada en la de Madrid, Imprenta Real, 1836):

signo notarial primitivo, que suele ser una cruz con cuatro puntos entre sus brazos, tres a plasmar por el notario y el cuarto por el otorgante —que lo complementa, con su sello, el individuo de cierta dignidad—.

Con el tiempo, ello será remplazado por la suscripción conferidora de la eficacia peculiar del documento notarial: nombre del Escribano, autoridad de quien procede su investidura, noticia del requerimiento de las partes para actuar, declaración de haber escrito el documento, alusión a la suscripción testifical, tradición del documento y fórmula de conclusión.

IMPORTANCIA DEL PROTOCOLO

El inconveniente (y aquí se halla el *quid* técnico de la moderna regulación de la *matriz*) estriba en las dificultades con que suele topar cualquier otro Escribano que deba *refaccionar la carta* a la vista de una *notula* plagada de *Etc.*, porque en muchos casos debe realizar una tarea de interpolación que pone en entredicho la fidelidad del nuevo *título* con el anterior.

Una manera de salvar ese obstáculo es el desdoblamiento del protocolo, surgiendo entonces dos tipos de libros cartularios: *protocolo de breves*, donde la *notula* es redactada en presencia y al dictado del cliente, conteniendo fecha, nombres, disposiciones fundamentales, noticias de testigos y abundantes *Etc.*; y *protocolo de extensas*, donde la *notula* se insinúa por completo.

En el caso de coexistir ambos cartularios, la inclusión de *notula* en el *protocolo de extensas* se hace constar en el *protocolo de breves* mediante la mención «*extensum est*» o directa cancelación por tacha con aspas cruzadas. Asimismo en el protocolo de breves pueden surgir expresiones registrales típicas, como la inutilización de *notulas* por abultado rayado o anotaciones marginales (vgr. honorarios cobrados).

A medida que el nuevo sistema notarial se desarrolla, se va comprendiendo la trascendental función que presta, no sólo evitando o previniendo litigios, sino también mejorando el fallo judicial mediante la preconstitución de prueba que la *fides publica* incorpora a cada instrumento.²⁰

Ello revaloriza todavía más la importancia del protocolo y, de algún modo, determina su afección al bien común; en consecuencia, no puede ser vendido ni donado, y el consejo municipal vigila en qué condiciones, difunto el Escribano, se realiza la sucesión hacia sus parientes o su ocupación por un tercero.

Además se comienza a sacar copia de ciertos documentos de pública relevancia y con ellos se van constituyendo registros comunales mediante abono de gabelas. El Estado se inmiscuye en la autonomía de la voluntad de los súbditos, y al menos uno de sus elementos —la *fides publica*— queda alojado para siempre, como un centinela avizor, en la vida civil.

Bajo esos presupuestos (imperativo técnico de la inmediatez del *mundum* en el acto

²⁰ En Derecho Procesal español medieval *instrumento* —latín: *instruo* (instruir)—, es todo aquello que en juicio está destinado al esclarecimiento de la verdad del litigio.

del otorgamiento; estandarización de la fehaciencia; control de la vida civil del territorio; razones de política fiscal), la reina Isabel de Castilla, mediante la Pragmática de Alcalá (1503), instaura el rito notarial de otorgamiento de escritura tal como ha llegado a nuestros días —como asentimiento presencial a un texto extenso, expresado mediante firma en libro a conservar por un profesional de la Fe Pública—. ²¹

Esa manera vale durante siglos; y hasta 1862, año en que se promulga la Ley Orgánica del Notariado, cada uno de sus aspectos se irá afinando, ya por incidencia de ordenanzas públicas y usos particulares que modulan la función notarial, ya por las exigencias que requiere la instauración, desde antaño anhelada, de las tablas inmobiliarias.

Las Cortes de Toledo de 1539, con el emperador Carlos I, imponen la *registración* de censos e hipotecas en todas las cabezas de jurisdicción; orden generalmente desatendida y, por ello, reiterada en 1598, en 1617, en 1713 (por Pragmática del rey Felipe V), sin que nadie ponga un celo especial en su cumplimiento, hasta que la Real Pragmática de rey Carlos III (1768) funda el Oficio de Hipotecas.

Dicha norma, en su tercer punto, establece: “*El instrumento que se ha de exhibir en el Oficio de Hipotecas ha de ser la primera copia que diese el Escribano que la hubiese*

²¹ “Primeramente ordeno e mando que cada uno delos dichos escrivanos ayan de tener e tenga un libro de prothocolo enquadernado de pliego de papel entero; en el qual aya de escribir e escriba por estenso las notas delas escripturas que ante él passaren e se ovieren de hazer; en la qual dicha nota se contenga toda la escriptura que se oviere de otorgar por estenso; (...) e que assí como fueren escritas las tales notas, los dichos escrivanos las lean presentes las partes e los testigos. E sy las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres. E sy no supieren firmar, fyirme por ellos qual quiera delos testygos, o otro que sepa escribir; (...) E sy en leyendo la dicha nota e registro dela dicha escritura fuere algo añadido o menguado, que el dicho escrivano lo aya de salvar e salve en fin dela tal escritura, antes delas firmas, porque después no pueda aver dubda si la dicha emienda es verdadera o no; e que los dichos escrivanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo, syn que primeramente al tiempo del otorgar de la nota ayan seido presentes las dichas partes e testigos, e firmada como dicho es; e que en las escrituras que así dieren signadas, ni quiten ni añadan palabra alguna delo que estoviere en el registro, salvo la suscripción; e que aun que tomen las tales escrituras por registro o memorial o en otra manera, que no las den signadas sin que primeramente se asienten enel dicho libro e prothocolo e se faga todo lo suso dicho; so pena que la escritura que de otra manera se diere sygnada sea en sy ninguna, e el escrivano que la fiziere pierda el officio e dende en adelante sea ynabile para aver otro; e sea obligado a pagar ala parte el interesse. [...] : “Otrosí ordeno e mando que los dichos escrivanos ayan de dar e den las dichas escrituras ala parte del día que gelo pidieren e devieren de dar fasta tres días primeros syguientes seyendo la escritura de dos pliegos e dende abaxo. E si la tal escritura fuere larga de dos pliegos arriba, que la ayan de dar e den fasta ocho días luego syguientes después que les fuere pedida; so pena de pagar ala parte el ynteresse e daño que se le recrescieren por no gela dar; e más cient maravedís por cada día delos que de más gela detovieren” *Libro de bulas y pragmáticas de los Reyes Católicos, publicado por Juan Ramírez* (1973: edición facsimilar en dos volúmenes del Instituto de España, vol.II, ff.361v-365r.).

Para el estudio de esta importante pieza de la diplomática, vid. Riesco Terrero, A. (2004) *Real Provisión de Ordenanzas de Isabel I de Castilla (Alcalá, 7-VI-1503), con Normas Precisas para la Elaboración del Registro Público Notarial y la Expedición de Notas Autenticada*, (Documenta & Instrumenta 1, pp. 47-79); Rodríguez Adrados, A. (2005) *Una valoración de la pragmática de Alcalá* (Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo 43, págs. 617-645); Marchant Rivera, A. (2015) *La expedición del documento notarial castellano en el tránsito a la Modernidad: de la nota registral a la matriz del protocolo notarial*, en *Paseo Documental por el Madrid de Antaño*, obra colectiva, pp. 331-347).

otorgado, que es el que se llama original, excepto cuando por pérdida o extravío de algún instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de Juez competente”.

En una época en que el Derecho Inmobiliario Registral se halla todavía en fase embrionaria, la carta notarial fehaciente se antoja elemento decisivo para la seguridad jurídica en su doble faceta de título que ha de iniciar la operativa registral, así como desencadenar una actuación judicial expeditiva al darse los requisitos que facultan la ejecución.²²

Práctica legal que vino a reconocer expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Septiembre de 1864, declarando la nulidad de segundas copias expedidas sin cumplir las formalidades exigidas, lo que se cohonestaba con *la rigidez de los principios hipotecarios y se expone a menos nulidades o rectificaciones* (DGRN Resolución de 14 de Marzo de 1919).

EL IMPERIO DE LA COPIA

Al reiterarse día tras día, año tras año, el hábito de confeccionar primero la *nota extensa* y luego expedir la *carta o gruesa*, por la fuerza de la práctica del *traslado*, el primer documento entregado a cada parte pasa a ser contemplado como una reproducción segundona de la *notula* insinuada en el protocolo —la cual se convierte, con dicción de sabor duecentista, en *matriz*; y, por ende, al *título* se le dice *filla* o *hija*, y se emplean derivados suyos para documentar actos específicos (como *hijuela*, respecto al cuaderno particional de una herencia).

Con el tiempo, el Estado, que considera plebeya (y peligrosa) esa metonimia materno-filial, se reafirma en su derecho a intervenir en las relaciones jurídico-privadas; es entonces (siglo XVII) cuando se normaliza el entendimiento de que el *título* no es más que la *primera reproducción* de la *matriz*, imponiendo la nomenclatura de *copia* no sólo a toda expedición documental posterior que refleje idéntica información que la *matriz*, sino también al título que consiguen los otorgantes *ipso facto* con el otorgamiento de la escritura para hacer valer sus derechos judicial o extrajudicialmente.

Copia es vocablo que ha sufrido, como tantos otros, un deslizamiento semántico a causa de la erosión que los siglos provocan en las palabras y sus significados. La palabra latina para designar el original de un documento es *authenticum*, en tanto que su reproducción es *exemplum*.

Copia procede de su homónimo latino *copia*, que primordialmente significa *abundancia* —*co* (idea conjunta) y *ops/opis* (riqueza)—, aunque también *fuerza*, *potencia*, *poder* así como *oportunidad*, *modo*, *acción*: sentidos todos meliorativos, en gran medida inducidos por la profunda intensidad de su antónimo en el latín clásico —*inopia*: miseria, escasez, pobreza, impotencia—. En este sentido abundoso transita

²² Rivas Palá, M. (1978), *Los Libros de Registro de las Antiguas Contadurías de Hipotecas* (Boletín Anabad XXVIII, pp.57-83).

copia por territorios hispanos en el siglo XIII, como sustantivo; y luego, también, *copioso* (1413), su adjetivo, y *acopiar* (1693), su verbo.²³

Hay un sentido de *copia* como predisposición moral (*copiam habere*), que pasa a algunas lenguas modernas: *far copia di sé* es modismo italiano que significa *estar uno pronto para ponerse, con generosidad, a servicio de otro*. En la acepción de *reproducción*, recogiendo facetas también clásicas de la palabra, se registra en castellano *copia* por vez primera en 1511 con el significado de *poner algo a disposición de alguien* (cf. lat. *alicui alicuis copiam facere*)²⁴ o, ya en el ámbito de la escritura, *licencia de usar un escrito o facultad de que un documento sea transcrito* (cf. lat. *copiam describendi facere*)²⁵.

Otra posible etimología de *copia* la hace derivar de *copla*, contracción de *cópula* en el sentido de *unión*, de *conjunción*, de *cosa estrechamente vinculada a otra*. En todo caso, el mutuo contraste entre realidad y lenguaje va modulando la comprensión de que ese algo puesto a disposición, la *copia*, en caso de tratarse de un texto, significa no el original sino un ejemplar proliferado del mismo; alteración que parece instalada en el idioma en 1611 con la aparición de un vocablo que define un oficio bien específico: *copista*.

Empleada en el ámbito de la *fides publica* renacentista, *copia* adopta en un primer momento la neutral connotación de ser un instrumento que puede multiplicarse. La Copia, como una reproducción exacta de un texto realizada por medios mecánicos, ya ha hecho aparición con la expansión de la imprenta, y durante algún tiempo es símbolo de modernidad y progreso.

De haber juicio de valor ponderando *matriz* y *copia*, aún siendo manuscrita la *copia* notarial, es natural que la dama o el gentilhomme interesados en hacer valer sus intereses se decanten por la *copia primera* en detrimento de la *matriz*, pues el ejercicio de derechos y acciones, que es lo que les atañe, se infieren de la *copia primera*, no de la *matriz*, cuya inmovilidad la hace esencialmente inidónea en el tráfico jurídico.

Para esos ancestros la *matriz* no es ni más ni menos que una de las versiones originales de la *escritura*, singularizada por el atributo positivo de superior fuerza probatoria —debido, sobre todo, al respeto que la comunidad siente por quién la interviene y cómo la conserva— y por el negativo de incirculabilidad, es decir: la *matriz* es una *copia radicada*.

Hasta bien entrado el siglo XIX, la diferencia ontológica entre *primera copia* y *copias posteriores*, que jamás se olvidará en el despacho notarial, va esfumándose en la mentalidad popular ante la pujanza de la imagen, más sencilla de captar, más propia de una burguesía acomodaticia también, del Notario como cancerbero de la fuente

²³ Corominas, J. (2008) *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana* (4ª Ed. Madrid. Gredos. p.170). Pianigiani, O. (1907) *Vocabolario Etimologico della Lengua Italiana* (Società editrice Dante Alighieri di Albrigi, Segati: digitalizada, en línea). Godefroy, F (1881) *Dictionnaire de l'ancien et moyen français* (digitalizado, en línea).

²⁴ Numerosos autores; *inter alia*, Cicerón, Plauto, Plinio el Joven y Terencio.

²⁵ *Digesto* 2,13,1,1.

prístina de cada negocio jurídico, que cristaliza en una sacralización de la *matriz*, en lo que constituye otro aspecto de la tensión entre Sociedad y Estado por el dominio para configurar la libertad civil, caracterizado aquí por la labor de un jurista que se abisagra entre ambos.

La importancia de la vertiente pública que ya ha adquirido en su plenitud este fedatario público, que con tanta probidad sirve para mejorar la seguridad jurídica del Reino, da paso a su oficialización, y con ello al subrayado legislativo de los elementos de arraigo del profesional y su gabinete, como es el protocolo, en detrimento de su creación más aventurera, que es la carta fehaciente que sirve de título.

Asimismo, dado que una parte abundante de la rutina de la oficina notarial se concentra en redactar *copias*, autorizadas o no, cobra notoriedad una figura requerida por la novelística del siglo XIX, como es la del *copista*, cuyo patetismo, al infiltrarse en la cultura de las clases ilustradas, va a su vez agrisando la imagen del Notario.²⁶

Con la motorización de la imprenta, la noción general de *copia* paulatinamente se deprecia. A ello se añade el impacto que en la mentalidad moderna ocasionan tanto la apasionada loa de lo original que orgullosamente afirma el Romanticismo, cuanto la Revolución Industrial, mediante el maquinismo, con su infernal o prometeica capacidad de producción y reproducción.

Todo ello ha confluído a fin de que *copia* vaya adquiriendo un tono peyorativo de sucedáneo, de caricatura documentaria, que se acentúa en nuestros días.

MATRIZ | TÍTULO | COPIA

Tópico legal invariablemente mantenido tras cada reforma, nuestra normativa notarial distingue entre *copia autorizada* y *copia simple*. Es bien sabido que, tras el espejismo de la noción unificadora de *copia*, se hallan dos esferas independientes de acción —títulos jurídicos y datos privados—. Dicho eso, ¿hasta qué punto resulta sostenible en nuestros días seguir conservando la terminología copista sin poner en peligro el concepto y naturaleza de la Fe Pública Notarial?

EL CONTEXTO POSMODERNO DE LA COPIA

Atravesamos una época de ruptura donde, a pesar de las apariencias, desde un punto de vista conceptual, la crisis económica poco importa como rasgo característico, pues forma parte natural de los ciclos históricos. Son otros los factores que generan inquietud, y todos ellos vienen marcados por algo insospechado por su proximidad y radicalidad: una nueva apreciación del Lenguaje como superestructura que determina nuestras vivencias.

La crítica del racionalismo y sus dualidades ha hecho caer en descrédito la noción de la Verdad como *adequatio*, como correspondencia con el hecho; abierta

²⁶ Cf. Melville, H. (1853) *Bartleby the Scrivener* (Giunti Editore, 2011); Flaubert, G. (1881) *Bouvard et Pecuchet* (Le Livre de Poche, 1999).

ahora a concepciones consensualistas y pragmatistas, en la Verdad cobra relieve la idea del *conflicto de interpretaciones*, cuya faceta más cínica y agresiva se manifiesta en la noción de *posverdad*.

En todas las herramientas de conocimiento se detectan prejuicios; al no haber un espejo immaculado que refleje fielmente la Realidad, ésta ha perdido gran parte de sus cualidades objetivas y es observada como la suma de las narraciones que sobre ella inciden, incluidas las basadas en el error y la falsedad.

Con ello se desfondan los pilares metafísicos de cinco milenios de pensamiento y, de repente, el curso de la Historia no es un vector con finalidad, sino una contingente sucesión de paradigmas. Entre el incesante torrente de imágenes que se avientan para explicar las historias que intentan explicarnos, la metáfora central es la del naufrago a la deriva.

La lucha por el Poder se convierte en una conflagración multilateral por establecer el predominio de los discursos, tiendan a la Verdad o no, y los medios que los canalizan masivamente hacia miles de millones de instancias que, de manera creciente, basan sus decisiones en criterios irracionales.

Bajo un abrumador diluvio de información, cunde el relativismo. Con la desacralización, con la desmitificación, se desprecia cualquier noción de *autoridad*. La veracidad del contenido del mensaje importa menos que la seducción del espectáculo de charlatanería donde se incardina. El Lenguaje se ha convertido en un festival de argucias y mascaradas.

La ideología —económica, política, científica, artística, jurídica— se torna en mera búsqueda palabrera de un eclecticismo referencialista donde lo original cede ante el juego, a menudo indecente, del mimetismo, del plagio, de la copia.²⁷

En medio de esa jungla debe componer sus escrituras el Notario contemporáneo, un profesional que por imperativo reglamentario debe tender a la excelencia en el dominio de la palabra apropiada.²⁸

Pero ¿podemos trazar un retrato fiel, componer una narrativa coherente que explique a este Notario? Lejos queda ya el pintoresquismo decimonónico del Notario como *mentor y curador de oficio, puesto por la ley al lado de los huérfanos, de las mujeres, de los rústicos, de los moribundos*²⁹, aunque jamás ha perdido brillo el carácter

²⁷ Entre la ingente bibliografía vinculada a la Posmodernidad, una selección personal de textos: Derrida, J. (1989) *La Retirada de la Metáfora* (Paidós); Rorty, R. (1990) *El Giro Lingüístico* (Paidós); Apel, K-O. (1991) *Teoría de la Verdad y Ética del Discurso* (Paidós); Blumenberg, H. (1995) *Naufragio con Espectador*, (Antonio Machado Libros); Ricoeur, P. (1995-1996) *Tiempo y Narración, I-II-III* (Siglo XXI); Vattimo, G. (1996) *Más Allá de la Interpretación* (Paidós).

²⁸ Se utiliza *notario* en el sentido inclusivo de todos los géneros sexuales. El actual art.148 RN procede de la normativa de desarrollo de la Ley Orgánica del Notariado, de 28 de Mayo de 1862, o sea: Real Orden de 14 de Junio de 1862, así como art. 62 de Reglamento Notarial y art. 1º de Instrucción de misma fecha: *estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma* —si no se dice lo contrario, la cursiva siempre es nuestra.

²⁹ Costa, J. (1897) *Reforma de la Fe Pública* (Biblioteca de Autores Jurídicos Españoles y Extranjeros, Hijos de Reus Editores, 2ª Ed. Comentada).

icónico de su imagen, procedente de brumosos tiempos antañones, como jurisperito cuya sabiduría configura la libertad civil y, de paso, constituye una *jurisprudencia cautelar* de incalculable valor, al hacer del instrumento público el principal factor preventivo de litigios.

Dicho eso, lo que la sociedad española observa hoy es una figura en claroscuro que sufre cierta indefinición en la afirmación de la propia identidad, cierta desorientación causada por factores externos (profundos cambios sociales derivados de la Globalización y la Sociedad de la Información; ambigüedad legal de su estatus)³⁰, pero también debido a la propia incapacidad para reconocer que las facetas pública y privada de su quehacer son conciliables sólo hasta cierto punto, más allá del cual corre el riesgo de que se desdibuje su idiosincrasia.

Las Nuevas Tecnologías constituyen para el notariado una gran oportunidad, pero también una formidable amenaza. La proliferación de miles de millones de dispositivos que registran y reproducen la realidad, con carácter inmediato y gratuito, ha generado una corriente de opinión, procedente de grandes corporaciones tecnológicas y en parte asumida por los legisladores internacionales, que proclama que, con el acceso personal a todas las funcionalidades de la firma electrónica avanzada y otros medios de identificación y autenticación, se ha democratizado la fehaciencia.³¹

A ello se unen otros desafíos concretos. En poco tiempo el Notario tendrá que hacer frente a la variedad de herramientas, cada vez más sofisticadas, cada vez menos falibles, que nos proporciona la Biometría³²; a arquitecturas informáticas, como la *cadena de bloques (blockchain)*, que ya está siendo utilizada como sustituto fiable de la función notarial en transacciones bancarias, sistemas de pago o envío de remesas; e, incluso como jurista-escritor, a la competencia de productos como los *smart contracts*, que emulan la lógica de las cláusulas contractuales.

Se buscan nuevos ámbitos. Se habla de la utilidad del Notario en la jurisdicción voluntaria, en la resolución alternativa de conflictos, en el control previo de la

³⁰ Cf. La definición del art.1 Ley del Notariado (LN) —“funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”— y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 24 de Mayo de 2011, *Asunto C-50/08, Comisión/Francia*, que estudia la actividad del notariado francés, considerando que no está, en sí misma, directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público en el sentido del art. 45.1 CE.

³¹ Vid. Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (deroga la Directiva 1999/93/CE); y Decisión de Ejecución (UE) 2015/1506 de la Comisión, de 8 de septiembre de 2015, por la que se establecen las especificaciones relativas a los formatos de las firmas electrónicas avanzadas y los sellos avanzados que deben reconocer los organismos del sector público —normativa incorporada a nuestro ordenamiento, entre otros, con el Real Decreto 668/2015, de 17 de Julio: se regulan los nuevos tipos de certificado (de firma; de sello, de autenticación web, no cualificado), así como los servicios de identidad.

³² Es concebible que, a medio plazo, además de la documentación tradicional, la videograbación o la holografía del otorgamiento de la escritura, también pueda optarse por el sistema del *expediente jurídico individual*: un archivo de autorizaciones asociadas al perfil biométrico de cada persona, donde se recoja el estado de todos los actos y contratos en que ha prestado su consentimiento y los obligados o interesados en un determinado acto o contrato apelen telemáticamente a dicha base de datos.

legalidad; se argumenta su posición como garante de los derechos de los ciudadanos frente al desmesurado apetito de las Administraciones Públicas y grandes empresas; se discute la internacionalización de la función notarial a fin de liberarse del corsé de su usual localización.³³

En ese proceso de definición no ayuda el empecinamiento de algunos jefes del notariado por enarbolar estandartes de confrontación, cuando no de barricada, contra otros colectivos profesionales. Tampoco, por supuesto, ayuda la actividad legislativa, cuyo intervencionismo en la vida privada de los ciudadanos se aprovecha de la función notarial para fines espurios.

Hay crisis también en la propia noción de *copia notarial*, menos por la mencionada *democratización de la fehaciencia*, que por la contaminación que en dicha noción provocan las regulaciones del resto de instancias fedatarias, cuyas *copias* en modo alguno están vinculadas al presupuesto fundamental para la creación del título notarial —el principio de la autonomía de la voluntad—, como podemos observar al respecto del Poder Judicial³⁴ y las Administraciones Públicas.³⁵

Asimismo, a pesar de las reglas validatorias establecidas en el Código Civil (art. 1218 y siguientes CC)³⁶, se ha producido una mitigación del valor probatorio del

³³ Una cosa es la circulación internotarial internacional de copias auténticas, tradicionalmente realizada mediante legalización o apostilla (que podrá ser electrónica a corto plazo), y otra bien distinta, de mucho mayor alcance, la sugerente posibilidad de que Notarios de diferentes países, sin perder su respectiva característica de juristas de proximidad, cooperen en la confección de un expediente notarial único, que es lo pretende el proyecto EUFides, aunque por el momento limitado a cinco países europeos y al ámbito de las adquisiciones inmobiliarias.

³⁴ La Fe Pública Judicial corresponde al Letrado de la Administración de Justicia (antes *Secretario Judicial*), y se efectúa mediante la dación de fe en la recepción de escritos y realización de actuaciones procesales, la autorización de poderes, y el suministro de información de las actuaciones judiciales, siempre que no hayan sido declaradas secretas o reservadas, a quienes justifiquen un interés legítimo y directo, distinguiéndose entre las *copias simples*, que se refieren a escritos y documentos que consten en los autos, y *documentos que hacen fehaciencia*, como los *testimonios* y las *certificaciones* de resoluciones y actuaciones judiciales, y en su caso pueden configurar un título ejecutivo —vgr. un testimonio de sentencia con declaración de firmeza— (art. 234 LOPJ).

³⁵ En este ámbito se habla de *copia auténtica* de los documentos públicos administrativos o privados, que tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales; así como un registro de funcionarios habilitados para expedir *copia auténtica* y una minuciosa regulación de condiciones y circunstancias de la *copia auténtica electrónica* (art. 27 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común), especificada por los instrumentos del Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y sus Normas Técnicas de Implementación (NTI).

³⁶ Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros (art. 1218 CC).

Si existe matriz o protocolo: si ha sido impugnada la copia, sólo valdrá si, tras cotejarla con la matriz o el protocolo, no resultare variante alguna entre ambas. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera (art. 1221 CC).

Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, o los expedientes originales, harán prueba: b. Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, o los expedientes originales, harán prueba: 1º Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara. 2º Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados. 3º Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad. A falta de las copias mencionadas, harán prueba

instrumento público como consecuencia de la confluencia de varios factores: la doctrina de la valoración conjunta de la prueba; la eliminación del antiguo recurso de casación por error en la apreciación de la prueba, y la posibilidad de poder redargüirlos como falsos o nulos (TS Sentencia de 21 de Febrero de 1992 y Sentencia de 13 de Julio de 1993).

La prueba documental notarial no es necesariamente preeminente a las demás, pues la escritura pública no garantiza la verdad intrínseca de los otorgantes ni la intención o propósito que oculten o disimulen; su carácter de prueba de valoración tasada no basta para enervar una valoración probatoria conjunta debidamente motivada (TS Sentencia de 12 de Febrero de 1991 y Sentencia de 20 de Julio de 1993).

Al no existir un derecho constitucional a que cada una de las pruebas aportadas sea analizada y valorada individualmente, los Tribunales y Juzgados se han abierto a nuevos medios probatorios, cuando no a novedosas valoraciones de los medios tradicionales y todos los desarrollos de la teoría de la prueba ilícita, empleando para ello las Nuevas Tecnologías, especialmente en ámbitos de legislación intensamente tuitiva, como es el Derecho de Familia, donde reina la libertad de apreciación de la prueba con el objetivo de que prime la verdad material sobre la verdad formal (TS Sentencia de 15 de Marzo de 1989 y Sentencia de 5 de Mayo de 1989).

EL NOTARIO COMO FEDATARIO PÚBLICO

En el ámbito de la interpretación y prueba de los actos y negocios jurídicos, que puede efectuarse recurriendo a útiles de índole dispar, los ordenamientos jurídicos privilegian una minoría de documentos que sirven de manera más intensa al imperativo de dotar al tráfico jurídico de un carácter más seguro o confiable.

Concebida como la presunción legal de veracidad que se atribuye a ciertos funcionarios o sujetos investidos con poderes públicos respecto a lo que aseveran que ha sucedido a otras personas, el ordenamiento jurídico español recoge cuatro tipos de fe pública: la *judicial*, la *notarial* (a veces denominada también *extrajudicial*), la *registral* y la *administrativa*.

La *fe pública notarial* está integrada por los documentos confeccionados por el Notario en cumplimiento de la normativa que la regula, singularmente la Ley del Notariado de 1862 (LN) y el Reglamento Notarial de 1944 (RN), que han sufrido múltiples modificaciones y actualizaciones, por directa referencia del Código Civil

cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó u otro encargado de su custodia. Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito. La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales según las circunstancias. La inscripción, en cualquier registro público, de un documento que haya desaparecido, será apreciada según las reglas de los dos últimos párrafos del artículo precedente (art. 1222 CC).

La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes (art. 1223 CC).

(CC): *Los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación notarial (art.1217 CC).*

En teoría, el valor que su particular régimen les concede sólo puede ser controvertido cuando entra en colisión con la operatividad de alguna otra fe pública, sea judicial, registral o administrativa. Así, los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la Fe Pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias (art. 143-III/IV RN).

Hagamos un repaso somero de los conceptos básicos que emplea la legislación vigente.³⁷ El documento notarial, también denominado *instrumento público*, puede ser de varias clases: *las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio* (art.17 LN, reiterado por el art. 144 del RN).

Por su incidencia en el tráfico jurídico, la clase más relevante de documento notarial es la *escritura pública*³⁸, que tiene como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases (art.17.1-II LN, reiterado por el art. 144 del RN)³⁹.

La normativa notarial regula minuciosamente las fases del acto cuyo fruto será la escritura —comparecencia, exposición, estipulación, testigos y fe de conocimiento, otorgamiento y autorización—; así, por ejemplo, se establecen que serán nulas las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven al fin de éstas con aprobación expresa de las partes y firmas de los que deban de suscribir el instrumento (art. 26 LN).

Prima facie, dentro del concepto de *escritura pública*, la Ley hace desplegar dos facetas que tienen funciones y regímenes diferentes: la *matriz* y la *copia*.

Es *escritura matriz* la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos

³⁷ De interés general dentro de la bibliografía notarial, la obra colectiva (2007), *Nueva Legislación Notarial Comentada I-II* (Colegio Notarial de Madrid).

³⁸ A efectos discursivos, nos centraremos en la *escritura*, teniendo presente que su régimen de copias es aplicable enteramente a las *actas*, y parcialmente a las *pólizas* —de conformidad con la normativa implantada hace una década, que abandonaba el sistema de fotocopias de hojas indubitadas: si el original de la póliza se ha conservado en el protocolo, el notario a efectos de su ejecución, expedirá copia autorizada de la misma, en los términos previstos en la legislación notarial; si se hubiera conservado en el Libro-Registro, el Notario a efectos de su ejecución, expedirá testimonio de la misma (DGRN Instrucción de 23 de Noviembre de 2006).

³⁹ Cuando se promulgó en 1862, la Ley Orgánica del Notariado regulaba las *escrituras*. Sólo posteriormente comenzó la reglamentación notarial a ocuparse de documentos relativos a hechos (*actas* y *testimonios*): en ambos casos se entregaba el original a los interesados y el Notario efectuaba una simple anotación en un libro similar al actual Libro Indicador, diferenciándose por la necesaria protocolización del *acta* en tanto que en el *testimonio* se devolvía el original, sin protocolizar, al interesado.

instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario.

Una vez concluido el acto de otorgamiento, dicha *matriz* se incorpora al *protocolo*, entendido como colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, que se formaliza en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso. Además, hay un Libro-Registro donde figuran por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido (art. 17 LN).

Del protocolo no sale jamás la *matriz*, salvo por traslado del archivo, o fuerza mayor, o por resolución judicial ordenando su desglose si aparece que puede constituir el cuerpo de un delito.

Además de la *matriz*, se consideran escrituras públicas las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho.⁴⁰ 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.⁴¹ Los documentos incorporados a la matriz podrán hacerse constar en la copia por relación o transcripción (art. 221 RN).⁴²

⁴⁰ La manifestación del notario al pie de una fotocopia de que coincide con la primera copia de la escritura, sin decir en el testimonio a favor de quién se expide, no puede considerarse como la primera copia original a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (DGRN Resolución de 26 de Noviembre de 1971).

⁴¹ Si hay discordancia entre matriz y primera copia, ésta ya no puede llamarse copia, y menos primera (DGRN Resolución de 1 de Julio de 1890); y las salvedades que haga el Notario no la purgan de nulidad. Aún hoy en día siguen presentándose *copias desiguales*: presentación de copia diferente con el fin de rectificar el Registro (DGRN Resolución de 3 de Octubre de 2012); presentación de segunda copia cuyo contenido no coincide con lo inscrito por la primera (DGRN Resolución de 11 de Abril de 2013).

⁴² La normativa distingue un tipo de copia, configurada como excepción a la copia notarial entendida como una reproducción literal de la matriz, recogiendo la posibilidad de que esa reproducción no sea íntegra. Es *copia parcial* la que expide el Notario a instancia de parte legitimada para solicitarla reproduciendo o trasladando parte de la matriz, atendido su contenido, el requerimiento y el interés del solicitante. En toda copia parcial se hará constar, bajo la responsabilidad del Notario, que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto; sin perjuicio de que también pueda hacerse extracto o relación breve de aquello (art. 237 RN).

La *copia parcial* tiene especial incidencia en el ámbito del Derecho de Sucesiones. Así, se omitirá, cuando no interese al peticionario, en las copias extendidas para el legatario o la persona a cuyo favor haya alguna disposición, no siendo albacea o contador; y en los testamentos mancomunados cuanto sea disposición especial del otorgante que sobreviva (art.237 RN). Asimismo, las copias de testamentos solicitadas por las Administraciones públicas, con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas a las que el testamento reconozca derechos hereditarios, se expedirán sólo parcialmente, limitadas a las cláusulas patrimoniales en las que aquellas sean beneficiarias, y previa justificación fehaciente del fallecimiento del testador y de la existencia de los citados expedientes y procedimientos. Las notificaciones previstas en el art. 223 CC se efectuarán mediante testimonio en relación relativo a la designación de tutores (art. 225 RN).

Según la doctrina, en el caso de particiones de herencia, permutas, divisiones de la cosa común, adjudicación de participaciones sociales y otros análogos, se pueden expedir *copias parciales* en que las que se inserte todo el contenido del documento, con excepción de los tramos del mismo que hagan relación de los bienes adjudicados o adquiridos por otros interesados; y de ahí la misma práctica en las escrituras matrices relativas a la división de las operaciones particionales, de describir los inmuebles de la herencia sólo en el

Las copias y testimonios deberán extenderse en caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier medio de reproducción sin otra limitación que la impuesta por la facilidad de su lectura, el decoro de su aspecto y su buena conservación. En su expedición se observarán las disposiciones relativas a líneas y sílabas que para las matrices contiene el art. 155 RN (art. 247 RN).

Las copias en soporte papel no podrán contener interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas, ni siquiera en su pie o suscripción.⁴³ Cuando fueran advertidos errores u omisiones, se subsanarán mediante diligencia posterior autorizada de igual modo que la copia haciendo constar, además, por nota al margen de ésta, la rectificación (art. 243 RN).

La copia notarial consta de un encabezamiento, la reproducción de la matriz, las advertencias de defecto en su caso, el pie de copia, además de la firma y sello del fedatario.

Las copias se encabezarán con el número que en el protocolo tenga la matriz, y han de ser literalmente reproducción de ella tal como aparezca después de las correcciones hechas, sin que haya de consignarse el particular referente a la salvadura de las mismas. Si el documento fuere defectuoso por carecer de firma o tener lagunas el texto, se hará constar en caracteres destacados por el subrayado o diverso color o tipo de letra (art. 239 RN).

En el pie o suscripción de la copia se hará constar, además de las circunstancias expresadas en los art. 233, 238 y 244, su correspondencia con el protocolo, el concepto en que la tiene quien la expide, si no es el mismo autorizante; la persona a cuya instancia se libra y, en su caso, el fundamento de su interés legítimo, el número de pliegos, o folios, clase, serie y numeración, lugar y fecha, e irán autorizadas con el signo, firma, rúbrica y sello del notario, que rubricará todas las hojas, en las que

cuerpo del inventario y hacerlo por referencia en la parte relativa a las adjudicaciones a los herederos, sin que ello infrinja el principio registral de inequívoca descripción y delimitación de las fincas (DGRN Resolución de 16 de Marzo de 1967 y Resolución de 20 de Abril de 1967).

Además de la transcripción literal, puede surgir la copia en extracto o por relación. Cuando existan en la matriz como documentos complementarios de una escritura o acta los documentos a que se refiere el art. 214 RN, en la copia hará constar simplemente el Notario que la expida, que hay un plano, fotografía, dibujo, etcétera, como documento complementario o unido, con el número que le corresponda. Si el interesado en la expedición de la copia o en el ejercicio de los derechos que de ella deriven presenta una reproducción del documento de que se trate, el Notario, previo cotejo y caso de coincidencia, hará constar en dicha reproducción por diligencia que corresponde al documento de que se trate y sus circunstancias en el protocolo (art. 236.III RN).

⁴³ Fernández Maldonado, M.A. (2015) critica el hecho habitual de que, tras su paso por la oficina registral, los folios documentales devueltos al presentante aparezcan afeados con *llamadas, anotaciones, sumas de cantidades al margen del texto; proliferación de palabras del tipo "no, no importa, no hace falta, igual, falta catastro, mal", signos, interrogaciones, tachados de párrafos enteros, de números de inventario de fincas en herencias etc*, generando disfunciones notables en su circulación (por ejemplo, al impedir que el Notario pueda sacar testimonio veraz de esa copia), algo que sería inconcebible tolerar en otros documentos de menor trascendencia en la dinámica jurídica, tales como un cheque, un expediente académico o un certificado de discapacidad. Propone esta Notario, como remedio para mitigar esa mala praxis, que el presentante incluya en la rogación al Registro alguna cláusula solicitando expresamente la devolución de la escritura sin más añadiduras que las obligadas por las leyes. *La Integridad Material de la Copia en Papel* (www.notariosyregistradores.com).

constará su sello.

Igualmente se reseñarán, rubricarán y sellarán el folio o pliego que se agregue a la copia para la consignación de notas por los Registros y oficinas públicas. Tanto en el pie de copia de escrituras y actas como en los testimonios, además de su sello, el notario impondrá el sello de seguridad creado a tal efecto por el Consejo General del Notariado (art. 241 RN).

Es el Notario, y sólo el Notario, quien puede sacar traslado del instrumento. Ni siquiera el Poder Judicial puede remplazar esta atribución: ni de oficio ni a instancia de parte interesada decretarán los Tribunales que los Letrados de la Administración de Justicia extiendan, por diligencia o testimonio, copias de actas, escrituras matrices y pólizas, sino que bajo su responsabilidad las exigirán del Notario que deba darlas, con arreglo a la legislación notarial, o sea: justificando ante el notario, y a juicio de éste con la documentación necesaria, el derecho de los interesados a obtenerlas, y siempre que la finalidad de la petición sea la prescrita en el art. 256 LEC. Para los cotejos o reconocimientos de estas copias se observará lo dispuesto en el art. 32.3 LN (art. 222.II RN).

Cuando por algún Juez o Tribunal se ordenare al Notario la expedición de una copia que éste no pueda librar con arreglo a las leyes y Reglamentos, lo hará saber, con exposición de la razón legal que para ello tenga, a la Autoridad judicial de quien emane el mandamiento, y lo pondrá en conocimiento de la Dirección General (art. 232 RN).

Atribución igualmente salvaguardada por el art. 27.6 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al indicar que la expedición de copias auténticas de documentos públicos notariales, registrales y judiciales, así como de los diarios oficiales, se regirá por su legislación específica.

De este modo se configura, con perfil de recalcada nitidez, la función notarial genuina⁴⁴, la creación de Fe Pública en el ámbito de la autonomía de la voluntad, irremplazable por la actividad de otro tipo de fedatarios, cuya importancia es capital para la arquitectura de nuestro ordenamiento jurídico privado.⁴⁵

⁴⁴ “Los cuatro puntos cardinales del quehacer del Notario son: redactar el instrumento público; autorizar el instrumento público; conservar el instrumento público; expedir copias del instrumento público”: González Palomino, J, y Giménez Arnáu, E. (1948-1952) *Instituciones de Derecho Notarial, I-II* (Reus).

⁴⁵ La *copia autorizada* no puede ser suplantada ni sustituida por otros documentos, como certificaciones registrales, ya que la certificación lo es del asiento y no del título inscrito, sin que quepa acudir a expedir certificaciones de Libros auxiliares del Registro o de los Legajos; y es que debe recordarse que el traslado a papel que efectúa de la copia autorizada electrónica el Registrador sólo tiene como finalidad legítima practicar la calificación y no certificar esa copia ya en soporte papel una vez calificada, pues en tal caso se estaría produciendo una suerte de apariencia de copia auténtica expedida por el Registrador en ejercicio de una competencia de la que carece, ya que dicho Registrador, como funcionario público, sólo puede válidamente ejercer las competencias que le son propias, siendo nula cualquier actuación que extravase esa competencia; y, todo ello, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades en la que pueda incurrir (DGRN Resolución de 20 de Febrero de 2008).

No en vano, sea quien sea el Notario que los haya ordenado o conserve, *los protocolos pertenecen al Estado* (art. 36 LN); y, en su condición de conjunto de bienes sujeto a derecho real de propiedad, debe serle aplicable el régimen de la demanialidad, pues están afectos a una utilidad pública de primer orden.

EL NOTARIO COMO AGENTE INFORMATIVO

Además la Ley regula una serie de manifestaciones *meramente* informativas, sin pública fehaciencia, de índole documental o no, que suponen excepciones al principio de opacidad de la oficina notarial pues —no está de más recordarlo— *los protocolos son secretos* (art. 274 RN).

Sin tener que traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre protección de datos de carácter personal (Sentencia 143/1994; Sentencia 202/1999; Sentencia 292/2000; Sentencia 123/2000; Sentencia 233/2005; Auto 29/2008 [Sección III]; Sentencia 17/2013; Sentencia 29/2013), la propia DGRN señala que, aunque el protocolo como cosa corporal pertenece al dominio público, las declaraciones de voluntad contenidas en los documentos protocolizados se refieren a la esfera privada de los individuos y son expresión de su libertad personal y de su autonomía de la voluntad; estos contenidos no pertenecen al Estado, sino que son privados, pertenecen a sus autores y a las personas con derecho legítimo a acceder a los mismos.

Por ello, al Notario encargado de la custodia del protocolo le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la Fe Pública notarial. Es más, la confianza que en el Notario depositan los particulares está protegida por la tipificación penal del delito de revelación de secretos (DGRN Resolución de 16 de Diciembre de 2002).

Así, en la esfera del Poder Judicial, el Notario, mediando mandamiento judicial, debe tolerar el examen puntual de su protocolo, o del Libro-Registro de Operaciones Mercantiles, u otros documentos que consten en su archivo por razón de la actividad notarial, para la realización de diligencias procesales, tanto las proveídas de oficio como, si así se acuerda, las deducidas a instancia de parte interesada con derecho adquirido, sus herederos o causa-habientes, permitiendo su lectura en condiciones que aseguren la perfecta conservación de los libros, pero no el hojear indiscriminado, ni la toma de notas o extractos (art. 32.3 LN; art. 282 RN).

Igualmente, respecto a los deberes de colaboración del notariado con las Administraciones Públicas, se regula el denominado *índice notarial* de documentos protocolizados e intervenidos por cada Notario, informatizado o en soporte papel, que remite telemáticamente a su respectivo Colegio Notarial; así como, por agregación de todos ellos, remitidos al *Consejo General del Notariado* (CGN), su titular y responsable, en la misma manera, el *índice único* informatizado.

Del contenido del *índice único* se puede obtener información de varias maneras:

bien mediante informes estadísticos publicados por el CGN⁴⁶; bien por extracción de datos concretos referidos a intervenciones notariales específicas, lo que puede darse permitiendo el acceso telemático directo de las Administraciones Públicas al *índice único*, o suministrándoles la información que precisen (art. 17.3 LN).

En este sentido, el *Órgano Centralizado de Prevención* (OCP) del CGN tiene la misión de analizar y, en su caso, comunicar al *Servicio Ejecutivo para la Prevención de Blanqueo de Capitales* (SEPBLAC), dependiente de la Secretaría de Estado del Ministerio de Economía, cualquier expediente con indicio o sospecha de blanqueo.

La anuencia a la cesión de datos debería prestarse con carácter excepcional, y sólo tras una ponderación de los derechos e intereses en juego, a aquilatar por cada Notario en cada petición de cada expediente, jamás de manera indiscriminada y masiva, incluso cuando ello venga urgido en cumplimiento de resoluciones judiciales, o como deber de colaboración con las autoridades.

La DGRN, en consulta instada por el Colegio Notarial de Madrid, que hace mención también a otra Resolución de 15 de Octubre de 2002, marca el camino al indicar que las solicitudes de copias que efectúe el Consejo General del Notariado a través del OCP, al no tener dicho órgano personalidad jurídica, deben estar firmadas electrónicamente por la persona física responsable que cuente para ello con delegación expresa del CGN, debiendo quedar perfectamente identificada la misma. Dicha persona debería de ser el Director del OCP, o el responsable de la Unidad de Análisis y Comunicación del OCP, o cualquier otra persona física que tenga delegación expresa por parte de dicho Consejo para efectuar tales requerimientos.

En cuanto a la identificación del documento pedido, la DGRN entiende que es preciso armonizar el deber de comunicación confidencial que preside la transmisión notarial de informaciones al SEPBLAC y la prohibición de revelación de datos, con la doctrina en materia de solicitud de copias y el principio general de secreto de protocolo.

Así, es necesaria la máxima concreción posible de datos por parte del peticionario de copias debiendo estar perfectamente delimitada la escritura, el acto o negocio documentado y el otorgante, pudiendo rechazarse las peticiones basadas en simples números de protocolos o fechas: hay que señalar sin ambigüedad o, al menos, con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización e identificación.

Por ello la DGRN entiende que en la solicitud que efectúe el OCP al Notario debe quedar reflejado tanto la fecha completa de la escritura, su número de protocolo, la calificación del acto o contrato documentado y al menos uno de los otorgantes, y ello a fin de dar cumplimiento al principio de concreción que rige en materia de solicitud de copia para garantizar y proteger el secreto de protocolo, sin que ello suponga vulneración alguna del deber de confidencialidad que rige en materia de Blanqueo de Capitales (DGRN Resolución de 22 de Mayo de 2012).

Hay que recordar, asimismo, que la DGRN, no obstante establecer como principio operativo la comunicación entre nodos centrales del CGN y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España (CORPME), advierte de que ello no puede ir en contra de las reglas básicas de actuación notarial, que establecen de manera tajante el principio de no

⁴⁶ La publicidad estadística se realiza, mediante el *Centro de Investigación Estadística del Notariado* (CIEN), ínsito en una sociedad con fines lucrativos propiedad del CGN denominada *Agencia Notarial de Certificación* (*Ancert*); y se plasma en informes, entre otros, sobre inmuebles, hipotecas y sociedades, que se desglosan en diecinueve grupos y varios centenares de categorías de actos.

La Circular CGN de 11 de septiembre de 2004 describe la forma de actuación de *Ancert* en sus inicios, como prestadora de servicios de emisión de certificados electrónicos de firma digital (*Firma Electrónica Reconocida Notarial* / FEREN); posteriormente, se le ha agregado el desarrollo de los certificados electrónicos notariales, SIGNO y la *Aplicación de Gestión Notarial* (AGN), además de un buen número de proyectos empresariales que conviven de manera indiscriminada con servicios relativos a la Fe Pública Notarial.

delegación de las funciones fundamentales del Notario (DGRN Instrucción de 18 de Marzo de 2003).⁴⁷

También de manifiesta importancia es la información de trascendencia tributaria que el Notario está obligado a remitir para favorecer la adecuada gestión de las obligaciones que la legislación fiscal impone a las diversas Administraciones Públicas, a través del *Órgano de Control Tributario* (OCT) del CGN, o mediante la actividad individualizada de cada Notario.

Integrando el art. 15 de la Ley 7/2004 y diversas normas autonómicas, la declaración informativa notarial, denominada *ficha notarial* o *ficha-resumen*, puede ser definida como un documento normalizado, no fehaciente, consistente en el resumen comprensivo de la escritura pública confeccionado con los datos existentes en el índice único notarial.⁴⁸

Efectivamente, la ficha notarial debe reproducir fielmente los elementos básicos de la escritura, con particular atención a los datos con relevancia tributaria. Para ello el Notario debe velar por la más estricta veracidad de la ficha, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, siendo responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquélla y éstos, de conformidad con la legislación notarial.

Están obligados a remitir la ficha todos los notarios con destino profesional en el territorio de la administración correspondiente, lo que efectúan mediante el *Sistema de Información Central del Consejo General del Notariado* (SIGNO)⁴⁹, en forma de modelos de ficheros informatizados, siguiendo el procedimiento y dentro del plazo que determine cada norma aplicable.⁵⁰

⁴⁷ Siempre hay peligro de uso torticero en la acumulación de datos personales contenidos en documentos públicos, y más aún cuando el amparo legal es dudoso. La Base de Datos de Titularidad Real (BDTR), creada por el CGN por Acuerdo de 24 de marzo de 2012, fundamenta su existencia en el art. 15 de la Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales, y art. 9.6 del Real Decreto 304/2014, su Reglamento —normativa que ha recibido reproches de parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por efectuar presunciones generales de sospecha (TUE Sentencia de 10 de Marzo de 2016, *Asunto 235/14 Safe Interenvíos*)—: amparo legal dudoso, decimos, por cuanto los sujetos obligados a suministrar información son *los notarios* (art. 2.1.n Ley de Blanqueo) —es decir: cada uno de los Notarios en ejercicio—, no el CGN como órgano de gobierno de los Notarios, que no es responsable de matriz alguna, ni mucho menos una sociedad mercantil denominada *Ancert* (ni su filial *Serfides*) cuyo personal no puede tratar los datos confidenciales de protocolo notarial alguno (entre otros motivos, porque no se rige por el *Convenio Colectivo de Notarios y Personal Empleado*, ni por tanto están sujetos por el deber de secreto, confidencialidad y lealtad que impone su art.56).

⁴⁸ Sin ánimo de exhaustividad: Decreto 648/2006, del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya; Orden de 22 de Marzo de 2007 de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía; Orden de 30 de Diciembre de 2010 de la Consellería de Economía y Hacienda de la Xunta de Galicia; Orden de 8 de Octubre de 2013 de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid; Orden 22/2013 de la Consejería de hacienda y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana.

⁴⁹ Actualmente SIGNO es la sede de gran parte de la actividad notarial telemática al recoger el *expediente electrónico* de cada escritura; así como servir de herramienta para la comunicación de oficios, la notificación de apoderamientos y la remisión del cierre de índices, la ficha notarial o las *copias*. El sistema se completa, por ahora, con FEREN (*Firma Electrónica Reconocida*), RENO (*Red Privada Notarial*) y SSCC (*Plataforma de Servicios Centrales*).

⁵⁰ No por mil veces reiterada dejará de perder valor la queja generalizada de empresas y profesionales

Ya en el ámbito de los intereses privados, a petición de quien demuestre interés legítimo, el Notario puede dar lectura del contenido de documentos de su protocolo (art. 22.3 LN; art. 224.3 RN); o, en caso de tratarse de Notario Archivero, facilitar a personas de notoria competencia en los estudios de investigación histórica, la consulta del Archivo General de Protocolos respecto a documentos que cuenten más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios.

Dará también *copias simples*, en formato papel o electrónico, sin efectos de *copia autorizada*, aunque solamente a petición de parte con derecho a ésta y sin que, en ningún caso, pueda hacerse constar en tal copia la firma de los otorgantes.

En lo que parece ser la mayor angustia del Legislador, la normativa notarial detalla, o refiere a normas de rango inferior, las características y logística de provisión del papel sobre el que ha de extenderse la *copia simple*, que es un folio colegial sin timbre ni firmas, pero con sello y numerado, diferente de los usados en la *matriz* y *copias autorizadas*.

Es decir: no es *papel timbrado de uso exclusivo notarial*, ni porta la rúbrica del Notario en todas sus hojas, ni lleva el *pie de copia* del instrumento público donde el Notario solemnemente declara que *es copia de su matriz*, sino parcamente dice que *es copia simple*. Y, a diferencia de la copia autorizada, no provoca apunte alguno en la *matriz*.

Usualmente el destino de la *copia simple* será engrosar los expedientes de las Administraciones Públicas, a efectos fiscales o constancias varias, o el dossier que las entidades financieras u otras compañías conforman en su actividad de contratación. En la práctica notarial esta *copia simple*, como para demostrar su índole deleznable de documento carente de fehaciencia, suele ser entregada desamparada, sin la carpetilla de cartulina que merece siempre la *copia autorizada*.

CRÍTICA DE LA NOMENCLATURA LEGAL

En el rito del otorgamiento de la escritura —el instante original del negocio jurídico— surgen una serie de documentos que, abstrayendo ese momento, dan fe del acuerdo de voluntades y, mientras no advenga acto posterior en contra, hacen perdurar sus efectos.

Dejando aparte los rótulos legales, lo que observamos es que de la *escritura pública* surgen: un documento vigorizado por las cualidades de integridad, incolumidad e inamovilidad (*matriz*) y otro documento, también íntegro, pero transportable y apto para ir incorporando ciertas vicisitudes de los derechos de que

ante la variedad de soluciones que esparcen las Comunidades Autónomas en el ámbito de la presentación y pago telemático de impuestos, lo que juega en contra de los principios de seguridad jurídica y unidad de mercado: no sólo diferencias en cuanto al plazo que debe mediar entre el otorgamiento y la remisión de la ficha, sino disparidad también en la mecánica de la diligencia de presentación, el carácter de autorizada o simple de la copia notarial a remitir, el tipo de formato del archivo electrónico o incluso la participación del contribuyente o su representante en las diversas fases de la operativa telemática.

da fe (*título*); y, además, sin fehaciencia, con meros efectos informativos, documentos varios que reproducen el contenido de aquella fijación de consentimientos, en forma literal, o resumida en un relato, un extracto o una ficha (*copia*).

Es un error concebir el *título* meramente en función de la *matriz*, como el reflejo sin entidad propia de una realidad anterior supuestamente plena. Aunque, a efectos prácticos, el *título* se haga derivar de la *matriz*, lo cierto es que ambos traen causa directa en el momento original del otorgamiento: son dos ejemplares de la misma escritura.

Matriz y *título* despliegan sus efectos a partir de ese acto único original, si bien en dos planos distintos: uno, la *matriz*, en el ámbito de la estática del Derecho, en cuya semántica cobran relieve nociones como *enraizamiento*, *conservación*, *inamovilidad*; otro, el *título*, en el ámbito de la dinámica jurídica, la realidad viva del tráfico negocial, y su ámbito de significaciones conciernen *circulación*.

No es una idea extraña a la doctrina notarial clásica: “La escritura matriz [...] no es título inscribible ni puede ser presentada en el Registro de la Propiedad porque en nuestro ordenamiento notarial, así como *la incorporación al protocolo atiende preferentemente a la conservación de documentos, a la custodia de los derechos y a la prueba de los actos, la copia se expide con vistas a la circulación de intereses, a la garantía de los patrimonios y al ejercicio de las acciones*” (DGRN Resolución de 16 de Abril de 1928). Así es, y así ha sido desde la raíz histórica misma del notariado español.

Las palabras, incluso las mejor aquilatadas en el intercambio de ideas, pueden resultar engañosas. La nomenclatura jamás es asunto inocente; múltiples estratos históricos la determinan, múltiples intereses⁵¹.

Una desviación terminológica puede provocar que en la misma categoría se aglutinen fenómenos ontológicamente dispares y, con el tiempo, ello vaya forzando a su vez a efectuar cambios en la realidad extralingüística, orientados precisamente a confirmar la nomenclatura: es el caso de *copia autorizada*, que de ser el documento más relevante en el proceso de otorgamiento de la escritura ha pasado a convertirse, tal parece, en pálido reflejo de una especie de cofre resplandeciente o arca sagrada llamada *matriz*.

Tan original es el *título* como la *matriz*. Al ordenar un ritual de otorgamiento en que unas voluntades van a ser transformadas en algo distinto, el carácter del Notario como creador de Fe Pública surge de la expedición del *título* (surge de la circulación

⁵¹ El notariado belga ha sabido mantener su tradición, y sigue hablando de *expéditions* y *grosses* (*Loi du 25 Ventose, An XI, contenant l'organisation du Notariat*); no así el francés, que fue abandonado a la confusa marea de copias administrativas y judiciales por *Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires* (Título VIII): a la tradicional *expédition* se le denomina ahora *copie authentique*, que si lleva la fórmula ejecutiva se convierte en *copie exécutoire* y, además, sin fehaciencia, está la *copie sur libre* y el *extrait* (ora literal, ora analítica), sacada del original *acte en minute*. Especialidad relevante es la *copie hypothécaire* que sirve para nutrir el registro inmobiliario. Y la copia testimoniada es la *copie collationnée*. Además, desprovisto de la fórmula ejecutiva y otras formalidades, que no se conserva en el protocolo, está el *acte en brevet* o, a secas, *brevet*. La ficha notarial a remitir a efectos fiscales se denomina *extrait d'acte*. De todos modos, el uso forense de los juristas franceses sigue denominando *grosse* a la *copie exécutoire*.

de su escritura, que no puede efectuarse mediante la *matriz*) y no de la transcripción de la minuta al protocolo, cuya característica esencial es reforzar el valor probatorio del *título*.

Este fenómeno se evidencia en el ámbito de la *copia ejecutiva*, que es un título cuya fuerza específica no procede de la *matriz* (que resulta inane e inocua a estos efectos), sino de la fórmula ejecutoria innovada en el ejemplar de la copia; lo mismo puede predicarse respecto a la actual *copia autorizada electrónica dirigida al Registro*, que carece de *matriz electrónica*, y cuya legitimación excepcional, exclusividad de gestión y operativa de expedición-transmisión hacen que pueda identificarse mejor con la noción común de documento original.⁵²

Si no se expide *copia* alguna, y el acto o negocio se perpetúa secreto *per secula seculorum* en la *matriz* preservada en el protocolo, de la Fe Pública concerniente a ese acuerdo de voluntades sólo puede predicarse que se halla en un estado permanente de latencia.⁵³ Ello adquiere notable relevancia al observar la tendencia legislativa en ciernes de singularizar o especializar el *título* —la saca de *copia autorizada* a petición de *un solo* interesado, para *un solo* destinatario, con *una sola* finalidad, *una sola* vez—, lo que ciertamente abocará a la creación de una rica taxonomía que englobe toda la varia funcionalidad del *título* más allá de su acceso registral y su ejecutividad en pleito.

En todo caso, seguir hablando de *copia autorizada* y *copia simple* resulta absurdo: el auténtico título notarial con valor de instrumento público, o es *autorizado*, o no es. Y si el Legislador cree oportuno que el Notario suministre información sin pública fehaciencia, denomínala como mejor le dicte su entendimiento, pero no la haga comparecer en el mismo capítulo de la Ley que regula el instrumento público y con idéntica nomenclatura de clase, pues son dos fenómenos que pertenecen a esferas diferentes.

En este sentido, no sería absurdo que *de lege ferenda* se abogase por abandonar el vocablo *copia* respecto al título que hoy denominamos *copia autorizada*; y, en consecuencia, el Legislador optase por una nomenclatura *ex novo*, o emplease el aséptico *título*, o volviera al uso de alguno de los vocablos de nuestra tradición histórica.

⁵² He aquí las definiciones que enuncia la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones / DTIC (2016) *Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos* (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2ª Edición Electrónica, Julio 2016): “Cabe contemplar tres grados de perfección de un documento: i. *Borrador*: en el entorno electrónico se interpretaría como las diferentes versiones previas a la versión definitiva validada. ii. *Original*: documento definitivo, genuino, que se remonta a su autor y que ha sido validado por éste. El documento original sería eficaz por sí mismo, sin referencia a otro documento anterior. iii. *Copia*: nuevo documento, reproducción del original, y con diferentes grados de perfección, en relación con su finalidad y con su aproximación al original. En sentido estricto, una copia es el duplicado de un objeto, resultante de un proceso de reproducción. Ahora bien, este duplicado puede ser resultado de distintas intencionalidades, finalidades o métodos, existiendo por tanto distintos tipos de copia”.

⁵³ La matriz de las escrituras públicas no es el instrumento adecuado para practicar inscripciones registrales (DGRN Resolución de 2 de Abril de 1864 y Resolución de 25 de Enero de 1927).

NUMERACIÓN Y EJECUTIVIDAD

Hasta hace poco la regulación del título notarial con fuerza ejecutiva estaba clara o, al menos, sus sombras no eran preocupantes. Con la reforma efectuada en virtud de la Ley 36/2006 y el Real Decreto 45/2007, han surgido algunas incertidumbres que no podemos calificar de bagatelas.

EL TÍTULO EJECUTIVO

Título ejecutivo es aquel que atribuye el derecho a obtener de un órgano jurisdiccional el despacho de la ejecución: no es una categoría especial, sino una peculiaridad que despliegan ciertos documentos en el ámbito litigioso del proceso, fuera del cual su ejecutividad es irrelevante aunque no intrascendente.

Para que pueda darse esa contracción del *iter* procesal ordinario, mediante la incorporación de un derecho subjetivo al documento, es necesario que la Ley establezca de manera pormenorizada los requisitos exigibles para dotar al título de fuerza ejecutiva, especialmente cuando su originación no procede de exigencias de derecho imperativo, sino de la autonomía de la voluntad.

Los otorgantes de una escritura, si desean que los actos que documentan tengan fuerza ejecutiva, han de ajustarse a requisitos de forma y contenido que de modo taxativo impone la Ley, que es la fuente jurídica que confiere dicho carácter a determinados títulos y se lo niega a otros, de conformidad con diversos criterios, donde no se excluye el principio de oportunidad.

El título notarial característico, la *copia autorizada*, cuenta con una larga tradición como documento idóneo para el despacho de la ejecución en los países que adoptan el notariado latino⁵⁴, aunque no ha faltado quien ponga en duda su pertinencia, al menos respecto a las hipotecas⁵⁵.

⁵⁴ Cf. en Derecho Alemán, § 797.2.1 del Código Procesal Civil (ZPO/*Zivilprozessordnung*), en relación con su Código Civil (BGB/*Bürgerliches Gesetzbuch*), la Ley Federal sobre el Notariado (BnotO/*Bundesnotarordnung-Beurkundungsgesetz*) y la Ley sobre la Autenticación de Escrituras (BeurkG/*Beurkundungsgesetz*). En Derecho Francés, la *copie exécutoire*, que puede ser *nominative* pero también à *ordre* transmisible por endoso, está regulada por la *Loi 91-650 du 9 juillet 1991*; en tanto que el libramiento de segunda copia ejecutiva (mediante petición al Tribunal de Grande Instance; y, si el requerido calla o rehúsa, con recurso al Presidente del tribunal) está prevista en art.1439 del *Code de Procédure Civile* (CPC). Para Italia, vid. art.474-ss del *Codice di Procedura Civile*. A nivel de UE, cf. Reglamento 805/2004 del Parlamento y el Consejo, que establece el título ejecutivo europeo.

⁵⁵ Valga, como muestra de recelo: “Debería bastar que se acreditara la existencia registral de la hipoteca que acude a la ejecución, mediante justificarlo con la oportuna certificación del Registro, lo cual concordaría con el criterio que preside el art.41 de la Ley Hipotecaria”. Roca Sastre, R.M. (1968) *Tratado de Derecho Hipotecario*, IV-2, Sexta Edición). En la hipoteca por títulos al portador o a la orden, no hay necesidad de presentar la copia, sino el título (art.155 LH).

En nota inserta a continuación de esa advertencia, ello sin embargo, este insigne hipotecarista se aviene a mencionar parte del preámbulo de la Ley de 11 de Julio 1941, que regulaba el procedimiento de sustitución de primera copia de la escritura hipotecaria: “*aunque la legitimación de los créditos hipotecarios descansa*

La importancia del documento notarial se reputa decisiva en un ordenamiento jurídico como el nuestro donde, aún discutiéndose el verdadero alcance del art. 609 CC y aspectos cómo la relación entre la *inscriptio* y la *traditio*, frente a las doctrinas consensualista y del acuerdo abstracto traslativo, sigue rigiendo la teoría del *título* y el *modo*.

Hasta la reciente reforma, el número de cada copia no era indiferente. Efectivamente, la normativa precedente hablaba de *primera copia ejecutiva*, con su estricto régimen de legitimados; ello ha sufrido cambios importantes.

COPIAS SIN NUMERAR

Por un lado, hay un conjunto de *copias autorizadas* que son o pueden ser expedidas sin numerar. Así, de toda matriz que sea poder, testamento y, en general, documento sin cuantía, *no se hace constar* numeración alguna de las copias expedidas: el notario indica solamente que es *copia literal de la matriz*.

De toda matriz de transmisiones de dominio sin precio aplazado o de negocios jurídicos que no contengan obligación exigible en juicio ejecutivo, al expedir otras copias que no sean la primera (para otorgantes que ya han obtenido otra u otras anteriores), *puede no expresar el carácter o numeración* de la misma y sólo indicar que es *copia literal de la matriz*.

De las actas notariales, se expedirán a los interesados, signadas, firmadas y rubricadas, cuantas copias pidiesen, sin determinar su calidad de primeras, segundas, etcétera, y en la clase de papel sellado que corresponda, sin perjuicio de los requisitos exigidos para determinadas clases de actas (art. 240 RN *in fine*).

COPIAS NUMERADAS

Según art. 17 LN y arts. 238 y 239 RN, una vez modificados, es *primera copia* el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes.⁵⁶ De toda matriz que no sea poder, testamento y, en general, documento sin cuantía, al expedir la primera copia para cada otorgante, el notario hace constar precisamente que es *primera copia literal de la matriz*.

Si se trata de transmisiones de dominio con precio aplazado o negocios jurídicos que contengan obligaciones exigibles en juicio ejecutivo, al expedir la primera copia, se añadirá y hará constar si la misma tiene o no eficacia ejecutiva.

Si son copias posteriores a la primera (para otorgantes que han obtenido otra u otras copias anteriores), de transmisiones de dominio con precio aplazado o negocios

principalmente en nuestro sistema sobre las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad, no puede, sin embargo desconocerse que el título notarial viene en nuestro Derecho tradicionalmente unido como causa de la creación, modificación, cancelación o transferencia de los derechos reales, a su desenvolvimiento y, sobre todo, en el orden procesal, a su virtud ejecutiva".

⁵⁶ Ningún precepto del ordenamiento jurídico exige que, para que un título pueda presentarse e inscribirse en el correspondiente Registro, deba tener carácter de *primera copia* (DGRN Resolución de 4 de Junio de 2007).

jurídicos que contengan obligaciones exigibles en juicio ejecutivo, se hará constar su numeración (*segunda copia, tercera copia, etc*) y se añadirá igualmente si la misma tiene o no eficacia ejecutiva, teniendo en cuenta que si se ha expedido ya una copia anterior para un otorgante con eficacia ejecutiva, no podrá expedirse otra a su favor con el mismo carácter, salvo mandamiento judicial o conformidad de todos los otorgantes.

Las *primeras copias* se expedirán siempre expresando el carácter de tales, y lo mismo se hará con las *segundas o posteriores*. Cada vez que se expidan segundas o posteriores copias se anotarán éstas del mismo modo prescrito para las primeras, y se insertarán antes de la suscripción todas las notas que aparezcan en la escritura matriz. También se mencionará el mandamiento judicial en cuya virtud se expidiesen las segundas o posteriores copias. Cuando se expidan segundas o posteriores copias, la numeración ordenada se hará por el Notario con relación a las obtenidas por cada interesado.

COPIA EJECUTIVA ORIGINARIA

Por su parte, el art. 233 RN indica que a los efectos del art. 517.2.4º Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se considera título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter.

Expedida dicha copia el notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la pidió. En todo caso, en la copia de toda escritura que contenga obligación exigible en juicio, deberá hacerse constar si se expide o no con eficacia ejecutiva y, en su caso y de tener este carácter, que con anterioridad no se le ha expedido copia con eficacia ejecutiva.

Expedida una copia con eficacia ejecutiva sólo podrá obtener nueva copia con tal eficacia el mismo interesado con sujeción a lo dispuesto en el art. 517.2.4º LEC. Si se expidiera sin tal requisito segunda o posterior copia de escritura que contuviere tal obligación, se hará constar en la suscripción que la copia carece de efectos ejecutivos.

Con excepción del juicio ejecutivo y de la regulación del Timbre, todas las copias expedidas por Notario competente se considerarán con igual valor que la primera, sin más limitación que la derivada del art. 1.220 CC cuando fueren impugnadas en el juicio declarativo correspondiente, por los trámites de los art. 597 y 599 LEC (art. 233 RN).

Asimismo el art. 517.2.4º LEC indica que sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: [...] 4º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.

Además, el art. 685.2-II LEC establece que en caso de ejecución sobre bienes hipotecados o sobre bienes en régimen de prenda sin desplazamiento, si no pudiese presentarse el título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente

certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

Y, finalmente, el art. 685.2-IV LEC puntualiza que para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Dicha certificación se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial comprendiendo tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución.

INTERPRETACIÓN NOTARIAL

La lectura notarial de esos preceptos indica que *primera copia* y *título ejecutivo* quedan ya desvinculados, estando ahora el concepto de *primera copia* —es decir: aquélla que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes— referido únicamente al carácter cronológico de la misma; y viniendo determinado el carácter ejecutivo de las copias no por su condición de *primera* o *segunda*, sino por haber sido expedida con carácter ejecutivo, de forma que la *copia* que lleva aparejada ejecución a los efectos del art. 517.2.4 LEC es la que el interesado solicita que se le expida con eficacia ejecutiva.⁵⁷

Cuando ahora se habla de *primera copia*, ello debe ser comprendido como una mera secuencia numérica, sin prejuzgarse por su cifra las características y funciones para las que se expiden las copias⁵⁸: es factible que haya una primera copia sin fuerza ejecutiva y una segunda copia con fuerza ejecutiva; y ello sin perjuicio de su respectivo valor probatorio según el art. 1221 CC, que establece un orden de prelación en caso de desaparición de la matriz, y la *primera copia* hace mejor prueba que la segunda y ulteriores.

Lo que sucede es que, al mismo tiempo que se mantiene el concepto de *primera copia*, separado ya de la noción de ejecutividad, permanece inalterado el art. 18 LN, respecto de los requisitos y garantías que han de observarse para la expedición de segundas o posteriores copias, que traían su razón de ser precisamente en la ejecutividad atribuida a las primeras copias, lo que está provocando decisiones dispares por parte de los órganos jurisdiccionales, tanto en primera instancia como en apelación.

DOCTRINA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Las Audiencias Provinciales (AP) terminan por hallar, más pronto que tarde, el común denominador en cada punto de controversia concerniente a la regulación de

⁵⁷ Colegio Notarial de Madrid, *Nota Informativa 3/2010*, de 22 de Febrero.

⁵⁸ Es necesario motivar la expedición de *segunda copia* y posteriores, pero no hace falta que se haya hecho saca de todas las posibles *primeras copias* (DGRN Resolución de 26 de Marzo de 1913).

litigios de masiva incidencia, como puede ser el caso de los juicios ejecutivos, sobre todo con ocasión de capítulos en unificación de doctrina, de tal modo que la labor jurisdiccional de los juzgados quede perfectamente circunscrita. No es el caso, al menos hasta la fecha, respecto al alcance de los nuevos preceptos sobre la *copia ejecutiva*.

En materia de Derecho Transitorio, una mayoría AP entiende que la exigencia de que conste expresamente en la copia de la escritura el haber sido expedida con carácter ejecutivo sin antes haber sido expedido otra con tal carácter, solo es aplicable a aquellas primeras copias sacadas a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley (1 de Diciembre de 2006), no siéndolo por el contrario a las primeras copias anteriores, las cuales tienen fuerza ejecutiva sin necesidad de cumplir ese requisito.

No cabe aplicar con carácter retroactivo la reforma debido, por un lado, al principio de irretroactividad de las leyes (art. 2.3 CC); y por otro, a que la finalidad de ambas normativas es idéntica: no pueden proliferar copias de la escritura con fuerza ejecutiva que permitan una multiplicidad de ejecuciones de una misma deuda y contra un mismo deudor basadas en un mismo título. Lo único que ha cambiado es el modo de lograr esa finalidad. Se perjudicaría injustificadamente al ejecutante si se le exigiese obtener una nueva copia, que con frecuencia ya no sería la primera, pues tendría que acudir al arduo procedimiento ex art. 517.2.4º LEC en el que necesita la anuencia de los deudores.

Ni las Disposiciones Transitorias de la Ley 36/2006, ni las del Real Decreto 45/2007, cuestionan la validez ejecutiva de las copias expedidas con anterioridad a su entrada en vigor. Como lo que se ejecuta es un derecho real de garantía de constitución registral, solicitada por el Letrado de la Administración de Justicia la certificación de cargas, conforme al art. 688 LEC se hace constar en el Registro que la hipoteca se está ejecutando, por lo que es imposible que se ejecute dos veces una misma hipoteca.

En suma: respecto a los títulos con eficacia ejecutiva ya emitidos antes de su entrada en vigor, no es necesario forzar a los acreedores a un mecanismo de obtención de segunda copia, pues ya están en posesión de la primera con eficacia ejecutiva.⁵⁹

Ello sin embargo, una minoría AP entiende lo contrario. La nueva exigencia relativa a que el título presentado para promover la ejecución hipotecaria sea copia en la que conste que se ha expedido con carácter ejecutivo y que no se ha expedido otra con eficacia ejecutiva, es también exigible a las copias libradas antes de la entrada en vigor de la reforma.

Con ello no se efectúa una aplicación retroactiva de la reforma, pues el art.2 LEC enuncia claramente la regla de que las normas procesales son aplicables desde el

⁵⁹ AP Girona [Sección II] Auto 134/2015; AP Almería [Sección I] Auto 160/2015; AP Sevilla [Sección VI] Auto 54/2016; AP Las Palmas [Sección V] Auto 218/2016.

momento en que entran en vigor, pues una cosa es el derecho en sí y otra distinta el ejercicio de este derecho, quedando determinado aquél con arreglo a la legislación que lo creó mientras que, por el contrario, su ejercicio se atempera al momento en que haya de tener lugar y al derecho adjetivo que entonces rijan: mutabilidad en el ejercicio de los derechos frente a la invariabilidad del derecho subjetivo, que implica una excepción al principio general de la irretroactividad de las leyes (TS Sentencia de 8 de Noviembre de 1995, Sentencia de 31 de Julio de 1997 y Sentencia de 27 de Noviembre de 1999).

Asimismo es de aplicación la Disposición Transitoria Quinta LEC, que establece que *"cualquiera que sea el título en que se funden, los juicios ejecutivos pendientes a la entrada en vigor de la presente Ley se seguirán tramitando conforme a la anterior, pero, si las actuaciones no hubieren llegado al procedimiento de apremio, se aplicará en su momento esta Ley en lo relativo a dicho procedimiento"*. Por lo demás, la omisión de los nuevos requisitos exigidos en la legislación notarial puede ser corregida mediante la diligencia notarial de subsanación ex art. 153 RN.

En suma: la normativa procesal vigente tras la reforma operada por la Ley 36/2006 resulta de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados tras la entrada en vigor de dicha reforma, con independencia que el título ejecutivo sea de fecha anterior⁶⁰.

Se observa también discrepancia sobre si las copias deben o no cumplir los nuevos requisitos (mencionar el carácter ejecutivo e indicar que no se ha expedido otra copia con eficacia ejecutiva). Algunos tribunales consideran que la copia de la escritura no está obligada a cumplir con los requisitos previstos en art. 17.4 LN y 233 RN, aun habiendo sido librada con posterioridad a la reforma, por aplicación del art. 685.4 LEC.

Los acreedores presentan como título ejecutivo una primera copia de la escritura expedida o bien antes o bien después de la entrada en vigor de la reforma (normalmente la copia de la escritura refiere que se trata de primera copia, pero sin mencionar el expresado carácter ejecutivo, o mencionando este pero sin indicar que no se ha expedido otra copia con eficacia ejecutiva). En estos casos un gran número de Audiencias permite que la falta de ejecutividad de la copia de la escritura quede suplida con la certificación registral al amparo del art. 685.4 LEC, precepto interpretado en el sentido de innecesariedad de cumplimiento de los citados requisitos.

En suma: si el acreedor es una entidad mencionada por el art. 2 Ley de Regulación del Mercado Hipotecario (LRMH), y acompaña a cualquier copia de la escritura certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, debe despacharse ejecución a su favor; en su defecto, no se despacha ejecución si copia no reúne los requisitos y no se acompaña a la demanda certificación registral acreditativa de la subsistencia de la hipoteca en el momento de

⁶⁰ AP Córdoba (Sección I) Auto 316/2015; AP Castellón (Sección III) Auto 178/2016.

presentación de la demanda.

En caso de que el Notario haya expedido copia haciendo mención a su carácter ejecutivo, pero sin detallar que con anterioridad no se hubiera expedido otra copia con eficacia ejecutiva, la decisión del Juzgado de inadmitir la demanda de ejecución es incorrecta, pues el Notario no se limita a señalar que se trata de primera copia, sino que añade que tal copia tiene eficacia ejecutiva, de modo que con ambas manifestaciones resulta debidamente cumplida la exigencia legal, dado que al indicar que es primera copia está revelando que no hubo una anterior, y al afirmar que tiene eficacia ejecutiva impide que pueda emitirse otra posterior con igual carácter ejecutivo.⁶¹

Por el contrario, otro grupo de AP indica que, si la copia no cumple con los requisitos del art. 17.4 LN y art. 233 RN vigentes, no puede aplicarse el art. 685.4 LEC y por tanto no debe despacharse ejecución a instancia del acreedor.

La insuficiencia de los títulos presentados a despacho no puede suplirse mediante la certificación registral aportada con la demanda ejecutiva, pues aunque desde un punto de vista subjetivo la ejecutante reúna la condición prevista en el art. 685.4 LEC conforme al art. 2.c) LRMH, la aplicación de este precepto, que supone una excepción al régimen impuesto a todo acreedor hipotecario, únicamente tiene justificación desde un punto de vista objetivo, por la dificultad de aportar el título constitutivo del derecho real que se ejecuta revestido de las formalidades exigidas, cuando la ejecución se funde en cédulas hipotecarias.

Otra interpretación del art. 685.4 LEC resulta forzada, por cuanto se hace abstracción de que se enmarca en el contexto de entidades de ahorro emisoras de cédulas hipotecarias y por tanto, el supuesto natural del precepto no parece ser otro que el de una ejecución hipotecaria basada en dichas cédulas.⁶²

Y hay opiniones también de que esos requisitos hacen referencia únicamente al caso de *segunda copia*; si es *primera copia* debe despacharse ejecución a instancia del acreedor con base en el art. 517.1.4º LEC, sin que quepa exigirse ningún otro requisito adicional. Las exigencias establecidas en art.17.4 LN y art. 233 RN se refieren a la *segunda copia*, no a la *primera*, entregada por traslado de la escritura matriz como consecuencia de un derecho nacido con el acto de otorgamiento que no precisa solicitud alguna para producir efectos ejecutivos.⁶³

COPIA EJECUTIVA ULTERIOR

Cada otorgante, por sí solo y sin necesitar del consentimiento de los demás, tiene derecho a obtener una copia con carácter o fuerza ejecutiva (llamada *primera copia*

⁶¹ AP Granada [Sección III] Auto 217/2015; AP Barcelona [Sección XVI] 241/2016; AP Sevilla [Sección VI] 67/2016; AP Madrid [Sección IX] Auto 249/2016; AP Valencia [Sección IX] Auto 380/2016; AP Tarragona [Sección III] Auto 51/2016.

⁶² AP Valencia [Sección IX] Auto 394/2015; AP Castellón [Sección III] Auto 91/2015; AP Barcelona [Sección XI] Auto 100/2016.

⁶³ AP Málaga [Sección V] Auto 256/2015; AP de Madrid [Sección XXV] Auto 113/2016.

ejecutiva, aunque tal vez ahora fuera mejor denominarla, para evitar confusiones, *copia ejecutiva originaria*); en consecuencia, puede haber tantas *copias ejecutivas originarias* como otorgantes de la escritura, pero una y sólo una por cada otorgante, pues de otro modo la pluralidad de títulos ejecutivos implicaría, injustamente, facultar múltiples acciones ejecutivas.⁶⁴

Ello no obstante, en ciertos casos, bien porque haya conformidad entre los otorgantes o, en su defecto, porque se solicite al Juzgado, puede surgir una *copia ejecutiva ulterior* (llamada *segunda copia ejecutiva*), que es una reconstrucción de la que se ha extraviado, desaparecido o materialmente inutilizado: *copia autorizada* caracterizada por ser total y literal, con finalidad ejecutiva manifiesta y ser expedida a instancia de interesado.⁶⁵

En efecto, una *copia ejecutiva ulterior* puede ser expedida mediante la conformidad de los otorgantes autorizándose recíprocamente a disfrutar-padecer una segunda o ulterior copia con carácter ejecutivo, expresada como cláusula inserta en la escritura (*pacto de segundas copias*), o con posterioridad a la misma mediante acuerdo expreso acreditado ante el Notario por todos los otorgantes o sus sucesores o causahabientes, en lo que de algún modo es una reviviscencia de una faceta del momento original — un *pacto de reotorgamiento de la ejecutividad del título*, que cancela *ipso facto* la ejecutividad de la *copia ejecutiva originaria*, en el supuesto de que ésta reapareciera, aunque no su valor probatorio.

Según el art. 234 RN, cuando los otorgantes de una escritura en cuya virtud pueda exigirse de ellos ejecutivamente el cumplimiento de una obligación o sus sucesores estén conformes con la expedición de *segundas o posteriores copias*, comparecerán ante el Notario que legalmente tenga en su poder el protocolo, el cual extenderá en la matriz de que se trate una nota suscrita por dichos otorgantes, sus sucesores o quienes los representen y por el propio Notario, en la que se haga constar dicha conformidad. La conformidad puede mostrarse también en otro documento auténtico o en la forma prevenida en el art. 230 RN, haciéndose de ello referencia en la nota. La nota se insertará en la copia que se expida. Cuando todos o algunos de los interesados no sean conocidos del Notario, se procederá a su identificación en la forma prevenida en el mismo art. 230 RN.

Asimismo la *copia ejecutiva ulterior* puede librarse en virtud de una cláusula contractual incluida en la escritura (*pacto de segundas copias*); por ejemplo, es habitual hallar en la minuta de los préstamos hipotecarios una cláusula donde se pacta que

⁶⁴ Ello tiende a prevenir los perjuicios que pudiera irrogar a una parte el conceder a la contraria una segunda copia, o sea un doble título en que fundar sus acciones (DGRN Resolución de 13 de Marzo de 1893).

⁶⁵ En cuanto al primer defecto advertido, la Registradora considera que es necesario presentar la misma copia inscrita para proceder a la rectificación. La rectificación de los errores de concepto puede verificarse o bien mediante la presentación del mismo título ya inscrito, si el registrador reconociese el error o el juez o Tribunal lo declarare, o mediante la presentación de un nuevo título, si el error fuese producido por una redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo y las partes conviniere en ello, o lo declarase una sentencia firme (DGRN Resolución de 3 de Octubre de 2012).

cualquiera de las partes pueda pedir una segunda copia con carácter ejecutivo. En el asedio que, de un tiempo a esta parte, la jurisprudencia viene sosteniendo contra la industria bancaria, empleando como ariete la legislación protectora de consumidores y usuarios, la licitud y alcance de este pacto ha generado dudas.

Quizás la mejor opinión esté en permitir que cada profesional desarrolle su propio y peculiar ámbito de actuación, sobre todo a la vista de las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Marzo de 2016, que niega a los notarios competencia en materia de control de legalidad de los préstamos hipotecarios: ante una solicitud del banco fundada en tal tipo de pacto, el Notario debe expedir la *copia ejecutiva ulterior*, haciendo constar en la cláusula de expedición que esa *copia* se saca en virtud de pacto contenido en condiciones generales de la contratación; el Registrador debe proporcionar el acceso como mera constancia sin trascendencia real; y, en su caso, el Juez, a la vista de la expresa advertencia de causa incluida en la *copia ejecutiva ulterior*, valorar la licitud o nulidad de la cláusula.

Desde el punto de vista registral, el *pacto sobre segundas copias* con fuerza ejecutiva carece de trascendencia jurídico-real inmobiliaria y excede de los límites de la autonomía de la voluntad, pues la atribución de eficacia ejecutiva a la *segunda copia* requiere que su expedición haya sido consentida por todos los afectados y entre ellos está el tercer poseedor que haya de soportar la ejecución (DGRN Resolución de 20 de Mayo de 1987, Resoluciones de 2 y 3 de Septiembre de 2005, Resolución de 24 de Julio de 2008).

Se trata de una cláusula que, en principio, no debería acceder al Registro ya que va dirigida a facultar al Notario la expedición de nuevas copias con carácter ejecutivo, a instancia del acreedor, sin tener necesidad de que éste obtenga un mandato judicial, autorización que será válida con independencia de su constancia tabular, correspondiendo la apreciación de su legalidad al Notario en el momento de la expedición de la copia y al Juez a la hora de dictar el despacho de ejecución. Por su trascendencia meramente obligacional y su naturaleza ajena a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras, dicho pacto no deberá transcribirse en el correspondiente asiento ni podrá ser incluido en la calificación o nota de despacho de la Registradora (DGRN Resolución de 7 de Febrero, Resolución de 10 de Marzo y Resolución de 6 de Mayo de 2008).

No hay razón para excluir la posibilidad del *pacto de segundas copias*, ya que la Ley admite en su actual redacción que la expedición tenga lugar «con la conformidad de todas las partes» (además, algún autor ha afirmado que deberá librarse cuando se haga uso de tal poder, sin perjuicio de que tal cláusula pudiera ser considerada abusiva por los tribunales —no por el Registrador—; y otros autores no ven reparos, aunque consideran conveniente «causalizar» la ejecutividad, es decir, «expresar que se basa en el pacto contenido en la propia escritura»). En cuanto al obstáculo del tercer poseedor, ésta es una eventualidad hipotética por sí sola no impeditiva del pacto, y en todo caso lo será de su efectividad en el momento de pedir la copia, pero ha de ser el Notario responsable del protocolo quien valore entonces las circunstancias del caso para decidir si la entrega, y la funcionaria no es quién para sospechar que aquél vaya a poner menos celo que ella en el ejercicio de su función. Pero lo importante es que esta cláusula, como todas las que han sido examinadas, admite una interpretación «secundum legem» que en caso de duda, si es que alguien la tiene, debe prevalecer. Eso no quita que la constancia registral de la cláusula sea por completo irrelevante, ya que no tiene carácter financiero, ni puede implicar por razón de la legitimación registral una futura conformidad tácita del tercero a la expedición de la copia. Pero si se transcribe en el asiento, tampoco pasa nada, pues su eficacia es la misma dentro o fuera del Registro (DGRN Resolución de 24 de Julio de 2008 y Resolución de 28 de Abril de 2015).

En la perspectiva de la protección de los consumidores, el problema se plantea desde el

momento en que ese pacto implica autorizaciones o apoderamientos contenidos en condiciones generales de la contratación, como es usual en los préstamos hipotecarios concertados con entidades de crédito. Tales autorizaciones en detrimento de la posición del deudor, en cuanto se incluyen invariablemente entre las condiciones no negociadas individualmente, pueden suponer un desequilibrio de obligaciones y derechos, pues permiten a la entidad prestamista obtener dos títulos ejecutivos que le facultan para deducir sendas acciones ejecutivas paralelas.

Ello no obstante, hasta la fecha este tipo de cláusulas no han sido declaradas abusivas por sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ni figuran en el listado de cláusulas abusivas que contiene la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, por lo que el Notario no puede denegar la autorización, cualquiera que sea el juicio subjetivo que le merezcan, pues el enjuiciamiento de la validez o nulidad de las cláusulas abusivas se halla reservado a los órganos jurisdiccionales competentes (DGRN Resolución de 19 de abril de 2006 y Resolución de 24 de julio de 2008).

Si no hay *pacto de copia ejecutiva ulterior*, según el art. 18 LN no podrán expedirse segundas o posteriores copias de la escritura matriz sino en virtud de mandato judicial, y con citación de los interesados o del *Promotor* Fiscal cuando se ignoren éstos o estén ausentes del *pueblo* en que esté la Notaría. Será innecesaria dicha citación en los actos unilaterales, y aun en los demás cuando pidan la copia todos los interesados.

En efecto, de conformidad con el art. 235 RN, para la obtención de segundas o posteriores copias, cuando sea necesario mandamiento judicial, el interesado deberá solicitarla del Juez de Primera Instancia del *distrito* donde radique el protocolo, o del Juez que en su caso conozca de los autos a que la copia debe aportarse. En este último caso se procederá según lo dispuesto en la Ley Procesal correspondiente.

Cuando la copia no se solicite del Juez que actúe en pleito o causa, el interesado que la reclame deberá presentar un escrito, sin necesidad de Letrado ni Procurador, expresando el documento de que se trata, la razón de pedirla, y el protocolo, donde se encuentre.

El Juez, dentro de una audiencia, dará traslado al Ministerio fiscal cuando no deban ser citados los demás interesados en el documento, por ignorarse su paradero o por estar ausentes del *pueblo* donde radique la Notaría o Archivo de protocolos correspondiente. Cuando los interesados deban ser citados, lo serán dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito incoando el procedimiento.

Transcurridos otros tres días con o sin impugnación del Fiscal o de los interesados citados, el Juez resolverá, expidiendo en su caso, dentro del tercer día, el oportuno mandamiento al Notario o Archivero.⁶⁶

⁶⁶ La Ley de la Jefatura del Estado de 11 Julio 1941, que pretendía proteger los derechos de los acreedores hipotecarios en tiempos revueltos, regulaba un procedimiento específico para casos en que la *primera copia* de la escritura de constitución de la hipoteca, inscrita en el Registro, hubiere sufrido extravío, destrucción, robo, hurto o desaparición.

Según esta ley, el acreedor hipotecario podía presentar el certificado literal de la inscripción de la hipoteca expedida sin la conformidad de los hipotecantes o deudores. En la solicitud al Juez debía pedir el mandamiento judicial de expedición de segunda copia, declarando bajo juramento las particularidades de la escritura pública y la subsistencia y vicisitudes de la hipoteca, así como las circunstancias en que la desaparición de la copia inscrita había tenido lugar, acompañando certificación del Registro en la que constara

ELECTRÓNICOS NOTARIOS

La cuestión ha sido planteada en los últimos años por miles de clientes de la banca española: ¿por qué, en la firma de la escritura del préstamo hipotecario, el Notario puede entregar a los otorgantes una *copia autorizada en papel* y no una *copia autorizada electrónica*?

La respuesta es evidente, aunque no la razonabilidad ni la legitimidad de los argumentos que pretenden justificar las funestas consecuencias para la seguridad jurídica que por ello se irrogan: *porque así lo establece la Ley*.

Expongamos, siquiera concisamente, legislación, jurisprudencia y doctrina en el tema, así como los cuatro errores que, a nuestro juicio, se han cometido al regular por vez primera el título electrónico.

LEGISLACIÓN VIGENTE

La *copia autorizada* que contenga actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, deberá presentarse telemáticamente, salvo que el interesado manifieste lo contrario o surja al Notario una situación de imposibilidad técnica.

Esta *copia autorizada electrónica* sólo podrá expedirse para su remisión a otro Notario o a un Registrador o a cualquier órgano de las Administraciones Públicas o Jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio; y sólo será válida para la concreta finalidad para la que fue solicitada: condiciones ambas que deberán hacerse constar expresamente en la matriz y cada *copia autorizada electrónica*.

La remisión de la *copia autorizada electrónica* se realiza con firma electrónica avanzada por el Notario autorizante en el formato y de conformidad con la operativa determinada por la DGRN; regulándose asimismo las correlativas inclusiones en la Sección Primera del Libro Indicador y los procedimientos de su eventual traslado a papel por los destinatarios tasados; con aplicación subsidiaria de la normativa referente a la *copia autorizada en papel*, a la cual en todo se equipara.

Respecto a *copias simples electrónicas*, éstas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al Notario, utilizando para su envío un procedimiento tecnológico adecuado que garantice su confidencialidad hasta el destinatario (art. 17 bis LN; art. 224 y art. 249

la vigencia del derecho real de hipoteca.

El expediente se tramitaba con la sola y obligada audiencia del Ministerio Fiscal, sin necesidad de conformidad de los hipotecantes o deudores. El Juez, salvo que de las actuaciones apareciera falsedad o inexactitud de la petición formulada, u otro impedimento legal, decretaba la expedición de la copia total o parcial, y dirigía el oportuno mandamiento al Notario o al Archivero de protocolo correspondiente.

Si el protocolo del notario autorizante no había sido destruido, se expedía copia segunda o posterior, que se unía a la certificación registral literal, y llevaba aparejada ejecución en cuanto resultaran concordantes ambos documentos; si, por el contrario, el protocolo había sido destruido, y por tanto no podía expedirse la copia, el Notario lo comunicaba al Juez, y entonces bastaba la certificación literal de la inscripción de la hipoteca, siempre que expresase la subsistencia de la misma.

RN; art. 112 Ley 24/2001).

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

El Tribunal Supremo ha establecido que la presentación telemática de la *copia autorizada* tiene índole obligatoria para el Notario, excepto que la voluntad contraria del interesado, o una puntual imposibilidad técnica, hagan precisa la presentación en soporte papel (TS Sentencia de 29 de Enero de 2008).

Asimismo, no aprecia un monopolio en la presentación de documentos por vía telemática y la infracción del principio de libertad de mercado contraria al art. 38 de la Constitución, la Directiva 2000/31/CE y la Ley 32/2002, siendo que ello depende de la voluntad de los interesados y que el art. 5 de la Ley 33/2002 excluye de su ámbito de aplicación los servicios prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas, remitiendo a su normativa específica, en congruencia con lo dispuesto en la citada Directiva 2000/31/CE, cuyo art.1.5.d) excluye de su aplicación las actividades de notarios o profesiones equivalentes, en la medida en que impliquen una conexión directa y específica con el ejercicio de la autoridad pública (TS Sentencia de 20 de Mayo de 2008 y 19 de mayo de 2009).

Por su parte, la doctrina de la DGRN, inequívoca y consolidada, establece que el notario es un *presentante ex lege* cuya actuación parte de una obligación de carácter jurídico público sólo excepcionada si el interesado le exime de presentar telemáticamente el título (DGRN Resolución de 4 de Junio de 2007, Resolución de 5 de Febrero de 2008).

Al principio, en la aplicación de la nueva normativa de la *copia autorizada electrónica*, algunas calificaciones registrales sostenían que el Notario tenía que exhibir *especial autorización* del interesado que le habilitase a presentar el título, pues al margen del carácter voluntario de la inscripción, la única posibilidad de salvaguardar los derechos del interesado, que pudieran no ser coincidentes con los del funcionario autorizante, así como los del Registro, era que se exhibiera o constase esa especial autorización.

Ante ello la DGRN argumenta que, en lo relativo a la presentación telemática de títulos, la opción del Legislador, distinta a la establecida en la legislación hipotecaria, muestra una situación nueva, debido al hecho de que sobre el Notario pesa ahora un deber de presentación telemática del título que autoriza o interviene, sólo excepcionado si el interesado en la inscripción manifiesta lo contrario —y, todo ello, dando por supuesto que sigue vigente el principio de rogación en Derecho Registral Inmobiliario: en un régimen de inscripción voluntaria, como regla general, es el interesado en la inscripción quien ha de decidir si el título se presenta.

En consecuencia, no es preciso acompañar manifestación alguna del interesado o exhibir una especial autorización, mandato o poder para que el Notario presente el título, pues la decisión del Legislador ha sido justo la contraria.⁶⁷

⁶⁷ Basta que en la copia autorizada electrónica, en su pie, se exponga que la misma se expide para una finalidad concreta y que se remite en cumplimiento del mandato legal, por no haber sido el Notario excepcionado del mismo (Resolución de 4 de Junio de 2007).

PRIMER ERROR: COPIA ELECTRÓNICA SIN MATRIZ ELECTRÓNICA

Según la vigente Ley del Notariado, *hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico, la regulación del documento público electrónico contenida en este artículo se entenderá aplicable exclusivamente a las copias de las matrices de escrituras y actas así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas intervenidas* (Disposición Transitoria 11ª LN).

El problema de cruzar entes de incongruente naturaleza es que los híbridos de tal ayuntamiento raramente logran ocultar su origen nefando y su índole monstruosa. A pesar de lo que enuncia la Ley y vocean sus defensores, la *copia electrónica* surgió como una *copia-papel* que tenía la especialidad de transmitirse telemáticamente, y sólo posteriormente se han ido incorporando, de mala manera y con peores modos, elementos propios de la creación y transmisión electrónica, a costa de ir parcheando el sistema.⁶⁸

Es evidente que la *copia-papel* tiende a desaparecer del tráfico jurídico. Múltiples opiniones nos advierten de que estamos ante un material cuya insostenibilidad medioambiental y rudimentariedad tecnológica determinarán su extinción a medio plazo, o al menos su desaparición como soporte ordinario, general y masivo. Sostén esencial de la actividad jurídica durante un milenio, es natural que haya pasado a ocupar, en poco tiempo, una posición subordinada en el espíritu del Legislador.

Surge la operativa telemática y, con la desmaterialización que conlleva, se revela un panorama repleto de posibilidades, casi todas ventajosas, para todos. Desde el punto de vista teórico, no hay inconveniente conceptual alguno en admitir el proceso electrónico de los instrumentos notariales pues documento es *todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica* (art. 26 Código Penal).

Ello no obstante, el Legislador pretende avanzar mirando hacia atrás —como la *ciguapa*, aquel ser legendario de pies revertidos: reculando hacia el futuro—, pues en las leyes novísimas se proyectan nociones y soluciones del pasado que no pueden extrapolarse en absoluto; no porque provengan del pasado, sino porque pertenecen a otro paradigma jurídico-tecnológico, y una de las certezas que la Filosofía de la Ciencia ha aportado, también a los juristas, es el principio de inconmensurabilidad de los paradigmas.

Los *avances tecnológicos* que menciona el citado precepto de Derecho Transitorio, hace tiempo que están a disposición de todos. Pero, mientras las Administraciones Públicas y el Poder Judicial, aún con medios más bien precarios, han ido

⁶⁸ Un síntoma de la patología de este engendro es la regulación del Libro Indicador, previsto en el art. 264 RN, donde se registran con media firma tareas notariales de importancia menor: libro foliado en papel. Ni siquiera para la llevanza de la Sección Primera de tan humilde libro, que asienta la fecha de traslado a papel de las copias electrónicas, los testimonios en soporte papel de las comunicaciones o notificaciones electrónicas y las legitimaciones de firmas electrónicas, ni siquiera para ello se animó el Legislador a experimentar una llevanza electrónica.

esforzándose en buscar las mejores soluciones en busca de una interoperabilidad plenamente segura, el *Consejo General del Notariado* (CGN) ha ido zurciendo remiendos en sus sistemas y aplicaciones corporativas sin seguir criterios jurídicos o tecnológicos razonables.

En ello subyace algo que a menudo se oculta o se soslaya, con intención de postergarlo: siendo el presupuesto indispensable de la existencia de la *copia electrónica*, el CGN, a juzgar por su estrategia retardataria, no desea afrontar las transformaciones que sacudirán al notariado con la implantación de la *matriz electrónica*. Y el Ministerio de Justicia debería tomar ya decisiones expeditivas al respecto.

SEGUNDO ERROR: PRESENTACIÓN NOTARIAL EX LEGE

Ningún operador jurídico puede oponerse a una regulación que coordine de una manera más intensa Notarías y Registros en aras de una mayor seguridad jurídica; aunque parece mucho menos menesteroso proclamar esa trabazón también con el Poder Judicial o las Administraciones Públicas, que jamás han opuesto (ni opondrán) reparos a que el justiciable o el administrado, respectivamente, presente personalmente los títulos en que funde sus acciones y derechos.⁶⁹

En todo caso, no se critica la presentación notarial *ex lege*, sino la torpeza del Legislador al realizarlo de tal modo que no sólo es dañado irreversiblemente uno de los principios tradicionales del Derecho Inmobiliario Registral —como decía Jerónimo González, su *corolario*: el principio de rogación⁷⁰— sino que se efectúa cínicamente mediante la formidable constricción de una excepción poco menos que impracticable.

Si el Legislador desea la inscripción obligatoria, hubiera debido articularlo expresamente, pero no imponer la sinrazón: una obligación *ex lege*, de corte funcional, cuyo resorte no se activa directamente por la Ley (expresión de la voluntad general), sino mediante una renuncia tácita del individuo a sus facultades habituales, ejercitando (en teoría) la autonomía de su voluntad, pero (de hecho) forzado por cuya alternativa, que es la inclusión de una declaración unilateral en una

⁶⁹ La LEC regula, dentro de los actos comunicación, los Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (art.149.5º LEC).

Los mandamientos se remitirán directamente por el secretario judicial que los expida a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos, debiendo utilizarse para ello medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones u otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron (art. 167.1, en relación art. 162 LEC y concordantes, que detallan el régimen de comunicaciones de la Oficina Judicial).

No obstante, si así lo solicitaren, las partes podrán diligenciar personalmente los mandamientos. En todo caso, la parte a cuya instancia se libren el mandamientos habrá de satisfacer los gastos que requiera su cumplimiento (art.167.2 LEC).

⁷⁰ Lacruz Berdejo, J.L. y Sancho Rebullida, F. (1984) *Derecho Inmobiliario Registral. Elementos de Derecho Civil, III bis* (Librería Bosch).

minuta rígidamente predeterminada en sus cláusulas por la contraparte —como arquitectura jurídica, parece el capricho ilusorio de esos dibujos de construcciones imposibles, repletas de escaleras bocabajo y ventanas ciegas.

De conformidad con el *principio de rogación*, sin petición del interesado no puede abrirse el procedimiento registral: el Registrador no actúa de oficio.⁷¹

La regulación tradicional del acceso del título notarial ante el Registro de la Propiedad engloba dos elementos: la solicitud y la presentación propiamente dicha. En cuanto a la solicitud, puede ser *expresa*, ya verbal (manifestada ante el funcionario), ya escrita (plasmada en el mismo título que se vaya a presentar o en documento aparte). También puede ser *tácita*, implícita en la presentación del título (si bien debe acompañarse alguna manifestación en persona, o una constancia escrita, que evidencie la voluntad del solicitante de inscribir). Y aún *presunta*, como sucede en el supuesto del art.355 RH en, que pedida certificación de cargas, se presume solicitadas las cancelaciones que procedan.

A la solicitud hay que añadir la presentación del título, cuya legitimación general corresponde al elenco previsto en el art. 6 Ley Hipotecaria (LH)⁷²: el adquirente del derecho; el transmitente; quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir⁷³; y quien tenga la representación de cualquiera de ellos.⁷⁴

⁷¹ La decadencia del *principio de rogación* era un fenómeno que ya se veía venir con las modificaciones que causó, en el régimen tradicional, la comunicación de títulos inscribibles por telefax, tecnología que todavía sigue teniendo su protagonismo en la regulación de la *copia electrónica*.

Según el art. 249.3 RN, dejando a salvo la remisión obligatoria telemática, el Notario podrá remitir por telefax el mismo día del otorgamiento al Registro de la Propiedad competente comunicación sellada y suscrita, en su caso, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita por la que se adquieran bienes inmuebles o se constituya un derecho real sobre ellos, y en los demás casos en que lo solicite algún otorgante, o lo considere conveniente el Notario. En su caso, el Notario será responsable de los daños y perjuicios que se causen como consecuencia de la presentación telemática de cualquier título relativo al mismo bien y derecho con anterioridad a la presentación por telefax de la comunicación, a salvo de que se hubiera utilizado esta vía por imposibilidad técnica o como consecuencia de que así lo hubiera solicitado el interesado. Dicha comunicación dará lugar al correspondiente asiento de presentación y en ella constarán testimoniados en relación, al menos, los siguientes datos: a) La fecha de la escritura matriz y su número de protocolo; b) La identidad de los otorgantes y el concepto en el que intervienen; c) El derecho a que se refiera el título que se pretende inscribir; d) La reseña identificadora del inmueble haciendo constar su naturaleza y el término municipal de su situación, con expresión de su referencia catastral y, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y, salvo en los supuestos de inmatriculación, los datos registrales. El notario hará constar en la escritura matriz, o en la copia si ya estuviese expedida ésta, la confirmación de la recepción por el Registrador y su decisión de practicar o no el asiento de presentación, que éste deberá enviar el mismo día o en el siguiente hábil.

⁷² La legitimación especial atañe a las atribuciones de diversos funcionarios, y el ámbito de las hipotecas legales.

⁷³ Lo es el titular de un derecho limitativo del dominio, conforme al art.7 LH y art. 312 RH); no lo es el arrendatario (DGRN Resolución de 24 de Mayo de 1982)

⁷⁴ Hay una presunción de que el presentante es representante, de conformidad con el art. 39 RH (DGRN Resolución de 26 de Noviembre de 1971). El mandato de gestión viene determinado por el principio de la más amplia autonomía de voluntad de las partes, pero tiene entre sus límites la no conculcación de normas imperativas. La DGRN niega a un gestor hipotecario, que aparece conjuntamente con la entidad

Respecto a ello algunos han sostenido una controversia bizantina para distinguir entre solicitante y presentante, y aún remitente, atendiendo a la regulación de las peticiones efectuadas por correo postal, que el Registrador discrecionalmente puede aceptar o no (art.418 RH), entendiéndose como presentante el solicitante de la presentación o el remitente del documento.⁷⁵ Lo que importa es el hecho de que no es indiferente quién sea el presentante.⁷⁶

Pues bien, ninguno de los legitimados por el art. 6 LH puede efectuar la presentación telemática de su título; inexcusablemente ha de hacerlo el Notario. De conformidad con la legislación vigente, sólo el Notario a cuyo cargo esté legalmente el protocolo podrá dar copias de él (31 LN) o, como dice el Reglamento, *para expedir copias u otros traslados o exhibirlo a los interesados* (art. 221.I RN), entendiéndose que el protocolo está legalmente en poder del titular de la Notaría, de su sustituto o del Archivero de protocolos, en su caso (art. 223 RN).

El interesado *ex art. 6 LH* puede negarse a la presentación telemática, pero una vez asentido o permitido con el silencio la presentación notarial *ex lege*, la mecánica del asiento de presentación está clara. El Registrador inmobiliario, mercantil o de bienes muebles comunica al Notario autorizante, o a su sucesor en el Protocolo, por vía telemática y con firma electrónica reconocida del mismo, tanto la práctica del asiento de presentación como, en su caso, la denegación del mismo, la nota de calificación y la realización de la inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota marginal que corresponda, con arreglo a los principios de la legislación registral. Las notificaciones o comunicaciones que deba efectuar el registrador por vía telemática al notario autorizante del título, o a su sucesor en el protocolo, se remitirán a través de SIGNO.

El régimen de notificaciones no altera el procedimiento registral: el Registrador debe comunicar sus decisiones al presentante, y por tanto al Notario, que lo es *ex lege*. A diferencia de la excepción de “voluntad en contra a la presentación telemática”, a efectos de notificaciones es indiferente dicha voluntad en contra (lo que importa, por ejemplo, cuando se pretende presentar copia en papel paralelamente: el Registrador no tiene que indagar en la voluntad de los interesados, ni puede deducir que la presentación en papel es su voluntad definitiva). La finalidad de la norma se evidencia a la vista del contenido del párrafo tercero del mismo artículo: «112.3.-Practicado el asiento registral, el Notario dejará constancia de la recepción de la comunicación y del contenido de

financiera mandante, legitimación para recurrir contra la calificación del Registrador suspendiendo la inscripción de un préstamo hipotecario (DGRN Resolución de 21 de Enero de 2015).

⁷⁵ En el origen decimonónico de los Registros de la Propiedad el asiento debía suscribirse tanto por el Registrador como por el presentante o su mandatario: en consecuencia, el art. 274 RH, en el texto de 1915, prohibía la remisión por correo pues era imposible esa firma conjunta. Con la reforma de 1947, el art. 430 RH eximió al presentante de la obligación de firmar el asiento, salvo que expresamente lo solicitare o el Registrador se lo exigiese; y en 1958 se autoriza a que puedan mandarse por correo. Lacruz Berdejo, J.L. y Sancho Rebullida, F. (1984). Op.cit.

⁷⁶ Habida cuenta de la relevancia que en nuestro ordenamiento se atribuye al presentante del título, como persona que puede disponer de los derechos –y a quien se atribuyen las obligaciones– derivados de la práctica del asiento de presentación, debe entenderse que el despacho del asiento en el supuesto referido únicamente procederá cuando sea el mismo presentante quien aporte otra copia o ejemplar del documento retirado. Así, retirado el título presentado telemáticamente, puede ser despachado éste si posteriormente se aporta una copia, en soporte papel, del mismo, sin necesidad de practicar un nuevo asiento de presentación, siempre que se trate del mismo presentante –o persona por él autorizada debidamente– y, además, el Registrador no tenga duda sobre la identidad entre ambas copias (DGRN Resolución de 30 de Octubre de 2010).

éste en forma de testimonio, bajo su fe, en la matriz, y en la copia que de la misma se expida.»: lo que le permite tener constancia de la inscripción del título otorgado, en la propia copia del mismo (DGRN Resolución de 20 de Febrero de 2008).

El notario que expida la copia autorizada electrónica será el mismo que la remita (art. 224.2 RH). El precepto es taxativo y tiene dos consecuencias prácticas importantes: primera, que ningún otro notario puede expedir la copia autorizada; y, segunda, que es el Notario y sólo el Notario, bajo su responsabilidad, quien puede proceder a efectuar todo el proceso de autorización de la copia mediante su firma electrónica avanzada —es decir: no sus empleados, ni otros profesionales encomendados por el Notario, ni mucho menos el CGN, ni una sociedad mercantil propiedad o dominada por el CGN o sus filiales.

En caso de transgredirse esta exclusividad notarial de presentación, el Registrador, o el Letrado del Juzgado o Tribunal, o el funcionario habilitado en la correspondiente Administración Pública, debe rechazar *ad limine* el título presentado. La DGRN ha establecido una doctrina sin fisuras a este respecto.

En efecto, la calificación del Registrador deberá comprobar: a) que el documento ha sido firmado electrónicamente por el Notario que expide la copia; b) que el certificado con el que se firma electrónicamente dicha copia autorizada es del notario que expide la misma; c) que dicho certificado está vigente cuando se expide la copia y se remite la misma, lo que el Registrador deberá comprobar mediante el acceso al directorio del CGN en el que consten tales extremos; como le sucede al Notario con el certificado del Registrador con el que éste debe inexcusablemente firmar la notificación del asiento de presentación, su denegación, práctica de inscripción y datos de inscripción o calificación negativa⁷⁷; y d) que la copia autorizada se ha expedido para la finalidad que se utiliza, lo que se ha de hacer constar en el pie de copia (DGRN Resolución de 4 de Junio de 2007, Resolución de 4 de Febrero de 2008).⁷⁸

Lo que no hace más que especificar el principio general de que la operativa de las plataformas tecnológicas de los órganos directivos de Notarios y Registradores no puede conculcar los principios básicos de la legislación notarial e hipotecaria.

La comunicación se realiza entre el nodo central del CGN y el nodo central del CORPME. Ahora bien, ello no implica que deban quebrarse las especialidades de las relaciones que surgen

⁷⁷ El CORPME y el CGN deben disponer de un directorio actualizado donde conste la condición de Registrador o Notario en activo al tiempo de la firma de la calificación o comunicación o del instrumento público, así como la vigencia, revocación y suspensión del certificado electrónico con el que se haya firmado.

⁷⁸ Fuera de ello, el Registrador se extralimita en sus atribuciones; vgr. distinta hora de remisión: el hecho de que entre la hora de remisión (*time stamping* en el que el título es remitido por el Notario a través de su sistema de información corporativo) y la hora de entrada (*time stamping* impuesto por el sistema de información corporativo registral cuando accede al Registro) exista una dilación temporal no empece en lo más mínimo al hecho de que el título es plenamente válido para surtir los efectos para los que se expide, sobre todo, si el registrador no aprecia ningún defecto en las materias que puede calificar. En ningún precepto se exige que la expedición y remisión sean actos simultáneos o consecutivos (DGRN Resolución de 4 de Junio de 2007).

entre Notarios y Registradores. Dicho de otro modo, es obvio que, por imperativo de la Ley 24/2001, la copia auténtica electrónica remitida, como archivo informático considerado individualmente, debe ir firmado digitalmente con la firma electrónica avanzada del Notario; igualmente, es evidente que el mensaje electrónico donde se adjunte dicho archivo debe estar firmado electrónicamente con la firma electrónica avanzada del Notario, ya que así lo dispone el artículo 112 de la Ley 24/2001. En idéntico sentido, es obvio que la contestación que dé el Registrador acerca de cualquier extremo del título presentado debe estar firmado con su firma electrónica avanzada y asimismo el mensaje electrónico donde se adjunte esa información. Desde esta perspectiva, es evidente que la relación de nodo central a nodo central lo es a los solos efectos de la simplificación, racionalización y eficiencia del intercambio de información (DGRN Instrucción 18 de Marzo de 2003).

TERCER ERROR: EXCLUSIVIDAD NOTARIAL DE GESTIÓN

Ni los recién llegados ni los flojos de memoria lo recordarán, pero la regulación de la *copia electrónica* fue en su momento saludada como un triunfo del notariado frente a ciertos colectivos de empresas y profesionales que, al parecer, habían ocupado un espacio en la prestación de servicios a la banca española que los Notarios, o al menos un ambicioso conciliábulo de veteranos, codiciaban como propio. Y los comentaristas oficiales de primera hora, según el descaro o elegancia que ostentaran como prenda de carácter, se afanaron en berrear o susurrar la conquista de mercado que implicaba la nueva normativa.⁷⁹

Incluso la *Dirección General de Registros y del Notariado*, centro directivo subordinado al Ministro de Justicia del Gobierno de España, en las primeras directrices que da sobre la *copia electrónica* presupone que hay subyacente una actividad de gestión en la que los Notarios compiten en régimen de concurrencia, y toma partido en su favor al señalar que, cuando el interesado no manifiesta indicación en contrario a la remisión de dicha copia auténtica electrónica a un Registro, *se debe presumir que lo hará llevado por motivos de urgencia, agilidad, simplificación y abaratamiento de la gestión del documento* (DGRN Instrucción de 18 de Marzo de 2003).

Más de una década después, todo ello suena a monserga de chamarilero trapicheando como coraza de oro lo que no era más que un remiendo de hojalata: los Notarios siguen prestando a la banca española el valiosísimo e insoslayable servicio de la Fe Pública; los referidos colectivos han extendido su poder e influencia, acompañando a la industria financiera en el desafío de tecnificar e internacionalizar su operativa; y todo intento artificioso de expansionismo del CGN más allá del

⁷⁹ Así se expresaba un comedido, aunque penetrante, comentarista inicial: “El objetivo, desde luego, no puede ser, el de obtener un monopolio en la gestión documental, —impensable para una sociedad entre cuyas bases está la del fomento de la competencia— sino todo lo contrario, competir en el mercado mediante el ofrecimiento de menos costes, más calidad y rapidez. Para que tal cosa sea posible, desde ahora el Notariado dispondrá de una combinación poderosa y exclusiva: la que forman la copia electrónica con valor de documento público y el empleo de técnicas telemáticas de comunicación” (Gomá Lanzón, I., *Estudio sobre la Copia Notarial Electrónica*, Revista Jurídica del Notariado, nº 49, pp-63-149, 2004).

ámbito genuino de la función notarial (como el multimillonario *e-notario hipotecario*) va siendo naturalmente arrinconado por el mercado.⁸⁰

El problema es que la articulación legal, preterida la motivación singularísima que la hizo surgir, queda en su nuda expresión y todos debemos arrostrar las consecuencias de su aplicación. Y la cuestión aquí no es ya la bochornosa mezcolanza de Fe Pública y actividad empresarial en régimen de concurrencia, sino el daño que se irroga al catálogo de derechos y libertades ciudadanas.

El hecho de que el Legislador se decidiera por la imposición de la presentación notarial *ex lege* de la *copia electrónica* no necesariamente tenía que determinar la gestión exclusiva por el Notario. Cualquier ciudadano puede tramitar directamente, por sí mismo, sus obligaciones fiscales, que no son de peor condición que el acceso telemático a la inscripción registral. Y el órgano directivo del notariado español no es la única corporación, institución, entidad o empresa que puede proclamarse inexpugnable en el acorazamiento de sus procesos y sistemas.

Las invectivas sobre seguridad jurídico-tecnológica que en su día el CGN arrojó, sobre el resto de operadores, carecen hoy de sentido: una copia autorizada, una vez expedida por el Notario, puede ser gestionada por cualquiera sin merma de su autenticidad, integridad y privacidad; quien diga lo contrario, miente.

¿Seguridad jurídica absoluta, la del Consejo General del Notariado? En materia de firma electrónica, por poner sólo un ejemplo, el CGN ha impuesto a los Notarios soluciones que eran no sólo inapropiadas sino, lisa y llanamente, ilegales.

A pesar de que la dicción del art. 3 Ley 59/2003, de Firma Electrónica, el art. 221 RN y el art.112 Ley 24/2001, en interpretación realizada por la DGRN en su Instrucción de 18 de Marzo de 2003, inequívocamente exigen que tanto la copia auténtica electrónica a remitir (como archivo informático individual), cuanto el mensaje donde se adjunte dicho archivo, deben ir firmados con la firma electrónica avanzada del Notario, el CGN, hasta bien avanzado 2009, seguía manteniendo que ello “no plantea problemas, pero es más lento y complejo, y *la superposición de firmas no añade forzosamente mayores garantías de autenticidad*”.

Sin pestañear, el CGN indicaba a los Notarios españoles que tenían que firmar el correo, pero no el documento adjunto, pues “el mecanismo de firma electrónica garantiza técnicamente la autenticidad no sólo del mensaje, sino también de todos los documentos adjuntos, sobre la base de que, *quien firma el mensaje de correo, asume la autoría de todas las partes integrantes del mismo*”.

Es decir, no sólo se legitimaba lo que la mayoría de expertos consideraban una corruptela de la operativa inversa (remitir una copia autorizada con firma avanzada mediante un correo electrónico sin firma avanzada), sino que se innovaba *contra legem* hasta convertir meras copias simples (pues no estaban firmadas como imponía la Ley) en copias autorizadas sólo por el hecho de poner la firma

⁸⁰ “[...] Asimismo, el Notariado presentó la plataforma informática ‘e-notario hipotecario’ que permitirá tramitar las hipotecas desde la notaría vía Internet, de modo que la comunicación del notario con las entidades bancarias sea únicamente ‘online’. El cliente sólo tendrá que desplazarse una vez a la notaría para la firma de la escritura sin necesidad de que esté presente ningún empleado de la entidad financiera y desde allí se realizarán el resto de los trámites [...]”. Nota de prensa del CGN: *El Notariado aumenta su oferta de servicios basados en las nuevas tecnologías* (Santander, 31 de Julio de 2003).

avanzada en un envoltorio omnibús, por más que ello fuera el sistema de correo corporativo del Notariado⁸¹.

E incluso posteriormente parte de las herramientas que emplea SIGNO para la remisión de copias autorizadas, siguen tolerando este despropósito al pedir sólo una clave de firma cuando está claro que se hacen necesarias dos, para esos dos momentos distintos.

Análogos dislates se han producido respecto a otros elementos del proceso, descubriendo el CGN ahora, al parecer, ignoramos si con deleite o con espanto, soluciones como las *blockchains*, la firma electrónica biométrica, las contraseñas de un solo uso (*One Time Password / OTP*) o incluso el ya veterano Código Seguro de Validación (CSV).⁸²

Mentar hoy la seguridad jurídica como insignia distintiva del notariado español, sobre todo si es, como de hecho algunos hacen, para denigrar o desmerecer el trabajo de otros colectivos, es proceder en contra de las soluciones de universal accesibilidad e interoperabilidad que establece nuestro ordenamiento jurídico.⁸³

La decisión del Legislador, en este punto, es un caso antológico de ley-privilegio que aísla la más importante fuente de creación de títulos jurídicos, no sólo revelando desprecio por ese esfuerzo conjunto de sostenibilidad y transparencia que se llama *Esquema Nacional de Interoperabilidad*, y sus desarrollos, plasmados en las *Normas Técnicas de Interoperabilidad* (NTI)⁸⁴; sino también propalando, desde un irreal confinamiento que no refleja la realidad viva del Notario español, la presunción de que el ciudadano

⁸¹ ¿Cuántos miles de PDF se habrán remitido sin la extensión *.sig*, que en SIGNO identifica al documento ya firmado, es decir: que la copia ha sido firmada por un Notario en uso de una tarjeta de firma electrónica certificada por el CGN, así como la pertenencia del Notario a cierto Colegio Notarial; y que la firma es íntegra y, por tanto, el documento no ha podido ser alterado desde que fue firmado, y que el certificado no está revocado y es válido?

⁸² El Código Seguro de Validación se convierte en firma electrónica, y en consecuencia, en medio autónomo de comprobación de la autenticidad del documento (cfr. art.30,5 Ley de Acceso Electrónico) siempre y cuando el documento haya sido generado con carácter electrónico por la propia Administración titular de la sede de que se trate; autorizado por funcionario que dentro de dicha Administración tenga legalmente la competencia que se ejercita (cfr. art. 3.6 de la Ley de Firma Electrónica); mediante la utilización de cualquier sistema adecuado de firma electrónica (incluidos, en su caso, el sello electrónico y el Código Seguro de Validación), y se haya trasladado a papel, con impresión de aquella referencia o identificador lógico.

En consecuencia, debe estimarse que el Código Seguro de Validación está previsto legalmente como firma electrónica tanto para actos automatizados como para aquellos que requieran la identificación del autor, pudiendo configurarse en este último caso como firma electrónica de autenticación personal, que permite vincular la firma electrónica con un determinado funcionario público teniendo el soporte del documento electrónico carácter de prueba documental, e imponiéndose la presunción general del carácter real y auténtico del documento electrónico, al igual que rige esa presunción para los documentos en papel, conforme a los art.3 Ley de Firma Electrónica, 319, 320 y 326 LEC especialmente en esta materia, a la vista de la presunción de legalidad del art.57 Ley 30/1992 (DGRN Resolución de 6 de Marzo de 2012).

⁸³ *Inter alia*: Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales; Ley 11/2007, de Acceso de los Ciudadanos a la Administración Electrónica, el Real Decreto 1671/2009, que parcialmente la desarrolla, y la Ley 31/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En informe aparte se estudia detalladamente cómo la legislación española sobre *copia electrónica* ha vulnerado el Derecho Comunitario.

⁸⁴ Cf. *Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos* (2ª edición electrónica) Elaboración y coordinación de contenidos: Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (DTIC) (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2ª Edición Electrónica, Julio 2016).

es un ignaro, un inepto, un incompetente o, lo que es todavía más indignante: la presunción de que es un sospechoso.

Y más. Al diseñar la gestión de la *copia autorizada electrónica* como exclusiva notarial, se ha desentrañado algo de mucha mayor gravedad: la intención de configurar la Fe Pública como un circuito cerrado de telecomunicación de títulos fehacientes entre autoridades investidas de poderes públicos, lo cual supone una injustificable restricción de derechos y libertades al sustraer al titular de la disponibilidad de su título sin que medie justiprecio a tamaña expropiación.⁸⁵

CUARTO ERROR: DOBLE RÉGIMEN PARA UN MISMO TÍTULO

Increíblemente, todavía hay comentaristas que afirman que no hay diferencia entre *copia-papel* y *copia-electrónica*, negando la actual bifurcación en dos regímenes jurídicos divergentes de un fenómeno unitario, como es el título notarial.

Hablamos, por supuesto, de la *ley de circulación* que adopta cada soporte, no del *valor y eficacia* del título, que en pura lógica jurídica ha de ser el mismo, aunque no redundara en ello la Ley.⁸⁶ El problema es que la Ley redundante, y mucho, en el valor del documento electrónico, pero calla mucho más, de mayor intensidad es su silencio, respecto al tortuoso camino elegido para equipararlo al documento en papel.

Dice el art. 17 bis LN que los instrumentos públicos 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

⁸⁵ No es algo que se enuncie de tapadillo, sino ostentosamente. Redactando estas líneas, colegas extranjeros nos informan de que en la ponencia que el CGN ha presentado en el *28º Congreso Internacional de la Unión Internacional del Notariado Latino*, celebrado en París (19-22 Octubre, 2016), se precisa: “Si los actos posteriores al otorgamiento pueden realizarse de manera telemática, se expedirá copia electrónica y se enviará y recibirá por un sistema cerrado y en todo momento controlado por el notariado. Por tanto, las copias electrónicas no pueden ser enviadas a particulares, eliminándose el problema de su reproducción unitaria, múltiple o inconstante. La idea básica es muy sencilla: al no circular la copia, no hay riesgo ni necesidad por parte de terceros de comprobar la integridad de la misma, por lo que las copias electrónicas no están provistas de código seguro de verificación”.

⁸⁶ Por todos, Madríguez Fernández, A. (2007) *La copia electrónica notarial* (Colegio Notarial de Madrid): “La idea del legislador no es introducir una categoría especial dentro del instrumento público o crear un nuevo sistema de reproducción y traslado de las escrituras con efectos propios y específicos. De lo que se trata es de mantener la teoría general del instrumento público y, por tanto, de la copia notarial, pero incorporando las nuevas tecnologías para obtener sus indudables ventajas.”

Los mismos efectos que son predicables respecto de la copia auténtica en soporte papel han de reconocerse a la electrónica, entre ellos, lógicamente, servir de acreditación al hecho de haberse presentado el título a liquidación fiscal, algo que deriva, sin más, de la propia dinámica de la fe pública notarial y de las presunciones de veracidad, integridad y legalidad que la acompañan. Es obligación del Notario dejar constancia en las copias autorizadas expedidas, cualquiera que sea su soporte, de ello, siendo obligado para él expedir una copia de la matriz, comprensiva de la diligencia de constancia de la presentación tributaria y remitirla al Registro; todo ello, para lograr la identidad entre matriz y copia electrónica, sin que quepa albergar la menor duda en orden a la identidad de efectos jurídicos predicables entre copia autorizada en soporte papel y copia electrónica (DGRN Resolución de 5 de Febrero de 2008 y Resolución de 13 de Marzo de 2009).

(...).

En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos.

En consecuencia: a) con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes; b) los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

Como hemos visto, hay diferencia respecto a la *matriz*, pues la *copia-papel* procede de una *matriz-papel*, mientras que la *copia electrónica* es un engendro que pretende electrificarse de camino a su destino; hay diferencia respecto al régimen de presentación de títulos en el Registro de la Propiedad, ya que la *copia-papel* se rige por el art. 6 LH (principio de rogación) y la *copia electrónica* es regida por la normativa notarial modificada (principio de presentación notarial *ex lege*); y hay diferencia respecto a la gestión, porque la *copia-papel* es libremente disponible por su titular, mientras que la *copia electrónica* le es total y completamente indisponible.

Además, mientras la *copia-papel* carece de finalidad y destinatario expresos, la *copia electrónica* se restringe a destinatarios tasados (Registrador, otro Notario, otros funcionarios) con el doble requisito de ser competentes y actuar por razón de su oficio, así como la índole finalística: no hay *copia autorizada electrónica* sin una finalidad, quedando al arbitrio discrecional del Notario decidir si confluyen todos estos requisitos.

Asimismo es evidente la abismal diferencia de legitimación para obtener una *copia autorizada electrónica*. Según la regulación notarial, tienen derecho a obtener *copia-papel autorizada*, con carácter general, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento (art.224.1 RN).⁸⁷

Los notarios están obligados a expedir las copias que soliciten los que sean parte legítima para ello, aun cuando no les hayan sido satisfechos los honorarios devengados por la matriz, sin perjuicio de que para hacer efectivos estos honorarios utilicen la acción que les corresponda con arreglo a las leyes (art. 248 RN).⁸⁸

⁸⁷ Multitud de resoluciones cubren la amplia casuística sobre ese *interés legítimo*; así, por ejemplo, en relación a las copias solicitadas por un socio de documentos de una mercantil es preciso diferenciar entre (a) aquellos documentos que son constitutivos o modificativos de la sociedad, los cuales, al configurar la posición jurídica del socio, pueden ser conocidos por éstos sin más requisitos que justificar debidamente su condición de socio; y (b) aquellos otros que documentan negocios celebrados por la propia sociedad con terceros, en relación a los cuales el interés del socio sólo se ve amparado por las normas que tutelan su derecho de información, derecho que cuenta con cauce tipificado para su ejercicio, ante la Junta General (DGRN Resolución de 26 de octubre de 2009).

⁸⁸ Con carácter especial, están legitimados en vida del otorgante, sólo éste o su apoderado especial

Puede pedirse copia presencialmente, en la oficina notarial que guarda el protocolo de la matriz de que se trate, o por cualquier medio de comunicación admitido en Derecho. Podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al Notario, y si a éste consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión (art. 230 RN). Asimismo, se puede solicitar copia en cualquier otra notaría, de forma que ésta se pone en contacto con aquélla donde está la matriz, la cual la remitirá normalmente a la primera para su recogida por el interesado.

Las copias deberán ser libradas por los notarios en el plazo más breve posible, dando preferencia a las más urgentes. En todo caso, deberá expedirse en los cinco días hábiles posteriores a la autorización. Al pie o margen de la matriz o en la siguiente si no quedase espacio, se anotará la expedición de la copia, haciendo constar su clase, carácter, persona para quien se ha expedido, fecha y número de los pliegos o folios, autorizándose la nota con media firma del notario. Se harán constar por nota en matriz, a solicitud de los interesados o cuando al notario le conste, las circunstancias de haberse pagado los impuestos y los datos de inscripción en el registro correspondiente (art. 244 RN). Cuando en la misma fecha se expidieran varias copias primeras, segundas o posteriores del mismo documento, se registrará la expedición de todas en una sola nota (art. 245 RN).

Contra la negativa del Notario a expedir una copia —sea al otorgante, al beneficiario de un derecho o al legítimo interesado—, cabe presentar Recurso de Queja ante la DGRN: tras dar audiencia al propio Notario y a la Junta Directiva del Colegio respectivo, dictará la resolución que proceda. Si la resolución fuese ordenando la expedición de la copia, el Notario lo hará constar en las notas de expedición y suscripción de la misma copia (art. 231 RN)

En contra de esta detallada normativa de la *copia-papel*, la regulación de la *copia*

podrán obtener copia del testamento. Fallecido el testador, tendrán derecho a copia: a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder (El interés legítimo será apreciado por el Notario, pero es preciso que el solicitante de copia previamente lo justifique: un sobrino solicita copia de testamento que, de no existir o ser nulo, provocaría su llamada a la herencia del causante, pero no acredita el parentesco, y el Notario, correctamente según la DGRN, le niega la copia (DGRN Resolución de 23 de Junio de 2009).; c) Los legitimarios. Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor. (art. 226 RN). En las copias de testamento no pedidas por el otorgante o apoderado especial se hará mención de haberse acreditado al notario o constarle de ciencia propia el fallecimiento del testador y, en su caso, el parentesco de los peticionarios o su derecho a obtenerlas, caso de que no resulte justificado en el testamento. Cuando se trate de copias de testamentos autorizados por los Párrocos de Cataluña, no se librarán las copias, aunque se trate de segundas o ulteriores, sin la previa protocolización de la matriz con arreglo a la legislación civil que corresponde (art.228 RN).

Asimismo, el mandatario sólo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello; y también de la escritura en que aparezca la revocación omitiéndose por el Notario cuanto sea ajeno a ella (art. 227 RN); Ello es aplicable a los consentimientos, generales o especiales, prestados por un cónyuge al otro, y a su revocación. El cónyuge autorizado para obtener copias del poder o del consentimiento que le hubiere conferido el otro, hará constar bajo su responsabilidad, en cualquier solicitud de aquéllas, que no media entre los cónyuges separación legal, aunque sólo sea en virtud de medidas provisionales, ni tampoco separación de hecho. De los poderes o consentimientos recíprocos entre dos o más personas sólo se podrán expedir copias cuando lo soliciten actuando de consumo, todos los otorgantes, salvo que en el propio documento o en otro posterior esté autorizado alguno de ellos para obtenerlas (art. 228 RN). Todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente (art. 229 RN).

autorizada electrónica es restrictiva hasta el punto de que, en rigor, tiende a abolirla, pues no sólo el otorgante y los legítimos interesados carecen de derecho: *nadie tiene derecho a obtener una copia autorizada electrónica*, pues tanto el Notario que la expide como los receptores tasados la circulan *ex lege*, obligados por la Ley a cumplir un deber.⁸⁹

Finalmente, frente a la *copia-papel*, la *copia electrónica* prescinde de todas las formalidades características excepto del pie de copia —el documento se convierte en un PDF, al que se incorpora el pie electrónico y la firma. Y ello tiene consecuencias prácticas, sobre todo en el modo en que el Registrador aplica al instrumento electrónico el régimen registral de entrada, acuse de recibo y asiento de presentación.

La copia autorizada no puede existir antes de que haya sido emitida o librada. La discrepancia entre la fecha constante en el PDF del documento y la fecha de emisión de copia-remisión al Registro deberá ser subsanada oportunamente en términos que resulten coherentes con el sellado de tiempo asociado a la firma electrónica, pero no implica el cierre del acceso al Libro Diario dados los trascendentales efectos que el ordenamiento atribuye a dicha circunstancia. Como resulta de la regulación del RH sólo puede excluirse de la presentación en el Libro Diario aquellos documentos que sean de naturaleza privada, que se refieran a fincas situadas en otro Registro o que no puedan provocar operación registral (DGRN Resolución 23 de Junio de 2014).

Sobre remisión fuera de plazo: Las copias se deberán expedir como máximo en cinco días hábiles a contar desde la autorización del título; se reitera en el apartado segundo el deber del notario consistente en presentar telemáticamente el título que documente acto susceptible de inscripción siempre que se den los dos requisitos antes expuestos; se añade en ese apartado que la copia autorizada electrónica deberá expedirse y remitirse en el «plazo más breve posible y, en todo caso, en el mismo día de autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente». Por último, siendo este extremo el trascendente, el incumplimiento de ese plazo no invalida el título ni desde la perspectiva formal, ni desde la perspectiva material, puesto que el último párrafo de ese apartado segundo establece como única consecuencia la responsabilidad civil del notario, a la que debe adicionarse la disciplinaria (DGRN Resolución de 4 de Febrero de 2008 y Resolución de 11 de Febrero de 2008).

El acuse de recibo: presentado un título telemáticamente, el sistema telemático de comunicación deberá generar un acuse de recibo digital mediante un sistema de sellado temporal acreditativo del tiempo exacto con expresión de la unidad temporal precisa de presentación del título. Dicho acuse de recibo digital deberá tener un contenido mínimo, así como una imputación de autoría que permita conocer que el mismo proviene del registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles en donde el título público o, en su caso, privado electrónico se presentó telemáticamente. En cualquier otro caso, se estaría incumpliendo por el registrador un deber básico, pues aunque ese Libro de Entrada y consecuente recibo digital no implique, ni sea, el asiento de presentación, sí que sirve para advertir a cualquier consultante de tal Libro de Entrada la existencia de títulos que se han presentado relativos a un bien o derecho inscribible, así como la constancia por

⁸⁹ En coherencia, el próximo hito de esta lógica tecnológica que se reserva a los notarios españoles se hace evidente: la *copia autorizada electrónica* desaparecerá en el momento de creación del protocolo electrónico pues, ya eliminado en el titular el derecho de disposición de su título, bastará con que cada uno de los destinatarios tasados, con acceso directo, inmediato y gratuito a la respectiva base de datos, haga una captura autenticada de información de la matriz electrónica. El coste del servicio: a cuenta de los tributos generales o de una tasa específica, como sucede con las copias judiciales y las copias administrativas.

el presentante de que el título se ha presentado telemáticamente, pues a partir de ese momento se desencadena el procedimiento registral consistente en la práctica o denegación del asiento de presentación, calificación positiva e inscripción o calificación negativa. (DGRN Resolución de 4 de Junio de 2007 y Resolución de 27 de Febrero de 2008).

Asiento de Presentación y acuse de recibo: si el título se hubiera presentado telemáticamente, se distinguen dos supuestos: primero, que el título se hubiera presentado dentro de horas de oficina, en cuyo caso el registrador procederá en el mismo día a practicar asiento de presentación, procediendo a notificar la práctica de ese asiento. Sólo existe una excepción (art. 417.1 RH); segundo, que el título se presentara telemáticamente fuera de horas de oficina, en cuyo caso deberá practicarse asiento correlativo por el exacto orden en que haya tenido ingreso, siendo así que el asiento de presentación deberá extenderse en el día hábil siguiente atendiendo, igualmente, al orden riguroso de presentación de aquél, de conformidad con el sellado temporal (DGRN Resolución de 4 de Junio de 2007 y Resolución de 27 de Febrero de 2008).

No vale un justificante insertado en la escritura, cuyo contenido no indica sino la remisión y puesta a disposición de una copia de la escritura, y sólo incorpora en su dorso unos datos que, en ningún caso, pueden considerarse un justificante de la recepción de la comunicación, no tiene ninguna de las características antes señaladas. A mayor abundamiento, hay que poner además de manifiesto que en dicho justificante tampoco se identifica ni se reseña de forma indubitada el documento al que se refiere, ya que, aunque se utiliza la expresión «autorizada por mí», en ningún momento se inserta el nombre y apellidos de la notaria autorizante, ni incluye tampoco su firma (DGRN Resolución de 15 de Noviembre de 2013).

Tampoco vale un documento supuestamente generado de forma electrónica, pero sin que pueda identificarse la utilización de certificado de firma alguno, ni código electrónico de verificación que permita su comprobación, encabezado con las imágenes corporativas del Consejo General del Notariado y la Federación Española de Municipios y Provincias, en el que bajo la expresión «Justificante de comunicación» (DGRN Resolución 7 de Diciembre de 2013).

Dada su finalidad específica y sus destinatarios tasados, la *copia autorizada electrónica* no sólo nace para realizar un solo trayecto, sino que expedición y remisión, aunque medie un lapso temporal entre ellas, forman facetas indivisibles a efectos de Fe Pública: la *copia autorizada electrónica no existe* mientras no es enviada telemáticamente con todos sus requisitos y formalidades cumplidas —y aún realizado esto, le queda todavía un tramo para ser plenamente *eficaz* (la correcta recepción por el destinatario), que usualmente se consume en la instantaneidad, pero donde pueden surgir las hipótesis de *remisión sin recepción*, o de *remisión con recepción ineficaz por causa de defectos esenciales*, sean jurídicos o tecnológicos.

Copia autorizada en papel, copia autorizada electrónica: ¿el mismo régimen jurídico? Afirmarlo en los albores de la aplicación de la nueva normativa podía ser atribuido al comprensible anhelo por apaciguar la inquietud que toda novedad trae, o a la estrategia publicitaria de sus redactores o, en su defecto, a una negligente lectura voluntarista; sostenerlo casi tres lustros después supone faltar gravemente a la verdad, lo cual en un jurista resulta una tara deontológica.⁹⁰

⁹⁰ En el ya mentado 28º Congreso Internacional de la Unión Internacional del Notariado Latino, la ponencia del CGN proclama que en España tanto vale la copia-papel como la copia electrónica (verdad), “siendo el soporte neutro e indiferente” (mentira soez).

La Carta Fehaciente

(pp. 3-15)

Matriz | Título | Copia

(pp. 15-30)

Numeración y Ejecutividad

(pp. 30-49)

Electrónicos Notarios

(pp. 40-55)