

ESCRITO DE EXCUSA COMPARECENCIA COMO TESTIGO

Dada la proliferación de solicitudes que recibimos de los Juzgados para que comparezcamos como testigos en diversos pleitos de carácter civil y a instancia de una de las partes (en los penales es obligatorio acudir y si lo manda el Juez, no una parte, también) he redactado un pequeño modelo de negativa que, hasta ahora me ha funcionado muy bien.

Que haya funcionado hasta ahora no quiere decir que funcione siempre porque dependerá del criterio del órgano jurisdiccional, aunque nunca me han hecho ir después de haberlo mandado.

La redacción del mismo no significa que esté preconizando que nos neguemos a ir; cada uno que haga lo que considere oportuno; se trata solo de una directriz que intenta impedir el abuso que supone la citación al notario ya que éste da fé de lo que consta en el instrumento público y no tiene porqué reiterarla nuevamente mediante una declaración testifical a instancia de parte.

JUAN MONTERO-RÍOS GIL
NOTARIO DE TORRENT.

MODELO.

....., mayor de edad, casado, notario del Ilustre Colegio de Valencia, con residencia en, calle, con Dni número, como mejor proceda en Derecho **COMPARECE Y EXPONE:**

En relación con la citación cursada por el Juzgado de Primera Instancia número ... de para que el día a las horas comparezca ante dicho Juzgado a fin de recibir mi declaración como testigo propuesto por la parte demanda en el juicio ordinario,

MANIFIESTO:

1) Que mi conocimiento de demandante y demandados se constriñe al ejercicio de mi ministerio y profesión de Notario.

2) Que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que en las relaciones con la Administración de Justicia se distingan ciertos casos especiales en que las actuaciones solicitadas constituyen una decisión libre y personalmente adoptada por el Juez en interés objetivo del pleito (v.g. diligencia para mejor proveer) de todos los demás casos en que a petición de una de las partes del proceso se exige por ésta una actuación del Notario sin que el cauce procesal a

través del cual se articula la petición de la parte despoje a ésta del carácter de instancia meramente privada y por tanto sometida al cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, que en determinados casos imponen al Notario (en ciertas hipótesis) la denegación de la actuación pretendida (v.g. expedición de copia), sin que ello suponga falta de colaboración con la Administración de Justicia ni subversión del rango jerárquico de las normas del ordenamiento jurídico (Rs. nº 1.591). A lo expuesto no es óbice lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, pues como dice la propia Dirección (Rs. nº 2.086) el indiscutible principio constitucional de sumisión a las decisiones judiciales aparece razonablemente atemperado en la propia Constitución por otros pasajes y preceptos que consagran tanto el principio de seguridad jurídica (así el Preámbulo) como el de legalidad (artículo 117.3).

3) Que en ocasiones las partes intentan eludir esa clara distinción buscando que el ropaje formal del mandamiento sirva como instrumento para violar el deber de secreto que obliga al Notario respecto de los actos en que interviene, cuando en rigor la petición sigue siendo una mera instancia privada y no una decisión del Juez.

4) Que precisamente el deber de secreto es recogido por numerosos tratadistas. Baste citar algunos de ellos.

- Enrique Giménez Arnau: "En materia civil conforme al número 5º del artículo 1.247 del Código Civil, es inhábil el Notario para prestar declaración en los asuntos relativos a su profesión o estado". Más adelante señala que la violación del secreto profesional constituye un delito.

- Manuel Tamayo Clares: "El Notario puede incurrir en responsabilidad, incluso penal, por la violación del deber de secreto que debe ser absoluto". Y más adelante: "...es una faceta del secreto profesional que abarca la total relación entre el Notario y su cliente, desde el deber de consejo y asesoramiento hasta la autorización o no del documento y es una consecuencia obligada de la relación de confianza que tiene toda relación profesional, sin la cual sería imposible la misión de consejo, ...".

5) Que precisamente por ello, tras señalar el artículo 1.245 del Código Civil que no pueden ser testigos los que fueren inhábiles por disposición de la ley, añade el artículo 1.247, 5º del mismo cuerpo legal que "Son inhábiles por disposición de la ley: "... 5º Los que están obligados a guardar secreto por su estado o profesión en los asuntos relativos a su profesión o estado".

6) Que de las relaciones del Notario con sus clientes las hay de dos modalidades:

a).- Las que cristalizan en la autorización de un instrumento público.

b).- Las que no llegan a cristalizar en dicha autorización (v.g. consultas jurídicas, fiscales, preguntas diversas, etc.).

Unas y otras se enmarcan en la relación de confianza de los clientes y el Notario y obligan a éste al deber de secreto cuya violación constituye un delito o un ilícito penal.

7) Que respecto de la primera modalidad (actuaciones que cristalizan en el instrumento público) la forma de comunicación del Notario de sus actos es la de la expedición de copia de los documentos por él autorizados y no la testifical. Siendo de señalar que, produciendo los documentos públicos notariales fe pública respecto del "hecho que motiva el otorgamiento" (art. 1218 Cc), se produciría en la práctica que el Notario, a cualquier pregunta que se le realizara como testigo, se remitiera a la literalidad del documento, el cual contiene la dación de fe de lo acontecido, con lo que es el documento y no la manifestación testifical del notario, la que en definitiva aportaría algo al proceso, no siendo preciso por ello la comparecencia del Notario en sede judicial, para ratificarse en el contenido del documento público.

8) Que respecto de la segunda modalidad (consultas que no llegan a plasmarse en el instrumento público) el Notario no puede ni debe guardar protocolo ni archivo de consultas, borradores, preguntas, conversaciones privadas, juicios de valor, comentarios de socios entre sí, de éstos respecto de sus asesores, ni de los asesores y abogados respecto de sus clientes, pues si las partes no les han dotado de forma pública para que ésta pueda surtir sus efectos en Derecho, no pueden luego pretender los mismos resultados (que el Ordenamiento Jurídico solo reconoce para dicha forma documental) violentando el deber de secreto y acudiendo a una pretendida actuación testifical del Notario que quedaría al socaire de la memoria del mismo obligándole a asumir una responsabilidad por sus manifestaciones tanto más desproporcionado cuanto que son las mismas partes las que han privado al Notario del medio adecuado para la dación de fe, cual es la autorización del instrumento, y han preferido mantener privados sus pactos o acuerdos al margen de la garantía que supone la autorización notarial.

9) Que aún cuando el Notario guardara memoria de cualquier consulta el más elemental deber de secreto profesional le obligaría al silencio, siendo incluso cuestionable si la actuación una parte recabando información sujeta a dicho deber de secreto no constituye alguna modalidad de inducción a la violación de dicho deber de secreto de imprevisibles consecuencias.

10) Que deseando colaborar al máximo con los Jueces y Magistrados el Notario cree su deber hacer constar que, aun cuando parece que no se ha solicitado por la parte demandante en debida forma, ésta lo que puede hacer es solicitar copia de aquellos instrumentos en que tenga

interés legítimo cuya apreciación queda al juicio del Notario, indicando la fecha y número de protocolo de tales documentos.

11) Que como simple recordatorio se apunta que quizá guardan relación con el pleito algunos instrumentos autorizados por este Notario en las que, entre otros, comparece la mercantil demandada y de los cuales ésta puede solicitar cuantas copias estime procedentes si es que no las solicitó y obtuvo con anterioridad e incluso reiterar la petición de dichas copias si es que las ha extraviado.

12) Que todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que si el Juez lo estima procedente, mediante su decisión libre y motivada (v.g. diligencia para mejor proveer), aquél tenga la potestad de solicitar y obtener del Notario que expida copia de determinados instrumentos cuya fecha y número de protocolo se indique e incluso recabar información de cuáles fueron los instrumentos en que la parte demandante compareció en determinado día.

Y expuesto cuanto antecede, **SUPLICO** a **VI.** tenga por presentado este escrito de oposición a la pretendida actuación testifical, señale la inhabilidad para actuar como testigo y -en su caso, si procede- indique a la parte los medios jurídicos adecuados para la defensa de sus legítimos derechos mediante la solicitud de copias, rechazando vías indirectas que impliquen la vulneración del deber de secreto.

En a