

NOTA ACERCA DE LAS CITACIONES DE NOTARIOS PARA LA PRACTICA DE LA PRUEBA DE DECLARACION TESTIFICAL O DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS EN PROCEDIMIENTOS CIVILES

Desde hace algún tiempo proliferan las citaciones judiciales a notarios para declarar como testigos en distintos procedimientos judiciales, respecto de hechos relativos al ejercicio de la actividad notarial, la mayoría de las veces sobre el contenido de determinado documento autorizado o intervenido por el notario que recibe la citación –o meramente proyectado- y las circunstancias de su otorgamiento o de la denegación de la autorización notarial.

Nos referimos aquí exclusivamente a los procedimientos de orden civil, y no a las citaciones en el ámbito penal, donde el notario tiene el deber de comparecer en todo caso, pues por razón de la materia prima el interés general en la averiguación de la existencia de una *notitia criminis* y su autor, sobre cualquier otra apreciación.

La situación del notario como testigo en el procedimiento civil ha sido abordada recientemente por la DGRN, con claridad y decisión, en la **resolución de 6 de junio de 2014**, publicada en el BOE el 27 de agosto, que por su interés se acompaña como anexo 1 a la presente nota.

Se acompaña asimismo –anexo II- un **modelo de escrito de contestación**.

Las normas básicas aplicables a esta cuestión son:

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, fundamentalmente sus artículos 371.1 y 317 y siguientes.
- Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado, fundamentalmente los artículos 17 y 17 bis.
- Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, fundamentalmente los Artículos 1 y 143.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículos 556, 199 y 417.

Nos encontramos en la mayoría de los casos ante la citación de un notario -muchas veces hoy en procedimientos de ejecución judicial hipotecaria-, ya sea para que se ratifique en el contenido del documento público por él autorizado o intervenido, ya

para que responda a cuestiones sobre los hechos anteriores, simultáneos o posteriores a la autorización o a la negativa del notario a prestarla. Sin embargo, lo usual es que de la citación resulte imposible determinar ante cuál de esas dos situaciones se encuentra el notario.

Pero en todo caso, en ambos supuestos, el Notario **debe excusarse de prestar declaración testifical**, de conformidad con lo establecido en el Art. 371.1 de la LEC

Una vez haya recibido la notificación, lo más conveniente es que el notario presente escrito dirigido al Juzgado (sin que obste el que el citado precepto de la LEC parece sugerir que la alegación debe realizarse en presencia judicial, al ordenar que se haga constar en el acta), solicitando se le excuse de prestar declaración testifical.

Si no obstante manifestar el notario razonadamente por escrito su excusa a testificar, el juez resuelve que no ha lugar a estimarla, el notario, en cualquiera de los dos supuestos contemplados en esta nota, deberá comparecer -so pena de incurrir en un posible delito de desobediencia a un mandato judicial, previsto y penado en el Artículo 556 del Código Penal- y declarar, limitándose a manifestar ante el juez lo mismo que por escrito, esto es, que no le es posible responder a tales cuestiones, por las razones legales expuestas en dicho escrito, y, en su caso, que lo único que puede hacer es remitirse al contenido del documento público por él autorizado o intervenido, sin añadir nada a lo que ya consta en él.

En cuanto al **fundamento de la excusa**, tanto por escrito, como en comparecencia en el Juzgado:

A) Por lo que se refiere a **la citación del notario para ratificación** del documento público notarial, deben ponerse de manifiesto las presunciones de legalidad, veracidad e integridad del documento público notarial, según los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 143 del Reglamento Notarial (y en tal sentido STC 207/1999, de 11 de noviembre [FD 8º] y Ress. de la DGRN de 14, 20 y 28 de febrero de 2007 y 6 de junio de 2014), lo que implica que el notario nada distinto ha de decir al contenido del propio documento, ya que éste en cuanto manifestación del ejercicio de la función pública notarial está amparado por dichas presunciones, siendo el mismo documento expresión escrita de la decisión de un funcionario público.

En este aspecto resultan de cita obligada los preceptos de la LEC relativos al valor y fuerza probatoria de los documentos públicos: Artículos 317 (Clases de documentos públicos), 318 (Modo de producción de la prueba por documentos públicos), 319 (Fuerza probatoria de los documentos públicos) y 320 (Impugnación del valor probatorio del documento público. Cotejo o comprobación).

B) Por lo que se refiere a la **citación para declaración del notario en torno a hechos o actos anteriores, coetáneos, o posteriores al otorgamiento o no de un instrumento público**, de los cuales tiene conocimiento por razón de su profesión/función pública, se debe alegar el artículo 371.1 LEC (“Testigos con deber de guardar secreto”), que literalmente dispone que *“cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta*; esto es, el Notario debe manifestar razonadamente al Juzgado su deber de guardar secreto respecto de los hechos sobre los que se le interrogue, debido a su estado o profesión.

No olvidemos en ese sentido que el Notario tiene una doble condición, como funcionario público y como profesional, según establece expresamente el Artículo 1 del Reglamento Notarial, entendiéndose evidentemente en cuanto a ese segundo aspecto, que se trata de un profesional del derecho, y como tal, le es exigible el deber de guardar secreto profesional respecto de todos aquellos aspectos, hechos, o actos de los cuales tiene conocimiento por el ejercicio de su cargo o profesión.

Así lo ha entendido con claridad meridiana la DGRN en su resolución de 6 de junio de 2014, cuya cita puede resultar útil. Cabe citar también los preceptos de nuestro Código penal que protegen en este ámbito el secreto profesional (artículos 199 y 417).

En la mencionada Resolución leemos que “en los procesos civiles (pues en los penales es indudable el deber de atender el mandato judicial, en su caso), cuando se pide testimonio personal al Notario relativo a los hechos que ocurrieron en su presencia al autorizar o no autorizar un instrumento público o los documentos que se le aportaron o se generaron como previos, preparatorios o posteriores, dado que afecta al ejercicio de la actividad propia del Notario en su doble e inescindible proyección funcional-profesional, esta actividad está fundamentada por el deber de secreto profesional que la preside”.

Y también: “..., la presencia del Notario como testigo en el ámbito civil es contraria a su estatuto funcional-profesional. El Notario tiene el deber de guardar el secreto de cuanto conoce por razón de su oficio, por lo que, cuando la actuación notarial se ha plasmado en un instrumento público, se manifiesta en el secreto de protocolo, y cuando se trata de lo que el Notario hace o conoce fuera del instrumento público, se



extiende al deber de secreto que, como jurista y profesional incumbe igualmente al Notario.

Y, consecuentemente, parece lógico que el Notario, intimado a ser testigo en un determinado proceso civil o requerido para realizar manifestaciones en un acta notarial, por razón de un documento que autorizó o que no llegó a autorizarse, se excuse en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento civil. Y, si no se excusa o deniega el requerimiento, ha de saber que su testimonio tiene que respetar los límites del deber de secreto profesional que le incumbe y atenerse a las posibles responsabilidades en que pueda incurrir por haberlo quebrantado”.

Obsérvese que lo dicho respecto de las declaraciones testificales del notario vale para las **actas de manifestaciones**. Debe, pues, excluirse la utilización de este tipo de acta para ratificar el contenido de otro instrumento público, con el fin de evitar la declaración testifical; como debe realizarse con la máxima prudencia -y con sujeción a los criterios de la citada resolución- su uso para acreditar hechos sucedidos en la notaría con ocasión del otorgamiento o no de un determinado negocio jurídico.

Por último nos referimos al caso de que el citado no fuera el notario, sino alguno de sus **empleados**, que forman parte ex artículo 69 del Reglamento Notarial de una oficina pública dirigida por el notario, por lo que les es extensible el mismo deber de guardar secreto respecto de los hechos relacionados con una actuación llevada a cabo por el notario, tanto si se autorizó o intervino el documento como si se denegó la autorización o intervención del acto o negocio jurídico en cuestión. Las consideraciones expuestas anteriormente son, pues, aplicables también, íntegramente, a este supuesto.