

LAS ACTAS NOTARIALES: ¿DESUSO JUSTIFICADO?

OLGA LIDIA PÉREZ DÍAZ

*Directora de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia
Presidenta de la Sociedad del Notariado Cubano. Notaria*

LÁZARO J. CORZO GONZÁLEZ

*Especialista de la Dirección de Notarías
y Registros Civiles del Ministerio de Justicia
Vicepresidente de la Sociedad del Notariado Cubano. Notario.*

*“La más noble función de un escritor es dar testimonio, como
con acta notarial y como fiel cronista,
del tiempo que le ha tocado vivir”*

Camilo José Cela

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. TRATAMIENTO HISTÓRICO LEGISLATIVO DESIGUAL DE LAS ACTAS NOTARIALES EN CUBA: HOY SUPERADO. 3. LAS ACTAS NOTARIALES EN LA LEGISLACIÓN CUBANA ACTUAL: ¿RECONOCIMIENTO SOMBRÍO O DISCRIMINATORIO? 4. PAUTAS EN LAS ACTAS. 5. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL DE LAS ACTAS EN ESPECIE. 6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LAS ACTAS EN ESPECIE. BIBLIOGRAFÍA.

1. Introducción

Como notarios uno de los principios que más enarbolamos en defensa de la fe pública es el de autoría o redacción del instrumento público. Por ello el estudio de su naturaleza jurídica y tipologías siempre es de interés profesional.

Nuestros razonamientos y valoraciones técnicas en el orden lógico-jurídico se apoyarán en premisas teóricas, doctrinales y experiencias

prácticas, convencidos de que la intervención del Notario en la sociedad “es la garantía de estabilidad jurídica más perfecta, la que ata las voluntades con un lazo más recio, la que deja menos campo a la malicia y al error” (1).

La obra intelectual corpórea del Notario incluye escrituras y actas. De las primeras se escribe bastante en la doctrina, en cambio, al menos en la realidad cubana actual, las actas corren una suerte de “cenicienta”, por su poco uso práctico, pese a la eficacia probatoria que al documento público le confiere el artículo 294 de la Ley Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica. Cabe la pregunta: ¿Por qué?

Se concurre ante Notario no solo por su imagen social positiva sino también por su agradecida función documentadora al garantizar seguridad y fiabilidad a través del instrumento público que circula en el tráfico jurídico. Es tan alta la nota de autenticidad del documento notarial que casi lo inmortaliza pues su nulidad es decretada únicamente por tribunal competente y por causales expresamente reguladas por el legislador en el artículo 16 de la Ley de las Notarías Estatales. La eficacia privilegiada del instrumento notarial lo convierte en el medio idóneo para la tutela y la protección de derechos.

Pese a las diferencias conceptuales y técnicas, se trate de una presunción documental *iuris et de iure*, de exactitud de lo afirmado por él o *iuris tantum*, escrituras y actas gozan de efectos reconocidos en la ley por lo que no existen conflictos en sus cauces probatorios.

Al ser el acta notarial el reservorio idóneo en que históricamente se ha constatado la ocurrencia exacta de hechos o circunstancias de diversa naturaleza que el tiempo sí borra, mucho le debe las ciencias a su probanza e información documental.

Desde hace siglos se hace uso de la grandeza de la fe pública como medio probatorio. Véase por ejemplo que “... Cuando Cristóbal Colón descubre América, lleva consigo a un notario (“escribano”) para que atestigüe la veracidad de lo ocurrido “A las dos horas después de media noche pareció la tierra, de la cual estarían dos leguas... El almirante llamó... a Rodrigo de Escobedo, escribano de toda la armada y a Rodrigo Sánchez de Segovia, y dijo que le diesen por fe y testimonio como él por ante todos tomaba, como de hecho tomó, posesión de dicha isla por el Rey y por la Reina sus señores, haciendo las protestaciones que

(1) GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, Editorial Navarra, 1976, pp. 406 y 407.

se requerían, como más largo se contiene en los dos testimonios que allí se hicieron por escrito” (2).

Nadie duda, y en ello coincide la doctrina notarial patria, con el célebre maestro SANAHUJA Y SOLER que “... la escritura cumple y ha cumplido siempre en la historia otras finalidades jurídicas, consistentes en el encauzamiento del derecho, de acuerdo con los intereses de las partes, y en su mantenimiento y seguridad dentro de la normalidad jurídica” (3), pero ello no contrapone que, en función de la profilaxis y la prevención de litigios a la que está destinada la fe pública notarial, las personas naturales y jurídicas no conozcan los disímiles usos del acta, su contenido material, tipología, especies, requisitos, documentos necesarios para su autorización y finalidades esenciales. Un asesoramiento profesional amplio, exhaustivo y riguroso en cada notaría del país, evitaría que asuntos no contenciosos, innecesariamente se ventilen en los tribunales.

Tanto en el clausulado de las escrituras como de las actas, el Notario como profesional vierte y hace constar su ciencia, inteligencia y experiencia, capaz de adaptar la pretensión de cada persona que requiere su intervención, al marco legal vigente e instruir adecuadamente sobre el instrumento público idóneo entre aquellos que regula la legislación notarial.

Aunque el ilustre jurisconsulto aragonés Joaquín COSTA al sentenciar con sello de oro: “Notaría abierta, Juzgado cerrado”, pensó en las escrituras públicas, la autenticidad interna y externa y el valor probatorio de las actas demuestran que si prescindiéramos de su uso y eficacia, quedaríamos desprovisto de un soporte documental único por probar hechos, actos o circunstancias de la vida que, por su naturaleza, no tienen técnicamente hablando, cabida en las escrituras notariales.

El acta notarial puede ser el único medio jurídico para la probanza de un hecho, acto, derecho o circunstancia relacionada con la persona o sus bienes, dentro y fuera del proceso, siendo el Notario el responsable de suministrar y crear esa prueba documental preconstruida en la que, fehacientemente da fe de lo que ve, oye y percibe por sus sentidos, con el fin de no provocar perjuicios irreparables a los que confían en nuestra fe.

(2) “El Notario en la historia en revista Unión Internacional del Notariado”, en RIN, ONPI, 2007, p. 9.

(3) SANAHUJA Y SOLER, José María, *Tratado de Derecho Notarial*, tomo II, Bosch. Barcelona, 1945, p. 217.

Convocar a la reflexión sobre algunas causas injustificadas del no uso de las actas notariales en igual medida que las escrituras públicas, dentro y fuera del mundo jurídico de hoy, y su no extensión a la variada gama de necesidades sociales es lo que nos motivó incursionar en el fascinante mundo de las actas, por ello nos preguntamos: *¿desuso justificado?*

El grado actual del uso de las actas notariales en el tráfico jurídico y fuera de él, obedece a varias razones, más prácticas que legales, aunque ciertamente no fueron favorecidas por el proceso histórico legislativo del Derecho Notarial cubano.

2. Tratamiento histórico legislativo desigual de las actas notariales en Cuba: Hoy superado

El Decreto-Ley de 29 de octubre de 1873 hizo extensivo a Cuba, la Ley Orgánica del Notariado Español de 28 de mayo de 1862 y su reglamento, la que al decir de SANAHUJA Y SOLER "... su efecto más beneficioso no fue demoledor, sino constructivo. Perfila... el sentido institucional del notariado..." (4). La norma no distinguió entre escrituras y actas, refiriéndose solo a las primeras expresó: "... palabra con la que se refiere al original o matriz, en contraposición a copias o traslados de las matrices..." (5).

"Su defecto principal y casi único es la pobreza de doctrina respecto a la función y al instrumento..." (6), pues bien el artículo 1 de la ley orgánica hablaba de contratos y demás actos extrajudiciales, no instrumentó la forma en que se formalizarían unos y otros. Ello provocó en sede de actas que "la aparición y desenvolvimiento de esta clase de instrumentos públicos ha sido impulsada, antes por la práctica notarial que por las disposiciones legislativas".(7)

Siendo una de las notas distintivas de la función notarial su carácter legal, por ser organizada y regulada para satisfacer las necesidades sociales en cada contexto histórico, no fue de interés del legislador en el año 1862, pautar reglas, al menos mínimas, sobre la redacción y la autorización de las actas notariales.

(4) *Idem*, p. 195.

(5) TAMAYO CLARES, Manuel, *Temas de Derecho Notarial*, 5.^a edición, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Granada, 2001, p. 58.

(6) *Idem*, p. 27.

(7) SANAHUJA Y SOLER, J. M., *op. cit.*, tomo II, p. 2.

Uno de los embriones de la no valoración justa de la eficacia jurídica de las actas, aún persistente, radica en que desde sus orígenes no contó con un reconocimiento legislativo expreso e inequívoco. Razonomos que ciertamente, dada las circunstancias concurrentes en que se promulga la norma, la función notarial se enmarcaba en el universo de las escrituras públicas surgidas para formalizar relaciones jurídicas como fuentes de derechos y obligaciones. No se pensó en otro ámbito competencial que no fuere el estrictamente negocial.

La práctica y las necesidades sociales impusieron que se interpretara el empleo en la norma de la frase: *los demás actos extrajudiciales*, de una forma diferenciada y con una mentalidad de adaptabilidad, de tal suerte para la fe notarial que se amplió a hechos o circunstancias que presenciaba y les constaban al fedatario, y que no podía documentar en forma de escrituras.

Se produce un proceso de transición notarial interesante pues se ensanchó el ámbito competencial de la fe pública, pero en lugar de distinguirse la naturaleza individualizada de cada especie de acta, se equiparó a otros instrumentos públicos como los testimonios por exhibición, las legalizaciones, la legitimación de firmas y la certificación de existencia, y hasta con la función de expedición de copias. La no conceptualización del acta notarial dio lugar a que no se le reconociera su naturaleza protocolizable y se asentara al igual que el resto de los asuntos en el mismo libro indicador, lo cual trascendió a la práctica notarial.

Especial comentario merece la entrada en vigor el 9 de noviembre de 1874 de un nuevo reglamento de la ley de 1862, no por responder a una técnica depurada en materia de actas, pues se sigue adoleciendo de una definición precisa e inequívoca, sino por reconocerle su órbita y su espacio, referidas a aquellos hechos jurídicos que por su índole peculiar no podían calificarse de actos o contratos.

Coincidimos en parte, “El RN de 1874 cierra esta evolución, al establecer que las escrituras y las actas pasen al Protocolo de matrices, mientras que de los testimonios es de los que hay que hacer una breve reseña en un Libro que crea, denominado Indicador. Con esta concesión llega la distinción a los RN posteriores” (8).

Es cierto que “El Código Notarial entró en vigor por la puerta ancha, con fiestas y agasajos, en Febrero 28 de 1929, celebrándose al

(8) TAMAYO CLARES, M., *op. cit.*, 59.

efecto el primer Congreso Notarial efectuado en Cuba” (9), no sólo por ofrecer una definición amplia y casi exacta del Notario Público sino por dejar sentado su ámbito de competencia en su artículo 2, que incluía escrituras y actas matrices de las cuales expedía copias y firmaba protocolos, sin embargo, no sistematizó ni clasificó las actas notariales, haciéndose mención a ellas en el artículo 111 (10), desde el punto de vista formal y no material.

El tratamiento jurídico ofrecido en el código a las actas fue anémico e insuficiente (véase los artículos: 124, 143, 144 y 145). Se aprecia un salto considerable del artículo 145 al 215, y luego se le dedican cuatro artículos al acta de protocolización de actos otorgados en el extranjero para surtir efectos en Cuba.

El insuficiente tratamiento legislativo en materia de actas notariales, con especial relevancia a la praxis, es a nuestro juicio otra de las causas que hoy día corran más suerte las escrituras que las actas. Nos referimos a:

- Una parca regulación normativa.
- La falta de conceptualización genérica y específica del instrumento público dada su naturaleza jurídica.
- La imprecisa distinción técnica de las actas.
- La no instrumentación de la figura del acta con igual rigor técnico que las escrituras.
- La imprecisión del contenido y de la eficacia en el mundo jurídico.
- La confusión con los testimonios.

Los flagelos respecto al tratamiento jurídico de las actas tienden a superarse, no obstante, persiste en algunas legislaciones una noción notoriamente simplista y carente de tecnicismo jurídico, al calificarse indistintamente “lo que no sea escritura es acta”; “si no contienen contratos no son escrituras”; “las escrituras tienen como contenido propio declaraciones de voluntad” o aquellos de “que todo lo que implique consentimiento es escritura”.

(9) LLAGUNO, Pedro Pablo, “Dos palabras”, prólogo a la edición del Código Notarial de 1929, recopilado y anotado, año 1950, Colección legislativa de Bolsillo, vol. VIII, p. 10.

(10) Artículo 111: “*Todas las escrituras y actas matrices se redactaran en lengua castellana y se extenderán en pliego entero de papel de hilo con una altura de 31 a 33 cm y un ancho de 21 a 2 cm*”.

La problemática en torno a una clasificación legal de las actas notariales, homogénea y uniforme, se mantiene e influye en una interpretación adecuada del alcance social y del valor probatorio de este tipo de instrumento público.

Sin ser una obra perfecta, en Cuba la Ley Núm. 50/1984 “De las Notarías Estatales”, de 28 de diciembre, y su norma reglamentaria ofrecen pautas certeras y organizadas para la actuación notarial en materia de actas, a las que nos referiremos.

3. Las actas notariales en la legislación cubana actual: ¿reconocimiento sombrío o discriminatorio?

El legislador cubano al consagrar normativamente el principio de representación de fe pública y su ámbito competencial, en el artículo 1 de la Ley Núm. 50/1984 “De las Notarías Estatales”, no fue inicialmente coherente con la instrumentación de las actas, aunque lo salva con el tratamiento y la técnica empleada en la propia norma básica y en su reglamento.

Quizás la definición incompleta de Notario que se ofrece en el referido artículo, haga que se piense más en el ámbito de las escrituras, que de las actas. Al definirlo como el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, se omitió hacer referencia a su intervención en la solemnización y la autenticación documentadora de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica en soporte de actas.

Pese a la omisión en el primer precepto de nuestra fuente básica, el legislador se crece al atribuirle al Notario en el artículo 10 inciso b), la función fedante documentadora, referida exclusivamente de hechos, actos o circunstancias, los que por su relevancia jurídica, se pueden derivar o declarar derechos o intereses legítimos o cualquier otro acto de declaración lícita. La determinación de la procedencia o no de un acta, es facultad única del Notario al ser requerida su intervención, y para ello no cuenta con una fórmula matemática, pues requiere de un análisis calificador, casuístico y lógico con apoyatura legal.

El artículo 13 de la ley notarial reconoce el principio de autoría, y al mismo tiempo, en concordancia con lo regulado en el artículo 10 antes comentado, expresamente reconoce en su inciso b, a las actas como uno de los instrumentos públicos autorizados y autenticados por Notario. Este favorable reconocimiento revela que el estudio de la teoría general del instrumento público incluye cualquier especie de actas,

reconocidas legal y doctrinalmente y demuestra el vastísimo campo de actuación en la esfera extrajudicial.

A diferencia de algunas legislaciones en que se definen a las actas notariales, como aquel instrumento público que no tiene naturaleza de escritura pública, en la norma cubana se ofrece técnicamente un tratamiento superior. Se define y se diferencian de las escrituras, se regula su estructura normativa, se clasifican por especie, se instrumentan sus formalidades, solemnidades y requisitos esenciales.

El legislador no fue miope con las actas, ni se parcializó con las escrituras. Tampoco a las últimas las intenta colocar en un peldaño superior, pues si bien no las clasificó en fórmula *numerus apertus*, sí lo hace con las actas en el artículo 85 de la Resolución No. 70/1992, dictada por el Ministro de Justicia, el 9 de junio, contentiva del reglamento de la ley notarial. Como típicas se clasifican en: de protesto; de presencia; de referencia; de protocolización; de depósito; de notoriedad; de requerimiento; de subsanación de errores u omisiones, de jurisdicción voluntaria; de declaratoria de herederos y atípicas referidas a cualquier otra que se establezcan. Ello demuestra que la falta de protagonismo de las actas notariales no tiene una fundamentación real.

La jurisdicción voluntaria en Cuba tiene marcada incidencia histórica y legislativa en la comunidad notarial internacional. La atribución legal de determinados actos de jurisdicción voluntaria como son la administración de bienes de ausentes, la consignación, la información para perpetua memoria y el sucesorio de declaratoria de herederos, si bien fue resultado del proceso de desjudicialización y modernización de instituciones jurídicas, también obedeció al reconocimiento de la eficacia probatoria de las actas notariales, pues las cuestiones de jurisdicción voluntaria transferidas a la función notarial son resueltas y documentadas únicamente en actas.

En la legislación cubana no hay distinción en torno a las pautas generales de redacción y autorización de los documentos notariales. La redacción de las escrituras y las actas se someten a reglas comunes:

— Formales: papel especial timbrado, numeración ordinal por fecha, foliación interior correlativa, letra clara con caracteres legibles, márgenes, no uso de abreviaturas, los espacios se cubren con una línea continua o discontinua, empleo de guarismos e idioma español.

— No instrumentación de cláusulas contrarias a derecho o la moral, de lo contrario pudieran ser declaradas nulas. Ello requiere de una cuidadosa calificación notarial y de un riguroso control de legali-

dad. “En la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión... El notario... procede a la redacción de las cláusulas, en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho demostrando su calidad de juriconsulto... Gracias a su estudio, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal”. (11)

— Su representación instrumental es a través de copias parciales o literales, las cuales se expiden a favor de las personas legitimadas. “El notario satisface plenamente a los ideales de la seguridad jurídica, no sólo por la actividad de examinar y redactar que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento... Debe guardar el secreto profesional...” (12)

— No pueden tipificar ninguna de las causales de nulidad instrumental previstas en la ley. Como profesional del Derecho, el notario tiene que garantizar que su obra sea perfecta. “La nulidad formal implica vulneración de las regulaciones o principios que informan la constitución del instrumento notarial o en todo caso, que atentan contra la imparcialidad del funcionario fideifaciente. Su declaración judicial pudiera conllevar implicaciones de diversa índole en el actuar del Notario, por quebrantamiento de las normas deontológicas de su profesión, o incluso, podría tratarse de un supuesto de responsabilidad civil o hasta penal del Notario autorizante” (13).

— Las correcciones o enmiendas que no se salven al final del texto y antes de la firma (salvo aquellas que admitan diligencias sucesivas), con la aprobación expresa de los suscribientes son nulas.

— Su redacción se ajustará a las intenciones o manifestaciones de los comparecientes, en las que la triada: *asesoramiento-calificación-imparcialidad* son decisivas para que la voluntad querida coincida con la narrada. “Una vez que las dudas o problemas han sido establecidos

(11) PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “El quehacer del Notario en la actualidad”, en *Gaceta Notarial, Revista de actualidad Notarial y Registral*, año 1, Núm. 1, marzo de 2007, Junta de Decanos de los Colegios de Notarios de Perú, p. 29.

(12) *Idem*, p. 30.

(13) PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “A propósito de la nulidad de los instrumentos públicos notariales, en *Derecho Notarial*”, tomo III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 117.

por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en aptitud de dar consejo eficaz...” (14).

— En su estructura técnico-normativa las actas cuentan con encabezamiento, comparecencia, parte expositiva, dispositiva y autorización, salvo otorgamiento. En su narración, el notario le imprime su impronta como reflejo de su nivel profesional e intelectual. La autoría del acta, lo coloca, al igual que en las escrituras, en una relación muy directa con el compareciente.

— Aunque no cuentan con otorgamiento, en la parte expositiva el notario puede hacer constar las advertencias legales, correspondientes al tipo de acta en particular, siendo necesario que el requirente cuente con el asesoramiento profesional relativo a los efectos inmediatos y ulteriores.

— El *nomen iuris* cobra un matiz diferente, al tenerse que calificar el fedatario, el tipo de *hecho, acto o circunstancia* sometido a su fe, siendo relevante que lo documentado surta verdaderos efectos probatorios.

— Se pueden aportar minutas en las que consten las instrucciones del requirente, las cuales deben ser calificadas e interpretadas adecuadamente, a fin de que se conozca lo que se puede narrar o no en el texto, así como de los errores, los defectos, las incongruencias, las confusiones, las ambigüedades, las imprecisiones, las tachaduras y la no claridad en la exposición de las ideas, en cuyos supuestos el asesoramiento profesional no puede ser limitado, parco o errado. Hablamos de un notario con sólidos y actualizados conocimientos jurídicos y extrajurídicos, culto, con sentido de responsabilidad social y dedicación a la profesión.

— El principio de calificación es igualmente exigible por el legislador: los documentos complementarios para la autorización serán examinados para comprobar su legalidad y así lo consignará en la matriz, identificándolo, siendo relevante su aplicación.

(14) PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B., *op. cit.*, p. 29.

— En caso de adjuntarse a la matriz un documento escrito en idioma extranjero tiene que haberse traducido oficialmente, salvo que el notario lo haga, en cuyo caso así lo hará constar.

— Escrituras y actas matrices cuentan con notas marginales, algunas comunes y otras particulares. Son comunes las referidas, por citar un ejemplo, a la expedición de copias con expresión de cantidad, número de hojas y de la identificación de la persona legitimada. Es una nota específica de un acta de requerimiento la diligencia de notificación a la persona designada por el requirente o en su defecto al apoderado, en el mismo pliego que termina el acta o en anotación marginal, si procediere.

Después de referirnos a reglas comunes en la redacción, nos adentramos a un grupo de pautas que son cauces para la elaboración de las actas.

4. Pautas en las actas

El instrumento público, sin distinción en escrituras o actas, vale “para probar aquello para lo que se hicieron” (15). “Contra la prueba preconstituida en derecho, carece de eficacia la testifical” (16).

En las escrituras, el notario formaliza actos o negocios jurídicos a los que la ley expresamente exige esa formalidad para surtir efectos constitutivos, o por voluntad de las partes en función de la obtención de la prueba preconstituida, con efectos declarativos referidos a derechos y obligaciones.

Al hacerse constar en las actas aquellos actos, hechos, realidades, sucesos y acontecimientos fugaces o no, de cualquier índole, relativos al pasado o el presente alcanzan un estimable valor jurídico.

Es bien conocido el levantamiento de un acta notarial en un aeropuerto, a las pocas horas de ocurrido un accidente de aviación que causó numerosos muertos; se trataba de determinar dónde faltaba una línea amarilla, si estaban o no iluminados ciertos carteles –especialmente el cartel “NO ENTRY”– y si los puntos de luz tenían o no iluminación. El acta notarial tuvo difusión periodística y fue aportada a la

(15) ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis y Marzio Luis PÉREZ ECHEMENDÍA, *Expresiones y términos jurídicos*, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009, p. 216.

(16) *Op. cit.*

Comisión Investigadora del Congreso; nadie planteó el problema de la competencia o incompetencia del Notario” (17), por haber existido diligencias preliminares judiciales previa a la actuación notarial.

“El valor jurídico de certeza que implica la fe pública presupone la correspondencia de la realidad y de lo reflejado, pero al mismo tiempo impone esa correspondencia, como certeza tutelada por el Derecho” (18).

Por ello “... está implícito en las líneas rectoras que secularmente han presidido la regulación de la función notarial, particularmente por el hecho de que en el ejercicio de su función al redactar escrituras y actas el notario ejerce un control de legalidad, puesto que tiene un deber legal de redactar el documento con sujeción a las leyes y denegar su autorización cuando lo pretendido con él sea contrario a ellas. Esto es algo profundamente enraizado en la conciencia social...” (19).

Son pautas rectoras en el universo de las actas el control de legalidad, vinculado al principio de veracidad del instrumento público. El notario Antonio RODRÍGUEZ ADRADOS, valida que, “La autenticidad o certeza legal que la fe pública imprime al documento notarial, sería, en efecto, grandemente peligrosa para la seguridad jurídica si el notario pudiera prestarla a su libre arbitrio; y sería inmensamente dañosa para el interés público y la paz social... A nadie se le ocurre que el Ordenamiento haya instituido el Notariado para dotar de la eficacia especial conocida por fe pública a actos que el mismo Ordenamiento repudia, poniendo a los ciudadanos en la necesidad de impugnar judicialmente... que de esta manera habrían adquirido una presunción de validez, una apariencia de normalidad; la misión antilitigiosa del notario se habría convertido en un incremento de la litigiosidad y en muchos casos la ilegalidad saldría triunfante. En fin, sin la sujeción a la Ley y en general al Ordenamiento, la función notarial llenaría la vida jurídica de negocios verdaderos, pero nulos, que la sumirían en un completo caos” (20).

(17) RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, *Cuestiones de Técnica Notarial en Materia de Actas*. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado, 1988, pp. 59-60.

(18) RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, “La fe pública como valor constitucional”, en Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado español, 1994, p. 18.

(19) “La reforma de la Jurisdicción Voluntaria”, en revista *Escritura Pública* Núm. 46, julio-agosto de 2007, editada por Consejo General del Notariado, p. 5.

(20) RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, “El principio de legalidad”, en revista *Notario del Colegio Notarial de Madrid*, septiembre-octubre, 2007, p. 104.

El notario en las escrituras moldea la voluntad manifiesta de las partes, preexistente, preconformada y acordada, pues en ocasiones conocen el tipo de negocio jurídico que interesan formalizar, incluso hasta su denominación jurídica, en cambio, en la función documentadora en las actas, no suele ser igual, aquí es preciso calificar la procedencia de la rogación inicial, determinar cuál es el tipo de acta idónea para el logro de los fines probatorios interesados por el legitimado, pues no siempre el requirente tiene precisa su pretensión y en especial, el contenido material, para luego instrumentarlo adecuadamente en la narración del acta.

Sabiamente la doctrina notarialista ha denominado a un grupo de actas de calificación jurídica, por emitirse y hacerse constar un tipo particular de juicios, a los que el Derecho les reconoce un extraordinario probatorio por excelencia.

Juicios jurídicos, ¿qué significan? “Han de fijar hechos, significa ahondar en el caso concreto al que ha de aplicarse la norma: lo subjetivo, físico o material, económico-social o psicológico, elementos todos que sirven de ocasión, causa o condición, en base a ello ha de conocer y descubrir, sobre todo lo relativo a la voluntad y los juicios que con ella se involucran. No puede ser vista esta como una operación mecánica, sino que ha de penetrar en la realidad interpretándola, llegando a los actos y documentos aportados que figuren como antecedentes o en relación con lo que ahora se percibe; todo ello es sustrato de lo que se intenta llevar al espacio de las relaciones sociales con incidencia para el Derecho, supone valoración y operación jurídica que por aplicación directa o analogía marcan el sentido del derecho ulteriormente concretado; y, derechos, es la enunciación exhaustiva de los elementos que integran el juicio de valor que se ha de formular, interpretación de voluntad de las partes y los títulos jurídicos que se exhiben, la apreciación de la capacidad civil, la calificación de la naturaleza del acto o contrato, su validez y legalidad, la suficiente para actuar, solemnidades legales y procedimentales, ello entraña una valoración jurídica o juicio lógico” (21).

Referido al valor jurídico del documento notarial la doctrina cuenta con criterios convincentes como los expresados por NÚÑEZ LAGOS: “los efectos que produce la dación de fe por ser sanción que se acompaña

(21) CASTÁN TOBEÑAS, José, “Función notarial y elaboración notarial del Derecho”, Editorial Reus, Madrid, 1953, p. 97.

a aquellos implica autenticidad corporal (documento indubitado), formal (documento perfecto) y de fondo (negocio perfecto)” (22).

El quehacer notarial en sede de actas no debe ser rígido, pero existen caminos que nos conducen a la obtención de un documento perfecto. Caminos que pueden traducirse de la forma siguiente:

— Intervenir con el mismo rigor científico que en el caso de la autorización de las escrituras públicas.

— Conocer en la escala de valores jurídicos del instrumento público el lugar de las actas, especies, tipología, formalidades y efectos probatorios particulares.

— Calificar que en la rogación expresa hay manifestación de voluntad, pero que no crea, modifica o extingue ningún tipo de relación jurídica.

— Hacer corresponder el hecho narrado y documentado con el objeto del requerimiento notarial.

— Respetar el diseño normativo y su orden lógico.

— Usar un lenguaje preciso para su comprensión y admisibilidad, dentro y fuera del mundo jurídico, en juicio y fuera de él, tanto por especialistas como neófitos. “En el campo judicial, el acto autenticado ha de merecer en principio la misma consideración. Autenticar consiste, en evitar toda duda sobre el hecho afirmado, imponer la fe en la declaración oficial; más claro, eliminar el juicio histórico que sobre el hecho condicionante del derecho pudiera formular el juez”. (23)

— Garantizar los efectos. Como expresa el insigne maestro, SANAHUJA Y SOLER. “... el juez aprecia el hecho a través de su reconstitución mediante la prueba, el notario lo toma por percepción y conocimiento directo” (24).

(22) NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “El valor jurídico del documento notarial”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, 1945, p. 59.

(23) SANAHUJA Y SOLER, J. M., *op. cit.*, I, p. 32.

(24) *Idem*, p. 60.

— Asesorar integral y acertadamente. No instruirse desde una perspectiva prejuiciada o en la creencia de mera formalidad documentadora, pues la rogación requiere interpretación técnica aguda, información y conocimientos actualizados, consejo inteligente, oportuno, sensatez y muestra de sensibilidad en su dimensión profesional y ética. Tiene que ser capaz de convencer al requirente que sus pretensiones, intenciones, voluntades, deseos e intereses, son alcanzables o no, con fundamentación de facto y de derecho, encauzándolo si fuere necesario hacia otros rumbos legales respetándose la individualidad e intimidad. “El asesoramiento debe ser imparcial, a diferencia del que da cualquier otro jurista, peculiaridad que se deriva, bien de la función pública que el Notario desempeña –como creía G. ENRÍQUEZ–, bien de su vertiente profesional, privada –como dice R. ADRADOS–, ya que, sin ser imparcial, mal puede el Notario asesorar a partes incluso antagónicas. Pero la imparcialidad modaliza el asesoramiento notarial con diferente intensidad, según se refiera a escrituras o actas: ...” (25). Y es cierto, en las actas, el notario, previa determinación de la que procede, debe ajustarse a lo que el reglamento notarial tiene previsto para cada especialidad.

— Ser imparcial significa que el acta, no se redacte de forma precipitada, inequívoca o carente de los requisitos obligatorios e indispensables para los efectos deseados. “En tales condiciones no se debe prejuzgar” (26).

— Advertir sobre la finalidad directa, presente y ulterior, y así hacerlo constar. “... redactado el documento debe informarles sobre el sentido y las consecuencias legales de los términos en que aparece redactado el acto. Aunque en un orden lógico el asesoramiento es premisa de la redacción y la información consecuencia de ella, ésta puede hacerse en cualquier momento anterior a la firma del instrumento público” (27).

— Leer en voz alta al requirente y a cualquier interviniente, apercibiéndolos del derecho que le asiste de leerla por sí, momento especial,

(25) *Idem*, p. 34.

(26) CHINEA GUEVARA, Josefina, “Actas notariales”, en *Derecho Notarial*, tomo III, Leonardo B. PÉREZ GALLARDO e ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (coordinadores), Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 8.

(27) TAMAYO CLARES, M., *op. cit.*, p. 33.

en que, el propio interesado puede detectar imprecisiones o términos, que en la lectura tradicional, quizás no oiría.

— El control de legalidad tiene matices especiales. A nuestro juicio, no solo consiste en el cumplimiento de los requisitos legales establecidos, en menor o mayor grado, sino en saber documentar fehacientemente la rogación, sin la cual nunca podrá actuar el Notario, cuyas principales características, al decir de RODRÍGUEZ ADRADOS es que tiene que ser previa, determinada, lícita y legítima, en caso contrario, debe abstenerse y explicar las razones.

— La intervención notarial es extrajudicial “... toda intromisión del Notario en la esfera judicial está vedada;...Este ámbito extrajudicial, y si coexistencia con los actos de instrucción judicial preventiva ha determinado dudas en algunos países sobre las aplicaciones de las actas notariales de mera constatación... “el Notario no tiene competencia para intervenir con su actuación en actos o hechos que estén *sub-judice*”. El Notario puede no conocer esta circunstancia porque no se lo manifieste el requirente o por no resultarle, implícitamente, de los propios actos o hechos. En este supuesto podría actuar, pero sí en el curso de su actuación apareciera la justificación o la alegación reconocida por el requirente, de que tal circunstancia existe, deberá suspender su actuación y remitir copia de lo actuado al juez.

— El respeto a la persona del requirente, requerido y terceros, es uno de los deberes deontológicos del notario en su relación profesional, respetándose las características personales y las circunstancias o lugar del requerimiento, según el supuesto fáctico, con reconocimiento constitucional (28).

5. Clasificación doctrinal de las actas en especie

Por su contenido RODRÍGUEZ ADRADOS, (29) clasifica “cinco clases de generales de actas notariales:

(28) El artículo 41 de la Constitución de la República de Cuba le reconoce a todos los ciudadanos iguales derechos y el artículo 43 a que, sin distinción de raza, color de la piel, sexo, creencias religiosas, origen nacional y cualquier otra lesiva a la dignidad humana tengan acceso a la prestación de servicios.

(29) “La clasificación reglamentaria se formó más por aluvión que en virtud

a) Actas de mera percepción, en las que el Notario expresa los pensamientos que ha adquirido por sus propios sentidos.

b) Actas de control y percepción, en las que el Notario no se limita a narrar un resultado que ha percibido por sus sentidos, sino que previamente ha llevado a cabo un cierto control de la corrección, e incluso de la legalidad, de las actuaciones mediante las cuales se ha llegado a tales resultados.

c) Actas de hechos propios del Notario, en las que éste no narra ya los hechos que ha percibido, sino los hechos que él mismo ha realizado.

d) Actas de calificaciones, que dejando atrás la esfera de los hechos, tienen como contenido esencial una calificación jurídica efectuada por el Notario.

e) Y actas de manifestaciones, que tienen como fundamental contenido manifestaciones que otras personas hacen en el documento autorizado por el Notario.

Dentro de cada clase se ubican las siguientes:

— Las de mera percepción incluye: de documentos, personas y actos humanos

— De control y percepción abarca: actas de sorteo y muestreo, de publicidad comercial y las de subasta.

— Las actas de hechos propios del Notario son las de notificación y requerimiento, de ofrecimiento de pago, de remisión de documentos por correo, de protocolización y depósito.

— Las actas de calificaciones encuentran tipicidad en la de notoriedad y de subsanación de error y omisión.

Entre las cinco clases doctrinales, las actas de mera percepción constituyen la manifestación más pura del acta notarial; son las actas primarias, originarias, de las que han ido surgiendo, por especialización, las otras cuatro: por su primacía conceptual y por los constantes

de un estudio científico serio, y es especialmente criticable el concepto de actas de presencia porque la intermediación es de esencia de la función notarial y el Notario tiene que estar necesariamente presente, en todo caso.”

problemas prácticos que origina una inabarcable variedad, dedicaremos a las actas de mera percepción referidas por este autor (30).

Sobre la división de las actas el propio RODRÍGUEZ ADRADOS, convoca, en nuestra opinión, a reflexiones inteligentes que nos hacen razonar que:

1. Persisten aún disquisiciones y calificaciones doctrinales no superadas totalmente dada la parquedad o imprecisión de la distinción entre escrituras y actas.

2. El universo conceptual y formal de las actas resulta tan variado que si bien justifican la clasificación doctrinal pudieren excluir otras especialidades. Véase las clasificaciones en la legislación cubana (31).

3. "... procede del Reglamento de 1935, en innovación que supuso (32) un avance un avance muy considerable con relación a los anteriores" (33). Más adelante en su obra refiere que "la clasificación reglamentaria se formó por aluvión que en virtud de un estudio científico serio, y es especialmente criticable el concepto de actas de presencia porque la intermediación es de esencia de la función notarial y el Notario tiene que estar necesariamente presente, en todo caso, en el acto que motiva la autorización; no hay, por tanto, ninguna acta que no sea de presencia, y de ahí la inseguridad reglamentaria sobre el contenido de la categoría, donde reúne actas muy distintas. En el fondo, lo que ocurre es que para el Reglamento todas las actas son de presencia o de referencia- sin saber muy bien qué hacer con las de notoriedad..." (34).

4. Son frutos más de la praxis y de la interpretación jurídica, que de un estudio teórico científico. Se ofrecen otras clasificaciones doctrinales a la altura de SANAHUJA, que "... podemos distinguir entre aquellas que afectan a hechos jurídicos que por su índole no pueden

(30) RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*, Junta de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, pp. 18-19.

(31) Fue previsor al reconocer las actas atípicas en el artículo 85 j las demás que se establezcan, permitiéndose con ello la autorización de otras no calificadas expresamente en el precepto.

(32) *Op. cit.*, p. 14.

(33) ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy, *Tratado de Derecho Notarial*, Editorial Alcoy, 1957, p. 465.

(34) RODRÍGUEZ ADRADOS, A., *op. cit.*, pp. 14-15.

calificarse de actos y contratos –actas propiamente dichas, que podemos llamar materiales–, y aquellas otras en que la legislación establece el acta como manifestación formal, actas que podríamos llamar formales (el acta de otorgamiento del testamento cerrado... y el acta de deposito ante notario) (35). “Las clasificaciones de NÚÑEZ LAGOS son más técnicas; destaca, por su interés, la que contrapone:

— Actas constitutivas. Pueden ser “formalmente” constitutivas, si es un hecho de parte (como entrega de dinero), el Notario se limita a narrarlo, es un simple acto de vista; o “sustantivamente” constitutivas, si es un acto del propio Notario (la entrega de cédula de notificación a ciertos sujetos), es la actuación del Notario la que le da los efectos legales, por y desde esta sola actuación.

— Actas de mera constatación de hechos materiales, narrativa del hecho observado o percibido. Su expresión normal es el acta de presencia” (36).

5. Típicas, atípicas, activas y pasivas son otras de las clasificaciones. “Desde el ángulo de la actividad que desarrolla el Notario en cada una de ellas, la clasificación se torna un poco más complicada y por ello más rica. Siguiendo a GONZÁLEZ PALOMINO, pueden las actas contener una actividad “pasiva” del Notario, o una actividad “activa”. Se refiere –claro está– a la existencia de actividad notarial en las actas-lo que reafirma-y cómo puede manifestarse en menor o mayor grado, según sea el acta de presencia o de protocolización” (37).

Las clasificaciones doctrinales fueron fuentes de nuestro ordenamiento notarial actual. Es suficiente la lectura de cada inciso del artículo 85 del reglamento de la Ley Núm. 50/1984 para percatarse de la técnica normativa empleada al clasificarse las actas en: *de protesta, de presencia, de referencia, de protocolización, de depósito, de notoriedad, de requerimiento, de subsanación de errores u omisiones, de jurisdicción voluntaria, de declaratoria de herederos y en el último inciso reconoce a las atípicas pues concluye con la expresión: las demás que se establezcan.*

(35) *Op. cit.*, II, p. 9.

(36) TAMAYO CLARES, M., *op. cit.*, pp. 184-185.

(37) CHINEA GUEVARA, Josefina, *Derecho Notarial*, tomo III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 16.

6. Algunas consideraciones de las actas en especie

El acta de presencia, como expresión de mera percepción, persigue la acreditación documental de la veracidad de un hecho, acto o circunstancia que al Notario le consta como cierto por su comprobación sensorial. “Estamos, pues, ante la más clásica aplicación de la fe pública, que tiene como primer contenido, a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos, ‘de visu et auditu suis sensibus’; el Notario se mantiene en la ‘materialidad’, en la ‘objetividad’, o como dice para la inspección personal del Juez,... en ‘las exterioridades de la cosa inspeccionada’, sin otras apoyaturas conceptuales que las de índole elemental, que las máximas de experiencia de común aceptación en la vida social” (38). Precisamente a la luz de lo previsto en el artículo 10 i) de la LNE una de las funciones técnicas del notario, es dar fe de la existencia de personas u objetos, siendo innecesaria la presencia de testigos, y por su propia naturaleza, se exige que en la misma fecha de su autorización, se expida la copia autorizada, pues en caso contrario se hará referencia al día del requerimiento. Al darse fe de la existencia de una persona es obligatoria la consignación de la *hora* como exactitud de lo percibido.

El legislador fue inteligente al incluir como contenido del acta de presencia toda clase de requerimientos efectuados por una persona a otra, ofrecimientos de pago, entrega de dinero, documentos y objetos, y de existencia de personas o cosas. (Cfr. artículo 85 b) del RLN). La fe notarial no es limitada, por el contrario, se refiere a la existencia de personas, cosas u objetos y de actos humanos.

El acta de referencia prevista en el citado artículo 85 inciso artículo 85 b) del RLN o c) del RLN tipifica un acta de manifestación atendiendo a la clasificación doctrinal. Lo que escucha, el Notario, lo hace constar como una evidencia directa. El ejemplo clásico es la declaración jurada por parte del manifestante relativo a un hecho, acto o circunstancia acaecido y que le consta al requirente. Rodríguez Adrados apunta que: “Es una mera aplicación de lo que podríamos llamar la regla de oro en la redacción del instrumento público: que se sepa en todo momento quién es el que está declarando” (39).

Siendo el contenido del acta de referencia la manifestación expresa del requirente o de un tercero, sabiamente nuestra reglamentación

(38) RODRÍGUEZ ADRADOS, A., *op. cit.*, p. 21.

(39) *Op. cit.*, p. 50.

notarial exige que se redacte, en la medida de lo posible y pertinente, usándose las mismas palabras declaradas, apercibidos de que lo manifestado es bajo juramento, y formulándose las advertencias legales procedentes.

Como actas contentivas de hechos propios del Notario, la norma cubana, establece las asociadas con el depósito, notificación, requerimiento y de protocolización. En ellas el Notario narra lo que realiza, ejecuta, comunica, informa y comprueba, en las que tiene que tener en cuenta sus peculiaridades y exigencias legales.

Con el depósito se constata que se ha recibido en ese concepto, objeto, valores, documentos o cantidades como prenda de contrato o para su mera custodia. Resulta interesante lo sostenido por GIMÉNEZ ARNAU: "Su especialidad radica en que aunque su función sea consignar un hecho (el material de haberse realizado el depósito) constituyen también un contrato entre el Notario (depositario) y el requirente (depositante)" (40). La intervención notarial no es formal si tenemos en cuenta que es el fedatario el que determinará las condiciones para la constitución y devolución, pudiendo fijar plazos o límites a la custodia, consignar todo cuanto fuere necesario y lógico para la identificación del objeto depositado y lo relativo a la devolución constituirá una anotación al margen, con la nota distintiva que no solo firma el Notario, sino que también lo hace el depositante, su representante voluntario o legal, sus causahabientes y testigos, según proceda.

La finalidad del acta de protocolización cuya regulación se encontraba expresamente reconocida en el Código de 1929, es de incorporar por vía directa al protocolo, un documento, a fin de garantizar su identidad e integridad física, lo que convierte al Notario en un garante y custodio al impedir su extracción. Téngase en cuenta además que la protocolización de un documento privado no lo convierte en público, pero le resulta aplicable las garantías de la conservación y custodia protocolar.

"Por esta razón debe acudir al acta de depósito, y no a la de protocolización, cuando se trate de documentos que, por cualquier causa, deban presentarse original ante la Autoridad competente..." (41). En

(40) GIMÉNEZ ARNAU, E., *op. cit.*, p. 769. No obstante, es dable aclarar que tal interpretación nos llevaría al absurdo de que el propio notario autorizara un instrumento contentivo de un contrato en el que él es una de las partes, lo cual contraviene una de las prohibiciones contenidas en nuestra Ley notarial.

(41) TAMAYO CLARES, M., *op. cit.*, p. 187.

función del asesoramiento el Notario tiene que saber instruir los casos de la procedencia de cada una.

Aunque literalmente en la clasificación legal de las actas (Cfr. artículo 85), no se relacionan las de notificación, vale comentar la asunción por parte del legislador en el artículo 89 del RLNE, pues las actas que comporten una solicitud de requerimiento, pueden contener como objeto el acto de notificar en un lugar determinado y el plazo.

Ciertamente, en sentido estricto, entre notificación y requerimiento hay fronteras. Mediante la notificación se comunica una información determinada, mientras que en la de requerimiento, se requiere además una posición o actitud concreta del requerido, sea para afirmar o negar, pero sin su respuesta, no puede expedirse la copia autorizada por carecer de los efectos como medio de prueba.

De todas las especies reguladas en el multicitado artículo 85, la más difundida es el acta de declaratoria de herederos, en virtud de la cual se declara el fallecimiento intestado de una persona y quienes son sus herederos legales. Sobre su denominación se discute en la dogmática notarial, al calificarse “como un acta notarial *sui generis*, por ser considerada una típica acta de notoriedad, la que a juicio de algunos, no deja de estar incluida dentro de los actos de jurisdicción voluntaria. Es lo cierto, y sobre ello ya he expuesto algunas consideraciones, en el sentido de que la Ley de Enjuiciamiento Civil y luego las leyes procesales posteriores incluyeron la declaratoria de herederos dentro de los procesos contenciosos, sin serlo, mas bien que por una cuestión de respetar el plan seguido, por tratarse de naturaleza sucesoria” (42).

El principio de notoriedad encuentra en el acta de declaratoria de herederos un cauce perfecto, “dado el hecho de que el Notario fija el hecho del fallecimiento del causante a partir de la certificación de defunción, por un lado, y considera la procedencia de la declaración del deceso intestado mediante la exhibición de la certificación negativa de actos de última voluntad y de declaratoria de herederos que expide el Registro público correspondiente, formulando igualmente la declaración de los herederos a partir no solo de los documentos filiatorios, sino de las propias declaraciones del promovente (abogado) que es quien indica la cantidad de herederos, el orden de suceder, la presencia o no de herederos incapaces para heredar por ausencia definitiva del

(42) PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “El acta notarial de declaración de herederos *ab intestato* como título sucesorio: un enfoque desde el Derecho cubano y el español”, en *Derecho Notarial*, tomo III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 75.

país, y la existencia o no de descendientes del ausente, residentes en el país, que puedan concurrir a la herencia por derecho de representación” (43).

Aduce el maestro RODRÍGUEZ ADRADOS que: “Es imposible encerrar la función notarial en el mundo de los hechos sensibles; partiendo de su raíz, la actividad del Notario se expande hasta la esfera del Derecho ya no puede emitir afirmaciones, sino juicios, calificaciones” (44).

Y es cierto, el acta de notoriedad tiene efectos legales especiales y que demuestran que la actuación del notario en materia de actas, “limitada” únicamente a lo que ve, oye y percibe, es una subvaloración de las bondades de la fe pública notarial.

Para la autorización del acta de declaratoria de herederos, el Notario califica documentos y observa pautas expresamente reguladas en el RLN. Examina el escrito de solicitud redactado siempre por representación letrada, los documentos que acrediten lo expresado y aquellos contentivos de las declaraciones de los testigos y el dictamen fiscal en su caso. La intervención testifical y el pronunciamiento del fiscal es una valoración notarial atendiendo al caso en particular, lamentablemente de poco provecho por el gremio notarial.

En concordancia con las exigencias sucesorias previstas en el Código Civil, el artículo 107 del RLNE regula los particulares que contiene el escrito de solicitud: identificación de solicitante, expresión de la solicitud y relación de los fundamentos de hecho, declaración de existencia o no de padres del causante no aptos para el trabajo y que dependían económicamente de aquel, bajo juramento, si se cuenta o no con personas incapaces para heredar, y si se ha tramitado o no diligencias preventivas.

Las líneas de actuación notarial en la autorización del acta de declaratoria de herederos responden a una hilaridad normativa-lógica. Hablamos de documentos que se acompañan al escrito de solicitud, de las pautas a seguir una vez examinados, de los efectos del dictamen fiscal, de las declaraciones contentivas, lo relativo a la devolución o no de la documentación exhibida y de la remisión en un término de tres días hábiles de una copia autorizada al registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos adscrito al ministerio de Justicia.

(43) CORZO GONZÁLEZ, Lázaro Juan y Rodolfo HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ: “Principios del Derecho Notarial Cubano”, en *Derecho Notarial*, tomo I, bajo la coordinación de Leonardo B. PÉREZ GALLARDO e Isidoro LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 26.

(44) RODRÍGUEZ ADRADOS, A., *op. cit.*, p. 205.

Los artículos 114 y 115 del RLNE son pautas en la autorización del acta de declaratoria, y evidencian el reconocimiento del principio de control de Legalidad. En el primero taxativamente se regulan los supuestos en que no procede su autorización, y en el siguiente en franca concordancia con la función de asesoramiento, prevista en el artículo 10 inciso II) de la ley, orienta las líneas de actuación ante la no procedencia de la autorización.

En Cuba, la intervención del Notario en materia de actas se vio favorecida con la puesta en vigor en el año 1984 de la Ley Núm. 50 por transferirse a la esfera extrajudicial asuntos de jurisdicción voluntaria, que eran exclusivos de la magistratura. Nos referimos a las actas de administración de bienes del ausente, información para perpetua memoria y de consignación, pese a su parca regulación normativa. (Cfr. Disposición Especial Primera de la Ley y los artículos 116 al 120 de su reglamento).

Como actas de calificaciones jurídicas la legislación notarial cubana reconoce el acta de notoriedad (Cfr. artículos 85 inciso e), 103 y 104 del Reglamento Notarial), las que siempre han tenido un lugar diferente dentro del catálogo de actas en especie pues en ellas la constatación de hechos de *visu et auditu* no es similar al resto.

En el acta de notoriedad el elemento subjetivo es esencial para la actuación notarial. En ella el fedatario expresa un juicio propio sobre la base de la apreciación y práctica de pruebas, las cuales tienen que resultar suficientes para la narración y fijación fehaciente de un juicio jurídico especial sobre el cual podrán ser fundados, reconocidos o declarados derechos o legitimadas situaciones o circunstancias personales o patrimoniales. Por ello, argumentamos que el rol del Notario no es el típico y tradicional en sede de actas, pues tiene que calificar atinadamente el material probatorio aportado para emitir el juicio y así documentarlo. Sobre el uso y utilidad práctica de las actas de notoriedad, la Dirección de Notarías y Registros Civiles del MINJUS se ha pronunciado en varias oportunidades.

No porque dediquemos nuestros últimos comentarios al acta de subsanación de errores y omisiones significa minusvalía con respecto al resto de las actas pues el legislador desde los primeros preceptos de la ley y luego en la norma reglamentaria les dedica desarrollo. Véase lo siguiente:

— Subsanan los errores u omisiones en los documentos notariales siempre que no constituyan causa de nulidad o alteren sustancialmente la identidad de los comparecientes es una de las funciones técnicas del

Notario que expresamente se reconoce en el artículo 10 inciso m) de la ley.

— Entre otros requisitos se requiere la presentación por la parte interesada de las pruebas admitidas en Derecho (Cfr. artículo 48 RLNE).

— Si el error u omisión en la matriz es imputable al Notario, la tarifa correspondiente será a su cargo o de la Notaría (Cfr. artículo 49 RLNE).

— Son partes interesadas las que tienen derechos a la obtención de copias (Cfr. artículos 50 y 130 del RLNE).

— Es regulada como una de nuestras actas en especie en el artículo 10 inciso g) del reglamento.

En ocasiones suele confundirse al acta de notoriedad con la de subsanación de errores y omisiones, y viceversa, lo que invita a una profundización en el estudio de la naturaleza, los requisitos, los supuestos y la eficacia jurídica de cada una en particular, pues una autorización desacertada no solo atentaría contra la perfección de la actuación notarial sino que carecería de los efectos probatorios deseados, en el que estamos inmersos.

Bibliografía

I. Fuentes doctrinales:

- ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luís y PÉREZ ECHEMENDÍA MARZIO, Luís: *Expresiones y Términos Jurídicos*. Editorial Oriente. Santiago de Cuba. 1.^a edición. 2009.
- BERMEJO, Meléndez Belén y CALLES, Vales José: *Citas de Artes y Libros*. Editorial Libsa, 1ra edición. S/A.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Función notarial y Elaboración Notarial del Derecho*. s.e. Editorial Reus, SA. Madrid.1953.
- CHINEA GUEVARA, Josefina: *Actas Notariales. Derecho Notarial*. Tomo III, Editorial Félix Varela. La Habana. 2008;
- COLECTIVO de autores. “La reforma de la Jurisdicción Voluntaria” en revista *Escritura Pública* Núm. 46 Julio-Agosto de 2007 editada por Consejo General del Notariado. España;

- CORZO GONZÁLEZ, Lázaro Juan y HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo: “Principios del Derecho Notarial Cubano”. *Derecho Notarial*. Tomo I. Editorial Félix Varela, La Habana. 2008.
- DELGADO DE MIGUEL, J. F., “La función notarial”, *Ponencias presentadas por el Notariado Español*. VI Jornada Notarial Iberoamericana, Quito, Ecuador. 1993.
- EL NOTARIO EN LA HISTORIA EN REVISTA *Unión Internacional del Notariado*. RIN, ONPI, 2007.
- ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy: *Tratado de Derecho Notarial*. Editorial Alcoy. 1957.
- GIMÉNEZ -ARNAU, Enrique: *Derecho Notarial*, s.e. Editorial Navarra, SA. 1976.
- LLAGUNO, Pedro Pablo: Dos palabras, prólogo a la edición del Código Notarial de 1929, recopilado y anotado, año 1950, *Colección legislativa de Bolsillo*, vol. VIII. La Habana, Cuba.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael: “El valor jurídico del documento notarial” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Madrid. 1945.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo: “El quehacer del Notario en la actualidad” en *Gaceta Notarial, Revista de actualidad Notarial y Registral*, Año 1, Núm. 1, marzo de 2007. Junta de Decanos de los Colegios de Notarios de Perú.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: A propósito de la nulidad de los instrumentos públicos notariales. *Derecho Notarial*. Tomo III. Editorial Félix Varela. La Habana. 2008.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “El principio de Legalidad” en revista *Notario del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre, 2007.
- Cuestiones de Técnica Notarial en Materia de Actas. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. *Consejo General del Notariado*. 1988.
- RODRÍGUEZ-PÍÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel: “La fe pública como valor constitucional” en *Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado español*. 1994.
- SANAHUJA Y SOLER, José María: *Tratado de Derecho Notarial*. Tomo I y II. Primera edición. Editorial Bosch. Barcelona. 1945.
- TAMAYO CLARES, Manuel: *Temas de Derecho Notarial*. Quinta edición. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Granada, 2001.
- TARRAGÓN ALBELLA, Ernesto: Ponencia “El Documento Notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad”. 25 CONGRESO Internacional del Notariado. *Consejo General del Notariado Español*. 2007.

II. Fuentes legales:

- Código Notarial cubano de 1929, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba* de 28 de diciembre de 1929.
- Ley de las Notarías Estatales, Ley Núm. 50 de 28 de diciembre de 1984, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria Núm. 3, de 1 de marzo de 1985.
- Código Civil de la República de Cuba, Ley Núm. 59 de 16 de julio de 1987, 1.^a edición, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

- Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en 1992, Editorial Política, La Habana, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, Núm. 7, de 1 de agosto de 1992.
- Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales de 9 de junio de 1992, contenido en la Resolución Núm. 70 del Ministro de Justicia, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, Núm. 4, de 9 de junio de 1992.
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley Núm. 7/1977 de 19 de Agosto, Editorial Orbe, La Habana, 1978, modificada por el Decreto-Ley Núm. 241 de 26 de septiembre de 2006.
- Resolución Núm. 50 de 23 de febrero, del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria, Núm. 10, de 10 de marzo de 2009.

(20) *Vid. Pérez Gallardo, Leonardo B., “Paliativos jurisprudenciales y notariales a la transmisión mortis causa de la vivienda a favor de menores que no la ocupan”, en Revista de Derecho, Universidad de Piura, Perú, vol. 12, 2011, pp. 309-332, passím.*