

SENTÈNCIA de 15 de gener de 2004

**Notari: abast de les seves funcions abans de la vigència de la Llei del Notariat.- Responsabilitat civil del Notari.
- Jurisprudència i el seu valor.- Cosa jutjada.- Inadmissió de l'escrit de conclusions per manca de liquidació de les taxes judicials**

Reunida 1037/03a Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per Aute de data 25 de setembre del 2003, aquest Tribunal Superior va ordenar la pràctica de la prova documental apartats III, IV i V sol·licitada pel Sr. Matias A.S..

II.- Donem per reproduïts en aquest apartat els fets que vàrem detallar en el nostre Aute ja esmentat de 25 de setembre passat (per evitar inútils repeticions).

III.- El Sr. Matias A.S. manifesta que resulta de la prova practicada, que al Principat d'Andorra existeix un antiquíssim us i pràctica notarial consistent en admetre donacions universals de bens presents i heretament fora de capítols matrimonials; que pot considerar-se que aquesta pràctica ha donat lloc a un costum jurídic; que en tot cas, no es pot imputar al Notari, no lletrat, que hagi actuat amb imperícia, atès que no sols ha obrat conforme amb aquest antiquíssim us i pràctica notarial, sinó àdhuc conforme al criteri de certa jurisprudència andorrana representada per les sentències de 2 de setembre de 1968 i 22 de gener de 1998.

IV.- La Sra. Maria Àngels A.C. contesta: que la prova ha estat mal plantejada per l'adversa; que era innecessària perquè la jurisprudència dels Tribunals ja ha declarat que mai ha existit el costum que l'adversa pretenia demostrar; i que el seu resultat no tan sols no demostra les tesis de l'adversa sinó que confirma la de la sentència recorreguda i de la jurisprudència; i que més enllà del costum al·legat i no demostrat, el Notari no

podia tenir, en el moment que va atorgar l'escriptura que posteriorment ha estat declarada nul·la, cap mena de dubte.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jean Louis Vuillemin.

FONAMENTS DE DRET

I.- Prèviament s'ha de resoldre la qüestió de la inadmissibilitat de l'escrit de conclusions del Sr. Matias A.S. L'article 6-2 de la Llei de taxes judicials declara que "els òrgans jurisdiccionals fan la verificació prèvia i no poden admetre a tràmit cap document pel qual no quedi degudament liquidada la taxa judicial de conformitat amb els preceptes d'aquesta llei". L'article 11-3 del mateix text disposa que " als escrits de motivació de recurs, (greuges o conclusions) s'aplica la taxa segons el quantum de la demanda principal". Per demanda principal s'ha d'entendre la demanda formulada per la part agent en el seu escrit de demanda. En cas d'autes, la quantia de les pretensions de la part actora en el seu escrit de demanda del dia 6 de juliol del 2000, era indeterminada i indeterminable, per tant d'acord amb les disposicions del article 11-4 de la llei de taxes judicials, s'ha d'aplicar a les conclusions del Sr. Matias A.S. en tràmit d'apel·lació, les taxes d'un procediment de quantia entre 10 i 25.000.000 de pta., cobertes pels segells d'un valor total de 420,70 euros, estampats en les mateixes. En conseqüència, no hi ha lloc de declarar inadmissible l'escrit de conclusions del Sr. Matias A.S., que compleix els requisits exigits per la Llei de taxes judicials.

II.- La sentència dictada per aquest Tribunal Superior el dia 18 de juny de 1998, que va declarar la nul·litat absoluta de l'escriptura pública de data 13 de gener de 1989, protocol·litzada pel Notari Matias A.S., segons la qual el Sr. Antoni T.F. feia donació i heretament universal a favor de la Sra. Maria Àngels A.C. de tots els bens i drets que formaven part del seu patrimoni, per manca dels requisits de forma ad solemnitatum que exigeix per aquests casos l'ordenament jurídic andorrà, és cosa jutjada strictu sensu només entre les parts al litigi i per tant no té l'autoritat de cosa jutjada en front del Notari que no va ser part en el plet que va donar lloc a la sentència esmentada. Tanmateix aquesta resolució no és res inter alios acta, atès que expressa una norma jurisprudencial que és oposable a tots, parts o no parts al litigi. La jurisprudència, que sigui considerada com simple boca de la Llei o com poder normatiu de creació de normes jurídiques generals, constitueix un conjunt de principis, que siguin

d'interpretació o d'aplicació, que en matèria de dret segueixen els Tribunals. Per tant, quan un cas concret és resolt d'una certa manera pel Tribunal Superior que unifica l'aplicació del dret al Principat, si els Tribunals han de conèixer un cas similar, el mateix serà resolt com ja s'ha resolt l'anterior. En conseqüència, es pot considerar la jurisprudència com una font supletòria de dret, i per aquesta raó és aplicable a totes les parts de qualsevol judici. En el cas d'autes, la norma jurisprudencial establerta per la sentència del dia 18 de juny de 1998, és que tota escriptura pública de donació universal de bens presents i heretament, fora de capítols matrimonials, és absolutament nul·la, i aquesta normativa és avui oposable al Notari com a tots els litigants davant d'una jurisdicció andorrana, perquè es tracta d'una regla de dret que ha d'aplicar-se, independentment de la identitat de les parts.

III.- La Institució Notarial es molt antiga al Principat, puix que la reglamentació dels nomenaments i de les actuacions dels Notaris apareix en el segon Pareatge del 6 de desembre de 1288. "Lo notari o escriba de les Valls d'Andorra lo anomenan y crian alternativament per vida lo Illm Sr. Bisbe de Urgell y lo Sr. Compte de FOIX...". Amb la Constitució que ha fet entrar Andorra en el món modern, amb els canvis econòmics i socials, amb el desenvolupament de les relacions jurídiques, la complexitat cada dia més important de les mateixes i la transformació de les mentalitats socials i jurídiques, s'ha necessitat una adaptació de la funció notarial que es va concretitzar per la Llei del Notariat aprovada pel MI Consell General el dia 28 de novembre de 1996. Aquesta Llei defineix el Notari com el professional del dret, investit de funció pública. Es funció del Notari: donar fe pública de tots els actes i contractes per a ell autoritzats sota forma d'instrument públic; assessorar i aconsellar als atorgants sobre els mitjans jurídics més acurats per a l'assoliment de les finalitats lícites que es proposin aconseguir; prestar les seves funcions en igualtat de condicions per a totes les parts que intervenen en el document; redactar l'instrument públic d'acord amb la voluntat comuna dels atorgants, la qual haurà d'interpretar i adequar a l'ordenament jurídic, i informar els atorgants del valor i l'abast de la redacció. L'article 4 de la Llei estipula que la realització d'actes contraris a la present Llei dona dret a l'interessat a formular demanda jurisdiccional en reclamació de quantitat i perjudicis i depuració de responsabilitat davant la secció administrativa de la Batllia. En conseqüència, si els fets litigiosos s'haguessin produït després de l'aplicació de la Llei del Notariat, és fefaent que la Sra. Maria Àngels A.C. que ha sofert danys i perjudicis derivant d'una escriptura pública

declarada nul·la, que li va impedir de gaudir dels bens objecte de la donació del Sr. Antoni T.F. feta en el seu favor, seria perfectament fonamentada a instar contra el Notari que va mancar a la seva obligació d'assessorament i d'adequació de la voluntat de les parts a l'ordenament jurídic, una acció judicial en indemnització davant la secció administrativa dels Tribunals andorrans, amb una probabilitat molt alta de la condemna del dit Notari.

IV.- Ara bé, l'escriptura pública de donació i heretament universal declarada nul·la per sentència ferma de data 18 de juny de 1998, fou atorgada el dia 16 de gener de 1989, és a dir abans de la Constitució de 1993 i de la Llei del Notariat del 28 de novembre de 1996. S'ha doncs de determinar quines eren les funcions i obligacions dels Notaris andorrans abans la publicació d'aquestes normes imperatives que han renovat la institució notarial.

V.- Durant molts anys després de la seva creació no hi hagué més que un sol Notari, que actuava en nom d'ambdós Co-Prínceps, que malgrat el que estableix el segon Pareatge, era elegit pel Bisbe de la Seu d'Urgell que gaudia, segons El Manuel Digest (p. 222), del títol i de les prerrogatives dels notaris apostòlics que són l'autenticació per la seva firma dels actes judicials, la redacció d'actes i documents de caràcter normatiu, administratiu i judicial l'escriptura dels quals o la seva signatura fa fe pública; i feia també de secretari judicial prop del Tribunal de Corts o del Mag. Jutge d'Apel·lacions. El Notari és també un escrivà públic: "en les Valls d'Andorra no pot averhi sinos una Notaria o Escrivania publica, la qual regenta y governa un sol Notari o Escriva publich Elegit y Creat tal per los Prínceps..." (Manuel Digest p 219). Encara que " a sas Escriptura se dona fee per to lo mon ", el Notari no és un professional del Dret, sinó un home escollit entre els homes íntegres i honrats, així ho manifesta el Manuel Digest: "En la Vacant lo Notaria o Escrivana, lo Consell general Consulta dos homens, de la major probitat, Vulgo fa la Doena al Príncep al qual toca la Nominació o Creació de notari, dels quals nomena un Vide Privilegium". Encara que en el curs del temps, el nombre de notaris, i les circumstàncies de la seva elecció varen evolucionar, fins que abans de la Constitució actuaven tan sols dos Notaris, un per cada Co-Prínceps, la seva naturalesa va romandre sempre la mateixa, continuant les seves funcions d'Escrivans-Notaris, donant fe de l'actuat davant del Tribunal de Corts, autoritzant les relacions privades extrajudicials i donant fe dels contractes que s'atorguen en llur presència. Aquesta interrelació de les funcions d'escrivà públic i de notari ha fet, així com ha pogut constatar-ho J. A. BRUTAILS en el

seu llibre "La coutume d'Andorre", que els Notaris sempre han privilegiat la forma de les escriptures públiques a vegades al detriment del fons de la convenció "la forme prend une telle importance aux yeux de certains qu'elle pourrait, si on les croyait, primer le fond". L'obligació cabdal pel Notari essent de redactar una escriptura pública conforme en la forma, als usos i costums de la notaria, transcrivint amb passivitat els convenis de les parts, sense preocupar-se de la validitat o de l'eficàcia de les disposicions contingudes en l'Acte, deixant als Tribunals el càrrec d'anul·lar-les el cas escaient. (Brutails, La coutume d'Andorre, p 104). Aquesta manera d'actuar dels Notaris andorrans és corroborada per les proves practicades en tràmit d'apel·lació que estableixen, no un costum consistent en admetre donacions universals de bens presents i heretaments fora de capítol matrimonials, sinó que els Notaris atorgaven escriptures públiques de donacions i heretament, encara que aquesta pràctica sigui il·legal com contrari al dret andorrà i català, perquè així els hi demanaven les parts.

VI.- D'aquestes consideracions se'n desprèn que en el règim antic, el Notari actuava més com un escrivà públic que com un Notari en el sentit actual de professional del Dret i de conseller de les parts, funcions que no podia complir per manca de cultura i de perícia jurídica, atès que el que se li exigia per ser anomenat Notari, no era coneixement del Dret sinó una vida proba i el respecte de la població. Per tant la seva atribució essencial era de posar en forma les disposicions convingudes entre les parts i de donar-les per la seva firma, la fe pública, però sense obligació professional d'una qualsevol garantia de l'eficàcia de l'escriptura pública atorgada, i és molt significatiu que en més de 700 anys d'existència de la institució notarial, mai hi ha hagut al Principat, cap acció judicial en responsabilitat, dirigida contra un Notari perquè l'escriptura pública que fou atorgada, fou anul·lada per una jurisdicció.

VII.- En conseqüència, el Notari pre-constitucional, que actuava com escrivà públic-Notari, era sotmès a les jurisdiccions civils ordinàries en el marc de la seva responsabilitat contractual o delictual, com tots els professionals exercint l'activitat liberal de posar en forma les disposicions convingudes pels seus clients i d'autenticar-les per la seva firma, activitat independent dels poders públics, llevat pel que fa al seu nomenament i a les seves funcions de secretari judicial.

VIII.- En el cas d'autoes, s'ha doncs de determinar si en l'àmbit d'aquesta activitat liberal, el

Notari Matias A.S. ha incomplet la seva obligació contractual o si ha comès una falta que va originar els danys i perjudicis soferts per la part demandant. Com ja s'ha dit més amunt, l'única obligació contractual a càrrec del Notari abans de la Constitució i de la Llei del Notariat és protocol·litzar per escriptures públiques, els convenis passats entre els seus clients, sense possibilitat de refusar prestar el seu ofici. I això ho va fer el Sr. Matias A.S., sense que la Sra. Maria Àngels A.C. pretén que l'escriptura pública atorgada no sigui formalment conforme als usos i costums de la notaria andorrana, la discrepància afectant únicament el fons, és a dir la validesa de la convenció en sí mateixa. Respecte a l'eficàcia de l'escriptura atorgada, pot ser que el Sr. Antoni T.F. i la Sra. Maria Àngels A.C., que no tenien perícia jurídica, han demanat al Notari un assessorament per escollir la manera la més adient de llegar el patrimoni del primer a la segona, encara que aquest fet no sigui acreditat per les proves obrant en autes, però com ho hem exposat anteriorment, el Notari no tenia cap obligació professional d'aconsellar els seus clients sobre la validesa de les disposicions convingudes entre les parts, llevat el cas que aquestes disposicions siguin tan il·legals que qualsevol persona, encara que no sigui cap jurista, s'hagués pogut avisar d'aquesta il·licitud. No es el cas en autes, atès que les qüestions de donacions i heretament són molt complexes i necessiten sovint per resoldre-les la intervenció d'un lletrat o d'un professional del Dret, que no és pas el Notari, home de probitat, però no de cultura jurídica. Es cert que tenint compte del fet que una sentència del Tribunal Superior de La Mitra de data 9 de maig de 1975 ja havia anul·lat un heretament irrevocable per haver-se convingut en una escriptura pública del Notari Matias A.S., que no era de capítols matrimonials, el Notari hagués pogut mostrar-se més prudent amb els Srs. Antoni T.F. i Maria Àngels A.C. i aconsellar-se d'actuar altrament. Ara bé, s'ha de posar de manifest que abans de la Constitució i de la Llei Qualificada de la Justícia, no existia a Andorra una unitat de jurisprudència, a raó de la dualitat de jurisdiccions superiors; i si el Tribunal de la Mitra ha manifestat en aquest tema, una doctrina clara, la jurisprudència del Tribunal del Co-Princep francès, que sempre ha estat menys rigorosa en quant als requisits de forma, sembla menys afirmades si es fa referència a la seva sentència del dia 23 d'abril de 1909. A més a més no se sap si el Notari fou assabentat de la sentència del dia 9 de maig de 1975.

VIII.- Per conseqüent no es pot fer greuge al Notari Sr. Matias A.S. d'haver incomplet les seves obligacions contractuales, ni d'haver actuat amb una

negligència o ignorància inexcusable, el que imposa de desestimar la demanda presentada per la Sra. Maria Àngels A.C.

IX.- La complexitat del litigi, el seu caràcter particular, així com l'absència de mala fe de la part demandant, justifiquen que no es faci especial imposició de costes d'ambdues instàncies.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

Estimar el recurs del Sr. Matias A.S.; **desestimar** el recurs de la Sra. Maria Àngels A.C.; **revocar** la sentència del honorable Tribunal de Batlles de data 13 de febrer del 2003; Desestimar la demanda formulada per la Sra. Maria Àngels A.C. i absoldre el Sr. Matias A.S. de totes les pretensions de l'actora; **sense fer** especial imposició de costes d'ambdues instàncies.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-