

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

DR. LUIS ALFREDO CUBA OVALLE, PH.D.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

La seguridad jurídica y la valía de la función notarial, sin perjuicio de las particularidades que pueda tener en cada país el ejercicio del notariado de tipo latino, fue incuestionable desde su génesis.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Lo que se debe procurar es que el Notario no sea un sujeto pasivo de la redacción, sino que este obligado a preocuparse en todo lo que interese a la validez del acto que autoriza.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El ejercicio de la función notarial requiere más que la tarea mecánica de redactor de las voluntades que se le manifiestan, la de consejero o guía, y la de interpretar la voluntad de los comparecientes, y de redactar sus declaraciones, dándoles forma jurídica, incluso con expresiones técnicas indispensables a los fines de la brevedad y, sobretodo, de certeza de los efectos jurídicos.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El Notario debe ser el custodio del derecho e intérprete de la voluntad de las partes. Ordena y estructura legalmente los hechos o negocios redactándolos de manera adecuada a fin de que se obtengan los efectos buscados.

Misión del Notario: (Castán Tobeñas)

- 1) legitimadora y formativa (al documentar las operaciones las impregna de legalidad);
- 2) autenticadora y documental (trasmite al documento su calidad fedataria, dotándolo de autenticidad); y
- 3) de consejo jurídico y asesoramiento (labor que destaca el valor del Notario, presupuesto de su formación universitaria).

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El juicio de valor que realiza el Notario sobre la legalidad de los actos y las legitimaciones dispositivas, otorgan seguridad jurídica al tráfico mercantil, en virtud de la responsabilidad profesional que trae aparejada su inobservancia.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El control de legalidad es muy amplio y se extiende a evitar todas las clases de ineficacia, además de conformar una garantía de certeza de los hechos.

El Notario colabora con la misión estatal de armonizar las relaciones jurídicas, evitando consecuencias disvaliosas, procurando de este modo, el cumplimiento de una función social.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El Notario es el guía del camino jurídico correcto y como persona de perspectiva moral. **La función notarial**, en la medida en que busca evitar el conflicto, es definida en muchos ámbitos, como la magistratura de la paz.

Traemos a colación una de las conclusiones del *IV Congreso Notarial Español*, del año 1991, que dijo: “La función notarial es un elemento de paz social al servicio de la justicia y de la seguridad en las relaciones jurídicas privadas”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Mediante el contralor de legalidad ejercido por el Notario, se concierta un mejor tráfico comercial y jurídico, y se afianza el valor y la importancia de la titulación y de la libre circulación de los documentos.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LAS OPERACIONES NOTARIALES DE EJERCICIO:

Son las etapas que el notario debe cumplir en el procedimiento dinámico de formación, hasta lograr la estructura total o acto notarial, constituida en el instrumento que absorbe su actividad y la de las partes. Tales etapas pueden agruparse en dos sectores- son de derecho material, la calificación, legalización y legitimación; las de derecho formal son la configuración o redacción, la autenticación y la autorización.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LAS OPERACIONES NOTARIALES DE FONDO:

Las operaciones materiales de ejercicio afectan el fondo. En primer lugar el notario debe calificar de que acto o negocio se trata; en forma casi simultanea su mente ha tornado los elementos proporcionados y los moldea dentro de los esquemas que le da la norma legal, eligiendo la de mayor beneficio para la parte; por ultimo, es menester que la posición singular y relativa de los sujetos se halle debidamente fundada por la legitimación.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

Es aquella operación de ejercicio en que el Notario, luego de recibir y explorar la voluntad de los requirentes y de esclarecer los hechos, determina la relación o situación de derecho para clasificarla en una de las categorías jurídicas.

Según los caracteres del acto rechazan o acepta su intervención, esto es, se declara competente o incompetente, aun cuando no haya constancia escrita de esa declaración.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

Esto significa que el notario opera *cum cognitione causae*, es decir, las partes le han manifestado sus voluntades que hubo de penetrar para desentrañar su contenido. Su misma intervención ha contribuido activamente a la formación del negocio o a derivaciones insospechadas acerca de la figura que le presentaban los requirentes y que ahora se “determina no solo en general, sino poniendo de relieve ciertos detalles significativos no considerados antes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

El objeto de la calificación, como conducta del notario, es la determinación de la figura jurídica que los requirentes buscan. Para ello, se vale de un preliminar, la recepción e interpretación de las voluntades. Seguidamente, el oficial publico presta su asesoramiento funcional, por medio del cual hasta puede moldear los quererres de las partes y, si fuera necesario, se compromete personalmente tomando injerencia por medio del consejo y siempre obrando con imparcialidad activa.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

Por medio de la calificación el notario contribuye eficazmente a la constitución del negocio conforme a justicia, procurando establecer como valor entre partes un contexto de equilibrio, porque deberá “obrar con imparcialidad de modo que su asistencia a los requirentes permita que el acuerdo se concluya en un plano de equidad”, concepto ético que se ha incorporado expresamente a la citada ley.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

A1 notario le interesa conducir subjetivamente las voluntades presentes para componer el acto en acuerdo, ayudando a su nacimiento por medio de cierta mayéutica de tipo socrático. El juez despliega su actividad frente a una voluntad pasada, sobre la cual recae hoy un desacuerdo y busca reconducir, reconstruir y recomponer el derecho en sentido objetivo. El registrador no tiene inmediatez con las voluntades, salvo contadas excepciones, como el bien de familia, sino con los documentos portantes en que se instrumenta la voluntad o la sentencia.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

El notario califica con conocimiento de causa, bucea en la voluntad y ejerce su acto por medio del acto funcional de una fe en inmediación; en el juicio, el juez obra con conocimiento de causa, pero la función fedataria se reserva al actuario. Por su parte, el registrador no tiene conocimiento de causa y su fe registral se reduce a sus propios asientos, que respecto del acto original resulta de tercer grado, matriz, copia, asiento.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

El medio en que cada uno desarrolla su calificación responde propia constitución; el notario se vale de las escrituras que obran en el protocolo para dar una existencia determinada al negocio jurídico o para fijar la voluntad de los otorgantes; el juez usa de las sentencias y de los numerosos incidentes que salpican el expediente para dirimir contiendas; el registrador asienta los documentos portantes, escrituras y oficios judiciales, valiéndose de los folios reales en el sistema objetivo.

DOG MÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CALIFICACIÓN NOTARIAL:

Existen interrelaciones evidentes- el notario calificó el negocio de mutuo con garantía hipotecaria, el título ofrecido y el certificado registral sobre las condiciones del folio real; el juez debió calificar la pretensión del actor, el título notarial y el certificado registral; el registrador, a su vez, califica sus propios asientos, la escritura hipotecaria para inscribirla y el oficio judicial que trajo el embargo y los demás que se le libraron.

DOG MÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Es aquella operación de ejercicio mediante la cual el Notario, establecido el fin práctico de las partes, encuadra, dentro de la norma legal, el negocio o acto que aquellas le declaran para que sea perfectamente válido.

Las partes, por lo general, tienen una idea bastante clara de lo que quieren, pero quizá sus manifestaciones verbales y aun las escritas no guardan relación con su objetivo y de tal modo corren el riesgo de caer en ilegitimidad.

DOG MÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Esta operación es prácticamente simultánea con la calificación. El notario califica el negocio o acto sobre la base legal que determina la figura, y la legaliza, a su vez, para poder calificarla. Su conducta, en el caso, hace presuponer conocimiento técnico, o al menos su posición profesional y relativa le permite investigar de modo suficiente como para establecer el contexto legal en que se encauzan las voluntades en acuerdo.

DOG MÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

De manera llamativa, mientras los abogados pueden especializarse en algún derecho (civil, comercial, penal, etc.), el notario, conforme a su propia ley, no puede denegar su función ante requerimiento que encuadre dentro de su competencia, y así debe entender en asuntos civiles, administrativos, comerciales, impositivos, registrales, además de los notariales y otros, lo que evidentemente se hace pesadísimo y difícil de alcanzar. Pero casi todos siguen trabajando separados sin constituir estudio integral, y así, a veces, las extremas dificultades se presentan insalvables.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

El notario legaliza de dos maneras:

Materialmente, adecuando la voluntad de los sujetos a los moldes que presta la norma vacía; y, Formalmente, por medio de la selección del tipo de documento y de la redacción.

A veces, la voluntad resulta cambiada de su rumbo inicial y esto aun con escritos de por medio; el notario puede aconsejar el instrumento privado, la intervención de otros profesionales o de reparticiones o empresas públicas y privadas.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Estas legalizaciones, cuando se dirigen al instrumento notarial, integran el asesoramiento oficial u obligatorio que tiene el oficial público. Una sentencia dice que “la función del Notario consiste en el asesoramiento jurídico en la esfera de su competencia”.

Salatiel de Bolonia, en su *Ars notarie* (1255), decía que “el notario se esforzara en explicar las sutilezas y vínculos del derecho, informándolas a los afectados”..

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

En conclusión, el objeto de la conducta notarial en la legalización consiste en el encuadre dentro del molde legal.

El Notario es el intermediario entre la voluntad de las partes y el contexto social constituido en la ley; para ello se vale de la indagación de los quererres y, por medio de la interpretación, los encuadra dentro de la ley, aplicando a una y a otra, y debiendo suplir cuando existen defectos o lagunas en los elementos.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Podemos legalizar esa conducta del notario que a los fines de la instrumentación “es una función privativa del autorizante hacer las menciones y calificaciones que, en razón de las disposiciones legales, sean necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Cabe recordar que la ilicitud repugna a la esencia de todo negocio jurídico. Precisamente el sentido de justicia es el que impulsa al notario para interpretar, aplicar e integrar la voluntad y la ley, antes que el mismo juez, en su propia competencia material, autonomía de la voluntad. Así ha ocurrido con la ley civil, consentimiento conyugal, menores, ley de sociedades, leyes impositivas y otros. Por último, el objetivo mismo de la legalización, aun cuando parezca una tautología, tiene para el notario un valor primordial: la validez del acto o negocio..

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Cotejemos esta legalización con otras. Así como puede cambiar la calificación errónea de las partes, el notario podría asesorar y aconsejar la adopción de una figura o norma distinta (v.gr., donación mutua en vez de permuta, tal o cual norma impositiva).

Recordemos que el juez no solo no asesora, sino que tampoco puede hacerlo y mucho menos aconsejar. El registrador tampoco. Esto deriva de la propia competencia, y además de la falta de intermediación, que solo tiene el primero.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Comúnmente el notario se encuentra con situaciones de endonorma, ya que la hipótesis de su actuación trata del convenio y de su cumplimiento; por otro lado, su posición es prácticamente anterior o coetánea con alguno de los actos.

En tanto el juez se halla en situación posterior a los hechos que derivan de un incumplimiento, por lo cual enfrenta situaciones de perinorma.

El registrador debe aceptar el documento portante e inscribirlo si está bien o rechazarlo por infracción normativa en sus formas.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGALIZACIÓN NOTARIAL:

Respecto de la favorabilidad, el notario debe aplicar leyes que respeten la situación de todos sus requirentes porque se trata de un acuerdo.

El juez, tercero entre discordantes, debe atribuir a uno el derecho y a otro el entuerto, y este no considerara que se le ha hecho un favor.

El registrador aplica las normas, sin concepto de favor, porque también se halla en cierto contexto contencioso, al establecer la oponibilidad que opera contra algunos y en favor de otros.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

Es aquella operación de ejercicio por medio de la cual el notario, calificada la naturaleza jurídica y legalizado el acto o negocio, estudia la situación relativa de los sujetos y las condiciones objetivas que justifican el otorgamiento del acto notarial, con el fin de que se produzcan las consecuencias queridas por aquellos. Mientras la legalización se refiere a la validez, la legitimación recae sobre la eficacia.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

Por la legitimación el notario admite a una persona como sujeto instrumental, la individualiza, verifica su aparente capacidad y habilidad, justifica la titularidad de su derecho o situación relativa para el negocio que pretende y su libertad de disposición, en su carácter de agente de percepción depura la situación impositiva, bastantea las facultades del representante y autoriza el otorgamiento de las partes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

Cabe concluir seis clases de legitimación: subjetiva o de los sujetos instrumentales e imputación de sus dichos y hechos; sustantiva o de títulos antecedentes; formales o de situación registral; impositiva, sobre impuestos y tasas; de personería cuando hay representante; de otorgamiento en relación a la lectura y firma. Doy por supuesto que el notario se halla legitimado para intervenir, lo que surge de sus competencias: nombramiento, material, territorial y personal.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

La legitimación tiene dos caracteres, uno de presente y otro de futuro.

La legitimación es posterior a la calificación y legalización, aun cuando puede haber algún aspecto preliminar, como la capacidad de la parte; pero, en relación al instrumento lo precede, y tanto que la escritura entera la rezuma; en efecto, la legitimación se inserta en la comparecencia, con la data y fe de conocer, en las declaraciones y hechos de las partes que el notario recibe y redacta, en todo el sector que denomino legitimaciones notariales y, por fin, en el otorgamiento..

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

A diferencia de la calificación y de la legalización, que también son previas y operan sobre la validez del acto y del instrumento, la legitimación se conecta además con aspectos posteriores porque tiene que ver con la eficacia. La justificación precedente, que realiza la legitimación de las partes, constituye el fundamento para que se produzcan todas las consecuencias legales además de las previstas por los sujetos negociales.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

El objeto de la conducta del notario en la legitimación es el estudio de la situación actual para posibilitar el acto y proteger la situación posterior. Esta operación de ejercicio es una especie de Jano bifronte, pero con un solo sentido; justifica antecedentes pacíficos para lograr consecuencias pacíficas. Es, posiblemente, la operación de ejercicio principal y más característica de la función notarial.

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

Es deber del notario estudiar los asuntos en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las interioridades legales previsibles. Esto involucra el panorama general de tres tiempos: los antecedentes que se ubican en el pasado, la concreción instrumental en el presente y las consecuencias legales que tanto las partes como el notario han pretendido, porque este debe elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen los requirentes.

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

El valor fundamental de la legitimación, es la vida posterior del acto notarial instrumentado. A ello conduce toda la actividad, desde la misma calificación; admitida su competencia por el notario, la justicia aplicable a su función convierte en exigible un desarrollo correcto de sus potestades funcionales para lograr las consecuencias. De allí el sumo cuidado que debe poner el oficial público en haberse el mismo calificado, legalizado y legitimado.

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

La podemos cotejar con otras. Una de las primeras diferencias que salta a la vista es el medio de que se valen para individualizar a los sujetos; el notario es el único que da fe de conocer, y todos los documentos o medios, de que se valen tanto el juez como el registrador, para el notario tienen un valor solo coadyuvante, que no lo liberan de la responsabilidad funcional que asume por falla en la calificación de la persona, muy distinta de la que tienen el juez y el registrador por falta de individualización.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

De ese medio deriva otro carácter, necesario en la notarial, pero no imprescindible en las otras dos funciones: es la inmediación; es lógico que el notario deba percibir por sí a los sujetos, lo que hacen y dicen, de lo contrario no puede dar fe. El juez no se halla en inmediación con personas ni cosas, salvo en alguna audiencia, lo que le permite evaluaciones muy distintas; el registrador solo tiene inmediación con los documentos portantes y con sus propios asientos, pero no con las personas.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LEGITIMACIÓN NOTARIAL:

Por último, es indudable que la legitimación responde a distintas finalidades operativas de cada órgano; la legitimación notarial busca la válida y eficaz constitución de un negocio jurídico, la judicial pretende dirimir una contienda justificando la sentencia en las actuaciones del expediente movido por las partes, y el registrador legitima la publicidad con fuerza de oponibilidad frente a los terceros, el tracto sucesivo y la disponibilidad.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LAS OPERACIONES FORMALES:

Las operaciones de ejercicio calificadas como formales se exteriorizan en el instrumento notarial, y son tres: configuración o redacción, autenticación y autorización. Desarrolladas las de fondo, para tener vigencia en el mundo jurídico, que es exterior, se necesitan los medios legales instituidos según la competencia material del órgano, correspondiéndole al notario las tres indicadas.

El notario maneja los tres medios de comunicación, pero tanto la seña como la palabra oral solo en cuanto pueden ser convertidos en forma escrita (*nutus, verbum, litterae*).

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

Es aquella operación de ejercicio por la cual el notario compone los elementos materiales y formales que las partes, su propia actividad y la ley le proporcionan para lograr su validez y eficacia jurídicas, originando una comunicación lingüística registrada en instrumento fehaciente. Los sujetos son dos: las partes y el notario; ellos mismos, juntamente con la ley, dan los elementos materiales y formales.

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

Esta operación se halla caracterizada por dos ingredientes: *a)* composición de los elementos; y *b)* comunicación lingüística. Cabe asimismo distinguir una doble posibilidad en la comunicación lingüística según fueren los elementos que se presentan o ruegan al oficial público; la arista divisoria de las dos vertientes se halla constituida por el negocio jurídico; en este hay redacción o manipuleo de los elementos que constan en la escritura; en el acta hay narración cronológica.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

Si la conducta de las partes lo exterioriza, el notario debe trabajar los elementos materiales para organizarlos formalmente y componerlos según el orden que resulta más ventajoso para la inteligencia del acto negocial. Si, a la inversa, se trata de una comprobación, notificación, fe de vida, protesto, el oficial público tiene menos posibilidades de moldear el texto escriturario.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

La redacción, como conducta, es un derecho y deber funcional del notario. Consiste en poner por escrito lo que ha interpretado, percibido y realizado a consecuencia de la rogación de las partes sobre un negocio jurídico determinado. A mi parecer, cinco principios la guían: economía procesal, composición, concentración, atribución y confesión notarial, alguno de los cuales tiene base legal.

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

Esta redacción presupone las tres operaciones de ejercicio de fondo. Se hizo ya la calificación de la pretensión jurídica para traducir correctamente las declaraciones de las partes; si se quiere evitar la documentación de negocios nulos o anulables, el autor de la redacción debe verificar las normas legales que se adaptan a ellos y, por último, inquirendo la bondad de sus consecuencias, debe haber legitimado a las partes y sus situaciones jurídicas relativas.

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

El saber redactar es tan característico del oficio que es muy anterior a la atribución de fe pública al instrumento y al propio notario. El notario antiguo (el tabelion romano, y aun mas remotamente) tenía como función primordial, por un lado, el asesoramiento por medio de la interpretación, legalización y legitimación de la voluntad y, por otro, la expresión literaria de redactar cláusulas que, a través del tiempo, se manifestó en sabios y concretos formularios.

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

A diferencia de las escrituras que expresan el relato de los sucesos con un criterio lógico, la narración cronológica es típica de las actas. Normalmente comprueban hechos o acontecimientos que dan a conocer según el orden temporal Pero no vayamos a creer que el notario sea pasivo porque juzga y selecciona los hechos que son trascendentes previendo lo buscado, luego discrimina las percepciones y las vuelca con un sentido valorativo, sin perder nunca de vista la imparcialidad, aun para los ausentes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

No es un fotógrafo, a pesar de que en alguna oportunidad se ayude de fotografías que le presentan las partes antes de verificar lo fotografiado en el sitio. Se necesita una valoración del entorno y comunicar latido viviente, transmisor de sensaciones de lo que una maquina fotográfica transfiere solo como hecho técnico. Tanto es así que el mismo podría seleccionar algunas fotos de las que se le presentan, eligiendo las más conducentes al objetivo buscado por el requirente.

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

¿Pueden los otorgantes entregar al notario una minuta y exigirle su copia textual? La entrega de la minuta es un derecho que tienen las partes. Pero ello no excusa de calificar la minuta; si la estima valiosa la acepta; empero, ante algo contrario a la ley o que no refleje correcta o convenientemente la voluntad de las partes, tiene pleno derecho para rechazarla y negar su intervención ante insistencia reiterada.

LA CONFIGURACIÓN O REDACCIÓN:

No será necesario destacar el gran valor que tiene la configuración como acto de operación formal: la selección del material útil para el negocio o para el acto significa simultáneamente dejar a un lado expresiones vacías, incorrectas, equivocadas y circunstancias inconducentes o contradictorias. Debe ser ponderada como valioso recurso para una constitución perfecta del negocio o del hecho y como un contexto negativo de todo juicio que pudiera deparar una redacción errónea o menos cuidada.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

Podemos conceptuarla como aquella operación formal de ejercicio mediante la cual el oficial publico percibe sensorialmente los propios hechos y dichos y los de sus requirentes, configurados y registrados en el documento notarial objeto de la audiencia. La autenticación como actividad del notario es previa a la autorización, pues podría acontecer que, leído y firmado el documento por las partes, el notario omitiera, no pudiera o no quisiera suscribirlo, e igualmente alguno de los presentes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

Si bien la autenticación es autónoma como acto de ejercicio, porque consiste en la percepción sensorial, depende naturalmente de la autorización, porque solo esta es la que le asigna el valor que la ley atribuye al instrumento. No existe autenticación válida, ni, en consecuencia, instrumento notarial, sin la suscripción o firma por medio de la cual el notario lo autoriza.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

La conducta autenticante del Notario origina la autenticidad, la cual es una cualidad primigenia y distintiva de los instrumentos notariales que, estructural, objetiva y unitariamente, abarcan el fondo y la forma, por lo cual resulta ser doble. La autenticidad formal o externa, que asegura el carácter oficial, o sea, la genuinidad de su autor, y el cumplimiento de las apariencias legales; la autenticidad de fondo o interna que se refiere a la verdad de los hechos aseverados por el notario como percibidos por él.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

Pero esa verdad oficial, que deriva del oficio desempeñado por el notario, tiene su objetivo en la voluntad. Del instrumento notarial surge esa verdad coactiva, que se impone no en virtud de argumentos luminosos, sino porque el hombre en su esfera voluntaria precisa de seguridad plena para su vida jurídica.

LA AUTENTICACIÓN:

Los estadios para lograr la autenticación plena que exige la inmediación:

- a) La evidencia que sobre los hechos de la audiencia tiene aquí y ahora el notario, verdad actual, obtenida de *visu et auditu, suis sensibus*;
- b) La presunción legal de veracidad, verdad impuesta, coactiva, oficial, con eficacia futura basada en el principio de autoridad;
- c) Un producto en la inteligencia, certeza, que sustenta el asentimiento, necesidad de verdad que siente intensamente el hombre; y
- d) Un producto en su voluntad, la seguridad en la cual descansa de sus preocupaciones, sabiendo la incolumidad de sus derechos.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

Y por qué el notario tiene esa conducta autenticadora?

Porque la ley atribuye esa eficacia cuando una persona realiza ciertos actos en una función que la sociedad ha creado. Y así la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia, hacen plena fe hasta querrela de falsedad, mientras consten en instrumento notarial.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

También gozan de plena fe contra terceros en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos, y de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, siempre que esos hechos deban ser conocidos por el notario en virtud de su oficio y que tenga misión de comprobar.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTENTICACIÓN:

El valor de la autenticación como operativo formal es esencial para el ejercicio del notariado. Ella solo se alcanza por la inmediación que permite percibir sensorialmente los hechos y dichos, característica típica del oficio, que incluye la conciencia de los propios actos religados con el negocio. Tanto es así que no podrán ejercer funciones notariales quienes padezcan defectos físicos comprobados que importen un impedimento de hecho; v.gr., sordera, ceguera, o incapacidad física o moral.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

Es aquella operación formal de ejercicio mediante la cual el oficial público suscribe y firma el instrumento notarial, luego de calificar los hechos y dichos de los requirentes y los suyos propios, con el objeto de darles forma pública, constituirlos con firmeza para la vida jurídica y eventualmente aportar una prueba privilegiada cuando fuere menester presentarlo en juicio.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

En todo instrumento notarial puede haber tres tipos de firma que corresponden a diversa posición y distinto objetivo: la del compareciente que en las actas presta su conformidad con la narración; la del otorgante en las escrituras, que implica un consentimiento geminado, asunción del negocio y ratificación del texto; por último, la del autorizante, esto es, del oficial público que por medio de la suscripción convierte el instrumento en notarial. Hay otras firmas, de testigos, firmante a ruego, etc., que no nos interesan.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

La autorización como acto operativo se proyecta también en una zona del instrumento y constituye la parte de la escritura o acta en que el notario realiza el acto de suscribirlo. Con su firma asume la veracidad del texto documental y la paternidad de su contexto literario. Además afirma la legalidad del instrumento, responsabilizándose por el cumplimiento de los requisitos normativos y cubre las más diversas legitimaciones.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

La autorización es la última de las operaciones de ejercicio internas al propio instrumento, que por tal hecho se convierte en notarial y resume la totalidad del camino operativo desde la calificación en la síntesis alcanzada por esa comunicación lingüística. Autorizado el instrumento por el notario se producen los efectos que la ley fija, que he resumido en tres fines: forma, constitución, prueba. Suele incluir el sello y, donde fuere práctica, el signo notarial.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

Como conducta del autorizante presupone la existencia de los hechos y dichos autenticados y se exterioriza por medio de la suscripción o firma con la cual se confunde.

Para Larraud carece de sentido hablar de la autorización notarial como un acto independiente de la suscripción por el agente; tanto como decir que suscribe una escritura que no llega a autorizar. El notario -concluye- suscribe solo las escrituras que autoriza; es una forma jurídica y se realiza mediante un acto voluntario.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

Los valores del instrumento, convertido en notarial por la autorización del agente, son la forma pública constitutiva y la *probatio probata*, de que carece el documento al cual falta la firma del notario. Así, una escritura o un acta firmada por las partes en el protocolo, pero sin firma del notario, es nula como instrumento público, tiene solo la apariencia y, a lo sumo, podrá ser documento protocolar pero no escritura notarial.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA AUTORIZACIÓN:

Sin embargo, tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia admiten que valga como instrumento privado, y ello aun cuando no tuviere las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos en forma privada, quedando concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública; es decir, si bien se frustra la prueba mas perfecta del instrumento notarial, vale como privado si lleva la firma de las partes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- **El *XIV Congreso Internacional del Notariado Latino* (Guatemala, 1977):** “El **documento notarial** es todo escrito que goza de autoridad corporal, de autoría, fecha e ideología, y que presenta además la característica de su incorporación al protocolo, lo que asegura su preservación y la posibilidad de eventual reproducción”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **INMEDIACIÓN:** El Notario debe tener contacto directo con los requirentes del servicio notarial y con los sucesos relacionados con el requerimiento, recibiendo por sí mismo las manifestaciones. El Notario confiere fe pública al acto si ha estado presente en el mismo, y traduce fielmente las manifestaciones en el documento notarial.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

INMEDIACIÓN: El Notario deberá:

- a) Recibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de los comparecientes y reflejarlas en el documento.
- b) Tener contacto directo con los sujetos, hechos y cosas objeto de autenticación”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

MATRICIDAD: Este precepto obliga a confeccionar la matriz, dejando reflejo documental del acuerdo mediante el registro en un folio. Se relaciona con la forma instrumental del documento.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

AUTENTICIDAD: Implica que el Estado atribuye, por ley, la facultad de dar fe a un profesional del Derecho. De esta manera, se consagra el vértice de su construcción: el ejercicio de la función fedante al Notario, por delegación expresa de la autoridad gubernamental.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

CONSENTIMIENTO: Se relaciona con la conducta de las partes, y es conocido también como principio de acuerdo.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **CONSENTIMIENTO:** Si bien el consentimiento es contractual y, en cuanto a su estructura material, se encuentra fuera del Derecho Notarial, dicho acuerdo se encuadra también dentro de él, en tanto y en cuanto ese consenso se exteriorice al Notario.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **CONSENTIMIENTO:** Explicita el acto o convenio, voluntario y volitivo, por medio de la declaración formal de los sujetos negociales.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGALIDAD:** Implica, por parte del Notario, un vasto conocimiento de las distintas cuestiones jurídicas relacionadas con el objeto del acto.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGALIDAD:** Implica, Recibir, interpretar (...) dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad”, y la Ley lo refleja en: “La formación del documento (...).

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGALIDAD:** Implica, es función privativa del autorizante, quien deberá: Asesorar a los requirentes y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGALIDAD:** Implica, Hacer las menciones y calificaciones que en razón del cargo, de la naturaleza del acto, de la clase de documento y de las disposiciones legales, sean necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGALIDAD:** Implica, consentir que la fe pública recaea únicamente sobre actos lícitos. La elección de las formas debe procurar tanto la eficacia cuanto el cumplimiento de los objetivos que presentaren los dichos de los requirentes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **AUTENTICIDAD:** Implica que la función notarial e implica la obligación de ajustar todos los actos y contratos que las partes deseen otorgar ante el Notario, a los presupuestos de la ley vigente.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- **El Notario es el encargado de elaborar intelectualmente el documento, aunque pueda delegar su función técnica o material en otra persona.**

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **Las misión del notario, consiste en moldear relaciones jurídicas de acuerdo a las formas impuestas por la ley.**

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- **Una clasificación que efectúa la doctrina, divide a las operaciones formales o de ejercicio en seis, mediante las que el Notario conduce los elementos del negocio, y los conforma y organiza de forma jurídica.**

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

◆ **Rescapitulemos las operaciones notariales, son:**

- ◆ **LA CALIFICACIÓN,**
- ◆ **LA LEGALIZACIÓN,**
- ◆ **LA LEGITIMACIÓN,**
- ◆ **LA CONFIGURACIÓN,**
- ◆ **LA DOCUMENTACIÓN, y**
- ◆ **LA AUTORIZACIÓN.**

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LA CALIFICACIÓN:** en la que se determina el acto a otorgarse.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGALIZACIÓN:** que consiste en adaptar la voluntad negocial de las partes al Derecho vigente, procurando otorgar validez jurídica al negocio.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **LEGITIMACIÓN:** busca demostrar la relación sustancial de fondo, entre sujeto y objeto del negocio (relación de titularidad formal y material).

- ◆ **CONFIGURACIÓN:** es la forma que se confiere a la materia inicial aportada por las partes, por medio de estipulaciones que deberán adecuarse al régimen jurídico y a las declaraciones de éstas. Se concreta la materia jurídica.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **DOCUMENTACIÓN:** consiste en la materialización de todo el proceso anterior en el documento notarial, como soporte material del negocio. Comprende la lectura del documento a los comparecientes, y su otorgamiento.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **AUTORIZACIÓN:** con la firma del notario nace la presunción de verdad del documento por él autorizado, se pone en vigor la fe pública.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **Lo que se debe procurar es que el Notario no sea un sujeto pasivo de la redacción, sino que este obligado a preocuparse en todo lo que interese a la validez del acto que autoriza.**

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **El ejercicio de la función notarial requiere más que la tarea mecánica de redactor de las voluntades que se le manifiestan, es la de consejero o guía, y la de interpretar la voluntad de los comparecientes, y de redactar sus declaraciones, dándoles forma jurídica, incluso con expresiones técnicas indispensables a los fines de la brevedad y, sobretodo, de certeza de los efectos jurídicos.**

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ **El Notario debe ser el custodio del derecho e intérprete de la voluntad de las partes.**

Efectos de la Función Notarial.

- **Para Castán Tobeñas**, los efectos de la función, se sintetizan y resumen en la producción del instrumento público, pero ésta tiene eficacia y efectos complejos.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

- ◆ Los Efectos de la Función Notarial, según **Castan Tobeñas**, podrían ser agrupados en las tres categorías: **a) sustantivos o civiles** (constitutivos, declarativos, dispositivos); **b) probatorios**; **c) ejecutivos** (en cuanto el instrumento es el medio legal de hacer ejecutiva la obligación). Se agregan también a los ya mencionados, los siguientes: **d) registrales**; y **e) eficacia internacional**.

Congreso de México 2004:

La firma de las partes es la representación gráfica de su voluntad, y la firma del notario en ejercicio de sus funciones, tal como hemos referido precedentemente, autentica el contrato y le confiere su autoría, con las amplias responsabilidades que ello implica, avalando así todo el proceso previo y atribuyéndole certeza.

Congreso de México 2004:

Desde el *XXIV Congreso* de la UINL, celebrado en México, en el año 2004, han ocurrido cambios dentro del territorio de la República del Perú respecto de la firma digital y las nuevas tecnologías, regulándose lo que se ha denominado “Infraestructura de Firma Digital”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Cabe recordar que la firma de las partes es la representación gráfica de su voluntad, y la firma del notario en ejercicio de sus funciones, autentica el contrato y le confiere su autoría, con las amplias responsabilidades que ello implica, avalando así todo el proceso previo y atribuyendo certeza.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

La actividad notarial de tipo latino es amplia y compleja. Entre las múltiples actividades que desarrolla, el Notario aconseja y asiste en la formación y exteriorización de la voluntad negocial, siendo el documento notarial la más significativa expresión del ejercicio de su función.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

La actividad notarial reduce la litigiosidad. Sin perjuicio de la actividad pacificadora del Notario en la etapa precontractual, asesorando y mediando, ésta se exterioriza a través del documento notarial, portador de seguridad jurídica y certeza, indispensables para la convivencia y el desarrollo social.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El Notario uruguayo Carlos Alfredo Villalba Vieira, califica esta tarea de interpretación como humanizadora de la comprensión de la regla del derecho, y el Notario español José González Palomino, expresó al respecto que el notario debe dar fe de la voluntad verdadera y conciente, y no de los caprichos irreflexivos, y actuar como pedagogo de esa voluntad, ayudando a formarse el perfecto conocimiento.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El Doctor Santiago Sentis Melendo, en “El notario y la soledad“, consideró que el Notario se enfrenta absolutamente sólo con su responsabilidad de asesor, de consejero jurídico, porque ésta es su verdadera y autentica función.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Ver en el Notario única y estrictamente al funcionario encargado de la fe pública, es disminuir su jerarquía, por mucha importancia que haya de atribuirse (y merezca) a la imparcialidad en el cumplimiento de su deber.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

La labor interpretativa se desarrolla en la primera audiencia con las partes.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

La actividad que desarrolla el Notario debe ser vista globalmente, en su totalidad; en cada una de sus facetas, aisladamente considerada, quizás pueda ser sustituido, pero lo verdaderamente difícil es hallar a alguien que las cumpla todas a la vez, reuniéndolas en una única persona capacitada a tal fin.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Como decía el Notario italiano Arturo Lovato, la actividad notarial no es pasiva. Se extiende a una tarea de indagación de la voluntad de las partes, para ver si encuentra efectividad jurídica, y para conocerla en su integridad; para no volcar “la voluntad cruda”, sino interpretada correctamente.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Una vez conocida la intención de las partes y las particularidades del acto que han de celebrar, el notario acepta o niega su intervención, ya sea por razones de competencia o ética, es decir, que emite lo que Martínez Segovia llama el primer dictamen.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Concluido el primer dictamen, continúa la tarea de notario, en un punto que ha tomado gran importancia en el notariado moderno y contemporáneo, que es la acción docente.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El “*docere*” al que aludía Santiago Sentis Melendo, es una obligación ética, y consiste en la tarea de asesoramiento basada en la aplicación del derecho.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Las partes reciben el consejo, y la opinión sobre las consecuencias de la relación voluntaria a la que se van a someter, tarea a la que Carnelutti llamaba “*respondere*”, como una tarea concurrente, tanto del Abogado como del Notario, pero de manera diferente, ya que este último responde para la relación jurídica futura y estable, en tanto que el Abogado responde sobre la relación jurídica pasada, que ha sido lesionada. Todo esto conduce ineludiblemente a precaver (“*cavere*”, según Carnelutti), desacuerdos futuros que desvíen la relación establecida previamente.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El Notario José Javier Cuevas Castaño hace un especial enfoque del asesoramiento, y nos dice: “Este momento es previo, (o incluso independiente) de la labor de redacción y por supuesto de la dación de fe. Es posterior, al menos por hipótesis, a la tarea de oír y de indagar y formar la voluntad de quienes usan de nosotros. Es para mí un momento culminante, pleno, de nuestra actividad.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

El Notario José Javier Cuevas Castaño, señalaba: Yo os confieso, aun a riesgo de excomunión corporativa, que me siento mucho mas notario aconsejando que autorizando un documento”.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

LA LABOR DE ASESORAMIENTO comprende distintos niveles e intensidades del asesoramiento genérico, a saber:

INFORMAR: dar noticias de posibles caminos, características y riesgo de cada uno;

ASESORAR: completar la información, con recomendaciones acerca de la mejor manera de hacer el camino;

ACONSEJAR: es ya recomendar un camino concreto; y

ASISTIR: es acompañar por el camino, ayudar a ir sorteando los peligros de la futura relación, comprometiéndose.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Es el Notario, como hemos dicho, quien interpreta aquello que las partes quieren, e efectos de darle forma jurídica, procesando y acomodando hechos y derecho a pedido de ellas, a fin de lograr el acuerdo necesario para la consecución de un doble objetivo: la restitución de la paz, y la celebración del acto jurídico.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

La actividad del notario es en tal sentido asimilable a la del mediador, ya que ambos aplican técnicas de negociación colaborativa para llegar a un mismo resultado, que es lograr la armonía entre las partes, la resolución de las diferencias, y plasmar el acuerdo entre los involucrados, con independencia de las posturas personales, y en atención a las necesidades y requerimientos de cada uno.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

En la práctica es muy habitual que existan intereses contrapuestos que deban ser conciliados para lograr la concreción del acuerdo. Resulta sumamente importante la habilidad del profesional en aspectos negociales y mediadores para la eliminación de conflictos.

DOGMÁTICA DE LAS OPERACIONES NOTARIALES

Hemos entrado al tercer Milenio con una sociedad en permanente cambio y con un mundo eminentemente competitivo, con una economía de mercado globalizada, donde las operaciones notariales nos brindan las herramientas necesarias para el ejercicio adecuado y efectivo de la función notarial.

GRACIAS.