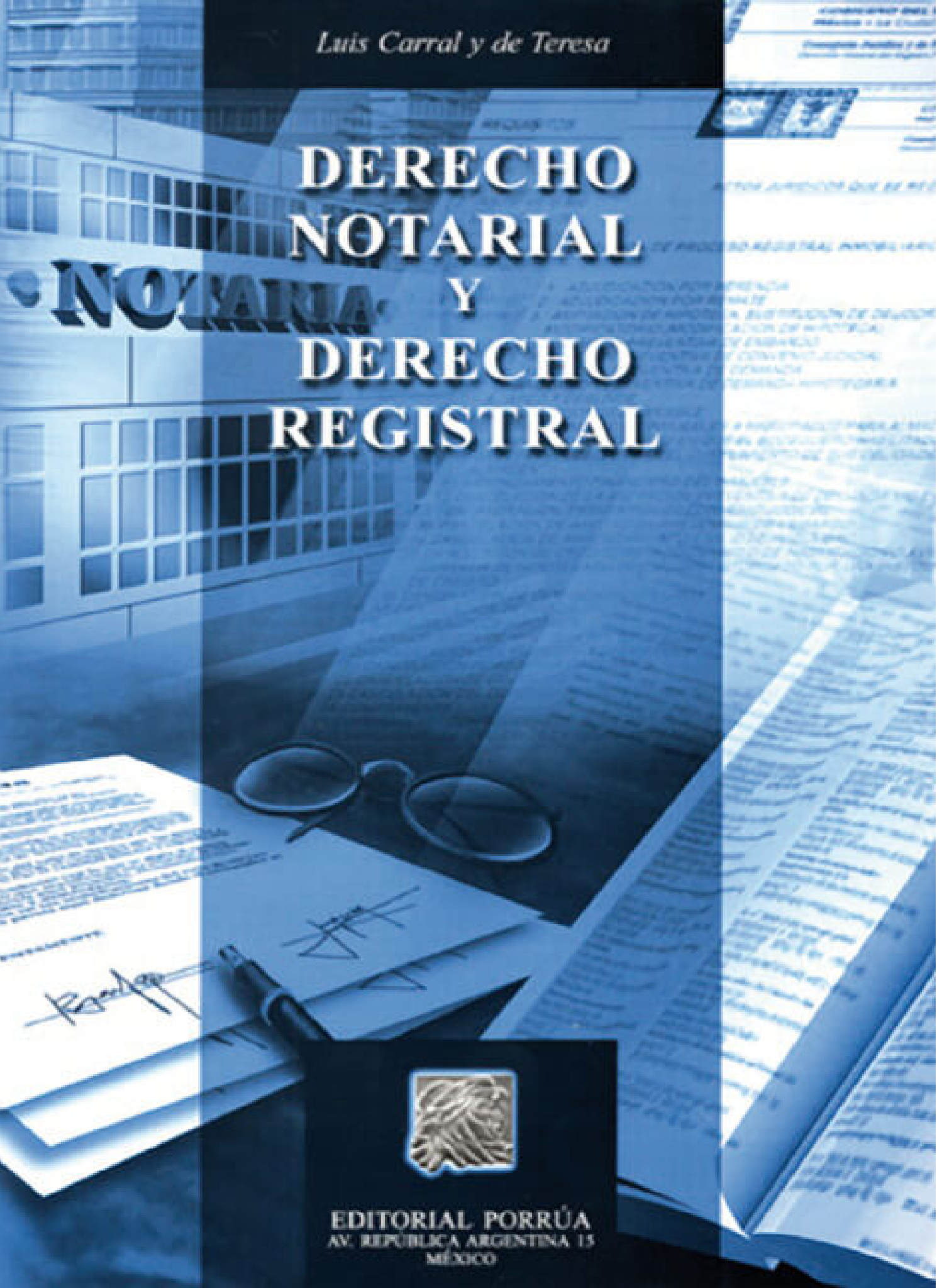
Luis Carral y de Teresa

DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO

DERECHO NOTARIAL
Y
DERECHO REGISTRAL

LUIS CARRAL Y DE TERESA

DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL

18a. edición

EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO, 2007

Primera edición: México, 1965

Copyright © 2007, por
LUIS CARRAL Y DE TERESA
Liverpool 89, 5° piso, México 6, DF

Está edición y sus características son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, SA de CV 8
Av. República Argentina 15 altos, col. Centro, 06020, México, DF
www.porrua.com

Queda hecho el depósito que marca la ley

Derechos reservados

ISBN13 978–970–07–7519–7

Revisada y actualizada por el
Lic. JOSÉ LUIS ALTAMIRANO QUINTERO

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

PRÓLOGO A L

LUIS CARRAL, en otros tiempos
sor de la benemérita Escuela L
Derecho Notarial y Derecho R
de sus conocimientos y de su e

Notario en el sentido más
costados para el desempeño de
ga vida profesional honrar la fe
validez a los actos y contratos
un simple fedatario.

La institución del notariado
veces secular dentro de la evol
con el primer instrumento
Ernulfo en el año de 869, y que
tarios adquirieran conciencia
de San Luis, y los sujetó, desde
como lo expone la Real Cédula
ron determinadas reglas para
Emperador Carlos V y su
nos Públicos de Córdoba en

La función notarial fue
procedimientos de la conquista
y por eso ha resultado entrañ
ñola sobre esta rama autónoma
Notarios Mexicanos.

Por fin, el autor se ocupa
guía de voluntades, analiza el
y examina el instrumento

En esta obra se expone
registrales; de la apariencia
los terceros registrales.

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

LUIS CARRAL, en otros tiempos brillante alumno y hoy distinguido Profesor de la benemérita Escuela Libre de Derecho, da a la estampa en su obra *Derecho Notarial y Derecho Registral*, cuya 2ª edición hoy aparece, fruto de sus conocimientos y de su experiencia.

Notario en el sentido más cabal del concepto idóneo de los cuatro costados para el desempeño de sus funciones, ha sabido durante su ya larga vida profesional honrar la fe pública que en él se ha depositado, dando validez a los actos y contratos que ante él se celebran y no actuando como un simple fedatario.

La institución del notariado tiene entre nosotros una tradición varias veces secular dentro de la evolución del Derecho Hispánico, que se inició con el primer instrumento conocido cuando Argilo vendió una tierra a Ernulfo en el año de 869, y que ya para el Siglo XIV, permitió que los Notarios adquirieran conciencia corporativa en los estatutos de la Cofradía de San Luis, y los sujetó, desde 1341, a sufrir un examen de capacidad como lo expone la Real Cédula de Pedro IV de Aragón y después se dictaron determinadas reglas para el ejercicio profesional en la provisión del Emperador Carlos V y su madre Doña Juana, sobre la Rueda de Escribanos Públicos de Córdoba en 1523.

La función notarial fue activa para legitimar determinados actos y procedimientos de la conquista y la colonización de la Nueva España, y por eso ha resultado extraño que, frente a una amplia bibliografía española sobre esta rama autónoma del Derecho, nada hubieran aportado los Notarios Mexicanos.

Por fin, el autor se ocupa en la fe pública; examina al Notario como guía de voluntades, analiza el Derecho Notarial que es forma de la forma y examina el instrumento público.

En esta obra se expone también la teoría de los sistemas y principios registrales; de la apariencia jurídica; de la buena fe y de la protección de los terceros registrales.

El libro de Carral llena un hueco en nuestra bibliografía jurídica, expone variadas y prácticas cuestiones sobre temas notariales y constituye una valiosa aportación para los estudiosos del Derecho.

Fco. Javier Gaxiola Jr.
México, D. F., 6 de septiembre de 1965.

o en nuestra bibliografía jurídica, ex-
sobre temas notariales y constituye
diosos del Derecho.

FCO. JAVIER GAXIOLA Jr.
ico, D. F., 6 de septiembre de 1965.

PRIMERA PARTE

EL DERECHO NOTARIAL

CAPÍTULO I

EL NOTARIADO

I. Justificación de su existencia.—II. Perfección, conservación, reproducción y fehacencia del documento.—III. Necesidad de investir a una persona de fe pública.—IV. Anticipación de una definición.—V. Teoría Universalista del Derecho Notarial.—VI. La vida del derecho (hecho, consecuencia y norma).

I. JUSTIFICACIÓN DE SU EXISTENCIA

Cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y de mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes, presentados por maestros de la talla de Molière, de Quevedo y de tantos otros. Pero de un simple arte empírico que fue, el notariado se ha transformado en una ciencia que poseen y que viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar esa profesión.

Como es natural, los que estudian el notariado son notarios, y en consecuencia son éstos los que ensalzan sus virtudes. Pero no hay que olvidar que figuras de primerísima magnitud en el campo del Derecho Universal, y que no son notarios, como FRANCESCO CARNELUTTI en Italia y JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS en España, han dicho del Notariado y de la naturaleza de su función, lo que muchos notarios, por modestia, no habrían osado afirmar. Quiero dejar sentado, además, que lo que se diga aquí, en el sentido de lo que es o debe ser un notario, representará un anhelo, un ideal, de lo que en concepto del autor debe ser, aunque por desgracia él esté muy lejos de alcanzar esa perfección.

Veamos cuál es la justificación de la existencia del Notariado. Ha sido tan crasa la ignorancia en México con relación al Derecho Notarial, que no pocas personas y aun abogados, han osado despreciar a la institución Notarial. Todavía hay quienes afirman que el Notario es un simple autenticador de firmas, un "firmón", que después de estampar un sello tiende la

mano para recibir una retribución que no se justifica. ¿Qué otra cosa es eso sino ignorancia? La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño.

Muy por el contrario, el notariado es una institución nobilísima e indispensable. No decimos que sea indispensable por esencia, ni siquiera por naturaleza, pues se podría imaginar una sociedad sin notariado, como naturalmente ha existido y aún existe en algunas partes del mundo, aunque escasas. Lo que sí puede afirmarse, es que no existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus características. No cabe duda que en nuestra mente no puede surgir espontáneamente la necesidad de un medio para lograr un fin, si previamente no tenemos la conciencia de que queremos lograr ese fin. Nadie tiene que probar que los hombres tienen relaciones de interdependencia económica entre sí, o sea, que celebran a cada instante, y a veces aún inconscientemente, actos jurídicos, de los que derivan obligaciones y derechos recíprocos. Pues bien, cuando el acto consiste —y sobre todo en un principio consistía— en un simple trueque, en que se tomaba inmediatamente posesión del bien y quedaba terminada la actividad y la relación de las partes, no hacía falta, en verdad, un sistema de notariado. Tiene que haber sido después, al darse cuenta el hombre que necesitaba lograr un fin que no podría alcanzar sin un medio adecuado, cuando se echó mano de personas especialmente capacitadas desde el punto de vista de sus conocimientos y de su responsabilidad moral, para prestar mayor garantía a las transacciones.

Si dos personas van a celebrar un acto jurídico que consiste, por ejemplo, en el otorgamiento de un préstamo hipotecario, y dejamos a esas personas a que libremente lleven a cabo su contrato, podemos estar seguros de que el mismo podría quedar viciado de muchas causas de invalidez, pues de los tres aspectos que necesariamente tienen que tomarse en consideración, o sea los problemas referentes a los sujetos que intervienen en el acto, a los objetos que son materia de contrato, y a la relación jurídica misma que entre ellos debe establecerse, con toda seguridad ninguno de los interesados tendrá ni la menor idea de cómo descubrirlos y precisarlos. En efecto, ¿por qué el que ha de prestar un dinero ha de estar enterado de la capacidad legal de la persona a quien ha de otorgar un préstamo, ni de si las facultades que esa misma parte ostenta para representar a otra persona son suficientes, ni si el acto que se va a ejecutar es de administración o de dominio, etc. etc.? Tampoco puede saber ese mutuante si el predio que le ofrecen en garantía, es en verdad propiedad del que pretende hipotecarlo,

ni si esa propiedad está debida
tercero, o libre de gravamen,
que el hecho de que una perso
con su casa, no basta para consi
ca; y entonces se encontrará con
en préstamo, el acto es ineficaz,
ción, o por defecto en el título
ción del contrato. Por eso un
en el consejero y en el instruct
brado a no decidir nada que se
seguir el prudente consejo de "
Si, pues, en tiempos pretér
encontrar a alguien que las pa
quiere decir, como dice RAFAEL
mento, y que después fuimos los
Cuando los hombres neces
ridad en sus transacciones, ese
sonas con conocimientos en
personas, casi sólo los frailes,
contratación, así como ejemplar
Nuestro estudio tiene que
o sea, partiendo de la realidad,
enfermedad precedió al médico
mento precedió al notario.
La necesidad de la seguridad
ciedad moderna sea verdaderam
sociedad, la existencia de un
En las sociedades primitivas
como tampoco existen médicos
artesanos (que entre nosotros
bidores de escreuir". Ahora
de la arquitectura, y el primitivo
una ciencia, que se llama "

II. PERFECCIÓN, CON
Y FEHACEN

Pero si es verdad que con
hubiera de intervenir en la
menos se buscó la *perfección*

e no se justifica. ¿Qué otra cosa es
rio, bien entendida y bien desempe-
lado y puede asegurarse que sin no-
bilísimas personas, pero especialmen-
nas diarias del abuso y del engaño.
o es una institución nobilísima e in-
dispensable por esencia, ni siquiera
r una sociedad sin notariado, como
en algunas partes del mundo, aun-
, es que no existe un estado de civi-
notariado, cualesquiera que sean su
da que en nuestra mente no puede
de un medio para lograr un fin, si
ia de que queremos lograr ese fin.
res tienen relaciones de interdepen-
celebran a cada instante, y a veces
s, de los que derivan obligaciones y
o el acto consiste —y sobre todo en
trueque, en que se tomaba inmedia-
terminada la actividad y la relación
lad, un sistema de notariado. Tiene
ta el hombre que necesitaba lograr
n medio adecuado, cuando se echó
citadas desde el punto de vista de sus
l moral, para prestar mayor garantía

acto jurídico que consiste, por ejem-
no hipotecario, y dejamos a esas per-
su contrato, podemos estar seguros
ado de muchas causas de invalidez,
amente tienen que tomarse en consi-
tes a los sujetos que intervienen en el
contrato, y a la relación jurídica mis-
con toda seguridad ninguno de los
de cómo descubrirlos y precisarlos.
tar un dinero ha de estar enterado de
n ha de otorgar un préstamo, ni de si
enta para representar a otra persona
a ejecutar es de administración o de
aber ese mutuante si el predio que le
piedad del que pretende hipotecarlo,

ni si esa propiedad está debidamente registrada para surtir efectos contra tercero, o libre de gravamen, etc. También ignorará con toda seguridad que el hecho de que una persona le diga que su adeudo está garantizado con su casa, no basta para considerar esa garantía como la real de hipoteca; y entonces se encontrará con que después de haber entregado el dinero en préstamo, el acto es ineficaz, o por falta de capacidad o de representación, o por defecto en el título de propiedad o en la redacción y estipulación del contrato. Por eso un notario consciente y honesto se convierte en el consejero y en el instructor de los clientes que ya se han acostumbrado a no decidir nada que se relacione con sus intereses, sin escuchar y seguir el prudente consejo de "su" notario.

Si, pues, en tiempos pretéritos las personas sintieron la necesidad de encontrar a alguien que las patrocinara y protegiera en sus transacciones, quiere decir, como dice RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, que primero fue el documento, y que después fuimos los notarios, que hoy hacemos el documento.

Cuando los hombres necesitaron alguien que les proporcionara seguridad en sus transacciones, ese alguien tuvieron que buscarlo entre las personas con conocimientos en la escritura (pues antaño muy contadas personas, casi sólo los frailes, sabían escribir), y con experiencia en la contratación, así como ejemplaridad en su conducta.

Nuestro estudio tiene que iniciarse con un procedimiento aristotélico, o sea, partiendo de la realidad, del hecho, pues sabemos que así como la enfermedad precedió al médico y la construcción al arquitecto, el documento precedió al notario.

La necesidad de la seguridad en las transacciones hace que en una sociedad moderna sea verdaderamente indispensable ya, para la vida de la sociedad, la existencia de un notariado organizado.

En las sociedades primitivas no existen arquitectos ni ingenieros, como tampoco existen médicos ni notarios. Entonces había curanderos, artesanos (que entre nosotros llamamos "maestros de obras") y "homes sabidores de escreuir". Ahora existe una ciencia de la medicina, una ciencia de la arquitectura, y el primitivo "arte de la notaría", se ha convertido en una ciencia, que se llama "derecho notarial".

II. PERFECCIÓN, CONSERVACIÓN, REPRODUCCIÓN Y FEHACENCIA DEL DOCUMENTO

Pero si es verdad que con la escrupulosa selección de la persona que hubiera de intervenir en la redacción de los contratos, se logró o por lo menos se buscó la *perfección del documento*, al poco tiempo se notó que

ello era insuficiente, pues otro peligro consistía en la posibilidad de alteración del documento, con la intención de variar los derechos de una u otra parte, existiendo el peligro, todavía mayor, de la destrucción total del mismo documento. La exigencia, pues, de que el *acto constara por escrito*, fue la primordial, que ya le da al acto una característica de *perdurabilidad* que es el primer paso hacia la seguridad; pero resultaba que si el documento quedaba únicamente en manos de una de las partes, ésta podría alterarlo en su beneficio, o destruirlo. Entonces se pensó en *expedir copias iguales*, para que quedaran en poder de cada parte. Más tarde, con el sistema del A, B, C, se expidió una copia más para que quedara en poder del que había intervenido como escribano; y como eso todavía era insuficiente para llenar las necesidades de las transacciones, se pensó en la posible *reproducción* de las copias.

¿Quién, sino un notario puede hacer un documento humanamente perfecto, conservarlo y reproducirlo, garantizando a todas las partes que intervienen en el acto la protección de sus derechos? Hasta aquí estamos en presencia del notario productor y conservador del documento.

Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no se puede decir que ha llenado su función. Si pudiera dudarse de la existencia o de la legalidad o bien de la integridad del contenido de una ley, de una sentencia o de un contrato, no se podría vivir en sociedad. Si alguien es condenado, será porque existe una ley que funda un fallo y porque, éste ha sido dado por un juez competente; y porque este juez ha tenido a la vista un contrato cuya autenticidad no pudo ponerse en duda. Es, pues, la autenticidad de las cosas lo que proporciona la seguridad a las transacciones. De ahí que se imponga la creación de órganos y de conceptos —cómo el de fe pública—, que permitan que los particulares puedan vivir tranquilos y confiados; y cuando de las relaciones entre particulares se trata, se hace indispensable que ese órgano redacte el documento, guíe e instruya a los particulares, y al mismo tiempo preste autenticidad a los actos por él autorizados.

III. NECESIDAD DE INVESTIR A UNA PERSONA DE FE PÚBLICA

Nace entonces, también por la necesidad de lograr un fin, y como un medio para lograrlo, la idea de investir a una persona de fe pública. Para que el acto sea autorizado por un determinado funcionario y no por cualquiera, se exige que éste, a quien se inviste del poder de dar fe, reúna de-

terminados requisitos de honor
pensables para que el acto
posible, desde su nacimiento
vo. Aquí, los fundamentos del
blica; y como el estudio de esta
desarrollaremos en otra ocasión.

Es obvio que el hecho de
redactar y autenticar ciertos
los otros actos que seguían y
les funcionarios. Conviven dos
partes redactan y firman sin
redactan ni escriben ni firman
cionario que estudiamos. He
do y un documento público.

IV. ANTICIPA

Para organizar ese sistema
un conjunto de leyes adjetivas
gen a todos los funcionarios,
el Estado ha organizado un
conjunto, así como a las
que resulta, se le llama Notarial
tenticación se le llama Notario,
un documento público, precisa
toma el nombre de instrumento
fue simplemente el arte de
convertido en una verdadera
chos admiten, una rama del
Notarial, creo que conviene
definición breve y sencilla de
finición de la valiosa obra de
ción al Derecho Notarial; "El
o de normas jurídicas que
y la teoría formal del

La definición que
mos como definitiva, sino
Derecho Notarial desde dos
eso se refiere al conjunto de
científico, cuando alude al

consistía en la posibilidad de altera-
de variar los derechos de una u otra
mayor, de la destrucción total del
, de que el *acto constara por escrito*,
una característica de *perdurabilidad*
d; pero resultaba que si el documen-
na de las partes, ésta podría alterar-
ces se pensó en *expedir copias igua-*
da parte. Más tarde, con el sistema
para que quedara en poder del que
como eso todavía era insuficiente
acciones, se pensó en la posible *re-*

hacer un documento humanamente
garantizando a todas las partes que
e sus derechos? Hasta aquí estamos
conservador del documento.
l particular pueda ejercitar su activi-
permitan lograr el fin que persigue,
nción. Si pudiera dudarse de la exis-
ntegridad del contenido de una ley,
o se podría vivir en sociedad. Si al-
te una ley que funda un fallo y por-
mpetente; y porque este juez ha teni-
cidad no pudo ponerse en duda. Es,
que proporciona la seguridad a las
la creación de órganos y de concep-
ermitan que los particulares puedan
o de las relaciones entre particulares
órgano redacte el documento, guíe e
tiempo preste autenticidad a los ac-

ESTIR A UNA PERSONA
ÚBLICA

ecesidad de lograr un fin, y como un
ir a una persona de fe pública. Para
erminado funcionario y no por cual-
viste del poder de dar fe, reúna de-

terminados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensables para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización y aun registro definitivo. Aquí, los fundamentos del notariado se confunden con los de la fe pública; y como el estudio de esta última va a ser objeto de otra clase, ya lo desarrollaremos en otra ocasión.

Es obvio que el hecho de que existieran funcionarios especiales para redactar y autenticar ciertos actos jurídicos, no implica la desaparición de los otros actos que seguían y siguen celebrándose sin la intervención de tales funcionarios. Conviven dos tipos de documentos: los que las mismas partes redactan y firman sin ninguna formalidad, y aquellos otros que ni redactan ni escriben ni firman ellas solamente, sino en presencia del funcionario que estudiamos. He aquí la diferencia entre un documento privado y un documento público.

IV. ANTICIPACIÓN DE UNA DEFINICIÓN

Para organizar ese sistema de seguridad, se hace indispensable dictar un conjunto de leyes adjetivas que regulen la función; y si estas reglas rigen a todos los funcionarios, individual y colectivamente, se concluye que el Estado ha organizado un verdadero cuerpo de autenticadores. A tal conjunto, así como a las normas jurídicas que lo rigen y al sistema mismo que resulta, se le llama Notariado. Al funcionario que interviene en la autenticación se le llama Notario, y el documento autorizado por él, que es un documento público, precisamente por ser autorizado por un notario, toma el nombre de instrumento público. Y como lo que en un principio fue simplemente el arte de escribir y después el arte de la notaría, se ha convertido en una verdadera ciencia que constituye inclusive, según muchos admiten, una rama del Derecho con la denominación de Derecho Notarial, creo que conviene anticipar, aunque sea provisionalmente, una definición breve y sencilla de lo que es el Derecho Notarial. Tomo esa *definición* de la valiosa obra de ENRIQUE GIMÉNEZ ARNAU, titulada *Introducción al Derecho Notarial*; "El Derecho Notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".

La definición que enunciamos del Derecho Notarial, no la proponemos como definitiva, sino como una ruta a seguir. La definición enfoca el Derecho Notarial desde dos puntos de vista: como derecho positivo y por eso se refiere al conjunto de normas jurídicas, y desde el punto de vista científico, cuando alude al conjunto de doctrinas. De todas formas siem-

pre se refiere ese Derecho Notarial a la organización de la función Notarial y a la Teoría formal del instrumento público; y como ésta es en realidad la finalidad de la intervención notarial, esa definición contiene los fines que persigue el derecho notarial.

V. TEORÍA UNIVERSALISTA DEL DERECHO NOTARIAL

Hablaremos, entonces, de Derecho Notarial. Nadie duda ni discute que el Notario aplica el derecho en todas sus formas: tiene que obedecer las leyes adjetivas que regulan su función, para lograr la perfección en el documento que produce, o sea, del instrumento público; y cumple en realidad todas las leyes casi imaginables, que tengan alguna relación con los intereses de los particulares, como son el Derecho Civil, Mercantil, el Bancario, etc. ¿Por qué, pues, no llamar "Derecho Notarial" a este derecho que cumple el notario (Derecho Civil, Mercantil, etc.)? Eso pretendieron los llamados universalistas, que con ello negaban rotundamente, sin saberlo, el Derecho Notarial. Cuando estudiamos el Derecho Notarial, o sea los actos que efectúa el notario y lo que produce, el instrumento público, vemos que existe una complejidad de conceptos que al mismo tiempo que son jurídicos, no pueden ser incluidos entre las clasificaciones convencionales de Derecho Civil, ni dentro del Derecho Procesal, ni menos dentro del Derecho Administrativo. Las actividades del Notario y las normas que rigen su función no pueden acomodarse en ninguna de las ramas conocidas y convencionales en que suele dividirse el Derecho. Se siente la necesidad de *crear un sistema propio*, específico que estudie y se amolde a la actividad del notario; y si la delimitación de las ramas del Derecho Civil, del Mercantil y del Procesal ha presentado muchas dificultades, éstas son mayores cuando se trata de sistematizar las leyes y los principios que regulan la función notarial.

VI. LA VIDA DEL DERECHO (HECHO, CONSECUENCIA Y NORMA)

En la vida, el derecho no es simplemente la formulación de un precepto, o sea, una norma, sino que implica necesariamente el enlazamiento de un *hecho con esa norma*. La aplicación del derecho es un silogismo. El hecho, en el sentido de fenómeno natural o voluntario, hace las veces de premisa menor; la norma, la de la premisa mayor, y la aplicación de la norma o sea la calificación legal del acto y los resultados jurídicos, hacen las veces de conclusión. El Derecho Administrativo se dirige propiamente

a la norma, pues es él el que la cr
resultado de la relación creada p
cepto contenido en la norma, cu
conclusión. Pero el Derecho Not
supuesto de hecho previsto por
de autenticar hechos, sean simp
ción jurídica, cuando de lo que d
una finalidad que es la creación d
mas, ese negocio jurídico, por co
hecho aunque sea un hecho cali
mos acto o negocio jurídico, per
ter de supuesto de hecho previst
tenido en ésta, pueda tener aplic

Además, en el Derecho Proc
a posteriori, cuando el hecho ha
bado; y en cambio, en el Derech
se protege y se valora, en el mo

De todo esto se ve la necesida
de recurrir a la formación de u
un punto de vista peculiar todo
relacione.

BIBLI

AZPETIA ESTEBAN, Mateo. *Legislac*
BELLVER CANO, Antonio. *Princip*
fecha.
FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. *Trat*
GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. *Introd*
1944.
GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Instit*
1948.
MUSTÁPICH, José María. *Tratado*
Buenos Aires, 1955.
NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Hechos y a*
1950.
SANAHUJA Y SOLER, José María. *Tra*
1945.
DE VELASCO, Alberto. *Derecho N*

la organización de la función Nota-
rio público; y como ésta es en reali-
notarial, esa definición contiene los

DEL DERECHO NOTARIAL

o Notarial. Nadie duda ni discute
odas sus formas: tiene que obedecer
ión, para lograr la perfección en el
rumento público; y cumple en rea-
que tengan alguna relación con los
on el Derecho Civil, Mercantil, el
ar "Derecho Notarial" a este dere-
Civil, Mercantil, etc.)? Eso preten-
e con ello negaban rotundamente,
ando estudiamos el Derecho Nota-
rio y lo que produce, el instrumen-
plejidad de conceptos que al mismo
er incluidos entre las clasificaciones
dentro del Derecho Procesal, ni me-
o. Las actividades del Notario y las
en acomodarse en ninguna de las ra-
que suele dividirse el Derecho. Se
propio, específico que estudie y se
la delimitación de las ramas del De-
sal ha presentado muchas dificulta-
de sistematizar las leyes y los prin-
al.

EL DERECHO
ENCIA Y NORMA)

plemente la formulación de un pre-
plica necesariamente el enlazamiento
ión del derecho es un silogismo. El
tural o voluntario, hace las veces de
remisa mayor, y la aplicación de la
cto y los resultados jurídicos, hacen
Administrativo se dirige propiamente

a la norma, pues es él el que la crea; el Derecho Procesal se interesa por el resultado de la relación creada por el hecho fenomenológico con el precepto contenido en la norma, cuyo resultado es una sentencia, o sea, una conclusión. Pero el Derecho Notarial, si bien se observa, se dirige hacia el supuesto de hecho previsto por la norma, ya que el notario se encarga de autenticar hechos, sean simples o naturales, o productos de una relación jurídica, cuando de lo que da fe es de varios hechos que concurren a una finalidad que es la creación de un negocio jurídico. Pero de todas formas, ese negocio jurídico, por complejo que pueda ser, constituye en sí un hecho aunque sea un hecho calificado legalmente y que nosotros llamamos acto o negocio jurídico, pero que no por serlo deja de tener el carácter de supuesto de hecho previsto por la norma para que el precepto contenido en ésta, pueda tener aplicación.

Además, en el Derecho Procesal la reproducción del hecho tiene lugar a posteriori, cuando el hecho ha desaparecido, y por eso tiene que ser probado; y en cambio, en el Derecho Notarial el hecho se reviste de forma, se protege y se valora, en el momento de producirse.

De todo esto se ve la necesidad imprescindible, cada vez más imperiosa, de recurrir a la formación de una rama del Derecho que enfoque desde un punto de vista peculiar todo lo que con el Notario y su actividad se relacione.

BIBLIOGRAFÍA

AZPEITIA ESTEBAN, Mateo. *Legislación Notarial*, p. 23 y sgts. Madrid, 1930.

BELLVER CANO, Antonio. *Principios de Régimen Notarial Comparado*, p. 9. Sin fecha.

FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. *Tratado de Notaría*, t. I, p. 11 y sgts. Madrid, 1895.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. *Introducción al Derecho Notarial*, pp. 51, 37. Madrid, 1944.

GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Instituciones de Derecho Notarial*, p. 62. Madrid, 1948.

MUSTÁPICH, José María. *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, t. II, p. 9. Buenos Aires, 1955.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Hechos y derechos en el documento público*, p. 1. Madrid, 1950.

SANAHUJA Y SOLER, José María. *Tratado de Derecho Notarial*, t. I, p. 6. Barcelona, 1945.

DE VELASCO, Alberto. *Derecho Notarial*, p. 10 y sgts. Madrid, 1941.

CAPÍTULO II

EL DERECHO NOTARIAL

I. Tesis de Núñez Lagos.—II. El Derecho Notarial como rama del Derecho: 1. Existencia de una función pública notarial; 2. Existencia del instrumento público; 3. Existencia de una legislación notarial (Derecho Objetivo Notarial).—III. Asignatura o disciplina académica.—IV. Madurez de la ciencia.—V. Sistema notarial.—VI. Ubicación del Derecho Notarial dentro del Derecho de las formas.—VII. Objeto del Derecho Notarial.—VIII. Forma de la forma (Procedimiento para la forma).—IX. Conclusiones de Núñez Lagos.

I. TESIS DE NÚÑEZ LAGOS

NÚÑEZ LAGOS presentó un estudio al Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en París, en el año de 1954.

Aquí no haremos más que andar el camino trazado por ese autor, usando inclusive sus mismas palabras, y aun insertando ciertos pasajes de su trabajo, ya que cualquier variación no haría más que nublar la claridad de su pensamiento y restarle vigor a la expresión de sus ideas. He aquí una breve síntesis de lo que NÚÑEZ LAGOS expone en dicho estudio:

II. EL DERECHO NOTARIAL COMO RAMA DEL DERECHO

El Derecho es uno; lo que no quiere decir que sea simple, esto es, que carezca de partes diferenciables por su contenido. De ahí las divisiones tradicionales en Derecho Público y Privado y las subdivisiones de estas ramas en otras secundarias. Ahora bien, dentro de la unidad total del Derecho Positivo ¿cabe una rama notarial, como la comercial, la procesal, la penal, o la administrativa?

Hay tres hechos innegables:

1. Existe una función pública notarial.
2. Existe el instrumento público.
3. Existe una legislación notarial, esto es, la que regula la función y los instrumentos públicos notariales.

1. Existencia de una Función Pública Notarial

Es sabido que el Derecho Administrativo comprende la organización de todos los servicios públicos del Estado. Sin embargo, hay dos de ellos que, históricamente al menos, han quedado fuera del Derecho Administrativo, y son los servicios de "Justicia" y de "Fe Pública". El servicio de justicia pertenece al Derecho Procesal, y el segundo, a la Legislación Notarial. Aunque la organización de ambos servicios es de la competencia del Derecho Administrativo, los principios generales del Derecho Administrativo no son aplicables ni a la Justicia ni a la Fe Pública Notarial.

Hay un hecho incontestable: el acto notarial no es un acto administrativo, pues no está sujeto a ningún régimen de disciplina jerárquica, ni a recurso administrativo. Tiene un régimen especial (que es el de formación de la forma y preconstitución de la prueba), que queda fuera del Derecho Administrativo. El acto del gobierno que designa a un Notario es indudablemente un acto administrativo, pero lo es, porque es acto del gobierno, no del Notario. Tenemos así un primer hecho incuestionable: la función pública notarial no se regula en el Derecho de la Administración.

2. Existencia del Instrumento Público

Desde el siglo XIII, los documentos públicos autorizados por notario, se llaman instrumentos públicos, y esto equivale a decir que cualquier Código es posterior a la Ley que regula el instrumento público. Los Códigos Civiles hablan excepcionalmente de la forma de los instrumentos, pero regulan la forma de los negocios jurídicos. Sí contienen, en cambio, ciertos preceptos de forma y prueba del negocio y de eficacia del instrumento; preceptos que por su naturaleza son estrictamente notariales.

3. Existencia de una Legislación Notarial (Derecho Objetivo Notarial)

De lo dicho, se concluye que existe una legislación Notarial. Este es el hecho.

El conjunto de normas jurídicas se llama Derecho Objetivo, y éste tiene varias fuentes: la ley, la costumbre, etc. Como la Legislación es una fuente formal del Derecho Objetivo, hablar de una Legislación Notarial, equivale a hablar de Derecho Objetivo Notarial. Hay que admitir, pues, cuando menos en este aspecto, la existencia de un "Derecho Notarial".

La existencia de un Derecho Notarial no depende de ningún código que lo formule. Algunos países tienen Códigos del Notariado, y no por eso en ellos existe el Derecho Notarial y en otros no. La Legislación No-

tarial, como Derecho Objetivo,
rial, sea que conste en códigos,
existencia del Derecho Positivo
formal del Derecho Notarial: la

III. ASIGNATURA

Tradicionalmente las cátedra
se estudia en ellas. En Francia,
gos: cátedra de Código Civil, de
"Yo no conozco el Derecho Ci
poleónico". Por tanto, una cáte
rule "Derecho Notarial", mejo
técnica del Derecho Notarial; pe
la cátedra.

IV. MADUR

Núñez Lagos cita a Car
palabras yo retranscribo sin va
ciencia con el progreso de la c
rez. La ciencia comienza niña,
poco a poco del lenguaje y t
Cualquier intento de descubrir
método y por incierto que sea
comparación entre la ciencia
biología, podrá llevar a la conclu
nuestra, pero no a la de que aqu
y 9). "Cuando se hace la amarga
la ciencia del Derecho, la m
más que la verdad; pero la co
del Derecho no sea tal, sino q
que las otras, lo que significa
cho no ha nacido después que
ventud, sino de un desenvolvim

"La unidad de la ciencia
quiebra, necesariamente, en la
obra colectiva se desarrolla se
la unidad de la institución se
(ibídem, pág. 61).

CIÓN PÚBLICA NOTARIAL

istrativo comprende la organización
tado. Sin embargo, hay dos de ellos
uedado fuera del Derecho Adminis-
a" y de "Fe Pública". El servicio de
l, y el segundo, a la Legislación No-
bos servicios es de la competencia
cipios generales del Derecho Admi-
sticia ni a la Fe Pública Notarial.
acto notarial no es un acto adminis-
régimen de disciplina jerárquica, ni a
men especial (que es el de formación
rueba), que queda fuera del Derecho
que designa a un Notario es indiuda-
o lo es, porque es acto del gobierno,
ner hecho incuestionable: la función
Derecho de la Administración.

STRUMENTO PÚBLICO

os públicos autorizados por notario,
to equivale a decir que cualquier Có-
el instrumento público. Los Códigos
a forma de los instrumentos, pero re-
cos. Sí contienen, en cambio, ciertos
gocio y de eficacia del instrumento;
estrictamente notariales.

LEGISLACIÓN NOTARIAL
TIVO NOTARIAL)

te una legislación Notarial. Este es el

se llama Derecho Objetivo, y éste tie-
re, etc. Como la Legislación es una
, hablar de una Legislación Notarial,
vo Notarial. Hay que admitir, pues,
xistencia de un "Derecho Notarial".
otarial no depende de ningún código
en Códigos del Notariado, y no por
al y en otros no. La Legislación No-

tarial, como Derecho Objetivo, constituye la materia del Derecho Notarial, sea que conste en códigos, o en leyes dispersas. Queda así señalada la existencia del Derecho Positivo, Objetivo, y acusada la primera fuente formal del Derecho Notarial: la legislación notarial.

III. ASIGNATURA O DISCIPLINA ACADÉMICA

Tradicionalmente las cátedras han sido llamadas por la legislación que se estudia en ellas. En Francia, se establecieron cátedras según los Códigos: cátedra de Código Civil, de Procedimiento Civil, etc. GUGNET decía: "Yo no conozco el Derecho Civil; yo no enseño más que el Código Napoleónico". Por tanto, una cátedra en las Facultades de Derecho, que se titule "Derecho Notarial", mejorará indudablemente la investigación y la técnica del Derecho Notarial; pero éste no dejará de existir si desaparece la cátedra.

IV. MADUREZ DE LA CIENCIA

NÚÑEZ LAGOS cita a CARNELUTTI (Metodología del Derecho), cuyas palabras yo retranscribo sin variación alguna: "No hay que confundir la ciencia con el progreso de la ciencia, esto es, su existencia con su madurez. La ciencia comienza niña, da los primeros pasos inciertos, se apodera poco a poco del lenguaje y tarda en adquirir conciencia de sí misma. Cualquier intento de descubrir las reglas de la vida, por grosero que sea el método y por incierto que sea el resultado, es obra de ciencia. Por eso, la comparación entre la ciencia del derecho y las matemáticas, la física y la biología, podrá llevar a la conclusión de que éstas son más maduras que la nuestra, pero no a la de que aquéllas sean ciencias y la nuestra no" (págs. 8 y 9). "Cuando se hace la amarga comprobación de un notable desnivel entre la ciencia del Derecho, la matemática, la física o la biología, no se dice más que la verdad; pero la consecuencia que se obtiene no es que la ciencia del Derecho no sea tal, sino que no ha alcanzado el grado de tecnicismo que las otras, lo que significa su madurez. ¿Por qué? La ciencia del Derecho no ha nacido después que sus hermanas. No se trata de una mayor juventud, sino de un desenvolvimiento más lento" (ibídem, págs. 18 y 19).

"La unidad de la ciencia del Derecho, como la de todas las ciencias, se quiebra, necesariamente, en la pluralidad de los científicos. Y porque la obra colectiva se desarrolla según el principio de la división del trabajo, la unidad de la institución se resuelve en la pluralidad de los institutos" (ibídem, pág. 61).

"Ocurre a los científicos del Derecho, que para poder estudiar ese formidable mecanismo, lo han de hacer a trozos. No de otro modo se comportan los médicos con el cuerpo humano y los ingenieros con las máquinas. En suma, hay que deshacer el Derecho para su estudio" (ibídem, págs. 61 y 62). Hasta aquí CARNELUTTI.

El Derecho Notarial no es, pues, más que un trozo del "Derecho". Y ha de evolucionar igual que las otras ramas, aunque no se trata de imitar ni tampoco de inventar la ciencia del Derecho. Dice NÚÑEZ LAGOS: "No hay por qué exigir al naciente Derecho Notarial, desde el punto de vista científico, lo que no se exigió —sino muy recientemente— al Derecho Civil, al Administrativo, o al Procesal".

V. SISTEMA NOTARIAL

El Derecho Civil moderno es un sistema de preceptos y conceptos y no un conjunto de leyes.

Puesto que existe una Legislación o Derecho Objetivo Notarial, el principal problema del Derecho Notarial (científico), no es el de falta de materia, sino el de su organización en un sistema, entendiendo por éste, la solidaridad de los diversos elementos y partes de un todo (sistema solar, sistema de Copérnico, etc.).

Dice CARNELUTTI que "el género es un parto de nuestra mente; su realidad, a diferencia de la especie, no es fenoménica, sino interior. Sólo la especie es fenómeno. El género es un concepto".

Debemos, pues, sistematizar, pero ¿en torno a qué principios? El principio rector del Derecho Administrativo fue la actividad del Estado; el del Derecho Procesal fue la actividad del juez, y en el Derecho Notarial su principio rector tiene que ser la actividad del Notario. El protagonista del Derecho Administrativo es la "administración pública"; el del Derecho Procesal, es el juez; y el del Derecho Notarial, es el Notario; y frente a estos tres protagonistas, las personas privadas representan un papel, adquiriendo matices públicos. Provisionalmente podríamos afirmar —agrega NÚÑEZ LAGOS— que el Derecho Notarial tiene por contenido la "actividad del Notario y de las partes en la formación del instrumento público".

VI. UBICACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL DENTRO DEL DERECHO DE LAS FORMAS

Prescindiendo de las formas exclusivamente verbales (testamento abierto ante testigos, en peligro de muerte, etc.), son de innegable eviden-

cia, en el derecho actual, cierta
pero sin notario (testamento ológ
Notarial, pues, dentro de las for
(documentales) intervenidas por
recho Notarial se refiere, pues, a
y es por tanto, todo un derecho
a los documentos públicos, y de
restringida: a los instrumentos p
Quedan expulsadas, así, del
orales, las escritas que no constit
intervenidas por funcionarios q
administrativos, etc.).

VII. OBJETO DEL

Llegamos así a una primera
Notarial es sólo una parte del
mucho más que el Derecho de la
pública intervenida por Notario,
trumento público".
Lo anterior equivale a poner
bre las que se erige el Derecho
omo en el Derecho real existe
cho Notarial la persona es el No
documento sin firma del Notari
actividad del Notario sin docum
Derecho Notarial. Por lo mismo,
real, es elemento esencial, princ

VIII. FORM
(PROCEDIMIEN

Repitamos que el Derecho
de la Forma, pues quedan fuera
cambio, la parcela del "Derecho
Notarial ha de ser objeto de
accesoria. En Derecho Civil pe
co y la forma se nos presenta
natural o accidentalmente), que
Notarial hemos de contemplar

cia, en el derecho actual, ciertas manifestaciones de formalismo típico pero sin notario (testamento ológrafo, letra de cambio, etc.). El Derecho Notarial, pues, dentro de las formas, pertenece a aquellas formas escritas (documentales) intervenidas por el funcionario público "notario". El Derecho Notarial se refiere, pues, a las formas documentales y funcionaristas y es por tanto, todo un derecho documental, referido a una clase especial, a los documentos públicos, y dentro de éstos, a la categoría más típica y restringida: a los instrumentos públicos.

Quedan expulsadas, así, del Derecho Notarial, las formas verbales u orales, las escritas que no constituyen documentos públicos y las públicas intervenidas por funcionarios que no sean notarios (jueces, funcionarios administrativos, etc.).

VII. OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL

Llegamos así a una primera afirmación incuestionable: el Derecho Notarial es sólo una parte del *Derecho de la Forma* aunque también sea mucho más que el Derecho de la Forma. Tiene por objeto "aquella forma pública intervenida por Notario, denominada, a partir del siglo XIII, instrumento público".

Lo anterior equivale a poner de manifiesto que hay dos columnas sobre las que se erige el Derecho Notarial: *el notario y el instrumento.* Así como en el Derecho real existe una relación de persona a cosa, en el Derecho Notarial la persona es el Notario y la cosa el Instrumento Público. El documento sin firma del Notario no pertenece al Derecho Notarial. La actividad del Notario sin documento, en potencia o en acto, es extraña al Derecho Notarial. Por lo mismo, el documento, como la cosa en el derecho real, es elemento esencial, principal y final del Derecho Notarial.

VIII. FORMA DE LA FORMA (PROCEDIMIENTO PARA LA FORMA)

Repitamos que el Derecho Notarial no comprende todo el Derecho de la Forma, pues quedan fuera de él las formas sin Notario; pero en cambio, la parcela del "Derecho de la Forma" que pertenece al Derecho Notarial ha de ser objeto de una consideración directa y principal, y no accesoria. En Derecho Civil pensamos directamente en el negocio jurídico y la forma se nos presenta como un ingrediente constitutivo (esencial, natural o accidentalmente), que acompaña al acto. En cambio en Derecho Notarial hemos de contemplar ese ingrediente formal en su sentido inma-

nente y convertirlo en objeto directo de nuestro estudio científico. Estudiar exclusivamente lo que normalmente es mero medio no es la posición acostumbrada del civilista, pero tiene que ser la del investigador del Derecho Notarial. El primer resultado de este punto de vista, es diferenciar dos cosas muy parecidas, pero no idénticas: el instrumento como forma (voluntaria o necesaria) del negocio jurídico, y el instrumento en sí mismo, como forma del acto —procedimiento— notarial. La ley exige, como por ejemplo, para un contrato, la forma escrita, la notarial o la judicial; pero la exige como *resultado* (el resultado es la escritura o la resolución judicial) pero no como *procedimiento*. Será la ley procesal o la notarial la que regulará la forma (el procedimiento) para la forma (resultado). El Derecho Notarial no regula la forma de los contratos, sino las formalidades o forma procesal (procedimiento para dar forma sustantiva a los contratos o negocios jurídicos). Para llegar a una resolución judicial (forma exigida por ejemplo, cuando se requería la autorización judicial, para que los cónyuges pudieran contratar entre sí) hace falta seguir un procedimiento, producir una serie de actos procesales de las partes y del juez. El "auto", aprobando el contrato propuesto, es uno de los dos elementos integrales de la *Forma* pública (auto más escritura notarial), pero para el Derecho Procesal, el auto es uno de los tantos eslabones o actos procesales. De igual modo, el instrumento público es el resultado de aplicar una serie de actos y formalidades de normas de Derecho Notarial (aspecto corporal del instrumento público: papel, escritura, redacción, lectura, consentimiento, firma, protocolización, numeración del instrumento, foliatura, copias, notas, etc.). El Notario no puede, con su sola intervención, producir el instrumento público: uno por uno, todos sus movimientos están reglados. Necesita sujetarse, antes y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales, que en su conjunto definen el Derecho Notarial como el Derecho Formal; lo que antes que nada quiere decir: Derecho que en sí es todo, colección de formalidades, esto es, forma y procedimiento, *forma de la forma*, y no sólo forma de actos y contratos civiles. La forma de los actos notariales (continente), se nos presenta más amplia y más compleja, que la forma del acto jurídico o contrato (contenido), que se contenga en el instrumento.

Desde otro punto de vista, substituido, como hemos dicho, el objeto del análisis lógico (suplantando el "negotium" por el "instrumentum") percibimos enseguida, que el mismo "negotium" se modifica necesariamente, colocándonos en la obligación de investigar cuáles son esas modificaciones morfológicas y su trascendencia en la escala de los valores jurídicos, lo que implica conocer, críticamente, el "negotium", antes y después de la forma notarial; su valor constitutivo, declarativo y reconocitivo; su

fuerza de obligar y su fuerza d
distintas cualidades, teñida de r
de tener distinto valor, al pasar
les: la misma materia civil se co
ría auténticamente querida, oto

El Derecho Notarial es un
malidades en o para la forma.

Aunque el trabajo de Núñ
ciones sumamente importantes
mos a señalar sus conclusione
"Principios de Derecho Notari
hace un examen de las relacione
tario"; de "parte a parte", y de
nando la naturaleza y alcances
escritura, durante la "audienci
miento y firma del instrumento
rias conclusiones que son las si

IX. C

1ª. *La existencia* del Derech
denamiento jurídico del notari
negada.

2ª. *Este Derecho* Notarial C
cos, como lo han sido otras ra
tiene ninguna incapacidad intr

3ª. *El Derecho Notarial* com
tual una *tardía evolución* cien

4ª. *El Derecho Notarial* cien
investigación y construcción lógic
notario, función notarial e ins
con exclusión de los negocios j

5ª. *No obstante* dicha exclu
tro del Derecho Notarial, aquell
ción notarial que se refieran a l
y demás declaraciones de vol
técnicas o usuales de aplicación
(Derecho Notarial Aplicado).

Y como el trabajo de Núñ
so Internacional del Notariado
conclusiones más, que entrañ

fuerza de obligar y su fuerza de probar. La misma materia puede tener distintas cualidades, teñida de rojo o teñida de azul. El mismo pacto puede tener distinto valor, al pasar por el crisol de las solemnidades notariales: la misma materia civil se convierte, por la forma del molde, en materia auténticamente querida, otorgada y publicada.

El Derecho Notarial es un derecho de la "*Forma de las Formas*", *formalidades en o para la forma*.

Aunque el trabajo de NÚÑEZ LAGOS continúa con estudios y exposiciones sumamente importantes sobre la materia, por el momento sólo vamos a señalar sus conclusiones. Habla NÚÑEZ LAGOS también de los "Principios de Derecho Notarial". Como parte del principio de forma, hace un examen de las relaciones jurídicas notariales, o sea, de "parte a notario"; de "parte a parte", y de "Notario a instrumento público", examinando la naturaleza y alcances de dichas relaciones antes de la firma de la escritura, durante la "audiencia" (es decir la solemne lectura, consentimiento y firma del instrumento), y después de la firma; y termina con varias conclusiones que son las siguientes

IX. CONCLUSIONES

1ª. *La existencia* del Derecho Notarial, como Derecho Objetivo (ordenamiento jurídico del notario y del instrumento público) no puede ser negada.

2ª. *Este Derecho* Notarial Objetivo *puede ser objeto de métodos científicos*, como lo han sido otras ramas del Derecho. El Derecho Notarial *no tiene ninguna incapacidad intrínseca* para su sistematización científica.

3ª. *El Derecho Notarial* como sistema científico, presenta a la hora actual una *tardía evolución* científica respecto de otras ramas jurídicas.

4ª. *El Derecho Notarial científico* debe tener como *materia de estudio, la investigación y construcción lógico-jurídica*, de los preceptos y conceptos sobre notario, función notarial e instrumento público (Derecho Notarial Puro) con exclusión de los negocios jurídicos, objeto del Derecho Substantivo.

5ª. *No obstante* dicha exclusión global, *deben ser objeto de estudio, dentro del Derecho Notarial*, aquellas normas singulares de la específica legislación notarial que se refieran a los requisitos de la redacción de los contratos y demás declaraciones de voluntad, lo mismo que aquellas modalidades, técnicas o usuales de aplicación por el notario, del Derecho Substantivo (Derecho Notarial Aplicado).

Y como el trabajo de NÚÑEZ LAGOS fue presentado al Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino que se celebró en París, agrega dos conclusiones más, que entrañan un anhelo o ideal por alcanzar:

6ª. Las instituciones (Colegios, etc.) del notariado deben favorecer la *investigación de los principios y conceptos* del Derecho Notarial, debiendo tenderse también a la depuración de una terminología notarial.

7ª. Es aconsejable la *formación de bibliografías nacionales* sobre el Notariado y el Instrumento Público.

Se observa al leer la conclusión quinta, que NÚÑEZ LAGOS aconseja estudiar dentro del Derecho Notarial, las normas de derecho substantivo que son objeto de aplicación usual por el Notario (Derecho Notarial Aplicado). Lo mismo propone CASTÁN al decir que "Es necesario atender a la construcción del Puro Derecho Notarial, pero sin abandonar por ello el cultivo del Derecho Privado Material que tanto espera y recoge siempre de la aportación de los miembros del notariado. Y será muy conveniente no olvidar tampoco la relación del Derecho Notarial con el Derecho Hipotecario o Registral Inmobiliario". Aconseja también CASTÁN que con urgencia se establezcan cátedras de Derecho Notarial, y que se tome en consideración muy seriamente la conveniencia de instaurar las escuelas de formación profesional del Notariado.

BIBLIOGRAFÍA

CASTÁN TOBEÑAS, José. Prólogo a la obra de Mengual (vid).

—,"Hacia la constitución científica del Derecho Notarial" (Notas para un esquema doctrinal), en *Revista del Derecho Notarial*, pp. 47, 42, números 1-2, julio-diciembre, 1953. Madrid.

ESCOBAR DE LA RIVA. *Tratado de Derecho Notarial*, p. 20. Valencia, 1957.

GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 9.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. "Existencia y límites del Derecho Notarial en formación". En *Revista Internacional del Notariado*, p. 71, número 21.

GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Op. cit.*, p. 19 y sgts.

MAIGRET, Henri. "Concepto del Derecho Notarial". En *Revista Internacional del Notariado*, p. 45, número 21.

MENGUAL y MENGUAL, José Marta. *Elementos de Derecho Notarial*, t. II, vol. I. Barcelona, 1932.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. "El Derecho Notarial". En *Revista de Derecho Notarial*, p. 211 y sgts., números 5-6, julio-diciembre, 1954. Madrid.

OTERO y VALENTÍN, Julio. *Sistema de la función notarial*, p. 461. Barcelona, 1933.

RIERA AISA, Luis. "Derecho Notarial", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. I, p. 809 y sgts.

SANAHUJA. *Op. cit.*, tomo I, p. 107 y sgts.

c.) del notariado deben favorecer la
tos del Derecho Notarial, debiendo
una terminología notarial.
bibliografías nacionales sobre el No-

nta, que NÚÑEZ LAGOS aconseja es-
las normas de derecho substantivo
por el Notario (Derecho Notarial
s al decir que "Es necesario atender
otarial, pero sin abandonar por ello
al que tanto espera y recoge siem-
del notariado. Y será muy conve-
del Derecho Notarial con el Dere-
ario". Aconseja también CASTÁN
as de Derecho Notarial, y que se
la conveniencia de instaurar las es-
otariado.

RAFÍA

de Mengual (vid).
echo Notarial" (Notas para un esque-
Notarial, pp. 47, 42, números 1-2, ju-

Notarial, p. 20. Valencia, 1957.

límites del Derecho Notarial en forma-
teriado, p. 71, número 21.
y sgts.
Notarial". En *Revista Internacional del*

tos de Derecho Notarial, t. II, vol. I.

rial". En *Revista de Derecho Notarial*,
mbre, 1954. Madrid.
ción notarial, p. 461. Barcelona, 1933.
Nueva Enciclopedia Jurídica, t. I, p. 809

CAPÍTULO III

EL DERECHO NOTARIAL
(CONTINÚA)

I. Adjetividad de sus normas.—II. ¿Es público o privado el Derecho Notarial?—III. Contenido del Derecho Notarial.—IV. Codificación notarial. Normas extravagantes —Típicas y atípicas.—V. Ejemplo de normas adjetivas contenidas en el Código Civil.—VI. Autonomía del Derecho Notarial.

Demostrada la existencia del Derecho Notarial, entremos ahora al estudio de la naturaleza de las normas que lo constituyen; y empecemos por analizar:

I. ADJETIVIDAD DE SUS NORMAS

Hemos dicho que los universalistas incluían dentro del concepto de Derecho Notarial todas aquellas normas que el notario cumple en su variada labor, que naturalmente cuentan un número muy importante de normas sustantivas de Derecho Civil, Mercantil, etc. Por eso, es natural que haya habido autores que atribuían a las normas de Derecho Notarial un carácter de substantividad (pues dentro del Derecho Notarial incluían todas); pero desde que se han ido perfilando los límites, el ámbito, del Derecho Notarial propiamente dicho, que NÚÑEZ LAGOS llama Derecho Notarial Puro, ya casi no hay quien niegue el carácter adjetivo de las normas de Derecho Notarial.

El primer número de la "Revista de Derecho Notarial" española, que se publicó en julio de 1953, se inicia con un estudio de don José CASTÁN TOBEÑAS que él denomina "Hacia la constitución científica del Derecho Notarial" (notas para un esquema doctrinal); y en él afirma que las palabras "sustantivo" y "adjetivo" son equívocas y por tanto requieren aclaraciones. Agrega que el carácter adjetivo del Derecho Notarial no implica que el instrumento público tenga un tinte meramente adjetivo y probatorio, sino que posee también un aspecto substantivo en cuanto sus finalida-

des no son sólo facilitar la demostración del acto o negocio, sino también dar a éste una forma que ha de ser base de su eficacia; todo lo cual no obsta para que el Derecho Notarial corresponda al sector de derecho adjetivo, como antes solía decirse, o formal, como también se dice hoy, y no al derecho substantivo o material. Sigue diciendo que el derecho es adjetivo, no porque sea secundario, accesorio o de inferior categoría, sino porque tiene caracteres de instrumentalidad, de medio necesario para lograr otro *fin*, cual es la *normalidad de la vida del Derecho* y la *seguridad jurídica*.

Las palabras mismas ya implican un sentido especial o tendencia: "substantivo" es algo que es por sí mismo, como por ejemplo un hombre. Los adjetivos que se le pueden aplicar al hombre, por sí mismos no dicen nada, si no son atribuidos a él: "hombre inteligente"; y por eso, porque el Derecho Notarial es derecho para el Derecho, o como dijimos forma de la forma, es por lo que es adjetivo. GIMÉNEZ ARNAU se inclina por la adjetividad del Derecho Notarial, si por Derecho substantivo se entiende la norma que regula derechos y deberes subjetivos.

FAUSTO MORENO define al derecho adjetivo formal o instrumental, en contraposición al substantivo o material, como aquel que sirve de cauce para el desarrollo o efectividad de este último, complementándolo a veces, porque la norma substantiva no se cumple espontáneamente; y otras veces, por suponerlo así la misma naturaleza de la norma. Derecho adjetivo y Derecho substantivo están en relación de medio a fin; figurándose el adjetivo como un Derecho secundario que en cierto modo (conceptualmente) carece de autonomía propia, en el sentido de que no puede ser definido en sí y por sí, sino que su concepto hay que referirlo a otro conjunto de normas diferenciadas que integran una rama distinta o separada del ordenamiento jurídico y que son de naturaleza substantiva o material. (Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo VII).

Por eso se dice, que es adjetivo el Derecho Notarial, pues es un Derecho de la forma para la forma. La distinción entre Derecho substantivo y Derecho adjetivo proviene de una dualidad, como cuando se opone Derecho Público a Derecho Privado. El Derecho adjetivo por excelencia, es el procesal, cuya clasificación como rama, afinó la doctrina de la distinción entre adjetivo y substantivo; y precisamente por la afinidad que en este aspecto existe entre el Notarial y el Procesal, ya que el derecho de la forma *para* la forma regula un verdadero "procedimiento" que debe seguir el notario (sucesión de actos formales y obligatorios), es por lo que el Derecho Notarial encaja dentro del concepto de Derecho adjetivo.

Por la misma razón de que el Derecho substantivo (Civil, Mercantil, etc.) que aplica el notario, no forma parte del Derecho Notarial Puro, las normas substantivas están fuera de él, o sea, que el Notarial no es Dere-

cho substantivo. Es verdad que
adjetivo, limitamos su campo y
pero es que hemos estado de acu
Derecho Notarial Puro todo aq
o "forma para la forma" y conse
aquellas normas que el notario,
por conocerlas le dan un prestig
a aplicar escuetamente y como
llación" que se dice sufre el Der
normas de Derecho substantivo
científica de un sistema de Dere
luz en todos sentidos, que se ref
reglamentación del instrumento
jurídico, sino en la mejor comp
jurídicos (que son su contenido)
de disminuir su importancia e
más, le dará brillo y esplendor

II. ¿ES PÚBLICO O PRIV

GARCÍA PELAYO afirma que
teorías sobre la distinción entre
desgracia y aunque parezca mez
doctrinas para pretender fundar
nes en una clase de Derecho
cuanto que hasta se han formula
gan la existencia de la dualidad

Puesto que el Derecho es
ésta, no es posible establecer cu
nente. Todos sabemos que exis
público y que antes fueron clas
tiones de orden privado, pues e
Sociología, con la Política, con
bito de acción de éste, etc.

Lo que antiguamente todo
Privado, como era el llevar a cab
en muchos aspectos (desde la C
propiación petrolera), ahora se
mos limitarnos, pues, a precisar
clinan hacia lo público o hacia

cho substantivo. Es verdad que al considerar al Derecho Notarial como adjetivo, limitamos su campo y en cierto aspecto su aparente importancia; pero es que hemos estado de acuerdo con NÚÑEZ LAGOS en "expulsar" del Derecho Notarial Puro todo aquello que no es "derecho para el derecho" o "forma para la forma" y consecuentes con ello, dejamos a un lado todas aquellas normas que el notario, al tener que aplicarlas, debe conocer, y por conocerlas le dan un prestigio y categoría que no tendría si se limitara a aplicar escuetamente y como autómata las leyes de la forma. La "humillación" que se dice sufre el Derecho Notarial al "amputársele" todas esas normas de Derecho substantivo es sólo aparente, ya que la construcción científica de un sistema de Derecho Notarial Puro, especializado, irradiará luz en todos sentidos, que se reflejará no sólo en la mejor comprensión y reglamentación del instrumento público (continente), sus efectos y valor jurídico, sino en la mejor comprensión y reglamentación de los negocios jurídicos (que son su contenido), sus efectos y valor jurídico. Lejos, pues, de disminuir su importancia e interés, al denotar menos pero connotar más, le dará brillo y esplendor al notariado.

II. ¿ES PÚBLICO O PRIVADO EL DERECHO NOTARIAL?

GARCÍA PELAYO afirma que en 1904, HOLLIGER había contado ya 17 teorías sobre la distinción entre Derecho Público y Privado; y como por desgracia y aunque parezca mentira, hoy subsisten múltiples discusiones y doctrinas para pretender fundar esa distinción, no seremos nosotros quienes en una clase de Derecho Notarial definamos el punto, tanto más cuanto que hasta se han formulado teorías "monistas" que son las que niegan la existencia de la dualidad entre Derecho Público y Privado.

Puesto que el Derecho es vida y se transforma y es mudable como ésta, no es posible establecer características con validez absoluta y permanente. Todos sabemos que existen cosas que hoy se consideran de orden público y que antes fueron clasificadas unánimemente dentro de las cuestiones de orden privado, pues esta materia está, además, vinculada con la Sociología, con la Política, con la teoría del Estado, con los poderes y ámbito de acción de éste, etc.

Lo que antiguamente todo el mundo consideraba campo de Derecho Privado, como era el llevar a cabo una explotación industrial o comercial, en muchos aspectos (desde la Constitución de 1917, y después con la expropiación petrolera), ahora se consideran de interés ultra-público. Debemos limitarnos, pues, a precisar ciertos caracteres preponderantes que inclinan hacia lo público o hacia lo privado.

GARCÍA PELAYO se inclina por la *teoría finalista*, siempre que se precise qué se entiende por interés, el cual, afirma, es difícil distinguir cuándo enfoca el interés de cada uno de los miembros de un grupo social y cuándo los intereses abstractos de ese grupo. Partiendo de la idea de que *interés es un objetivo determinante de una actividad*, diremos que cuando ese interés puede ser logrado por la acción de los individuos dentro de la esfera de la libertad y de la autonomía individual, estamos ante un interés privado; y que en cambio cuando el objetivo del interés afecta a una organización política o administrativa como totalidad y sólo puede ser logrado por la acción de esta totalidad, estamos en presencia de un interés público, el cual no puede ser realizado más que por la acción del conjunto. Como las normas jurídicas son condición para la prosecución de intereses, cuando se refieren a los intereses individuales, nos encontramos ante el Derecho Privado; y cuando se refiere a los públicos nos encontramos ante el Derecho Público, cuyos intereses sólo pueden ser logrados por la organización y acción del Estado y de las entidades subordinadas, ejerciendo su poder de dominación. El Derecho Público comprende, pues, una comunidad de intereses, y el Privado, intereses individuales, aunque a veces éstos sean coincidentes y otras contrapuestos. Además el Derecho Público está en relación de superioridad respecto del Privado: *a)* El Público es condición del Privado, ya que su aplicación y ejecución es monopolio del Estado y por tanto el Derecho Privado necesita recurrir a instituciones jurídicas públicas para su afirmación; y *b)* La esfera jurídico-privada está sujeta a intervenciones por parte del Derecho Público, como casos de orden público (expropiación, intervenciones judiciales, etc.). Los preceptos de orden público no están a disposición de los individuos para organizar, completar o perfeccionar sus negocios jurídicos, sino que vinculan de modo inmediato, haciéndose efectivos independientemente de la voluntad de los particulares; se aplican imperativamente, pues las obligaciones no son aquí con respecto a otros, sino con respecto a la ley.

En el Derecho Privado, el Estado pone a disposición de los particulares el procedimiento para realizar su derecho, y éstos quedan en situación de igualdad frente al juez, como corresponde a unas relaciones de coordinación, y pueden inclusive influir en el proceso. En cambio, en Derecho Público, destinado a cumplirse independientemente de la voluntad de las partes, la iniciativa para su aplicación no corresponde en general a los individuos, sino a una autoridad (Nueva Enciclopedia Jurídica).

Aplicando los principios de GARCÍA PELAYO a las normas de Derecho Notarial, se aprecia que estamos en presencia de leyes de orden público, pues si bien los interesados no están obligados a someterse a la relación

notarial, en cambio el notario n
ción del instrumento público, s
imperativamente le enumera la l
trumento, tendrán que sujetarse
Ni éstas ni el notario pueden re
lidades celosamente precisadas p
proteger precisamente el interés
neral y especialmente, el de ter
trata de que el instrumento haga
tervenido en él. El instrumento
gocio jurídico que contenga, sin
los casos que la ley determina, c
partes sí podrán renunciar a m
tículos de la ley, cuando así con
de los negocios jurídicos que so
porque, como ya hemos dicho,
tivos que son dictados con mira
normas propiamente de Derech
la seguridad de las transaccione
aplicadas por el notario, y me
que está obligado a aplicarlas.

Por todo lo anterior, la ge
cho Notarial dentro del Públic

III. CONTENIDO D
(PROYECTO DE R

La comisión legislativa pre
DE LA MIYAR y de la cual formó
to de Reglamento Notarial Esp
ye una "sistemática". Aunque es
nio de las reflexiones de NÚÑEZ
Derecho Notarial, sí está influi

Este *proyecto* contiene un t
fundamentales. Debe considera
Notarial. Después, existen tres
to público; el segundo, a la inve
ción del notariado.

En el Libro Primero, del
puestos del instrumento públic

teoría finalista, siempre que se pre-
al, afirma, es difícil distinguir cuán-
os miembros de un grupo social y
grupo. Partiendo de la idea de que
una actividad, diremos que cuando
ción de los individuos dentro de la
individual, estamos ante un interés
jetivo del interés afecta a una orga-
o totalidad y sólo puede ser logra-
mos en presencia de un interés pú-
ás que por la acción del conjunto.
ción para la prosecución de intere-
individuales, nos encontramos ante
re a los públicos nos encontramos
es sólo pueden ser logrados por la
de las entidades subordinadas, ejer-
Derecho Público comprende, pues,
do, intereses individuales, aunque a
contrapuestos. Además el Derecho
l respecto del Privado: *a)* El Públi-
aplicación y ejecución es monopo-
rivado necesita recurrir a institucio-
ón; y *b)* La esfera jurídico-privada
el Derecho Público, como casos de
ciones judiciales, etc.). Los precep-
ción de los individuos para organi-
cios jurídicos, sino que vinculan de
ndependientemente de la voluntad
vamente, pues las obligaciones no
n respecto a la ley.
pone a disposición de los particula-
recho, y éstos quedan en situación
ponde a unas relaciones de coordi-
l proceso. En cambio, en Derecho
ndientemente de la voluntad de las
o corresponde en general a los in-
Enciclopedia Jurídica).
PELAYO a las normas de Derecho
esencia de leyes de orden público,
bligados a someterse a la relación

notarial, en cambio el notario no puede organizar ésta ni realizar la creación del instrumento público, sin apegarse a los preceptos de forma que imperativamente le enumera la ley; y una vez que las partes firmen el instrumento, tendrán que sujetarse a todas las consecuencias que ello implica. Ni éstas ni el notario pueden renunciar a que se llene alguna de las formalidades celosamente precisadas por la ley y que no tienen como finalidad proteger precisamente el interés de las partes que intervienen, sino en general y especialmente, el de terceras personas, pues indudablemente se trata de que el instrumento haga fe frente a todos aquellos que no han intervenido en él. El instrumento público otorga publicidad al hecho o negocio jurídico que contenga, sin perjuicio de que esta publicidad sea, en los casos que la ley determina, completada por la publicidad registral. Las partes sí podrán renunciar a muchos derechos ya lo preceptuado por artículos de la ley, cuando así convenga a sus intereses, siempre que se trate de los negocios jurídicos que son el contenido del instrumento público, porque, como ya hemos dicho, ese es el terreno de los preceptos substantivos que son dictados con mira a la creación de derechos subjetivos. Las normas propiamente de Derecho Notarial (adjetivas) obligan con mira a la seguridad de las transacciones jurídicas, y nunca pueden dejar de ser aplicadas por el notario, y menos renunciadas por éste, que es el único que está obligado a aplicarlas.

Por todo lo anterior, la generalidad de los autores clasifican el Derecho Notarial dentro del Público.

III. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL (PROYECTO DE REGLAMENTO ESPAÑOL)

La comisión legislativa presidida por don MAXIMINO DE LA MIYAR Y DE LA MIYAR y de la cual formó parte NÚÑEZ LAGOS, presentó un proyecto de Reglamento Notarial Español que, como dice éste último, constituye una "sistemática". Aunque este proyecto no es precisamente un corolario de las reflexiones de NÚÑEZ LAGOS sobre la existencia y contenido del Derecho Notarial, sí está influido por sus ideas.

Este *proyecto* contiene un título preliminar destinado a los principios fundamentales. Debe considerarse como una "introducción" al Derecho Notarial. Después, existen tres libros: el primero, dedicado al instrumento público; el segundo, a la investidura notarial; y el tercero, a la organización del notariado.

En el Libro Primero, del Instrumento Público, se analizan los presupuestos del instrumento público (jurisdicción, incompetencia, y la rela-

ción jurídica notarial). Aquí se incluye la rogación y el deber del secreto profesional. Enseguida se estudiarían la naturaleza y efectos del instrumento público, sus clases, y las personas que en él intervienen. Después, las partes del instrumento público por razón de las personas, su formalización y su contenido. Después vendría el aspecto corporal del instrumento público (matrices, protocolo, índices, etc.) y por último, la comunicación de los instrumentos públicos.

El Libro Segundo, referente a la investidura notarial, se ocupa de los detalles del ingreso al notariado, de los deberes y prerrogativas de los notarios, de las modificaciones de la investidura notarial: las objetivas (creación y supresión de notarías, oposiciones, etc.); y las subjetivas temporales (substituciones, inhabilitaciones temporales, etc.) para seguir con la extinción de la investidura notarial (cese, etc.).

El Libro Tercero, que regula la organización del notariado, se ocuparía de la organización corporativa, de la organización jerárquica y disciplinaria, y de la organización mutualista de los notarios.

Claramente se ve que sería imposible en un curso tan breve como éste, abarcar todas esas materias. Además, si tuviéramos tiempo para ello, no seguiríamos ese plan al pie de la letra, pues en ciertos aspectos no sería aplicable a nuestro sistema, ya que aunque estamos inspirados en el español, el nuestro es mucho menos perfecto y está menos reglamentado que aquél. Pero hemos querido esbozarlo para que se tenga una idea del contenido de la materia que estudiamos.

IV. CODIFICACIÓN NOTARIAL. NORMAS EXTRAVAGANTES —TÍPICAS Y ATÍPICAS—

Hay que tener presente que no es lo mismo Derecho Notarial Científico, que Derecho Notarial Positivo; y que el adelanto científico no tiene que coincidir con el legislativo. Existen desde hace mucho tiempo legislaciones notariales, ordenadas, codificadas (Códigos o leyes orgánicas), y que han llegado a cierto grado de perfección, porque todas las reformas, innovaciones, recopilaciones, etc. se han llevado a cabo con prudencia, tomando en consideración la tradición y las necesidades de la práctica, etc. Eso es un desarrollo o un adelanto de la legislación. Cuando se quiere progresar legislativamente, se reúnen, se sistematizan y se encierran en un cuerpo de ley todos los preceptos legales que se consideran apropiados. Esta reunión de leyes se llama Código. Y es natural que se forme un Código, cuando ya hay cierta base de sistematización, y por eso se escoge a los más notables juristas para que laboren en tales trabajos legislativos; pero la codificación es propiamente un trabajo de agrupación de textos le-

gales. La ciencia notarial se re
pios, sistema y nomenclatura.
compara la legislación dispersa,
campiña con caserío disperso.
"urbanismo" ya que viene a agr
barrios, alineadas en calles, o s
artículos.

Entre nosotros tenemos nu
cuentran los preceptos adjetivo
No existe otro cuerpo legal que
normas de Derecho Notarial P
forma de nombramientos de lo
ministrativo, porque son acto
ran en las mismas leyes notari
Notarial Puro (que se dirigen a
de naturaleza administrativa.

Si hemos visto que existen
Puro y otras de Derecho No
Notarial la indentificaremos po
el cuerpo legal en que se encue
notariado encontramos leyes
disposiciones de Derecho No
cos, como son el Código Civil
que si un precepto del Código
jurídico sin contemplar el prob
posición legal de orden sustan
particulares, o sea, al negocio j
jetivos, con sus respectivas obli
será difícil confundir ese prece

Cuando el precepto del Có
se presenta el problema. No ha
ma para que sea adjetivo y por
Notarial Puro.

V. EJEMPLO D
EN EL

Para que se comprenda me
plos procurando sacarlos de u
que, tratándose de la misma ma

gales. La ciencia notarial se refiere principalmente a conceptos, principios, sistema y nomenclatura. NÚÑEZ LAGOS, en el trabajo mencionado, compara la legislación dispersa, previa a la confección del Código, a una campiña con caserío disperso. Dice que la codificación más que ciencia es "urbanismo" ya que viene a agrupar las casas en la ciudad, sólidamente, en barrios, alineadas en calles, o sea en libros, títulos, capítulos, secciones y artículos.

Entre nosotros tenemos nuestra Ley del Notariado en la que se encuentran los preceptos adjetivos básicos que rigen la actividad del notario. No existe otro cuerpo legal que contenga en mayor proporción y número normas de Derecho Notarial Puro; pero como las leyes que determinan la forma de nombramientos de los notarios (que ya vimos que son acto administrativo, porque son acto de gobierno y no de notario) también figuran en las mismas leyes notariales, la nuestra, además de las de Derecho Notarial Puro (que se dirigen a la forma del instrumento), contiene éstas, de naturaleza administrativa.

Si hemos visto que existen normas o preceptos de Derecho Notarial Puro y otras de Derecho Notarial Aplicado, resulta que la Legislación Notarial la indentificaremos por la naturaleza de los preceptos, y no por el cuerpo legal en que se encuentren, pues así como en la ley orgánica del notariado encontramos leyes de carácter administrativo, encontraremos disposiciones de Derecho Notarial Puro en otros ordenamientos jurídicos, como son el Código Civil, el Código de Comercio, etc. Es evidente que si un precepto del Código Civil se refiere a los efectos de un negocio jurídico sin contemplar el problema de forma, estaremos frente a una disposición legal de orden sustantivo, dirigida a regular los intereses de los particulares, o sea, al negocio jurídico, y creando a su favor derechos subjetivos, con sus respectivas obligaciones complementarias, etc. y entonces, será difícil confundir ese precepto con uno de orden adjetivo.

Cuando el precepto del Código Civil se refiera a la forma de los actos, se presenta el problema. No basta que un precepto legal se refiera a la forma para que sea adjetivo y por lo tanto pertenezca al campo del Derecho Notarial Puro.

V. EJEMPLO DE NORMAS ADJETIVAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Para que se comprenda mejor este punto de vista, pondremos ejemplos procurando sacarlos de un mismo capítulo del Código Civil, para que, tratándose de la misma materia, sea más fácil distinguir la diferencia.

En el capítulo del Código Civil que regula el testamento público abierto, tras de determinar una serie de formalidades que el notario debe llenar, se incluye el último artículo del capítulo que preceptúa lo siguiente: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto..."

Este artículo 1520 dice que faltando alguna de las solemnidades que debe reunir un testamento público abierto, quedará el testamento sin efecto. Alguien podría decir que el artículo se refiere a las normas que el notario debe llenar para que el instrumento público (y en este caso el acto contenido en él, por ser solemne) sea válido, y razonar así: si el notario está obligado a seguir todas las normas que le impone la ley para cumplir su misión de crear un instrumento público perfecto y no las cumple, el acto tiene que quedar imperfecto o sin efecto; y como el artículo 1520 eso está diciendo, se concluye que se trata de un precepto de Derecho Notarial Puro. Este razonamiento no sería correcto.

No debemos olvidar que hemos distinguido los preceptos adjetivos de los sustantivos, no porque se refieran o no a la forma de los actos, sino porque se refirieran o no a la forma, sea del instrumento (continente), o del acto jurídico (contenido del propio instrumento). Este precepto se refiere y está dirigido a la validez no del instrumento propiamente dicho, sino del testamento, o sea, del acto jurídico contenido en él.

Aunque es indudable que faltando alguna solemnidad queda sin efecto el instrumento, la ley no dice eso, sino que queda sin efecto el testamento, pues su interés en ese precepto es proteger el contenido (testamento), y no el continente (instrumento). En cambio los artículos 1511 al 1519, o sea *todos los demás artículos de dicho capítulo*, contienen exclusivamente preceptos de orden adjetivo, ya que van indicándole al notario el camino (procedimiento) que debe seguir y la sucesión de actos que debe cumplir para que el instrumento (el testamento) sea válido; y si es verdad que en esos artículos se habla de "testamento", también lo es que todas las disposiciones que contienen van dirigidas a la perfección del instrumento público como continente del negocio jurídico "testamento". En efecto, define primero el testamento público (artículo 1511) como aquel que se otorga ante notario. Sigue exigiendo que el testador exprese de un modo claro y terminante su voluntad al notario; que el notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, etc.; el art. 1513 regula la forma de intervención de los testigos y el artículo 1514 el procedimiento que debe seguirse si el testador no puede o no sabe firmar. Los artículos 1517 y 1518 disponen lo que debe hacerse si el testador fuese ciego o no pueda o no sepa leer o si ignora el idioma del país; y por fin en el artículo 1519, dice que todas las formalidades se practicarán acto continuo y que además el notario

dará fe de que se llenaron todas.
estos artículos, todos sus precept
torios, que deben cumplirse al
Pero todos están dirigidos a logr
pues la perfección del testamento
darse sin la perfección de aquél.
mente al notario (como el 1512);
todos ellos, aunque no se mencio
tura pública", están dirigidos al
del instrumento público y que l
evidente que se dirige al notario,
de los testigos firma a ruego del
tículos de este capítulo, nos lleva
dos al notario; que el destinatari
notario que preside la relación ju
1520 dice que el testamento qued
por la razón de que quedando s
contiene, siendo solemne el testa
instrumento que le sirve de conti
y pertenecientes al Derecho Not
del Código Civil; y en cambio el
que el testamento será nulo si n
único que es de naturaleza substa
campo del Derecho Notarial Pur
do. ¿Por qué? Por el mismo raz
demostrar que los demás precept
no se dirige a la conducta del no
ción que obligue al notario a hac
tario derivan de los artículos ante
nueva obligación y sólo afirma qu
el testamento queda sin efecto. L
la forma" pues dicen cómo debe p
co (forma) sea perfecto, o sea, son
la forma (perfección del instrume
to). Como el artículo 1520 no ag
notario, no está dirigido al proce
mando en consideración que el C
contemplando el negocio jurídico
tantiva, y no adjetiva), lo protege
la nulidad del acto y amenazando
ber cumplido con las "referidas so

que regula el testamento público
e formalidades que el notario debe
l capítulo que preceptúa lo siguien-
lemnidades, quedará el testamento

ño alguna de las solemnidades que
erto, quedará el testamento sin efec-
se refiere a las normas que el nota-
o público (y en este caso el acto
válido, y razonar así: si el notario
que le impone la ley para cumplir
blico perfecto y no las cumple, el
efecto; y como el artículo 1520 eso
de un precepto de Derecho Nota-
correcto.
tinguido los preceptos adjetivos de
o no a la forma de los actos, sino
ea del instrumento (continente), o
instrumento). Este precepto se re-
l instrumento propiamente dicho,
rídico contenido en él.
alguna solemnidad queda sin efecto
que queda sin efecto el testamento,
teger el contenido (testamento), y
mbio los artículos 1511 al 1519, o
apítulo, contienen exclusivamente
n indicándole al notario el camino
ucesión de actos que debe cumplir
) sea válido; y si es verdad que en
también lo es que todas las dispo-
a perfección del instrumento públi-
co "testamento". En efecto, define
o 1511) como aquel que se otorga
ntador exprese de un modo claro y
el notario redactará por escrito las
513 regula la forma de intervención
ocedimiento que debe seguirse si el
os artículos 1517 y 1518 disponen
ciego o no pueda o no sepa leer o
en el artículo 1519, dice que todas
ontinuo y que además el notario

dará fe de que se llenaron todas. Como se ve del análisis del contenido de estos artículos, todos sus preceptos se dirigen a requisitos de forma obligatorios, que deben cumplirse al otorgarse un testamento público abierto. Pero todos están dirigidos a lograr la perfección del instrumento público, pues la perfección del testamento en este caso, por ser solemne, no puede darse sin la perfección de aquél. Varios de los artículos se dirigen expresamente al notario (como el 1512); pero si se leen con cuidado, se verá que todos ellos, aunque no se mencione la palabra "notario" ni se diga "escritura pública", están dirigidos al funcionario que preside la construcción del instrumento público y que lo autoriza, o sea, al notario. Esta frase es evidente que se dirige al notario, que es quien debe hacer constar, que uno de los testigos firma a ruego del testador. Así, el examen de los demás artículos de este capítulo, nos llevará a la certeza de que todos están dirigidos al notario; que el destinatario de las obligaciones que imponen, es el notario que preside la relación jurídica notarial; y que cuando el artículo 1520 dice que el testamento quedará sin efecto, lo afirma exclusivamente por la razón de que quedando sin efecto el instrumento público que lo contiene, siendo solemne el testamento, no puede valer éste si no vale el instrumento que le sirve de continente. Son, pues, de naturaleza adjetiva y pertenecientes al Derecho Notarial Puro, los artículos del 1511 al 1519 del Código Civil; y en cambio el artículo 1520, que dispone nada menos que el testamento será nulo si no se llenan todas las formalidades, es el único que es de naturaleza substantiva y que por lo tanto no pertenece al campo del Derecho Notarial Puro, si no al del Derecho Notarial Aplicado. ¿Por qué? Por el mismo razonamiento que acabamos de hacer para demostrar que los demás preceptos son de carácter adjetivo, o sea, porque no se dirige a la conducta del notario, pues no encierra ninguna disposición que obligue al notario a hacer algo. Las obligaciones a cargo del notario derivan de los artículos anteriores. Este 1520, no le impone ninguna nueva obligación y sólo afirma que si no se llenan todas las formalidades, el testamento queda sin efecto. Los preceptos anteriores son "forma para la forma" pues dicen cómo debe procederse para que el instrumento público (forma) sea perfecto, o sea, son, repetimos, forma (procedimiento) para la forma (perfección del instrumento público, y en este caso del testamento). Como el artículo 1520 no agrega ninguna novedad a la actividad del notario, no está dirigido al proceso de *forma para la forma*, sino que, tomando en consideración que el Código Civil regula derechos subjetivos, contemplando el negocio jurídico y sus efectos (por tanto es norma sustantiva, y no adjetiva), lo protege sancionando la falta de formalismo con la nulidad del acto y amenazando al notario, que es el único que debió haber cumplido con las "referidas solemnidades", con la responsabilidad de

los daños y perjuicios en que incurrirá, además de la "pérdida de oficio". Sólo en este sentido es de derecho notarial el precepto, pues fija al notario una responsabilidad y una sanción. Pueden encontrarse otros ejemplos en el Código Civil (que se dan en buen número) de preceptos adjetivos y que por lo tanto pertenecen al campo del Derecho Notarial Puro.

Hay que repetir que si bien el Derecho Notarial es derecho de la forma, sólo es una parte, aunque la más importante, del sistema de formas, pues fuera de él quedan todas las formas no notariales. Por lo tanto, en el estudio de nuestra materia consideraremos el instrumento público como centro de un sistema, pero de un sistema con ámbito más amplio, en el que además de lo notarial deben incluirse todas las formas escritas no notariales, la jurisdicción voluntaria y los registros públicos.

Si hemos subrayado constantemente la exclusión de toda norma que no sea propiamente adjetiva, no es para excluir del Derecho Notarial (genérico) todas aquellas otras normas que se relacionan con los actos jurídicos en que interviene el Notario, sino para delimitar el ámbito del Derecho Notarial Puro; pero cuando estudiemos la actividad del notario, el quehacer del notario, veremos que éste tiene que interpretar y aplicar una infinidad de leyes, con el fin de que no sólo en la forma, sino también en el fondo sean válidos los negocios jurídicos, que son el contenido del instrumento (Derecho notarial aplicado).

VI. AUTONOMÍA DEL DERECHO NOTARIAL

Desde el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se habló de la existencia del Derecho Notarial como rama autónoma. De entonces acá, diversos autores han proclamado la autonomía del Derecho Notarial. La delegación italiana invariablemente se ha opuesto a la declaración o aceptación de esta autonomía, y la generalidad de los autores y notarialistas, ha abandonado —si es que alguna vez la sostuvo— la tesis de la autonomía del Derecho Notarial, que ahora se considera una cuestión bizantina, se refiera al Derecho Notarial de la forma, o a todo el Derecho Notarial es decir, tanto al puro como al material.

No hay para qué afirmar o negar la autonomía del Derecho Notarial. Nosotros *no* llegaremos al final del curso a enunciar una definición del Derecho Notarial (lo cual equivaldría a "demostrarlo") únicamente procuraremos mostrarlo, es decir, describirlo, usando las palabras de NÚÑEZ LAGOS, que nos apropiamos junto con sus ideas, en esta materia.

Es evidente que el Derecho Notarial es *una parte de todo* el Derecho Objetivo vigente en un Estado. Se trata de una especialización y no de

una autonomía. HENRI POINC
ciencia o evolución de ella, es
a fin de estudiarla con detal
FRANCESCO FERRARA también
toño de un tronco. Que a ve
(para formar un derecho de cl
crear una rama como el Der
etc.); pero que ninguna de est
nomos con espíritu o directi
descriptivo dice que naturalm
que es el Derecho Objetivo Nac
intensivo de una parcela de fo
jurídica; y que por eso todo e
ser actuado por *el notario, qu*
lecciona al Derecho Positivo, n
eficacia en el caso práctico notar
frecuencia el código civil que

Termina NÚÑEZ LAGOS c
científica del Derecho Notari
tenga como finalidad lograr la
cho Notarial.

BI

CASTÁN. Prólogo *cit.*
——. "Hacia...", p. 46.
DICCIONARIO DE DERECHO PRIVAD
FERNÁNDEZ CASADO. *Op. cit.*, p.
GARCÍA PELAYO, Manuel. "Derec
GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 15
MENGUAL. *Op. cit.*, t. I, p. 417.
MORENO, Fausto. "Derecho Adje
NÚÑEZ LAGOS. "El Derecho Nota
RIERA AISA. *Op. cit.*, pp. 819, 81
SANAHUJA. *Op. cit.*, t. I, pp. 114

una autonomía. HENRI POINCARÉ afirma que a mayor complejidad de la ciencia o evolución de ella, es más difícil abarcarla, por lo que se la divide a fin de estudiarla con detalle, es decir, se crean las especializaciones. FRANCESCO FERRARA también dice que el Derecho especial es como un retoño de un tronco. Que a veces se atiende a la cualidad de las personas (para formar un derecho de clase) o bien a la cualidad de los bienes (para crear una rama como el Derecho Minero, el Registro de la Propiedad, etc.); pero que ninguna de estas ramas del derecho tiene principios autónomos con espíritu o directivas propias. NÚÑEZ LAGOS en su lenguaje descriptivo dice que naturalmente, *el derecho notarial es parte de un todo, que es el Derecho Objetivo Nacional*, y que no se trata más que del cultivo intensivo de una parcela de fondo mayor, y no de formación de una isla jurídica; y que por eso todo el Derecho Positivo debe ser conocido para ser actuado por *el notario, que es como un punto centrípeto que atrae y selecciona al Derecho Positivo,* no por igual *sino con arreglo a su específica eficacia en el caso práctico notarial.* Por eso ningún notario aplica con igual frecuencia el código civil que las leyes sanitarias.

Termina NÚÑEZ LAGOS diciendo que no busquemos la autonomía científica del Derecho Notarial, sino una verdadera especialización que tenga como finalidad lograr la mayor *perfección* que se pueda en el Derecho Notarial.

BIBLIOGRAFÍA

CASTÁN. Prólogo *cit.*
——. "Hacia...", p. 46.
DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. I, p. 1480.
FERNÁNDEZ CASADO. *Op. cit.*, p. 14.
GARCÍA PELAYO, Manuel. "Derecho Público", en *N.E.J.*, t. I, p. 979.
GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 15 y sgts.
MENGUAL. *Op. cit.*, t. I, p. 417.
MORENO, Fausto. "Derecho Adjetivo", en *N.E.J.*, t. VII, p. 1.
NÚÑEZ LAGOS. "El Derecho Notarial", en *R.D.N.*, números 5-6, pp. 243-256.
RIERA AISA. *Op. cit.*, pp. 819, 818.
SANAHUJA. *Op. cit.*, t. I, pp. 114, 115, 210.

CAPÍTULO IV

EL QUEHACER DEL NOTARIO

I. Núñez Lagos y González Palomino.—II. Preceptos de nuestra ley.

I. NÚÑEZ LAGOS Y GONZÁLEZ PALOMINO

Hasta ahora hemos hablado exclusivamente del notario como funcionario autorizante y creador del instrumento público; pero vamos a estudiar y aun a ensalzar otro aspecto de la actividad del notario, que es el aspecto de "profesional del derecho", guía de voluntades. Si el notario sólo fuese un fedatario y un artista de la forma, no tendría el Notariado Latino la categoría que tiene. Existen países de notariado latino, en que, por desgracia, hay la costumbre de que se le lleve al notario el contrato ya formulado por abogados y aquél se limita a convertirlo en instrumento público. Los países en que esto sucede, cuentan a veces con notarios de gran capacidad técnica y jurídica; pero como es natural, en esos lugares puede haber buenos notarios aunque no sean grandes juristas. Es, pues, este aspecto de la profesionalidad del notario como jurista, el que mayor categoría le da a su actividad. Se admite que el Derecho Notarial consta de dos partes o aspectos: 1. *Derecho notarial profesional*, que se subdividiría en *a)* Profesión notarial y *b)* Función pública; y 2. *Derecho del instrumento público*, que se divide también en dos partes: *a)* La forma notarial, dimensión acto; y *b)* Documento notarial, dimensión papel (NÚÑEZ LAGOS, *R.D.N.* (5-6) pág. 249).

GONZÁLEZ PALOMINO, como NÚÑEZ LAGOS, ha acuñado frases ya clásicas, como la de "forma de ser" y "forma de valer".—Él afirma que lo funcionalmente típico y exclusivo del notario, es su quehacer en función del instrumento público; y que las otras actividades notariales, no las cumple el notario "como notario", por razón de su cargo y con exclusividad de ejercicio, aunque las cumpla "por ser" notario. Distingue las actividades del notario exclusivas y típicas para la creación del instrumento público, aplicando las normas de forma; y afirma que el notario solamente cumple (no aplica) las normas sustantivas, que no son notariales. Las nor-

mas sustantivas, que "cumple" el notario, son llamadas genéricas y atípicas, pues al ser cumplidas por el notario no *como notario*, sino sólo *por ser notario*, no son notariales ni específicas como las típicas.

II. PRECEPTOS DE NUESTRA LEY

Para iniciar la materia del quehacer notario, demos lectura a algunos artículos de la Ley del Notariado. Los artículos 1, 3, 4, 5, 26, 27 y 42 de esa Ley, dicen respectivamente:

> Artículo 1.—El objeto de esta Ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal.
>
> Artículo 3.—En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.
>
> El notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regular y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.
>
> El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.
>
> Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.
>
> Artículo 4.—Corresponde al Jefe del Gobierno la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario, conforme a las disposiciones contenidas en la presente ley.
>
> Artículo 5.—A las autoridades competentes del Distrito Federal les corresponde aplicar la presente ley y vigilar su debido cumplimiento.
>
> Artículo 26.—La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.
>
> La función notarial es la actividad que el notario realiza conforme las disposiciones de esta ley. Posee una naturaleza compleja: Es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

> Artículo 27.—Siendo la fun
> rresponde a la Ley y a las insti
> ciones que garanticen la profes
> y la autonomía del Notario en
> tido, a fin de que esta última p
> la certeza y seguridad jurídica
> nes ni formalidades que las pre
>
> En consecuencia, las autor
> lo conducente para hacer efecti
> Notariado, auxiliándose de la
> riado, para el eficaz ejercicio
>
> Artículo 42.—Notario es
> pública por el Estado, y que
> y dar forma legal a la volunta
> ferir autenticidad y certeza ju
> fe, mediante la consignación
> su autoría.
>
> El notario conserva los in
> produce y da fe de ellos. Actú
> de justicia, como consejero, á
> que señalen las disposiciones l
>
> Funcionario y profesional

La Ley del Distrito Federal
define al notario con ciertas ca
empieza por decir que es una fu
pública, social y establece que e
vestido de Fe pública por el Est
ce reconocida en varios artículo
57, 102, fracción XX, inciso 4

Esta característica del notari
ocupa más la atención y exige
del notario, pues es entonces cu
za centrípeta" de selección de t
afinarlas y aplicarlas al hecho q
jurídica, y que sólo él presencia
remos cuando estudiemos la fe
legal en que el notario puede d
mento público, resulta que, co
puntos cardinales del quehacer d
2. Autorizarlo; 3. Conservarlo
los 7, fracciones I y II, 95, 102

rio, son llamadas genéricas y atípi-
o no *como notario*, sino sólo *por ser*
s como las típicas.

NUESTRA LEY

r notario, demos lectura a algunos
artículos 1, 3, 4, 5, 26, 27 y 42 de

y es regular, con carácter de orden e
otarial y al notariado en el Distrito

l corresponde al Notariado el ejercicio
d con el artículo 122 de la Constitu-

ncional que la Constitución establece
la reserva y determinación de faculta-
egular y efectuar sobre ella una super-
misión de Notariado.
ncional consiste en el sistema que, en
organiza la función del notario como
echo y establece las condiciones nece-
cial, calificado, colegiado y libre, en

extenderse a todos los actos en los que
otras leyes.

del Gobierno la facultad de expedir las
notario, conforme a las disposiciones

mpetentes del Distrito Federal les co-
lar su debido cumplimiento.

adora del Notario es personal y en to-
umentación y juicio debe conducirse
parcialmente.
d que el notario realiza conforme las
turaleza compleja: Es pública en cuan-
y de la Ley, que obran en reconoci-
onal del Notario y de la documenta-
. De otra parte, es autónoma y libre,
con fe pública.

Artículo 27.—Siendo la función notarial de orden e interés público, corresponde a la Ley y a las instituciones que contemplan procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y la autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley.

En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado, auxiliándose de la misma forma, cuando así lo requiera el Notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones.

Artículo 42.—Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

Funcionario y profesional del Derecho: guía y pedagogo.

La Ley del Distrito Federal (a la que me referiré como ley mexicana), define al notario con ciertas características que ya hemos aceptado, pues empieza por decir que es una función de orden e interés público, función pública, social y establece que el Notario es el profesional del derecho investido de Fe pública por el Estado. La profesionalidad del notario aparece reconocida en varios artículos de la Ley; artículos 42, 54 fracción III, 57, 102, fracción XX, inciso *d)*.

Esta característica del notario como profesional del Derecho, es la que ocupa más la atención y exige la mejor parte de la inteligencia y cultura del notario, pues es entonces cuando el notario pone en marcha esa "fuerza centrípeta" de selección de todo el campo de las normas jurídicas, para afinarlas y aplicarlas al hecho que ha de poner en movimiento a la norma jurídica, y que sólo él presencia de modo consciente y expreso, como veremos cuando estudiemos la fe pública notarial; y como la única forma legal en que el notario puede dar fe de los hechos es mediante el instrumento público, resulta que, como dice GONZÁLEZ PALOMINO, los cuatro puntos cardinales del quehacer del notario son: 1. Redactar el instrumento; 2. Autorizarlo; 3. Conservarlo; 4. Expedir las copias del mismo. (Artículos 7, fracciones I y II, 95, 102, 109, 110, 143 y siguientes).

Estas actividades podría decirse que son inherentes a la función notarial, tal como existe en la mayor parte de los países de Notariado Latino, donde se ha impuesto al notario la obligación de instruir a las partes y de dirigir las voluntades, así como la de *redactar* el instrumento público, cosa que no podría hacer si no fuese un competente abogado. Además, como veremos al estudiar los requisitos que hacen falta para que alguien pueda ser investido de fe pública, no pueden existir en México (entiéndase siempre D. F.) notarios que no sean, además de abogados, triunfadores en un examen de oposición.

Este quehacer "profesional" del notario, es el más difícil de desempeñar; requiere experiencia que sólo el diario contacto con el hecho puede dar; pide también una sólida formación jurídica difícil de adquirir, y autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo que en ocasiones es o parece ser contrario a la voluntad primitiva de los que solicitan su intervención.

Dice VADECOCQ que los notarios "son profesionales del derecho, los más próximos a la vida". Este contacto íntimo con los hechos hace que el notario sea el más indicado para la elaboración del derecho. Aunque parezca deleznable esta posición tan cerca de los hechos, lo cual parecería que impide al notario elevarse a los ámbitos de la juridicidad, por el contrario, lo convierte en un investigador al igual que un químico o un biólogo. RAMÓN Y CAJAL decía que "no hay cuestiones pequeñas pues la que lo parecen son cuestiones grandes no comprendidas; que lo que se da verdaderamente es muchos hombres cuya pequeñez intelectual no alcanza a penetrar la trascendencia de lo minúsculo" (cit, por N. LAGOS).

Los notarios nos sentimos y preferimos ser *profesionales del derecho*, aunque sin mengua de nuestra "función pública" de fedatarios. Esto se ha puesto de manifiesto desde el principio pero especialmente en el Congreso de París, o sea el Tercero Internacional; pero estamos empeñados los notarios no precisamente en argumentar, sino en demostrar que nuestro carácter de "funcionarios públicos" no es un carácter de funcionario de la administración, pues ni somos remunerados con sueldo, ni tenemos a quien rendir cuenta de nuestros actos como profesionales. Sólo estamos sujetos a las responsabilidades disciplinarias en caso de que no nos ciñamos a los preceptos de forma a los que debemos sujetar nuestra intervención al crear el instrumento público. La misma ley, comprendiendo la categoría científica y moral que resulta al notario del carácter de profesional del derecho, lo repite en varios artículos, aun innecesariamente; y aunque ZANOBINI acuñó la frase conocida de "función pública de ejercicio privado", en el Congreso de París se varió la fórmula por la de "Función públi-

ca en el cuadro de una profesión
to más importante de la activi
puesto que "dentro del cuadro
ción pública.

Como ejemplo de cómo ejer
del derecho", supongamos a una
decidido fin de que el notario "d
tán enteramente de acuerdo. Es
manos a la obra de inmediato, re
(se entiende que los pactos propu
que obligaría al notario a negar
embargo, llamará la atención so
sean de orden común, fiscal u o
dos no sospechaban. Será rara
adelante el acto propuesto; lo n
mente satisfechas con las aclarac
se otorgue como estaba previsto
notario. Otras veces, la finalidad
cauce legal distinto del que ellos
do por ser mas seguro, más eco

Los que son profesionales d
tes cuya voluntad llega a la not
veces ocultando la verdadera in
fraguada en el instrumento. Si e
que parecía ser definitiva y firm
ante él indecisas, no sabiendo q
precisar el fin que persiguen? E
miento.

Esta experiencia diaria en el
solicitar la intervención notarial
simples y obvios) la que se form
estudios que en ocasiones han l
dos no se consideran vinculado
cios consensuales, si de ordina
sino hasta que ésta se otorga. P
trumento no se le llama contra
hay acuerdo en los pactos acce
el notario contribuye a fijar, es
contrato de venta; y así se llega
mente el "trato" en "contrato".

ca en el cuadro de una profesión liberal", lo que hace resaltar que el aspecto más importante de la actividad notarial es el de la profesión liberal puesto que "dentro del cuadro de esa profesión" queda localizada la función pública.

Como ejemplo de cómo ejerce el notario esta función de "profesional del derecho", supongamos a unas personas que llegan a la notaría con el decidido fin de que el notario "de fe" de un contrato sobre cuyas bases están enteramente de acuerdo. Es de suponerse que el notario debe poner manos a la obra de inmediato, redactar el contrato tal como se le propone (se entiende que los pactos propuestos no contienen nada contra la ley, lo que obligaría al notario a negar su intervención). Un buen notario, sin embargo, llamará la atención sobre varias circunstancias o consecuencias, sean de orden común, fiscal u otro, que muy probablemente los interesados no sospechaban. Será rara la ocasión en que éstos insisten en llevar adelante el acto propuesto; lo normal, es que ambas partes queden plenamente satisfechas con las aclaraciones y consejos del notario y que el acto se otorgue como estaba previsto, sólo que reforzado y redondeado por el notario. Otras veces, la finalidad propuesta se logrará, pero dentro de un cauce legal distinto del que ellos imaginaban, que el notario habrá sugerido por ser mas seguro, más económico, o por otra causa semejante.

Los que son profesionales del Derecho son los notarios, no los clientes cuya voluntad llega a la notaría deformada por la impreparación y a veces ocultando la verdadera intención que será la que más tarde quede fraguada en el instrumento. Si el notario ilustra y encauza una voluntad que parecía ser definitiva y firme ¿qué no será cuando las partes llegan ante él indecisas, no sabiendo qué camino tomar, y no pudiendo siquiera precisar el fin que persiguen? Esa voluntad no podría llamarse consentimiento.

Esta experiencia diaria en el sentido de que la voluntad expresada al solicitar la intervención notarial generalmente no es (más que en los casos simples y obvios) la que se formaliza en el instrumento, ha dado lugar a estudios que en ocasiones han llevado a la conclusión de que los interesados no se consideran vinculados jurídicamente, aunque se trate de negocios consensuales, si de ordinario suelen intervenir escrituras en ellos, sino hasta que ésta se otorga. Por eso a todo lo que se trata antes del instrumento no se le llama contrato, sino trato. Dice WINDSCHEID que si no hay acuerdo en los pactos accesorios de la compra-venta consensual, que el notario contribuye a fijar, es indudable que no se ha querido celebrar el contrato de venta; y así se llega a la conclusión de que convertir simplemente el "trato" en "contrato", la mayoría de las veces es crear un "con-

trato por sorpresas". Por eso se dice que el notario es un "pedagogo de la voluntad" (cit. por G. PALOMINO).

BIBLIOGRAFÍA

CARRAL y DE TERESA. Luis, "Caracteres del notario de tipo latino". En *Revista Jurídica Notarial*, p. 33 y sgts. México, abril de 1949.
ESCOBAR DE LA RIVA. *Op. cit.*, p. 30.
GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 183.
GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.*, pp. 19 y 49.
NÚÑEZ LAGOS. "Hechos...", p. 15.

e el notario es un "pedagogo de la

AFÍA

notario de tipo latino". En *Revista Ju-*
bril de 1949.

Capítulo V

FE PÚBLICA

I. Concepto genérico de fe.—II. Fe pública: 1. Noción de la fe pública; 2. Requisitos de la fe pública; 3. Coordinación legal entre autor y destinatario; 4. Notas de la fe pública: A) Exactitud (natural y funcional). B) Integridad.—III. Tipos de fe pública: A) Fe pública originaria; B) Fe pública derivada.—IV. Clases de fe pública: 1. Fe pública judicial; 2. Fe pública notarial.—V. Características de la fe pública notarial.

I. CONCEPTO GENÉRICO DE FE

"A la fe nadie puede ser obligado". (San Agustín).

Casi todo lo que se ha dicho sobre la fe hace referencia a la fe en su acepción de simple creencia en lo que no se ve. A eso alude San Agustín cuando afirma que nadie puede ser obligado a la fe, y lo mismo quiere significar Schopenhauer cuando dice que la fe, como el amor, no puede ser forzada.

Podemos asegurar que quienes nos hablan de fe casi siempre contemplan la fe religiosa, que es un don. Cuando se recibe ese don, se tiene fe, y si la gracia no nos es dada, es inútil forzar el espíritu.

La fe divina es, objetivamente, un conjunto de verdades reveladas por Dios; subjetivamente, es el acto de fe. La frase citada de San Agustín alude al *acto* de fe, al que nadie puede ser obligado; pero si se hubiere referido al dogma, al conjunto de verdades que estamos obligados a creer los miembros de la Iglesia, tendría que haber dicho "A la fe todo el mundo está obligado".

Como veremos después, en el caso de la fe pública no estamos en presencia de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan.

En realidad, todo el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar; y los actos necesitan ser creídos para ser

aceptados. Por eso, ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fehacencia. Así, se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste obra. De simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos: es una verdad oficial, que todos están obligados a creer.

1. *Fundamento de la fe.*—Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes: la evidencia y la fe. En el desarrollo seguiremos a NÚÑEZ LAGOS.

2. *Evidencia.*—Un hecho es evidente cuando está presente a nuestro conocer directo, por la vista (videntia). Como tenemos la videncia de la realidad percibida, podemos formular un juicio de razón, por su evidencia. Ante el hecho presente, evidente, el asentimiento es acto de conocimiento, porque el hecho u objeto cognocible, se revela a sí mismo, por lo que no tiene que intervenir la voluntad.

3. *Fe.*—A veces se asiente a un objeto o un hecho, a pesar de no ser evidente. Este es el caso de acto de fe. Como aquí el hecho o el objeto cognocible no se revela a sí mismo por su presencia, sino que está alejado sea por el espacio o por el tiempo, nuestro asentimiento ya no se impone por un acto de conocimiento; ha de ser, *ante todo, acto de voluntad*, pues no revelándose directa y necesariamente el objeto mismo por su presencia, *algo ajeno* por completo *al objeto* y *al sujeto*, debe inclinar y vencer la voluntad a verificar necesariamente el acto de asentimiento.

Ese algo, extrínseco, al margen del objeto cognocible y del sujeto que ha de conocerlo; ese algo que arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente (no presente), se llama *autoridad*. La clase y origen de esa autoridad nos dará el grado de poder persuasivo o imperativo de su declaración o de su narración.

II. FE PÚBLICA

1. NOCIÓN DE LA FE PÚBLICA

Según el origen de la autoridad, la fe es religiosa o humana. La religiosa es la que proviene de la autoridad de Dios que ha revelado algo a los hombres. La humana proviene de afirmaciones hechas por el hombre.

Si la fe humana proviene de una autoridad privada, es decir, común,

se llama fe privada. A esa clase
sea, firmados por particulares, y
son reconocidos legalmente ante
el contrario, proviene de o es em
en presencia de un documento p
mento que tiene aparejada la fe

2. REQUISI

La fe pública, para serlo, ex

a) *Una fase de e-videncia.* De
tor del documento y el destinatari

Autor: { Que sea pe / Que vea el / Que narre

Como se ve, de este autor
miento directo. Se trata del *aut*
destinatario. El autor jamás proc
el acto es e-vidente. El acto de
los que debe surtir efectos ese a
mento. Por eso, antiguamente,
fe de él". "No recibe la fe", sin
contrario cuando se trata del des
"*recibe* la fe".

b) *El acto de e-videncia* pue
do de solemnidad. En el primer
gundo sí, por haber sido produc
jado por la ley. Por eso el artícu
Notario "está facultado para au
los instrumentos en que se con
es lo que se llama el "rigor form
ce dentro de la solemnidad, es
tías legales que aseguran la fiel
los hechos históricos.

c) *Una fase de objetivación*
car el hecho histórico no lo fija
pues su memoria es tan frágil
eso el hecho percibido debe con
tórico", ha de convertirse en "

se llama fe privada. A esa clase pertenecen los documentos privados, o sea, firmados por particulares, y que no tienen nada de fe pública si no son reconocidos legalmente ante alguna autoridad. Si el documento, por el contrario, proviene de o es emitido por una autoridad pública, estamos en presencia de un documento público y por lo tanto en un caso de documento que tiene aparejada la fe pública.

2. Requisitos de la fe pública

La fe pública, para serlo, exige los siguientes requisitos.

a) *Una fase de e-videncia.* De este aspecto hay que distinguir entre el autor del documento y el destinatario. Si nos referimos a su autor, se requiere:

Autor: { Que sea persona pública / Que vea el hecho ajeno, o / Que narre el hecho propio } e-videncia

Como se ve, de este autor no se precisa acto de fe, sino de conocimiento directo. Se trata del *autor, de* quien dimana el acto de fe *para* el destinatario. El autor jamás produce un acto de fe, pues para él el hecho o el acto es e-vidente. El acto de fe se requiere para todos los demás entre los que debe surtir efectos ese acto, o sea, *para* los destinatarios del documento. Por eso, antiguamente, se decía que el autor "*recibe* el acto" y "*da* fe de él". "No recibe la fe", sino que la "*da*". El caso es completamente contrario cuando se trata del destinatario que "*no* recibe el acto", sino que "*recibe* la fe".

b) *El acto de e-videncia* puede producirse llanamente o bien *revestido de solemnidad.* En el primer caso el acto no tiene fe pública, y en el segundo sí, por haber sido producido dentro de un procedimiento ritual fijado por la ley. Por eso el artículo 10 de la Ley del Notariado, dice que el Notario "está facultado para autenticar y dar forma en términos de Ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos". Esto es lo que se llama el "rigor formal" de la fe pública. La evidencia se produce dentro de la solemnidad, es decir, encerrada en un conjunto de garantías legales que aseguran la fiel percepción, expresión y conservación de los hechos históricos.

c) *Una fase de objetivación.*—Si el funcionario que ha de autenticar el hecho histórico no lo fija en la "dimensión papel", de nada serviría, pues su memoria es tan frágil como la de cualquier otro ser humano. Por eso el hecho percibido debe convertirse en "cosa corporal". El "hecho histórico", ha de convertirse en "hecho narrado", mediante una "grafía" so-

bre el papel, sin lo cual no habría documento, el cual exige corporeidad, o sea, una objetivación física. Esta objetivación física produce la fe *escrita* (emancipada de su autor), que está previamente valorada por la ley y que subsiste íntegra, como hecho o documento auténtico, y como tal tiene que ser estimada por el juez. En cambio cuando se trata de un hecho no objetivado —como el testimonio—, el juez (destinatario) podrá estimar "subjetivamente", la veracidad del autor (testigo), que al deponer, está sujeto a una serie de requisitos de lealtad, fidelidad, desinterés, pasión, percepción retentiva (memoria), etc., que convierte su afirmación en subjetiva, lo que no sucede cuando se trata de fe pública escrita y por lo tanto autonomizada en el papel.

d) *Una fase de coetaneidad.*—Los requisitos de "evidencia", de "solemnidad" y de "objetivación", deben producirse al mismo tiempo (coetáneamente). Esas tres fases, e-videncia, ceremonia del acto solemne y su conversión en papel, deben producirse en un solo acto; pero la coincidencia tiene que darse de acuerdo con *ciertas normas de forma* previstas por la ley y obligatorias para el funcionario que interviene. Como dichas normas de forma (que son de forma porque se dirigen al autor, fedatario del acto presente) no se concebirían si no se tratara de surtir efectos en el futuro (o sea, las normas de forma se convierten en "normas de prueba"), resulta que aquéllas (las normas de forma) son la garantía para el futuro valor probatorio del documento. Dicho en otras palabras, el valor de la prueba se alcanza por las garantías de su forma, esto es, por las garantías que acompañan a las fases de e-videncia, solemnidad, objetivación y coetaneidad.

3. Coordinación legal entre autor y destinatario

En la alta Edad Media, la fe pública del juez, se delega en el secretario (escribano); por ello, el fedatario, secretario, y el posterior destinatario, el juez, eran, si no la misma persona, por lo menos el mismo órgano. Se producía un fenómeno idéntico al de la inspección ocular, en que el juez presencia el hecho (dimensión-acto) y la coetaneidad de narración (dimensión papel, o sea el acta extendida por el secretario). Pero la inspección en sí misma, NO es medio de prueba sino su narración, que el juez hacía en la diligencia. Sin texto no hay prueba y ningún juez podría basar su sentencia en lo que vio pero no narró, pues entonces sería como un vulgar testigo. Pero lo narrado vale no por narrado, sino por lo visto (e-videncia). Por eso hasta época reciente el documento público fue documento judicial y tenía valor de inspección ocular, o sea, un valor excepcional, pues el juez en la sentencia no podía negar lo que había visto (su propia e-videncia); no podía rectificar lo que había dicho, dictado o narrado.

Esas funciones judiciales fuer
competente, especialmente el no
no cambió el fundamento ni la e
tervención ocular del funcionari
ocular del juez, entre el funcionar
ga (el mismo) hay una vinculació
esta vinculación desapareció, po
(notario) y funcionario-destinatar
ley ha impuesto una vinculación
necen a la misma organización es
blico: el notario y el juez: la unid
del juez, sino en la unidad del E

4. Notas

Son dos: exactitud e integrid

A)

La exactitud se refiere al hech
o sea, la adecuación de la narrac
tum" y "dictum", es la verdad del
actualidad. La exactitud puede se

1°. *Exactitud natural.*—Se ref
cho confinado entre determinado
mal o tiempo de presencia funcio

2°. *Exactitud funcional.*—Deb
teresa a un asunto (unidad negocia
de una inscripción).

3°. *Efectos de la exactitud de l*
cia "erga omnes", incluso contra
tercero", pues no existe fe pública
que la fe pública autentique un neg
intervienen en el "hecho histórico
Por lo tanto, y principalmente p
gan", el instrumento y además lo f
del instrumento público está prec
por haber intervenido en el acto, p
negar el notario que lo preside de

Pero no hay que confundir la f
del Notariado) con la fuerza de ob
El artículo 156 de la Ley del Not

ento, el cual exige corporeidad, o
vación física produce la fe *escrita*
mente valorada por la ley y que
nto auténtico, y como tal tiene
cuando se trata de un hecho no
uez (destinatario) podrá estimar
testigo), que al deponer, está su-
fidelidad, desinterés, pasión, per-
nvierte su afirmación en subjeti-
fe pública escrita y por lo tanto

equisitos de "evidencia", de "so-
oducirse al mismo tiempo (coetá-
eremonia del acto solemne y su
un solo acto; pero la coinciden-
normas de forma previstas por la
interviene. Como dichas normas
rigen al autor, fedatario del acto
a de surtir efectos en el futuro (o
en "normas de prueba"), resulta
garantía para el futuro valor pro-
palabras, el valor de la prueba se
o es, por las garantías que acom-
dad, objetivación y coetaneidad.

AUTOR Y DESTINATARIO

del juez, se delega en el secretario
rio, y el posterior destinatario, el
lo menos el mismo órgano. Se
inspección ocular, en que el juez
oetaneidad de narración (dimen-
ecretario). Pero la inspección en
narración, que el juez hacía en la
gún juez podría basar su senten-
onces sería como un vulgar testi-
o, sino por lo visto (e-videncia).
nto público fue documento judi-
ea, un valor excepcional, pues el
e había visto (su propia e-viden-
ho, dictado o narrado.

Esas funciones judiciales fueron heredadas por el funcionario público competente, especialmente el notario; y si bien ha cambiado de órgano, no cambió el fundamento ni la estructura lógico-jurídica, basada en la intervención ocular del funcionario competente. Pero si en la inspección ocular del juez, entre el funcionario que ve (juez) y el funcionario que juzga (el mismo) hay una vinculación *subjetiva*, en la fe pública extrajudicial, esta vinculación desapareció, porque funcionario-autor del documento (notario) y funcionario-destinatario (juez), son personas distintas. Aquí, la ley ha impuesto una vinculación *objetiva*, porque las dos personas pertenecen a la misma organización estatal: las dos son personas de derecho público: el notario y el juez: la unidad subjetiva no se produce en la persona del juez, sino en la unidad del Estado.

4. Notas de la fe pública

Son dos: exactitud e integridad.

A) Exactitud

La exactitud se refiere al hecho histórico presente, y exige la fidelidad, o sea, la adecuación de la narración al hecho; es la identidad entre "actum" y "dictum", es la verdad del espejo, de la fotografía: la imagen en su actualidad. La exactitud puede ser:

1°. *Exactitud natural.*—Se refiere a la narración *completa* de un hecho confinado entre determinados límites de tiempo: unidad de acto formal o tiempo de presencia funcionalista.

2°. *Exactitud funcional.*—Debe ceñirse sólo a lo que del hecho interesa a un asunto (unidad negocial) o a la ley (circunstancias de un acto o de una inscripción).

3°. *Efectos de la exactitud de la fe pública.*—La fe pública tiene eficacia "erga omnes", incluso contra tercero, o mejor "precisamente contra tercero", pues no existe fe pública "interpartes", ya que cuando se trata de que la fe pública autentique un negocio jurídico, las partes, con el notario, intervienen en el "hecho histórico" que es plasmado en el instrumento. Por lo tanto, y principalmente porque las partes "consienten" y "otorgan", el instrumento y además lo firman, abonan su veracidad; y la fuerza del instrumento público está precisamente en que ninguna de las partes, por haber intervenido en el acto, puede negarlo, como tampoco lo puede negar el notario que lo preside desde el principio hasta el fin.

Pero no hay que confundir la fuerza de probar (artículo 156 de la Ley del Notariado) con la fuerza de obligar (artículo 3007 del Código Civil). El artículo 156 de la Ley del Notariado establece que la fe pública tiene

eficacia "erga omnes"; y aunque no menciona la palabra tercero (que en este caso debe tomarse en el sentido de persona extraña a la intervención del acto aunque no sea causahabiente de alguno de los comparecientes), es evidente que está estableciendo una eficacia probatoria de la FE pública, "erga omnes"; pero eso no significa que el documento público se presuma conocido por todos; lo que se quiere decir es que aquel "tercero" que llegue a conocerlo no podrá nunca negarle su fuerza de probar, o sea, su veracidad. Por eso la Partida Tercera, título 18, obligaba a poner a la cabeza de todas las escrituras públicas, las siguiente leyenda "Sepan cuantos esta carta vieren..."

En cambio el artículo 3007 del Código Civil contiene una fuerza no de probar sino de obligar, especialmente si se le relaciona con el artículo 3013, que es base del principio de prioridad registral entre nosotros. De estos dos artículos se deduce que si un acto que debiera estar registrado no se registra, y en cambio se registra uno posterior, éste tendrá eficacia y no el primero; pero el hecho de que el Derecho Registral pueda hacer total o parcialmente ineficaz un acto por no estar inscrito, no significa que esté declarada la "falsedad" del hecho auténtico contenido en el instrumento no inscrito.

La fe pública, tiene, pues, fuerza de probar frente a terceros (artículo 156 de la Ley del Notariado), pero no fuerza de obligar a esos terceros como la tiene el 3007 del Código Civil.

B) INTEGRIDAD

Ya dijimos que la exactitud hace referencia al hecho histórico en el momento en que se realiza y exige su fiel narración. La integridad, en cambio, proyecta esa misma exactitud, pero hacia el futuro. Si la fe pública está reglamentada y establecida para ser aceptada por los que "no ven" o "no les consta" directamente la veracidad del contenido del instrumento, es natural que la misma fe pública tiene que estar contenida corporalmente en un tiempo y lugar determinados, que son el documento público que, como dice NÚÑEZ LAGOS, es "la estatua inmóvil de la fe pública, estático con su extensión espacial entre paredes formales de fe pública". La integridad es la exactitud, pero no como verdad del espejo o fotografía "instantánea", sino la verdad "hecha piedra inmóvil en la escultura".

III. TIPOS DE FE PÚBLICA

Los conceptos de evidencia y de coetaneidad nos permiten hablar de:

A) FE PÚ

Se da cuando el hecho se tra
tado directa y coetáneamente p
visu et auditu suis sensibus". Se
por los sentidos del funcionario
mento).

B) FE PÚ

Es aquella en que el funcion
sonas, sino únicamente sobre ot
"videncia" del funcionario es *otr*
sencia de fe pública derivada, cua
original" u otra semejante.

IV. CLASES

Además de la fe pública nota
existen diversas clases de fe públ
son: la fe pública judicial, la fe p
La fe pública registral será objeto
en la parte final de este curso estu
mos estudiar en este curso la fe p
Comercio regula en sus artículos
sólo diremos unas palabras.

1. FE PÚ

Es aquella de que gozan los
cionario competente para dar fe
cuya función autenticadora es, es
renciándose sólo en los modos de
NÚÑEZ LAGOS): "la función del
que la del notario, pues aquél es
juez ante él limitándose el secreta
trado perito en Derecho, ni tiene
secretario derecho a intervenir en
acto, fuera de su documentación.
ye' la relación jurídica, con valide
bito de aplicación pacífica del De

A) FE PÚBLICA ORIGINARIA

Se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captado directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario "de visu et auditu suis sensibus". Se trata de un documento directo (percibido por los sentidos del funcionario) e inmediato (narrado en el mismo momento).

B) FE PÚBLICA DERIVADA

Es aquella en que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la "videncia" del funcionario es *otro documento preexistente*. Estamos en presencia de fe pública derivada, cuando vemos la fórmula "concuerda con su original" u otra semejante.

IV. CLASES DE FE PÚBLICA

Además de la fe pública notarial cuyo estudio haremos en particular, existen diversas clases de fe pública, entre las cuales las más importantes son: la fe pública judicial, la fe pública mercantil y la fe pública registral. La fe pública registral será objeto también de un especial estudio, cuando en la parte final de este curso estudiemos el Derecho Registral. No podremos estudiar en este curso la fe pública mercantil que nuestro Código de Comercio regula en sus artículos 51 y siguientes. De la fe pública judicial sólo diremos unas palabras.

1. FE PÚBLICA JUDICIAL

Es aquella de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto procesal, es el secretario judicial cuya función autenticadora es, esencialmente, igual a la del notario; diferenciándose sólo en los modos de intervención. Dice BECEÑA (citado por NÚÑEZ LAGOS): "la función del secretario es mucho menos importante que la del notario, pues aquél es un mero testigo del acto que cumple el juez ante él limitándose el secretario a 'autenticarlo'; pero siendo el magistrado perito en Derecho, ni tiene obligación de consultar con aquél, ni el secretario derecho a intervenir en nada que se refiera a la 'validez' del acto, fuera de su documentación. El notario, por el contrario, 'constituye' la relación jurídica, con validez formal interna, aumentando así el ámbito de aplicación pacífica del Derecho".

2. Fe Pública Notarial

Hemos terminado de exponer los conceptos fundamentales de fe pública y sus características. Nos queda por hablar de la fe pública notarial, aunque los caracteres básicos de ésta ya fueron expresados al hablar de la fe y de la fe pública.

Aunque el fundamento de la fe pública se puede decir que es el mismo del notariado, o sea que busca un fin de seguridad en las transacciones, y de ello ya hablamos, ciertas reflexiones, a la vez que limitan el campo de la fe pública notarial, nos dan idea de los campos de las otras clases de fe pública.

Ya hemos dicho que el Derecho no es una cosa estática, ni menos simplemente una norma jurídica, sino que es vida y que para su realización requiere diversos supuestos. Hablamos también de que la aplicación de la ley implica un silogismo del cual la norma es la premisa mayor, el hecho presupuesto, la premisa menor, y la consecuencia es el derecho que se deriva en favor de una persona, o, en su caso, la sentencia que dicta el juez para definir tal derecho.

También hablamos de que sería imposible la vida social si no tuviéramos la certeza de que la ley que se nos está aplicando existe; de que la sentencia por la cual somos condenados es auténtica y dictada por un funcionario legalmente investido de las facultades necesarias.

Sanahuja hace los siguientes razonamientos: si la fe pública es la garantía que el Estado da de que ciertos hechos que interesan al derecho son verdaderos, resulta que: 1°. Los actos creadores del derecho, o sea de las normas jurídicas, son objeto de la fe pública *legislativa*; 2°. Las resoluciones mediante las cuales el poder público somete un hecho determinado a la norma jurídica, son objeto de la fe pública *judicial*; 3°. Los actos por los que el poder público ejecuta el derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones, es objeto de la fe pública *administrativa*; y 4°. *Los hechos* previstos en la norma jurídica general, que ponen en movimiento a ésta y de los cuales derivan derechos, obligaciones y sanciones, son objeto de la *fe pública notarial*.

El mismo autor con toda razón afirma que si las disposiciones del Estado se formularan diciendo: "a ti te concedo tal derecho", no existiría el notariado; pero que como los derechos atribuidos a los particulares están condicionados a la realización de ciertos hechos, la función notarial viene así a hacerse necesaria, pues su objeto es la fijación auténtica de tales hechos condicionantes. La fe notarial obedece, pues, a la necesidad general de toda prueba, ya que si el derecho objetivo se formula abstracta y

condicionalmente, forzosamente s
cho presupuesto en la norma; y la
que los notarios actúan en el instar
a diferencia de los sistemas de pru
bar el hecho, naturalmente, despué
o huellas que generalmente son im

Agrega que para que la fe públ
el agente jurídico se halle interesad
pone llevar a cabo, lo que, como e
ha de producir un resultado jurídic
nocimiento de derechos, y no cua
una sanción, en cuyo caso el autor
tar la existencia de toda prueba. As
de la fe pública notarial: 1°. En pri
tivo, sino sobre el hecho; 2°. Los h
camente aquellos que originan der
dran principalmente sanciones u o

El que opere sobre hechos y no
fe pública notarial de las demás, en
posiciones (legislativa), acuerdos (a
de las respectivas autoridades. Y e
notarial sobre hechos que engend
distingue la prueba judicial y la pru
ción y registro) de los organismos
que es una prueba preconstituida.

A) dos características

Dice González Palomino que
go, queda vulnerable a los ataques
el valor del testimonio humano,
cualquiera. Si así fuera, el testimon
tachas, limitaciones, errores, etc.,
así que el testimonio del notario tie
de un testimonio vulgar: *primero*,
tiene otro campo libre que el del

condicionalmente, forzosamente su aplicación requiere la prueba del hecho presupuesto en la norma; y la fe notarial satisface esa necesidad porque los notarios actúan en el instante mismo en que el hecho se produce, a diferencia de los sistemas de prueba en general, que procuran comprobar el hecho, naturalmente, después de que ocurrió, aprovechando datos o huellas que generalmente son imperfectos o insuficientes.

Agrega que para que la fe pública pueda captar el hecho, precisa que el agente jurídico se halle interesado en hacer constar el acto que se propone llevar a cabo, lo que, como es natural, sólo ocurre cuando el hecho ha de producir un resultado jurídico favorable, o sea, la concesión o reconocimiento de derechos, y no cuando la consecuencia jurídica ha de ser una sanción, en cuyo caso el autor del acto (ilícito) tendrá interés en evitar la existencia de toda prueba. Así, queda acotado como sigue el campo de la fe pública notarial: 1°. En principio no opera sobre el derecho objetivo, sino sobre el hecho; 2°. Los hechos sobre los cuales opera, son únicamente aquellos que originan derechos subjetivos y no los que engendran principalmente sanciones u obligaciones.

El que opere sobre hechos y no sobre el derecho objetivo, distingue la fe pública notarial de las demás, en cuanto éstas se dirigen a autenticar disposiciones (legislativa), acuerdos (administrativa) y resoluciones (judicial) de las respectivas autoridades. Y el hecho de que no opere la fe pública notarial sobre hechos que engendren sanciones u obligaciones, separa y distingue la prueba judicial y la prueba (de las operaciones de documentación y registro) de los organismos administrativos, de la prueba notarial, que es una prueba preconstituida.

A) Dos características de la fe pública notarial

Dice González Palomino que si se considera al notario como testigo, queda vulnerable a los ataques que justificadamente se dirigen contra el valor del testimonio humano, del cual el caso del notario sería uno cualquiera. Si así fuera, el testimonio del notario estaría afecto a todas las tachas, limitaciones, errores, etc., de cualquier otro testimonio. Pero es así que el testimonio del notario tiene dos características que lo distinguen de un testimonio vulgar: *primero*, es un testimonio rogado; y *segundo* no tiene otro campo libre que el del instrumento público.

Testigo rogado	*Testigo eventual*
El notario es testigo profesional: se propone ver.	El testigo eventual lo es por sorpresa, a posteriori, sorprendido por los hechos.
Espectador que se propuso no perder detalle, para relatarlo luego. Se propone captar todos los hechos, para archivarlos ordenadamente en su memoria.	Se ve sobrecogido por los hechos que no estaba preparado para ver (accidente, explosión, etc.). Está "metido" dentro de los hechos como protagonista, sin perspectiva, sin propósito de ser espectador.
Relata los hechos, que ha querido ver, como ajenos.	Relata sus impresiones sobre los hechos, como si fueran hechos propios.
Como testigo rogado, está mejor preparado, por ser imparcial y ajeno a los hechos, y por su experiencia profesional reiterada, de testigo.	

Como el notario no puede ser testigo fuera del instrumento público que autoriza, resulta que relata los hechos en el momento en que suceden, sin siquiera poder alterarlos, ya que para la formación del instrumento se requiere el asentimiento de las partes, que son protagonistas. Tampoco puede alterar ni la fecha ni el lugar ya que la inalterabilidad del protocolo, por su foliación, numeración y fecha progresivas, etc., se lo impide.

De todo lo anterior se deduce que por ser el testimonio del notario un testimonio rogado, cuyo campo sólo puede ser el instrumento público, es propio para que la ley le conceda los efectos de fehacencia que le ha otorgado.

BIBLIOGRAFÍA

AZPEITIA, *Op. cit*, p. 7 y sgts.

CARRAL y DE TERESA, Luis, "The Puhlic Authority of the Acts of Notaries and Registrars in Mexican Law", en *Miami Law Quarterly*, Summer 1957.

———. "Caracteres..."

ESCOBAR DE LA RIVA, *Op. cit.*, p. 26.

FERNÁNDEZ CASADO, *Op. cit.*, t. I, p. 341 y sgts.

GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco. *Contestaciones al programa de oposiciones directas a Notaría*, t. IV, p. 205 y sgts.

GIMÉNEZ ARNAU. *Op cit.*, p. 23 y sg

GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.* p. 6

HERRÁN DE LAS POZAS, José Pablo d

MUSTÁPICH, José María. *Tratado teó*
y sgts.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. "Fe pública",

SANAHUJA. *Op. cit.*, t. I, pp. 15, 22,

DE VELASCO. *Op. cit.*, p. 6.

Testigo eventual

El testigo eventual lo es por sorpre-
sa, a posteriori, sorprendido por los
hechos.

Se ve sobrecogido por los hechos que
no estaba preparado para ver (acciden-
te, explosión, etc.). Está "metido" den-
tro de los hechos como protagonista,
sin perspectiva, sin propósito de ser es-
pectador.

Relata sus impresiones sobre los he-
chos, como si fueran hechos propios.

stigo fuera del instrumento público
hos en el momento en que suceden,
ara la formación del instrumento se
, que son protagonistas. Tampoco
que la inalterabilidad del protocolo,
progresivas, etc., se lo impide.
e por ser el testimonio del notario
lo puede ser el instrumento públi-
a los efectos de fehacencia que le ha

RAFÍA

Authority of the Acts of Notaries and
Law Quarterly, Summer 1957.

y sgts.
es al programa de oposiciones directas a

GIMÉNEZ ARNAU. *Op cit.*, p. 23 y sgts.
GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.* p. 60 y sgts.
HERRÁN DE LAS POZAS, José Pablo de la. *Derecho Notarial*, p 26 Madrid, 1946.
MUSTÁPICH, José María. *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, t. I, p. 135 y sgts.
NÚÑEZ LAGOS, Rafael. "Fe pública", en *N.E.J.*, t. IX, p 638 y sgts.
SANAHUJA. *Op. cit.*, t. I, pp. 15, 22, 227.
DE VELASCO. *Op. cit.*, p. 6.

CAPÍTULO VI

EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO
(SÍNTESIS)

I. Los hebreos.—II. Egipto.—III. Grecia.—IV. Roma.—V. Edad Media: 1. Escuela de Bolonia. Rolandino; 2. España: A) Primer periodo. B) Segundo periodo. *a)* Fuero Real. *b)* Las Siete Partidas. *c)* Características del segundo periodo. *d)* Ordenamiento de Alcalá. *e)* Enajenación de oficios; C) Tercer periodo. D) El protocolo.

I. LOS HEBREOS

Parece que entre ellos existían varias clases de "scribae" (escribas del rey, de la ley, del pueblo, y del estado), de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, se opina que estos escribas no eran notarios, sino amanuenses.

II. EGIPTO

Se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autenticaba el acto imponiendo su sello. Se ha dicho también que por estar el papiro egipcio más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra más antigua de la forma de nuestros documentos. El profesor Seidl escribe: "En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido formulario y la firma del notario (sic) y de dos testigos, y en los últimos siglos, por lo menos, los archivos y los registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones".

III. GRECIA

Es un hecho histórico que en Grecia existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de síngraphos y de los apógrafos y de un registro público llevado por los primeros, "verdaderos notarios". Otros hablan de los funcionarios conocidos como Mnemon (Promnemon, etc.), de quienes se afirma estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados.

IV. ROMA

Las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas. Los autores hablan del Tabellio, de Tabullarius; de Notarius, Amanuensiis, Argentarios, y 20 nombres más, con lo que se demuestra que la función estaba dispersa. A través del Tabullarius y del Tabellio se llega a la figura del notario, que se distinguía de los nuestros, en que la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de la fórmula en la "sponsio", la entrega de las cosas en los contratos reales, etc.). Y cuando hace falta la forma escrita, los "instrumenti" son escritos que puede redactar cualquiera porque no se exige la intervención del Tabullarius o del Tabellio.

La generalidad de los autores afirma que el Tabullarius precedió históricamente al Tabellio. El *Tabullarius* desempeñaba *funciones oficiales* del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otros actos. La custodia tabular no les imponía carácter de autenticidad, pero en cambio los Tabullarius tenían fe pública por lo que hacía al censo, y al *hecho* de la entrega de los documentos que custodiaban. Surgen al mismo tiempo los *Tabelliones*, que son profesionales *privados* que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos. Se ve que los Tabullari tuvieron un origen de Derecho Público (para desempeñar funciones oficiales del censo) y los Tabelliones, un origen consuetudinario, privado.

Los autores dicen que en Roma no son los notarios sino los jueces los que dan fe pública y fuerza aprobatoria a los actos, de lo que concluyen que el notario romano es más profesional que funcionario, lo que no impide que la institución tenga ya en esa época ciertas características de especialidad que la distinguen de otras, y la acercan al concepto de notario actual.

V. ED

Se afirma que en todos los pa
minada a que los escribanos refue
difícil para los autores precisar la
indudable que va en aumento el
suscrito por notario, pues ya en e
presentante de la fe pública.

A la escuela de Bolonia, con
1207) a la cabeza, se atribuye la
ciencia notarial. Como atinadame
fluencia es indudable, en cambio
to legislativo en materia notaria
(1255), dice que el oficio de escri
para todos"; y las Partidas despu
Tercera, construyen el notariado
actuación notarial con bases que
la Ley Orgánica Española de 18

1. Escuela de B

A don Félix María Falguera (
tariado) debemos la difusión de l
cialmente de la obra de Rolandi
se ha dicho que es la figura más g
aunque tampoco se puede llegar a
bases legislativas del notariado (p
neral de Jaca muy probablemente
forma muy preponderante en el n
ral le llevaron a enseñar el Derech
de base para la abogacía, presentan
cando los principios a la redacción
to, Rolandino conoce a fondo el D
forma suya, original, y así contrib
timada la profesión del arte notar
notarial. En 1234 se hace notario
su talento excepcional y su cono

Entre sus obras más notable
que tiene como finalidad principa
riales en uso.

La *Aurora*, que son unos com

V. EDAD MEDIA

Se afirma que en todos los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios; y aunque es difícil para los autores precisar la historia del notariado en esta época, es indudable que va en aumento el prestigio del instrumentum extendido y suscrito por notario, pues ya en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública.

A la escuela de Bolonia, con Rolandino Rodulfo (nacido en el año de 1207) a la cabeza, se atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial. Como atinadamente dice GIMÉNEZ ARNAU, si bien esa influencia es indudable, en cambio España estaba a la cabeza del movimiento legislativo en materia notarial. En Castilla, el Fuero Real primero (1255), dice que el oficio de escribano es "público e honrado e comunal para todos"; y las Partidas después, en los títulos 16 y 19 de la Partida Tercera, construyen el notariado como una función pública y regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la Ley Orgánica Española de 1862.

1. ESCUELA DE BOLONIA —ROLANDINO—

A don Félix María Falguera (*Estudios históricos y filosóficos sobre el notariado*) debemos la difusión de la labor de la Escuela de Bolonia y especialmente de la obra de Rolandino, cuyo prestigio es inmenso y de quien se ha dicho que es la figura más grande que ha existido en el notariado; y aunque tampoco se puede llegar al extremo de decir que a él se deben las bases legislativas del notariado (puesto que el Fuero Real o el Fuero General de Jaca muy probablemente le precedieron) sí influyó Rolandino en forma muy preponderante en el notariado, pues su cultura y talento natural le llevaron a enseñar el Derecho bajo un sistema diferente del que sirve de base para la abogacía, presentando las materias en orden distinto y aplicando los principios a la redacción de los instrumentos públicos. Por tanto, Rolandino conoce a fondo el Derecho de su época, y lo expone en una forma suya, original, y así contribuye a enaltecer y hacer más noble y estimada la profesión del arte notarial, y sienta las bases de la futura ciencia notarial. En 1234 se hace notario y profesor en Bolonia. Se distingue por su talento excepcional y su constancia en el estudio.

Entre sus obras más notables, se cuentan la *Summa Artis Notariae*, que tiene como finalidad principal corregir y mejorar las fórmulas notariales en uso.

La *Aurora*, que son unos comentarios a la *Summa*.

El *Tractus Notularum*, que es una especie de introducción al arte notarial y que contiene estudios de derecho notarial propiamente dicho y de derecho sustantivo relacionado con el ejercicio del notariado.

Dada la seguridad de la existencia de leyes españolas muy antiguas, quizás por el ejemplo de España, en toda Europa se va paulatinamente consagrando la figura del escribano como un cargo público y de esa manera se consolida la función notarial. Durante toda esta época, hay lucha de jurisdicciones, lucha de competencias entre escribanos, lucha contra la enajenación de oficios, lucha por la unificación de la función, lucha por la obtención de la categoría de funcionario público, y la que actualmente vivimos, lucha por la integración total de la función. (GIMÉNEZ ARNAU).

Estudiemos, pues, la época de la Edad Media, a través de las leyes de España.

2. ESPAÑA

Según OTERO y VALENTÍN, se distinguen seis períodos que van desde la independencia española de Roma hasta la época contemporánea.

A) PRIMER PERÍODO

Comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se atribuye a CASIODORO, senador del rey godo Teodorico, una aguda observación que se ha repetido y aun analizado en nuestros días y que consiste en distinguir el papel de los *jueces* del papel de los *notarios*, afirmando que aquéllos *sólo fallan contiendas, en tanto que éstos tienen por misión el prevenirlas*.

De este primer período forman parte también las famosas *46 fórmulas visigóticas* (año 600), según las cuales, los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos, son: 1°. Los otorgantes; 2°. Los testigos presenciales, que llegaron a exigirse hasta en número de doce. Según ellas, el escriba presencia, confirma y *jura* en derecho, pero no interviene más que si las partes libremente se lo solicitan. El hecho de que jurara en derecho el escriba, implica un principio de fe pública, ya que el juramento no se otorga más que para que la afirmación sea creída por quienes no la escuchan o presencian.

En el año de 641, se promulga el *Fuero juzgo* "Primer Código General de la Nacionalidad Española". Según este cuerpo legal, los escribanos se dividen en escribanos del pueblo y comunales. Sólo los escribanos escribían y leían las constituciones (leyes), para evitar el falseamiento tanto de su promulgación, como de su contenido. (Este es un ejemplo de lo que ya dijimos en otra clase de cómo la fe pública se hace indispensable no sólo

para precisar y concretar la verdad
poder garantizar la existencia y
En este primer período, se h
tratos.

B) SEG

Comprende del siglo XIII al
determina la función como púb
don Alfonso X, El Sabio, o sea

a) *El Fuero*

Habla de escribanos públicos
evitar las contiendas. Era obliga
Los escribanos son meros auxili
acostumbraba que tomasen nota
que intervenían. Estas "notas pr
ta se perdiere o surgiera respect
probada por la nota donde fue

b) *El Códig*

En las Partidas se obliga a
criban en "el libro que llaman re
to de remembrança de los fech
minutario. Las cartas deben ser
cos... porque falsedad nin engañ

c) *Caracterís*

Este segundo período se car
1°. Se reconoce la función
imponiéndose en inmuebles y
2°. El escribano tenía que
otorgantes.
3°. Intervenían *tres testigos*,
4°. Los escribanos deben
al final debían poner su *seña*
5°. Tenía que hacerse la
por el notario, o por otro escri
6°. Las cartas podían ser
torización del Alcalde, quien
7°. A la muerte del escrib
Alcalde ante testigos, para ser

para precisar y concretar la verdad de ciertos hechos, sino antes que nada, para poder garantizar la existencia y legitimidad de los textos legales).

En este primer período, se habla del notario para confirmar los contratos.

B) SEGUNDO PERÍODO

Comprende del siglo XIII al siglo XV. Se caracteriza porque en él se determina la función como pública. Le dan su sello básico las leyes de don Alfonso X, El Sabio, o sea, el Fuero Real y las Siete Partidas.

a) *El Fuero Real* (año de 1255)

Habla de escribanos públicos, jurados, para que no haya duda y para evitar las contiendas. Era obligatorio otorgar testamento ante escribano. Los escribanos son meros auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomasen notas de los documentos que redactaban o en que intervenían. Estas "notas primeras" servían para el caso de que la carta se perdiere o surgiera respecto de ella alguna duda y así pudiera "ser probada por la nota donde fue sacada".

b) *El Código de las Siete Partidas*

En las Partidas se obliga a a que "las notas" de los escribanos, se inscriban en "el libro que llaman registro, que quiere tanto dezir como escrito de remembrança de los fechos de cada año", y que también se llamó minutario. Las cartas deben ser "fechas por manos de escribanos públicos... porque falsedad nin engaño non pueda ser fecho en ellas".

c) *Características del segundo periodo*

Este segundo período se caracteriza por lo siguiente:

1°. Se reconoce la función instrumental, como de *interés* social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.

2°. El escribano tenía que procurar *conocer* directamente a los otorgantes.

3°. Intervenían *tres testigos*, como mínimo, en las cartas públicas.

4°. Los escribanos deben *llevar su registro o minutario*, por año, y al final debían poner su *seña o signo*, debiendo conservar el registro.

5°. Tenía que hacerse la *redacción sin abreviaturas*, y *manuscrito* por el notario, o por otro escribano.

6°. Las cartas podían ser *reproducidas*, siempre que mediara la autorización del Alcalde, quien entonces tenía atribuciones judiciales.

7°. A la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el Alcalde ante testigos, para ser *entregados al sucesor*.

8°. En las Partidas se determinan los *requisitos generales* que deben corresponder *a todas las escrituras*, a los *modelos* o a las *fórmulas*, sobre los actos y contratos más usuales.

9°. En cuanto a la *eficacia* de las cartas o escrituras: *a)* en juicio, el interesado tenía que probar que quien las había autorizado era realmente escribano público en esa fecha; *b)* si el escribano negaba, la carta sería falsa; *c)* la deposición de testigos no valía contra la de escribano de buena fama, si se encontraba la nota en el registro, pero si no se encontraba, prevalecía el dicho de los testigos.

En conclusión, se afirma que en este segundo período, las cartas o instrumento sólo acreditan lo que se celebró, por lo que no pasan del género de actas. Impera la voluntad de los otorgantes, y el escribano sólo es medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta o contrato, pero sin que garantice técnicamente con su competencia, el justo obrar de las partes. Es, pues, el escribano, un medio para acreditar pruebas.

d) *Ordenamiento de Alcalá* (año de 1348)

Dado en Alcalá de Henares por el rey don Alfonso XI y que se proponía coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas. Contiene dos leyes que interesan al notariado en forma muy importante: La Ley Única del Título 16avo que establece que aquel que se hubiese obligado a algo, no podría aducir falta de forma o solemnidad ni falta de intervención de escribano público, pues *la obligación contraída y el contrato* aceptado *valía* y debía ser otorgado *en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro*. Esta ley es un dique que detiene la marcha de los ritos, y suprime la distinción de "pacto" o convención y la de "contrato" o estipulación, permitiendo que cualquier forma o modo empleado para manifestar la voluntad sea válido, sin que valieran disculpas o pretextos.

La otra Ley es la del Título 19avo. del Ordenamiento de Alcalá. Establece que el *testamento* debe hacerse *ante escribano público*, con presencia de 3 testigos a lo menos, vecinos del lugar; se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como válido morir parte testado y parte intestado.

e) *Enajenación de oficios*

Antes de seguir adelante debemos hablar de la enajenación de oficios. Las Partidas consideraban la función del escribano como pública, y ésta se extinguía con la muerte del titular, pues un oficio público no era propiedad particular, sino del señorío del reino; pero esta tesis nunca se aplicó,

ya que la facultad de ejercer la fe
nidad, con el carácter de "cosa" qu
se podía comprar y heredar. A
cios", que se multiplicaron hast
popularidad y los partidarios de
multiplicidad de los oficios *rebajó*
y como llegó un momento en qu
podía por ello mismo convertirse
para abastecer las arcas del erario.
hasta 10,000 escribanos en toda Es
20,000. En este desenfreno, las do
ban las Partidas (escribanos del rey
de las villas), proliferaron en multi
tal multiplicidad de escribanos qu
Mediante el pago correspond
sabastar los oficios vacantes, a dis
posibilidad de nombrar sustituto.
para actuar en todo el territorio d
Todos estos defectos de la ena
tarcas, quienes dictaban disposici
tumbres. Así, los Reyes Católicos
los oficios, que deberían proveers
jos. (Extractada de la introducción

C) TER

Denominado de "Reforma d
épocas:

a) *La primera*, que se inicia poc
y no pasa del siglo XV. Las capitula
blicos fueron redactadas por JUAN
quien también recopiló cartas reale
tales de estos notables documento
yas de la historia del documento
mer Centenario, el 28 de mayo
Notariado Español de 1862.

En esta primera época de la Re
con 5 disposiciones sobre los escri
ocaron *los oficios* de los Concejos
permitían heredar, renunciar y tra
ciones que obligaban a *pasar* ante

ya que la facultad de ejercer la fe pública se entendió concedida a perpetuidad, con el carácter de "cosa" que estaba en el comercio y que, por tanto, se podía comprar y heredar. A esto se llamó la "enajenación de oficios", que se multiplicaron hasta el infinito porque aumentaba la popularidad y los partidarios de quienes las otorgaban. Sin embargo la multiplicidad de los oficios *rebajó el nivel moral y técnico de los escribanos*; y como llegó un momento en que todo aquel que pagara unos ducados podía por ello mismo convertirse en escribano, se echó mano del sistema, para abastecer las arcas del erario. Llegaron a existir, según los tratadistas, hasta 10,000 escribanos en toda España, aunque Quevedo los hace llegar a 20,000. En este desenfreno, las dos jurisdicciones de escribanos que fijaban las Partidas (escribanos del rey y escribanos públicos de las ciudades y de las villas), proliferaron en multitud de jurisdicciones dando lugar a una tal multiplicidad de escribanos que resulta difícil siquiera mencionarlos.

Mediante el pago correspondiente, se llegó a dispensar la edad, a subastar los oficios vacantes, a dispensar las visitas de inspección y a dar posibilidad de nombrar sustituto. Hasta hubo escribanos con la facultad para actuar en todo el territorio de España.

Todos estos defectos de la enajenación de oficios alarmaron a los monarcas, quienes dictaban disposiciones para neutralizar estas nocivas costumbres. Así, los Reyes Católicos prohibieron trocar ni dar por precio los oficios, que deberían proveerse a la pluralidad de votos de los consejos. (Extractada de la introducción de GIMÉNEZ ARNAU).

C) TERCER PERIODO

Denominado de "Reforma de los Reyes Católicos". *Comprende 2 épocas*:

a) *La primera*, que se inicia poco antes del descubrimiento de América y no pasa del siglo XV. Las capitulaciones matrimoniales de los Reyes Católicos fueron redactadas por JUAN RAMÍREZ, escribano del Concejo Real, quien también recopiló cartas reales, provisiones y pragmáticas. Los originales de estos notables documentos fueron exhibidos junto con otras joyas de la historia del documento notarial, en Madrid, con motivo del Primer Centenario, el 28 de mayo de 1962, de la Ley Orgánica del Notariado Español de 1862.

En esta primera época de la Reforma de los Reyes Católicos, se dictaron 5 disposiciones sobre los escribanos y su competencia. En 1480 se *revocaron los oficios* de los Concejos acrecentados, y las *Cartas Reales que permitían heredar, renunciar y traspasar* los oficios, y se dictaron disposiciones que obligaban a *pasar un examen* y llenar otros requisitos para po-

der despachar las escribanías públicas; pero la disposición más importante consistió en la *determinación de la competencia jurisdiccional del escribano*, disponiéndose que las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos, debían pasar ante escribanos reales y públicos del número de los pueblos y para que "puedan dar fe de todos los *autos extrajudiciales* sin pena alguna".

En 1491, se vuelve a insistir sobre la *competencia de los escribanos*, ordenando que ningunos otros escribanos reales ni apostólicos dieran fe ni recibieran "los contratos sobre ventas, trueques y enajenaciones de bienes raíces", quedando prohibida la autorización de dichos actos a los escribanos del Concejo, los de Cabildos, los escribanos de cámara, y otros. Los escribanos de número estaban obligados a *dar copia* de las cartas "*a los recaudadores* de las Alcabalas", para hacer efectivo el impuesto sobre las enajenaciones de bienes raíces. Esto ya se asemeja a la función moderna del notariado y ratificó la práctica de emplear la escritura pública (forzosamente) en la enajenación de bienes raíces.

En resumen, *la primera época* se distingue por lo siguiente:

1°. Se restringió el nombramiento de los escribanos;

2°. Se restringió el comercio con los oficios;

3°. Se exigió el examen así como otros requisitos para que los escribanos pudieran despachar su nombramiento;

4°. Los escribanos reales y los públicos de número fueron únicos capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales, y relacionados con bienes raíces; y

5°. El valor probatorio de las cartas de los escribanos era relativo e Inseguro.

b) *Segunda época.*—Las disposiciones de esta segunda época son todas del siglo XVI, encomendadas a un "perspicaz oidor", que no era "del oficio" de escribanos, porque les duplicaba a éstos el trabajo y les multiplicaba las responsabilidades, por la custodia de los Fondos archivados.

También son 5 las disposiciones de esta época:

1°. En 1501 los escribanos provistos en oficios *renunciados* presentarían los títulos en los Ayuntamientos dentro de los 60 días.

2°. En 1502 se dispuso que los registros de escrituras se entregasen al escribano sucesor del muerto o privado del oficio. Esta disposición es muy importante, porque reconoce que el fondo de la función instrumental no tiene carácter patrimonial (lo cual ya se había dispuesto antes, y no se había cumplido, como con posterioridad tampoco se cumplió generalmente).

3°. En 1503 se prohibió nombrar otros escribanos en los pueblos donde los hubiera de número.

4°. También en 1503 se dispuso que los escribanos "asentaran los

derechos que llevan a las partes, que dieren"; y

5°. En el mismo año de 150 del protocolo y otras disposicion

D) EL

Se ordena que en vez de una r gido el otorgamiento público; que bano y éste sólo dé copias literale bro de protocolo encuadernado e las escrituras, en las que se conten ficando todas las condiciones y p misiones. Se ordenó en la Ley 1ª notas, los dichos escribanos, las le si las partes las otorgaren, las firm mar, firmen por ellos cualquiera d cual dicho Escribano haga menci que no sabía escribir; y si en leye critura, fuese algo añadido o me de salvar y salve, en fin de tal es pués no pueda haber duda de si que los dichos Escribanos sean av con su signo, sin que primerame yan sido presentes las dichas pa es..."

BIBL

ESCOBAR DE LA RIVA. *Op. cit.*, p. 35
FERNÁNDEZ CASADO. *Op. cit.*, pp. 53
GARCÍA MARTÍNEZ. *Opt. cit.*, t. IV,
GIMÉNEZ ARNAU. Op cit., p. 55 y s
GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.*, p. 23
OTERO Y VALENTÍN. *Op. cit.*, p. 96
MUSTÁPICH. *Op. cit.*, t. II, p. 9 y s
SANAHUJA. *Op. cit.*, t. I, pp. 117, 2

pero la disposición más importante
petencia *jurisdiccional del escribano*,
tratos, obligaciones y testamentos,
blicos del número de los pueblos y
os *extrajudiciales* sin pena alguna".
la *competencia de los escribanos*, or-
s reales ni apostólicos dieran fe ni
trueques y enajenaciones de bienes
ación de dichos actos a los escriba-
escribanos de cámara, y otros. Los
s a *dar copia* de las cartas "*a los re-*
efectivo el impuesto sobre las ena-
asemeja a la función moderna del
plear la escritura pública (forzosa-
ces.
stingue por lo siguiente:
de los escribanos;
los oficios;
otros requisitos para que los es-
amiento;
blicos de número fueron únicos
extrajudiciales, y relacionados con

rtas de los escribanos era relativo

es de esta segunda época son to-
"perspicaz oidor", que no era "del
caba a éstos el trabajo y les multi-
stodia de los Fondos archivados.
e esta época:
os en oficios *renunciados* presen-
s dentro de los 60 días.
registros de escrituras se entrega-
rivado del oficio. Esta disposición
que el fondo de la función instru-
o cual ya se había dispuesto antes,
terioridad tampoco se cumplió ge-

otros escribanos en los pueblos

que los escribanos "asentaran los

derechos que llevan a las partes, tanto en el registro como en las cartas que dieren"; y

5°. En el mismo año de 1503 se dieron 5 leyes sobre la formación del protocolo y otras disposiciones relativas.

D) EL PROTOCOLO

Se ordena que en vez de una relación, sea íntegro y directamente recogido el otorgamiento público; que los originales se conserven por el escribano y éste sólo dé copias literales de él. Que cada escribano tenga un libro de protocolo encuadernado en el que escriba por extenso las notas de las escrituras, en las que se contenga toda la escritura por extenso, especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones. Se ordenó en la Ley 1ª "...y que así como fueren escritas tales notas, los dichos escribanos, las lean, presentes las partes y los testigos; y, si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, o otro que sepa escribir el cual dicho Escribano haga mención cómo el testigo firmó por la parte que no sabía escribir; y si en leyendo dicha nota y registro de la dicha escritura, fuese algo añadido o menguado, que el dicho Escribano lo haya de salvar y salve, en fin de tal escritura, antes de las firmas, porque después no pueda haber duda de si la dicha enmienda es verdadera o no; y que los dichos Escribanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo, sin que primeramente al tiempo del otorgar de la nota, hayan sido presentes las dichas partes y testigos y firmada como dicho es..."

BIBLIOGRAFÍA

ESCOBAR DE LA RIVA. *Op. cit.*, p. 35 y sgts.
FERNÁNDEZ CASADO. *Op. cit.*, pp. 53 a 102.
GARCÍA MARTÍNEZ. *Opt. cit.*, t. IV, V. 209.
GIMÉNEZ ARNAU. Op cit., p. 55 y sgts.
GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.*, p. 23.
OTERO Y VALENTÍN. *Op. cit.*, p. 96 y sgts.
MUSTÁPICH. *Op. cit.*, t. II, p. 9 y sgts.
SANAHUJA. *Op. cit.*, t. I, pp. 117, 266.

CAPÍTULO VII

EL NOTARIADO EN LA NUEVA ESPAÑA Y EN MÉXICO

I. El notariado en Nueva España: 1. Hernán Cortés, notario; 2. Disposiciones gubernamentales. II. El notariado en México independiente: 1. Decreto de 1834; 2. Ley Central de 1853; 3. Ley de 1867; 4. Ley de 1901; 5. Ley de 9 de enero de 1932; 6. Ley vigente de 31 de diciembre de 1945: A) Oposición.

(Sigo el estudio de VÁZQUEZ PÉREZ Y MONROY ESTRADA, publicado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano).

I. EL NOTARIADO EN NUEVA ESPAÑA

1. HERNÁN CORTÉS, NOTARIO

Es curioso cómo Hernán Cortés tenía una especial inclinación por las cuestiones del notariado, ya que primero en Valladolid practicó con un escribano, y más tarde hizo lo propio en Sevilla, donde indudablemente adquirió una mayor práctica.

Ya en tierras de América, solicitó en Santo Domingo una Escribanía del Rey, aunque infructuosamente; y más tarde le fue otorgada la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó la profesión durante 5 años. Bajo la Gubernatura de Diego Velázquez obtuvo otra escribanía, como recompensa a su valor en el campo de batalla.

Cuando en 1512 fundó Diego Velázquez Santiago de Baracoa, Cortés obtuvo la escribanía de ese lugar, atendiéndola hasta el año de 1519, lo que implica otros 7 años de práctica de escribano, que sumados a los 5 de Asúa y a sus demás prácticas aludidas, dan un total de 15 años, de los cuales 13 son en calidad de escribano.

Letrado como era Cortés y familiarizado con las leyes que aplican los escribanos, aquilató el papel primordial e indispensable que éste puede y aun debe desempeñar en sociedad. Por eso el conquistador se hizo acom-

pañar de un escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras. Bernal Díaz del Castillo menciona que cuando Cortés llegó a Tabasco por la desembocadura del río Grijalva, pidió a Diego de Godoy, escribano del Rey que lo acompañaba, que requiriese de paz a los aborígenes, los que rechazaron el requerimiento, con lo cual no lograron más que ser dispersos por su enemigo. Cortés tomó posesión de la tierra de Tabasco ante su dicho escribano Diego de Godoy.

Todas las leyes de CASTILLA tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España; y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardasen en aplicarse las de la práctica notarial. Así, vemos que el 9 de agosto de 1525, se abre el volumen primero del protocolo de JUAN FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno. Se trata de un mandato conferido por Mendo Suárez a Martín del Río, para cobrar $ 62.00 más 4 tomines de oro de minas, a su deudor Pedro de Maya.

Los protocolos de esa época y la posterior, hasta el siglo XVII, nos muestran una riqueza de ejemplos de cómo la gente vivía y tenía relaciones entre sí. Se ha hablado de una "monomanía escrituraria " ya que todo entraba dentro de la esfera notarial. Esa monomanía subsistiría, ya que la intervención del notario facilita las cosas a los que no las comprenden y aun las hace con más perfección que los entendidos. De modo que hoy continuaría esa "monomanía", si no fuese por la intervención cada vez mayor del fisco. Así como hace siglos se disponía por testamento de las cosas más pequeñas e insignificantes de un patrimonio, por la práctica sabemos que en nuestra época casi no se ha hablado en los actos de última voluntad, más que de bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, o bien de otros bienes o derechos que por estar evidentemente vinculados por el derecho positivo al patrimonio y persona del "de cujus", no podrían pasar "mortis causa" a otro, sino mediante su mención en los testamentos. Ahora que se ha suprimido totalmente en el D. F. y en muchos Estados de la República (que con el tiempo serán todos), el impuesto sucesorio, es posible que vuelvan las complejidades y minucias testamentarias de antaño.

Un estudio minucioso y prolijo de los archivos notariales, nos demostraría —como ya ha sido demostrado en otras partes— el alto valor histórico del documento público, que prueba mejor que ningún otro procedimiento o medio, la vida de la sociedad, ya que según hemos dicho y repetido, nadie está en más íntimo contacto con los hechos, que el notario. (Ver las escrituras de 1525 y 1527 citadas en la pág. 10 del estudio de VÁZQUEZ PÉREZ y MONROY, relacionados con doña Marina).

2. DISPOSICION

Entre las colecciones o recop
gales relacionadas con el ejercici
narse:

a) *El Cedulario de* PUGA, q
de las cuales determina que el re
personalmente su función; dispo
honorarios excesivos.

b) *El Cedulario* INDIANO DE D
terísticas y uso del libro protocol
del oficio de escribanos de gober
ticia.

Siguen las disposiciones inclu
los Autos Acordes, o sean los Re
copiladas hasta 1775.

c) *La Recopilación Sumaria* de
diencia y Sala del Crimen; y

d) *Las Pandectas Hispano-Me*
MIGUEL, que son una síntesis de
sobre el notariado.

e) *Organización Notarial:* Co
1573, los escribanos de la ciudad
día que llamaron "De Los Cuatro
cencia son del año 1592. En 1777
de escribanos porque admitió en
f) *Real Colegio de Escribanos* d
ciudad de México inició en 1776 e
po de escribanos, semejante al es
y el Consejo de Indias intervinie
cuales, corregidas debidamente,
1792, el rey don *Felipe V*, le part
cedido a los escribanos de cámara
para que pudieran establecer cole
ción del Consejo de Indias, auto
gozando de los privilegios corres
erigió solemnemente el Real Cole
trocinio de los Cuatro Evangelis
bleció una Academia de pasantes

zañas y empresas guerreras. Bernal
o Cortés llegó a Tabasco por la de-
Diego de Godoy, escribano del Rey
guz a los aborígenes, los que recha-
lograron más que ser dispersos por
la tierra de Tabasco ante su dicho

ron una rápida incorporación en la
presencia y la influencia del con-
de la práctica notarial. Así, vemos
volumen primero del protocolo de
el otorgamiento de un instrumento
un mandato conferido por Mendo
$2.00 más 4 tomines de oro de mi-

posterior, hasta el siglo XVII, nos
cómo la gente vivía y tenía relacio-
nomanía escrituraria " ya que todo
a monomanía subsistiría, ya que la
as a los que no las comprenden y
os entendidos. De modo que hoy
ese por la intervención cada vez
se disponía por testamento de las
un patrimonio, por la práctica sa-
ha hablado en los actos de última
es o derechos reales sobre ellos, o
or estar evidentemente vinculados
y persona del "de cujus", no po-
mediante su mención en los testa-
almente en el D. F. y en muchos
npo serán todos), el impuesto suce-
egidades y minucias testamentarias

los archivos notariales, nos demos-
n otras partes— el alto valor histó-
a mejor que ningún otro procedi-
ad, ya que según hemos dicho y
acto con los hechos, que el nota-
citadas en la pág. 10 del estudio de
dos con doña Marina).

2. Disposiciones Gubernamentales

Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas con el ejercicio de la función notarial, son de mencionarse:

a) *El Cedulario de* PUGA, que contiene dos reales cédulas, la primera de las cuales determina que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función; disponiendo la segunda que no debe cobrar honorarios excesivos.

b) *El Cedulario* INDIANO DE DIEGO DE LA ENCINA, que regula las características y uso del libro protocolar, el sistema de archivación y el manejo del oficio de escribanos de gobernación, y de escribanos de cámara de justicia.

Siguen las disposiciones incluidas en la Recopilación de Indias, y en los Autos Acordes, o sean los Reales Decretos, Pragmáticas y Cédulas recopiladas hasta 1775.

c) *La Recopilación Sumaria* de todos los Autos Acordes de la Real Audiencia y Sala del Crimen; y

d) *Las Pandectas Hispano-Mexicanas* de JUAN N. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, que son una síntesis de disposiciones genuinamente mexicanas sobre el notariado.

e) *Organización Notarial: Cofradía de los Cuatro Evangelistas.*—Desde 1573, los escribanos de la ciudad de México decidieron formar una cofradía que llamaron "De Los Cuatro Evangelistas", cuyas producciones y licencia son del año 1592. En 1777 decayó la institución como agrupación de escribanos porque admitió en su seno a toda clase de personas.

f) *Real Colegio de Escribanos de México.*—Un grupo de escribanos de la ciudad de México inició en 1776 gestiones ante el Rey para erigir su colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid. La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en la redacción de la constitución, las cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, y el *22 de junio de 1792*, el rey don *Felipe V*, le participa a la Audiencia de México haber concedido a los escribanos de cámara, a los reales y a los demás, autorización para que pudieran establecer colegio con el título de Real, bajo la protección del Consejo de Indias, autorizado para usar sello con armas reales y gozando de los privilegios correspondientes. El *27 de diciembre de 1792* se erigió solemnemente el Real Colegio de Escribanos de México bajo el patrocinio de los Cuatro Evangelistas. El *4 de enero de 1793*, el Colegio estableció una Academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados

de competencia para el ejercicio del cargo. Además, formó una biblioteca para uso de los estudiantes y de los escribanos.

Este Colegio, que se cree es el primer real colegio de escribanos del continente, ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación, y los notarios de la ciudad de México nos honramos al formar parte de él. Se llama hoy "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".

II. EL NOTARIADO EN MÉXICO INDEPENDIENTE

Sabemos que de 1821 a 1867, no cesaron las disputas y luchas entre centralistas y federalistas.

1. Decreto de 1834. (Federalista)

El 30 de noviembre de 1834 se expide el Decreto sobre "Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el D. F.". Estatuye que en cada juzgado de lo civil existieran anexos 2 oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sustitutos cuando proceda, *conforme a lo establecido por la ley*. Esto indica que en cuanto al fondo la organización notarial española, no sufría modificación alguna.

2. Ley Central de 1853

Don Antonio López de Santanna expidió el 16 de diciembre de 1853 la "Ley Para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", para todo el país. Incluye en su título 8avo., una nueva organización para los escribanos. Constituye la primera organización *nacional* del notariado. Se exige al "escribano público de la nación", ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado 2 años de una de las materias del Derecho Civil relacionada con la escribanía, y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; práctica de 2 años; honradez y fidelidad; aprobar un examen ante el supremo tribunal, y obtener el título del Supremo Gobierno. Obliga la inscripción del título en el Colegio de Escribanos, así como el uso de firma y signo determinados y además inscritos en el Colegio. Conserva a los escribanos actuarios para el servicio de los tribunales y les encomienda el ejercicio de los oficios de hipoteca.

Un aspecto muy interesante de esta Ley, es que *declara en vigor todas las disposiciones legales anteriores, sean castellanas o nacionales*.

3. Le

Se llama "Ley Orgánica de N
es el funcionario que reduce a inst
últimas voluntades. *Actuario* es el
los jueces, árbitros y arbitradores
entre sí. Es atribución exclusiva
protocolos toda clase de instrume
para los notarios son:

1°. Ser abogado o bien 2°. Ha
2 de estudios profesionales, que in
vil, mercantil, procesal y notarial.
la Ley de Instrucción Pública. Hab
cimiento, no menor de 25 años, s
sido condenado a pena corporal,
que inspire al público la confianz
pasar un primer examen de 2 hora
ar un segundo, ante el Tribunal
hora. Con la certificación del Tri
para que pudiera él expedir el "FI
y su jurisdicción era toda la entid

El protocolo se formaba por a
se cerraba en junio y diciembre d
os otorgados. Todo se encuaderna
cronológico de instrumentos.

Es de notar que continuaron e
bles y renunciables. El gobierno v
Los Notarios debían tener sus de
céntrico, y sus archivos eran parti
acceso de los abogados al campo d
de éstos hizo que fueran aumen
costumbre que más tarde se co

4. Le

Entró en vigor el primero de e
motivos interesante, en que explic
un profesor de derecho, debe q
nombrarlo y vigilarlo, así como
rio actúe asistido de testigos instr
os a los notarios, para que subs

o. Además, formó una biblioteca
ribanos.
er real colegio de escribanos del
damente desde su fundación, y los
eramos al formar parte de él. Se
Ciudad de México".

ICO INDEPENDIENTE

saron las disputas y luchas entre

(Federalista)

e el Decreto sobre "Organización
minal en el D. F.". Estatuye que
enos 2 oficios públicos, vendibles
nos propietarios de ellos, o por
establecido por la ley. Esto indica
notarial española, no sufría modi-

DE 1853

A expidió el 16 de diciembre de
tración de Justicia en los Tribu-
a todo el país. Incluye en su títu-
os escribanos. Constituye la pri-
o. Se exige al "escribano público
er escritura de forma clara, cono-
aber cursado 2 años de una de las
on la escribanía, y otra de práctí-
tos públicos; práctica de 2 años;
n ante el supremo tribunal, y ob-
Obliga la inscripción del título en
o de firma y signo determinados
va a los escribanos actuarios para
enda el ejercicio de los oficios de

Ley, es que *declara en vigor todas*
stellanas o nacionales.

3. Ley de 1867

Se llama "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D. F." *Notario* es el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades. *Actuario* es el destinado para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores. Ambas funciones son incompatibles entre sí. Es atribución exclusiva de los notarios, la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos. Los requisitos de ingreso para los notarios son:

1°. Ser abogado o bien 2°. Haber cursado 2 años de preparatoria, más 2 de estudios profesionales, que incluían cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial. Esta era la carrera de escribano, según la Ley de Instrucción Pública. Había que ser ciudadano mexicano por nacimiento, no menor de 25 años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal, y tener buenas costumbres y conducta que inspire al público la confianza en él depositada. Además, tenía que pasar un primer examen de 2 horas, ante el Colegio; y aprobado, presentar un segundo, ante el Tribunal Superior de Justicia, que duraba una hora. Con la certificación del Tribunal ocurría por su título al gobierno para que pudiera él expedir el "FIAT". No había limitaciones de número y su jurisdicción era toda la entidad.

El protocolo se formaba por acumulación de pliegos en papel sellado; se cerraba en junio y diciembre de cada año, verificándose los instrumentos otorgados. Todo se encuadernaba cada 6 meses y se llevaba un registro cronológico de instrumentos.

Es de notar que continuaron como válidos los oficios públicos vendibles y renunciables. El gobierno vigilaba los protocolos mediante visitas. Los Notarios debían tener sus despachos fuera de sus casas, en un paraje céntrico, y sus archivos eran particulares de ellos. Por esta ley se inició el acceso de los abogados al campo del notariado, y la mayor cultura jurídica de éstos hizo que fueran aumentando en número, y estableciendo una costumbre que más tarde se convirtió en Ley.

4. Ley de 1901

Entró en vigor el primero de enero de 1902. Tiene una exposición de motivos interesante, en que explica que aparte de que el notario debe ser un profesor de derecho, debe quedar sujeto al Gobierno, quien ha de nombrarlo y vigilarlo, así como limitar su número. Obliga a que el notario actúe asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, para que substituyan a los testigos, aunque sin excluir a

éstos absolutamente (el adscrito, de esa manera, hace el papel de un testigo calificado). Determina los impedimentos y los deberes del notario y obliga a que el protocolo sea llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final, y que pueden llegar hasta 5 debiendo usarse cronológicamente y sin interrupción. También obliga a llevar un libro llamado de extractos y fija reglas para ciertos instrumentos, como son protestos, notificaciones, protocolizaciones, etc.; pero no distingue entre acta (que contiene un hecho jurídico) y escritura (que contiene un acto jurídico).

Continúa el cargo como vitalicio, y los requisitos de ingreso son más o menos los mismos, por lo que se refiere a la edad, capacidad, a no pertenecer al estado eclesiástico, etc. Sin embargo, exige que el notario tenga el título de abogado; requisito que se impuso para lo futuro, pero que no impidió que los notarios en funciones, en aquella época, continuaran actuando, aunque no tuvieran el carácter de abogados. Por primera vez también, se exige al notario que otorgue una fianza para garantizar las responsabilidades en que pueda incurrir en su actuación. El número de notarios se limita a 50 y se incluye en la ley el arancel correspondiente.

Como todavía existían algunos notarios propietarios de oficios vendidos por el gobierno, éste había de conceder la indemnización correspondiente.

Se prohibió que el notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de abogado. Esta ley, es un paso más que se da hacia la actual organización del notariado en el Distrito Federal.

5. Ley de 9 de enero de 1932

Afirma y moderniza la que derogó en 1901, insistiendo en que la función notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado. Define al Notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; definición que coincide casi con la de la ley vigente. Conserva el sistema de notarios titulares y de notarios adscritos.

El ámbito de actuación del notario adscrito se hace mucho más importante, ya que queda autorizado para actuar, indistintamente con el de número, independiente uno del otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia, en la autorización de cualquier instrumento. Además, el adscrito suple necesariamente al de número, en sus faltas temporales; y si se trata de cesación definitiva del titular, el adscrito lo substituye si ha estado en funciones de tal y ejerciendo el cargo durante más de un año inmedia-

to anterior a la cesación (en caso co
ncia en el aspirante más antiguo).

Esta ley suprime el libro de Ext
índice por duplicado.

El número de notarías se fija en
notario puede actuar en todo el ter

Aunque se prohíbe al notario el
se le permite desempeñar cargos de
edades, o resolver consultas verbal
no en juicio arbitral, y redactar cont
de autorizarse por distintos funcion

Introduce además otras novedad
instrumento público, sus partes, y l
rial, serán analizados a la luz de los

6. Ley de 31 de

Reitera el carácter público de la
derecho que tiene el notario, por lo
su profesional. Precisa que el notari
ser constar los actos y hechos juríd
quieran dar autenticidad conforme

Establece diversas incompatibili
moniza al notario para aceptar deter
pública y otros. Desaparecen las dir
el Distrito Federal puede actuar en

El protocolo continúa constitui
un máximo de 10 en uso.

Esta ley tiene la cualidad de dist
ma-escritura y el instrumento-acta qu
dos, pues si en el primer caso es un a
mento es un hecho jurídico.

Suprime las minutas que sólo da
a otorgar en escritura pública el cont
taron ser inútiles, peligrosas y mu
en sus alcances y efectos legales, pu

El número de notarios se fijó en
los adscritos que en 1945 llenaban d
está autorizado a crear más notarías,
las que se creen tendrán que ser pr

a manera, hace el papel de un testi-
entos y los deberes del notario y
en libros sólidamente empastados,
ue pueden llegar hasta 5 debiendo
pción. También obliga a llevar un
para ciertos instrumentos, como
lizaciones, etc.; pero no distingue
ídico) y escritura (que contiene un

y los requisitos de ingreso son más
ere a la edad, capacidad, a no perte-
bargo, exige que el notario tenga el
puso para lo futuro, pero que no
en aquella época, continuaran ac-
er de abogados. Por primera vez
e una fianza para garantizar las res-
su actuación. El número de nota-
ey el arancel correspondiente.
tarios propietarios de oficios ven-
conceder la indemnización corres-

ara al libre ejercicio de la profesión
que se da hacia la actual organiza-
ral.

NERO DE 1932

en 1901, insistiendo en que la fun-
o puede provenir del Estado. Defi-
tiene fe pública para hacer constar
ados deban o quieran dar autentici-
e coincide casi con la de la ley vi-
titulares y de notarios adscritos.
o adscrito se hace mucho más im-
a actuar, indistintamente con el de
sin necesidad de recurrir a testigos
quier instrumento. Además, el ads-
ro, en sus faltas temporales; y si se
el adscrito lo substituye si ha estado
o durante más de un año inmedia-

to anterior a la cesación (en caso contrario, el nombramiento del notario recaía en el aspirante más antiguo).

Esta ley suprime el libro de Extractos y solamente obliga a llevar un índice por duplicado.

El número de notarías se fija en el Distrito Federal en 62, y cualquier notario puede actuar en todo el territorio de esa entidad.

Aunque se prohíbe al notario el ejercicio de la profesión de abogado, se le permite desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, o resolver consultas verbales o por escrito, ser árbitro o secretario en juicio arbitral, y redactar contratos privados u otros, aunque hayan de autorizarse por distintos funcionarios.

Introduce además otras novedades que no mencionaremos ya que el instrumento público, sus partes, y los demás aspectos de la función notarial, serán analizados a la luz de los preceptos de la ley vigente.

6. Ley de 31 de diciembre de 1945

Reitera el carácter público de la función y la frase de profesional del derecho que tiene el notario, por lo cual está obligado a guardar el secreto profesional. Precisa que el notario está investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

Establece diversas incompatibilidades de la función. En cambio se autoriza al notario para aceptar determinados cargos como de instrucción pública y otros. Desaparecen las divisiones territoriales, y el notario para el Distrito Federal puede actuar en toda la entidad.

El protocolo continúa constituido por libros empastados, y en número máximo de 10 en uso.

Esta ley tiene la cualidad de distinguir claramente entre el instrumento-escritura y el instrumento-acta que se basa en la diferencia del contenido, pues si en el primer caso es un negocio jurídico, en el segundo el contenido es un hecho jurídico.

Suprime las minutas que sólo daban derecho a obligar a la contraparte a otorgar en escritura pública el contrato que contenía la minuta. Demostraron ser inútiles, peligrosas y nunca comprendidas por los interesados en sus alcances y efectos legales, por lo que fue un acierto su supresión.

El número de notarios se fijó en 134, habiendo pasado a ser titulares los adscritos que en 1945 llenaban determinadas condiciones. El ejecutivo está autorizado a crear más notarías, según las necesidades de la entidad, y las que se creen tendrán que ser provistas por oposición.

A) OPOSICIÓN

De todas las muy útiles reformas que se incluyen en esta ley, la de más trascendencia es indiscutiblemente el sistema de examen de oposición, que obliga a todos los aspirantes al notariado, a prepararse técnicamente, tanto en la teoría como en la práctica, para estar en aptitud de hacer un buen papel en esos exámenes, ya que aunque el suyo sea brillante, no le dará derecho a ocupar la vacante, si no es aún más brillante que el de los demás aspirantes que se presenten a la oposición. De esta manera, se acaba con la provisión de notarías hecha a base de compadrazgos, y han desaparecido del panorama, en lo que cabe, los notarios mercenarios, cuya única "cualidad" era tener relaciones y triunfar económicamente, aunque su intervención fuese deslucida y aun a veces deleznable. A la oposición deberemos el positivo enaltecimiento de la profesión notarial en nuestra Patria.

El sistema de suplencia, que estudiaremos al analizar paulatinamente las características del notario, de su función y del instrumento público, es muy imperfecta, y tendrá que ser substituido por otro más sensato y práctico.

Ley anterior en el *Diario Oficial*, el 8 de enero de 1980 y reformada por decreto publicado en el *Diario Oficial* el 6 de enero de 1994.

Reitera que la Función Notarial, es de orden público y que en el Distrito Federal, corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercitarla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. Confirma que el Notario está investido de fé pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

Confirma las diversas incompatibilidades de la función que establecía la ley anterior. Confirma que el protocolo continúa constituido por libros formados por los folios numerados y sellados, en los que el notario asienta las escrituras y actas y establece que los Notarios llevarán un protocolo especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal, en el que también podrán asentarse las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública, cuando actúan para el fomento de vivienda, o con motivo de programas de regularización de la propiedad. Este protocolo se lleva en hojas foliadas, selladas y perforadas a las que se llama folios, las cuales coleccionadas y ordenadas por el Notario, junto con su apéndice, constituye el protocolo especial.

El número de Notarios de conformidad con la ley, será el que deter-

mine el Departamento del Distri
dades del propio servicio notari

Se confirma el sistema de op
rio del Distrito Federal.

Ley vigente publicada en la
rrespondiente al 28 de Marzo d

Establece que el objeto de e
e interés público y social la fun
federal.

El Notariado es una garanti
blece para la Ciudad de México,
facultades de la Asamblea y es
una supervisión legislativa por

El Notariado como garantía
en el marco del notariado latino
como un tipo de ejercicio profe
ciones necesarias para su correct
y libre, en términos de Ley.

Establece como principios re
y documentación notarial; el de
del instrumento notarial y de la
de la concepción del Notariado
cicio de la actividad notarial, o
aplicable al caso concreto, de m
auxiliar de la administración de
titud y procedimiento de asesor
mento notarial que va más allá
notario a ser un verdadero cons
o solicitantes del servicio, sin des
contra ella, sino ejerciendo hacia
concreto del caso de que se tra

Reitera que siendo la función
rresponde a la Ley y a las institu
ciones que garanticen la profesi
dad y la autonomía del Notario
investido, a fin de que esta últim
neficio de la certeza y seguridad
mitaciones ni formalidades que

Los artículos 31 y 32 confirm
es incompatible con toda restric
tades de apreciación y de expresi

mine el Departamento del Distrito Federal, tomando en cuenta las necesidades del propio servicio notarial.

Se confirma el sistema de oposición como forma de ingreso al Notario del Distrito Federal.

Ley vigente publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, correspondiente al 28 de Marzo de 2000.

Establece que el objeto de esta Ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notario en el Distrito federal.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regular y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial; el de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo; el de la concepción del Notariado como Garantía Institucional; el del ejercicio de la actividad notarial, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de materia imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia; el de la uteralteridad que es la actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser un verdadero consultor o consejero de cada una de la partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud, basada en lo justo concreto del caso de que se trate.

Reitera que siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y la autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley.

Los artículos 31 y 32 confirman que el ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión; con toda dependencia a empleo, car-

go o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas.

Confirma que el protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

Establece que en sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaria. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. Y agrega que en sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimientos y formalidades reglados en la Ley.

Regula en un capítulo nuevo la carrera notarial que es el sistema que organiza los estudios e investigaciones de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético-jurídico en beneficio de la ciudad.

Confirma el sistema de oposición como la forma de obtener la patente de notario del Distrito Federal y en el artículo 58 fracción II, establece que el jurado estará integrado por:

a) Un Presidente nombrado por el Jefe de Gobierno, que será un jurista prestigiado en disciplinas relacionadas con la materia notarial, pudiendo ser notario;

b) Un secretario, designado por el Colegio y que será el notario de menor antigüedad y se encargará de levantar el acta circunstanciada, la que será conservada, foliada en forma progresiva y consecutiva en el Libro de Registro de Exámenes de Aspirante o en su caso en el Libro de Registro de Exámenes de Oposición, y

c) Tres vocales, de los cuales uno será notario designado por el Colegio y los otros dos serán designados por la Conserjería Jurídica y de Servicios Legales, de entre una lista de quince notarios propuesta por el Colegio, para el examen de que se trate.

Los miembros que integren el Jurado no podrán ser cónyuges o parientes del sustentante, ni titulares de la notaría en que el sustentante haya

realizado su práctica o prestado
na relación laboral, de negocios
liares de éste.

El artículo 235 regula las Ins
rial, que son el Registro Público,
establece que dichas instituciones
deral en beneficio de la certitud
de la fe pública.

BIBL

VÁZQUEZ PÉREZ, Francisco y MON
histórica, estado actual y tendenci
ción, p. 5 y sgts. México, 1962.

on el ejercicio de la profesión de
nda. El notario tampoco podrá ser
e económico de cualquier clase en

njunto de libros formados por fo-
notario, observando las formalida-
ta y autoriza las escrituras y actas
spectivos apéndices; así como por
apéndices.
la expresión que se refiere a todos
de cada notaria. El protocolo es
cuadernables con número progre-
ga que en sentido estricto es tanto
ente original o matriz en los que
constituidas por los interesados,
denada cronológicamente de escri-
o y aquellas que no pasaron, y de
na periodicidad, procedimientos y

rera notarial que es el sistema que
le las diversas disciplinas jurídicas
ción notarial y para la difusión y
valores ético-jurídico en beneficio

omo la forma de obtener la paten-
el artículo 58 fracción II, establece

Jefe de Gobierno, que será un ju-
adas con la materia notarial, pu-

Colegio y que será el notario de
vantar el acta circunstanciada, la
progresiva y consecutiva en el Li-
te o en su caso en el Libro de Re-

rá notario designado por el Cole-
la Conserjería Jurídica y de Servi-
e notarios propuesta por el Cole-

do no podrán ser cónyuges o pa-
notaría en que el sustentante haya

realizado su práctica o prestado servicios, tengan o hubieren tenido alguna relación laboral, de negocios o amistosa con el sustentante o con familiares de éste.

El artículo 235 regula las Instituciones que apoyan la Función Notarial, que son el Registro Público, el Archivo, el Colegio y el Decanato, y establece que dichas instituciones que apoyan al notariado del Distrito Federal en beneficio de la certitud jurídica que impone el correcto ejercicio de la fe pública.

BIBLIOGRAFÍA

VÁZQUEZ PÉREZ, Francisco y MONROY ESTRADA, Mario. *Antecedentes, evolución histórica, estado actual y tendencias del notariado en cada entidad de la Federación*, p. 5 y sgts. México, 1962.

CAPÍTULO VIII

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO

I. El notariado privado.—II. El notariado de tipo latino.—III. El notario es un funcionario y un profesional del derecho; 1. Caracteres de la función; 2. Competencia; 3. Organización; 4. Países que siguen el Sistema de Notariado de tipo Latino.—IV. El notariado germano y otros.

Es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, pues éste, que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características. Además, como toda clasificación puede enfocarse desde varios puntos de vista (subjetivos, objetivos, formales, etc.), podríamos establecer grupos en consideración a la forma en que actúa el notario. Saltan a la vista dos tipos fundamentales: el notario privado que actúa sin liga alguna con el Estado y que por ello produce un documento privado (notario anglo-sajón), y el notario "público", que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe, produce un documento público (notario de tipo latino). Entre estos dos tipos existe otro, intermedio, que es el que encontramos en algunas partes de Alemania y en cierto cantones suizos.

I. EL NOTARIADO PRIVADO

La prolongada duración de las leyes inglesas, su origen consuetudinario y la trascendental importancia de su jurisprudencia, sumado todo ello a su sistema de contratación (basada en la "consideración" causalista) han originado un tipo de notariado totalmente distinto del latino. BELLVER CANO afirma que tradicionalmente no ha existido el notariado en Inglaterra.

El notario no es funcionario, pues el Estado no lo inviste del poder de dar fe, aunque le señale condiciones para el desempeño de su actividad. El notario inglés es exclusivamente profesional y, aunque parezca extraño, sólo presta autenticidad a los actos que en Derecho Internacional se exige la tengan.

En cuanto a su actuación, si bien colabora en la redacción del documento, su intervención no lo hace auténtico, ni menos solemne, pues la autenticidad no se refiere al contenido, sino sólo a las firmas. En cuanto a su competencia, no tiene monopolio, pues los actos en que interviene, pueden también ser intervenidos por el barrister (abogado), el attorney (procurador) o el solicitor y el scrivaner (escribano); pero todos los actos y contratos, incluyendo el testamento, pueden ser redactados privadamente por cualquier profesional, sea o no notario. La firma y sello del notario sólo paralizan la acción de falsedad de firmas del documento. Sólo en materia internacional tienen una jurisdicción exclusiva, pues a ellos está reservado el protesto de letras internacionales y la legalización de firmas de documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero. Por eso GUTTERIGGE ha dicho que "el notario inglés es un funcionario con miras al extranjero".

Sólo hay en Inglaterra corporaciones voluntarias de notarios, no siendo forzosa la colegiación.

De lo anterior se puede deducir que en Inglaterra el instrumento no está sujeto a ningún rito, o sea, a leyes adjetivas de forma. El valor formal de un acto sólo puede ser consecuencia de un proceso judicial o de una actuación del juez, pero la intervención del notario también garantiza la autenticidad de las firmas.

El notariado inglés pasó a los Estados Unidos de Norteamérica, donde está aceptado en todos los Estados incluyendo los de antecedencia española, como California, Texas, Florida, Nuevo México, o los de tradición Francesa, como Louisiana y otros. En consecuencia, la autenticación de notario americano sólo se refiere a las firmas de otorgantes y testigos sin que la totalidad del documento tenga valor probatorio específico, pues *la autenticidad del documento*, que se requiere para su eficacia, *se obtiene por dos procedimientos*:

I. Por el reconocimiento, que consiste en la declaración de los firmantes, confirmando la veracidad del documento y de la firma. El reconocimiento puede hacerse ante los notarios o ante otros funcionarios autorizados por la ley, aunque sólo los notarios pueden intervenir cuando se trata de bienes inmuebles ubicados en el Estado donde se otorga el documento;

II. Procedimiento de prueba que consiste en una especie de acta de declaración jurada, suscrita por un testigo del acto que se trate de probar. El testigo manifiesta que el documento que en el acto de la prueba tiene a la vista, se redactó y firmó en su presencia; y el notario certifica esa declaración probatoria. El sistema inglés rige en todas las provincias de Canadá exceptuando la de Quebec donde rige en parte el derecho francés.

También en los Estados nórd
riado libre.

SANAHUJA incluye el notariad
grupo en que afirma que existe u
un órgano específico y propiame

II. EL NOTARIA

Así como al notariado libre
de tipo latino suele llamársele
gran jerarquía del notariado fran
tro del general de tipo latino, no
"el notariado, con la importanci
esencialmente francesa", vamos
los demás notariados latinos y la
dad en la publicación, no le otor
importancia, la que más bien pue
cual el notario es jurista (y en Fr
sión del cargo se hace por oposic
presa, como negocio privado) es
enajenación de oficios. GONZÁLE
janzas entre los notariados españ
que en ambos, el notario es un f
sión fue para explicar por qué
tipo latino, "notariado de tipo f
aun españoles.

Un buen sistema para ana
no, consiste en examinar: I. El
notario; II. Los caracteres de la
de construcción, solemnización
cido por notario; III. La compe
trajudicial o parte de la jurisdicc
tarial con base en un sistema

III. EL NOTARIO Y UN PROFES

El Notario es un profesiona
el Estado. Como ya vimos, el
califica al notario, de profesiona

olabora en la redacción del docu-
ntico, ni menos solemne, pues la
ino sólo a las firmas. En cuanto a
pues los actos en que interviene,
l barrister (abogado), el attorney
r (escribano); pero todos los actos
ueden ser redactados privadamen-
tario. La firma y sello del notario
rmas del documento. Sólo en ma-
ón exclusiva, pues a ellos está re-
ales y la legalización de firmas de
ctos en el extranjero. Por eso
nglés es un funcionario con miras

s voluntarias de notarios, no sien-

e en Inglaterra el instrumento no
jetivas de forma. El valor formal
e un proceso judicial o de una ac-
el notario también garantiza la au-

os Unidos de Norteamérica, don-
cluyendo los de antecedencia espa-
Nuevo México, o los de tradición
consecuencia, la autenticación de
rmas de otorgantes y testigos sin
lor probatorio específico, pues *la*
ere para su eficacia, *se obtiene por*

te en la declaración de los firman-
mento y de la firma. El reconoci-
ante otros funcionarios autoriza-
pueden intervenir cuando se trata
o donde se otorga el documento;
iste en una especie de acta de de-
del acto que se trate de probar. El
en el acto de la prueba tiene a la
y el notario certifica esa declara-
n todas las provincias de Canadá
n parte el derecho francés.

También en los Estados nórdicos de Europa rige un sistema de notariado libre.

SANAHUJA incluye el notariado libre, tipo inglés, dentro de un primer grupo en que afirma que existe una actuación social de autenticación, sin un órgano específico y propiamente autenticador.

II. EL NOTARIADO DE TIPO LATINO

Así como al notariado libre se le denomina también "tipo inglés", al de tipo latino suele llamársele también "tipo francés". No obstante la gran jerarquía del notariado francés y de que indudablemente encaja dentro del general de tipo latino, no por el hecho de que PLANIOL afirme que "el notariado, con la importancia que lo conocemos, es una institución esencialmente francesa", vamos a dejar de considerar las características de los demás notariados latinos y la antigüedad de sus tradiciones. La prioridad en la publicación, no le otorga a la ley francesa mayor originalidad o importancia, la que más bien puede adjudicarse a la ley española, según la cual el notario es jurista (y en Francia no lo es necesariamente), la provisión del cargo se hace por oposición (y en Francia se adquiere como empresa, como negocio privado) estando abolida para siempre en España la enajenación de oficios. GONZÁLEZ PALOMINO llega a afirmar que las semejanzas entre los notariados español y francés, terminan después de aceptar que en ambos, el notario es un funcionario público. Esta pequeña digresión fue para explicar por qué nosotros no llamaremos al notariado de tipo latino, "notariado de tipo francés", como lo hacen algunos autores, aun españoles.

Un buen sistema para analizar los caracteres del notario de tipo latino, consiste en examinar: I. El doble aspecto de la actividad que ejerce el notario; II. Los caracteres de la función demuestran una triple finalidad de construcción, solemnización y autentificación del instrumento producido por notario; III. La competencia del notario que abarca la esfera extrajudicial o parte de la jurisdicción voluntaria; y IV. La organización notarial con base en un sistema corporativo sometido al Estado.

III. EL NOTARIO ES UN FUNCIONARIO Y UN PROFESIONAL DEL DERECHO

El Notario es un profesional del Derecho, investido de fe pública por el Estado. Como ya vimos, el artículo 42 de nuestra Ley del Notariado, califica al notario, de profesional del derecho y el 26 establece que ejerce

una función pública y autónoma. La función que ejerce es una función pública porque proviene de los poderes del Estado y de la ley, por delegación el Estado encomienda al notario el poder de dar fe; pero si a eso se limitara, se convertiría en un mecánico autentificador, en amanuense oficial del Estado, sin otra facultad que rehusar su intervención cuando los actos fueren contra las leyes. Es autónoma y libre si el notario no es profesional del derecho, se degrada su función. El desarrollo consuetudinario de la institución notarial —y la costumbre responde a las necesidades y exigencias de la sociedad—, va inclinado a la doctrina y a la legislación hacia el profesionalismo del notario. Francia es un ejemplo de que a pesar de que su ley no habla de la función de consejo, los notarios franceses han resultado ser uno de los prototipos de profesionales del derecho, al grado de que con el arraigo de esa costumbre, la jurisprudencia reconoció como facultad de los notarios, la de aconsejar a sus clientes y después hasta los hizo responsables por los consejos que den y, en ocasiones, por no darlos. Si la ley hace responsable al notario de que los actos que autoricen sean "conforme a las leyes", es casi imposible no obligar al notario a que guíe las voluntades de las partes dentro de un cauce legal.

Don José Castán Tobeñas, ilustre jurista, pero que no es notario, dice que la función del notario como profesional del derecho, tiene 3 aspectos: 1°. *Función directiva*, en que aconseja, asesora, instruye como perito en derecho y concilia y coordina voluntades; 2°. *Función moldeadora*.—El notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, *califica* la naturaleza y legalidad del acto; *admite* éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esta *función de redacción* la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho y observando las prescripciones de la Ley del Notariado. 3°. *Función autentificadora*.— Es ésta la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado.

Si el notario no fuese además de funcionario un profesional del derecho, no habría sido exaltada la profesión al alto nivel en que ahora se encuentra. Si al notario se le priva de su carácter de funcionario, queda convertido en un simple abogado, y si se le despoja del carácter de profesional del derecho, quedará convertido en un funcionario administrativo.

La función pública del notario no puede confundirse con otras funciones públicas, pues posee caracteres peculiares. El carácter de funcionario del Estado o administrativo se opone a que el notario continúe siendo

un libre profesional del derecho,
ran repartirse los negocios, al ne
gir al Notario. El notario es, seg
vestido de fe pública por el Estad
ma, por la fe de que está investi
significa que pertenezca a la adm
sujeto como custodio del protoc
es aplicable el concepto de servic
ción exclusiva, sin interdepende
ción del derecho. Todo funciona
pero no viceversa. Un funcionar
culares, sino al Estado, y en cam
Estado, como fedatario, en camb
cionario administrativo obliga a
sueldo; y el notario, no obliga a
responsabilidad de sus actos no s
su actuación como mejor le pare
que el ciudadano esté obligado
que elige al que le merece mayo

1. Caract

Son éstos los que mejor distin

a) El notario colabora a l
el continente del instrumento. A
notario proyectos "hechos" de c
ver que no sólo estén conforme
la intención perseguida por las p
ta algún requisito legal para la v

b) Colabora también en la
vención *nacen eficazmente* los n
un acto cuya forma es potestat
el acto es solemne, lo eleva a la

c) El acto adquiere veraci
o de simulación) por la imposi
que está investido.

2. C

El ámbito de la actuación n
dicial. El notario tiene como m
tuales y los hechos o declaracio

nción que ejerce es una función
del Estado y de la ley, por delega-
poder de dar fe; pero si a eso se li-
autentificador, en amanuense ofi-
husar su intervención cuando los
ma y libre si el notario no es pro-
ón. El desarrollo consuetudinario
bre responde a las necesidades y
a la doctrina y a la legislación ha-
cia es un ejemplo de que a pesar
consejo, los notarios franceses han
profesionales del derecho, al grado
la jurisprudencia reconoció como
a sus clientes y después hasta los
den y, en ocasiones, por no darlos.
que los actos que autoricen sean
no obligar al notario a que guíe
un cauce legal.
jurista, pero que no es notario,
rofesional del derecho, tiene 3 as-
nseja, asesora, instruye como pe-
oluntades; 2°. *Función moldeado-*
, dotándolo de forma legal. Para
el acto; *admite* éste a su interven-
rtes, o bien lo rechaza, si la califi-
Esta *función de redacción* la ejerce
limitación que la de no traicionar
normas del derecho y observando
do. 3°. *Función autentificadora.*—
ca. Consiste en investir los actos
ad que los hace aptos para impo-
rídicas, para ser impuestos por el

ncionario un profesional del dere-
al alto nivel en que ahora se en-
rácter de funcionario, queda con-
despoja del carácter de profesio-
un funcionario administrativo.
puede confundirse con otras fun-
eculiares. El carácter de funciona-
a que el notario continúe siendo

un libre profesional del derecho, pues llevaría a la necesidad de que debieran repartirse los negocios, al negarse a los particulares la facultad de *elegir* al Notario. El notario es, según la ley, un profesional del derecho investido de fe pública por el Estado y ejerce una función pública y autónoma, por la fe de que está investido y por disciplina al Estado, lo que no significa que pertenezca a la administración de éste, ni se opone a que esté sujeto como custodio del protocolo, a preceptos administrativos; y no le es aplicable el concepto de servicio administrativo, porque ejerce una función exclusiva, sin interdependencia burocrática. Su misión es de aplicación del derecho. Todo funcionario del Estado es un funcionario público, pero no viceversa. Un funcionario administrativo no defiende a los particulares, sino al Estado, y en cambio, el notario, aunque representa (?) al Estado, como fedatario, en cambio defiende los intereses privados. El funcionario administrativo obliga al Estado, que lo retribuye mediante un sueldo; y el notario, no obliga al Estado, ni éste lo retribuye, porque la responsabilidad de sus actos no recae sobre el Estado. El notario organiza su actuación como mejor le parece, bajo su exclusiva responsabilidad, sin que el ciudadano esté obligado a someterse a determinado notario, sino que elige al que le merece mayor crédito, y lo remunera directamente.

1. Caracteres de la función

Son éstos los que mejor distinguen al notario de tipo latino de los demás.

a) El notario colabora a la *construcción técnica* del acto que será el continente del instrumento. Aun en el supuesto de que se presenten al notario proyectos "hechos" de contratos, está obligado a examinarlos para ver que no sólo estén conforme a las leyes, sino también de acuerdo con la intención perseguida por las partes; y debe negar su intervención si falta algún requisito legal para la validez del acto.

b) Colabora también en la *construcción jurídica* pues por su intervención *nacen eficazmente* los negocios jurídicos formales. Si se trata de un acto cuya forma es potestativa, lo eleva a la categoría de público; y si el acto es solemne, lo eleva a la categoría de legalmente existente.

c) El acto adquiere veracidad plena (a salvo los vicios de falsedad o de simulación) por la imposición que el notario le da de la fe pública de que está investido.

2. Competencia

El ámbito de la actuación notarial abarca casi todo el campo extrajudicial. El notario tiene como misión la de presidir las relaciones contractuales y los hechos o declaraciones producidos voluntariamente ante él.

3. Organización

Por el hecho de tener el notario dos aspectos, de ejercer una función pública y de profesor de derecho, al organizarse el notariado, se consideran dos factores, el interés profesional aconseja la organización corporativa, y el interés público exige una intervención y vigilancia del Estado. Por ello, el Estado asegura las condiciones profesionales y técnicas de los aspirantes: señala la competencia territorial respectiva y determina las normas de derecho adjetivo a que debe sujetarse la actividad del notario.

El notario ejerce su función con autonomía y sin más límites que los que le marcan las leyes. Por eso, las circulares en las que se ordena a los notarios no intervenir en determinados actos, tomar determinada actitud cuando éstos se presentan, es completamente ilegal y por lo tanto no los obligan.

4. Países que siguen el Sistema de Notariado de tipo Latino

En Europa, *Francia* con su Ley Fundamental del 25 Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1813). *Italia*, con su Ley Fundamental del 16 de febrero de 1931. *Bélgica*, que se rige fundamentalmente por la Ley Francesa citada, aunque siendo el cargo vitalicio, no es transmisible. *Portugal*, con su Código del Notariado de 26 de noviembre de 1931.

En América siguen el sistema, *México*, como sabemos; *Cuba, Argentina, Chile, Uruguay y en general todos los países latinos.*

IV. EL NOTARIADO GERMANO Y OTROS

No se puede hablar del notariado germano en general, porque cada Estado determina su competencia y características. Por eso mencionaremos la variedad más alejada del tipo latino, que es la del *notario-juez*. Existe en los Estados de Baden, Wurtenberg y Hamburgo, donde los notarios son como magistrados y están subordinados a los tribunales de segunda instancia de su adscripción. Su dependencia del poder jurisdiccional es tan directa, que el Ministro de Justicia nombra los empleados auxiliares del notario.

También su competencia es más judicial que extrajudicial, pues está a su cargo el Registro de la Propiedad como jueces registradores; intervienen en testamentarías, en la ejecución de sentencias y en la administración judicial de bienes. También intervienen en actos privados, actuando con carácter extrajudicial, como notarios libres, pero obligados a dar fe del co-

nocimiento de las partes y de la leg
por el Estado.

En algunos cantones de Suiza
pero en otros los hay de tipo lati

En Rusia Soviética, el notario
tario, encargado, además, de la ju
rídica (abogado popular) de todo
la retribución de los jueces popula
re particulares, del Estado, coope
tan embargos y los ejecutan. (En
derecho comparado, se siguió bási

BIBLI

Bellver Cano. *Op. cit.*, pp. 19 y sgt
Carral y de Teresa, Luis. "Caracter
Castán Tobeñas, José. *Función notar*
y sgts. Madrid, 1946.
Escobar de la Riva. *Op. cit.*, p. 71.
Fernández Casado, p. 124 y sgts.
Giménez Arnau. *Op. cit.*, p. 93 y sg
González Palomino. *Op. cit.*
Mustápich. *Op. cit.*, t. II, p. 71 y sg
Planiol, Marcel. *Traité Elementaire*
París, 1950.
Sanahuja. *Op. cit.* t. I, pp. 132 y sg

nocimiento de las partes y de la legalidad interna del acto. Son retribuidos por el Estado.

En algunos cantones de Suiza existen notarios del tipo del de Baden; pero en otros los hay de tipo latino.

En Rusia Soviética, el notario del pueblo es como un magistrado fedatario, encargado, además, de la jurisdicción matrimonial y de la asesoría jurídica (abogado popular) de todos los ciudadanos. El notario ruso tiene la retribución de los jueces populares. Y si bien redactan documentos entre particulares, del Estado, cooperativas, sindicatos, etc., también autorizan embargos y los ejecutan. (En el estudio de la función notarial en el derecho comparado, se siguió básicamente a GIMÉNEZ ARNAU).

BIBLIOGRAFÍA

BELLVER CANO. *Op. cit.*, pp. 19 y sgts.; 105 y sgts., 151.
CARRAL Y DE TERESA, Luis. "Caracteres...".
CASTÁN TOBEÑAS, José. *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, p. 45 y sgts. Madrid, 1946.
ESCOBAR DE LA RIVA. *Op. cit.*, p. 71.
FERNÁNDEZ CASADO, p. 124 y sgts.
GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 93 y sgts.
GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.*
MUSTÁPICH. *Op. cit.*, t. II, p. 71 y sgts.
PLANIOL, Marcel. *Traité Elementaire de Droit Civil*. T. I, p. 1161, 5ª edición, París, 1950.
SANAHUJA. *Op. cit.* t. I, pp. 132 y sgts., 142.

CAPÍTULO IX

CARACTERES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL
(PRIVADA, AUTÓNOMA)

I. Relaciones extranotariales.—II. Relaciones notariales: 1. Primera Audiencia; 2. Segunda Audiencia; 3. Actos Posteriores a la Segunda Audiencia; 4. Consecuencias del análisis; 5. Aclaración.—III. Finalidad de la función: 1. Seguridad; 2. Valor; 3. Permanencia.—IV. Características de la función notarial: 1. Es una función jurídica; 2. Es una función privada; 3. Funciones privadas y públicas; 4. Autonomía. A) Opiniones funcionalistas; 5. Es una función legal.

La descripción que hicimos del notario como profesional del derecho que ejerce una función pública no nos puede satisfacer, pues aunque las notas características que señalamos lo distinguen del "funcionario del Estado", al fin le seguimos llamando "funcionario público", que hasta ahora ha sido sinónimo de funcionario del Estado"; y si agregamos que son "sui géneris", al fin y al cabo seguimos considerándolos como "funcionarios públicos"; y es posiblemente esta circunstancia la que hace que las personas poco informadas —que son prácticamente todas, pues sólo los notarios se han preocupado por delimitar y caracterizar su función—, no sabiendo distinguir entre un funcionario "sui géneris" y un "funcionario del Estado", al dictar las leyes o bien al pretender aplicarlas, creen que existe una jerarquía administrativa o una sujeción que no se da en el caso del notario y que por lo mismo convierten en ilegales esos úcases que esporádicamente reciben los miembros del cuerpo notarial.

En el desarrollo de este tema seguiremos a MARTÍNEZ SEGOVIA.—La calificación de "funcionarios privados con publicidad y valor", a primera vista es más ininteligible que la de funcionarios públicos "sui géneris" que pretende sustituir; pero como se llega a ella mediante razonamientos que tienden a demostrar la autonomía y verdaderas características de la función notarial, aunque nuestra ley califique al notario de "funcionario público", vamos a analizarla, pues consideramos que contiene gran parte de la verdad sobre la función notarial que se trata de descubrir. Los puntos básicos de diferenciación son los mismos que nos sirvieron para hablar de

un funcionario público "sui géneris", sólo que aquí se completan con otros y se subrayan aquéllos con una tendencia laudable, que es la que lleva a la clasificación de la función notarial como distinta de todas las demás, y autónoma.

Para comprender mejor la función notarial es conveniente hacer un análisis de la forma como se desarrolla la intervención del notario, examinando las relaciones de las partes con él, así como de las partes entre sí y todas las demás que resultan de esta intervención notarial.

Examinemos el caso en que los interesados someten al notario un negocio jurídico. Le podríamos llamar, como lo hace MARTÍNEZ SEGOVIA, el "proceso negocio documental"; "proceso", no en sentido procesalista, sino como vocablo eficaz para designar la sucesión de hechos voluntarios (en el sentido de libres) que suelen o tienen que presentarse para que pueda completarse el ciclo que va desde el "trato" preliminar hasta el instrumento público notarial autorizado, permanente y reproducible.

I. RELACIONES EXTRANOTARIALES

Lo primero que se requiere es la voluntad de dos particulares para contratar con base en un acuerdo económico. Esta parte de la evolución del negocio, suele llamarse "trato", para distinguirla del "contrato" que será su resultado final. El trato puede obligarlas jurídica o sólo moralmente, podrá ser verbal o escrito (a veces condicionando su validez a que se eleve oportunamente a escritura pública). Puestos de acuerdo básicamente en el trato, se presenta la cuestión de elegir notario (la elección de notario no debe hacerse por aquel que paga los honorarios profesionales, sino por aquel que posee intereses más importantes que proteger. Ejemplo: en la compraventa, el comprador; en el mutuo, el mutuante).

II. RELACIONES NOTARIALES. ROGACIÓN

Hecha la elección del notario, las partes se dirigen a él para solicitar su intervención. El notario acepta o rechaza ésta, que siempre implica elección libre, requerimiento al notario para intervenir, decisión libre por parte de éste, y vinculación entre partes y notario, estableciendo entre ellos una relación jurídica.

1. PRIMERA AUDIENCIA

Como profesional, el notario recoge la voluntad de las partes, las asesora y aconseja, e interpreta esa voluntad, produciendo enseguida su dicta-

men. A ésta, suele llamarse la *p*
do expusimos las ideas de RAFAE
de una sola audiencia, debido a
ción documental del notario; p
diencia si se considera que apar
entrevista entre el notario y las
ra audiencia). Como compleme
redacta el futuro documento y
la actividad del notario se ha
tanto ha seguido siendo de carác

2. SEGU

Aquí se liga por primera vez
diencia consiste en: *a)* La lectura
las partes de cómo ha quedado
El otorgamiento, o sea la expre
intención de las partes, y exteri
leído; y *c)* La firma, que subraya
tes, para contratar. Si aquí term
de este tipo de contratación ser
entre los puros firmantes.

3. ACTOS POSTERIOR

El notario enseguida autori
instrumento público, que lo di
más, el notario *reproducirá* el in
conservará no sólo para poder re
vestirlo de una permanencia y
mentales del notariado. Esta a
del documento, ya produce efec
que la práctica y mayor seguridad
zación de registros públicos).

4. CONSEC

Del análisis hecho, se puede
1ª. La función notarial se
partes, y no con la escrituración
2ª. La función notarial es
figura actual del notario.

men. A ésta, suele llamarse la *primera audiencia*. (Se recordará que cuando expusimos las ideas de RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, éste no hablaba más que de una sola audiencia, debido a que se refiere fundamentalmente a la función documental del notario; pero que bien puede llamarse segunda audiencia si se considera que aparte de ella, que es la definitiva, existe otra entrevista entre el notario y las partes, que es a la que aquí se llama primera audiencia). Como complemento de esta primera audiencia, el notario redacta el futuro documento y la escribe o la manda escribir. Hasta aquí la actividad del notario se ha desarrollado en el plano profesional, por tanto ha seguido siendo de carácter enteramente privado.

2. SEGUNDA AUDIENCIA

Aquí se liga por primera vez el negocio con su forma. La segunda audiencia consiste en: *a)* La lectura del instrumento, por la cual se informa a las partes de cómo ha quedado interpretada jurídicamente su voluntad; *b)* El otorgamiento, o sea la expresión del consentimiento, que confirma la intención de las partes, y exterioriza la conformidad de éstas con el texto leído; y *c)* La firma, que subraya la persistencia de la voluntad de las partes, para contratar. Si aquí terminara la intervención notarial, los *efectos* de este tipo de contratación serían exclusivamente domésticos, privados, entre los puros firmantes.

3. ACTOS POSTERIORES A LA SEGUNDA AUDIENCIA

El notario enseguida autoriza el acto con su firma, convirtiéndolo en instrumento público, que lo diferencia de los documentos privados. Además, el notario *reproducirá* el instrumento cuantas veces sea necesario y lo *conservará* no sólo para poder reproducirlo indefinidamente, sino para investirlo de una permanencia y seguridad que es uno de los fines fundamentales del notariado. Esta autorización, reproducción y conservación del documento, ya produce efectos públicos, o sea, contra terceros (aunque la práctica y mayor seguridad de las transacciones aconsejen la organización de registros públicos).

4. CONSECUENCIAS DEL ANÁLISIS

Del análisis hecho, se pueden llegar a dos conclusiones:

1ª. La función notarial se inicia con la primera entrevista con las partes, y no con la escrituración en el protocolo.

2ª. La función notarial es profesional-documental; dualismo de la figura actual del notario.

El negocio jurídico no puede ser indiferente para el notario, puesto que ya hemos visto que es un profesional. El negocio puede desmenuzar se en las siguientes etapas: 1. Voluntad de contratar: oferta; 2. Voluntad de relacionarse: aceptación; 3. Pacto económico (en estas tres primeras relaciones, las partes han actuado con un ánimo económico, aunque con ánimo jurídico quizás subconsciente); 4. Acto jurídico; 5. Acto notarial. En estas dos últimas etapas, las partes ya se plantearon necesariamente la conveniencia y aun necesidad de contratar con base jurídica. El notario como jurista, si acepta la rogación, tiene la obligación de proteger los intereses de las partes, y así, analizar la capacidad de éstas, sus vicios de consentimiento; y como autor del documento, es responsable de sus condiciones y del acto mismo.

5. Aclaración

Dijimos que desde el punto de vista del derecho notarial y su ámbito, el negocio jurídico queda fuera de él, ya que pertenece al Derecho Civil, Comercial, etc., y por lo tanto hay que separarlos en su estudio. Pero cuando se trata de la *función notarial* no puede negarse que el negocio jurídico sea contenido de ella, pues el asesoramiento, consejo, redacción, etc., no se limita al documento, sino necesariamente también a su contenido, que es el negocio jurídico.

III. FINALIDAD DE LA FUNCIÓN

La función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor, y de permanencia.

1. Seguridad

Es la calidad de seguridad y de firmeza; (que otros llaman de certeza), que se da al documento notarial. *Persigue la seguridad*: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra. En los países sajones, se *suple* la seguridad (ya que no hay la garantía del notariado latino) con seguros para indemnizar económicamente a los interesados; y cuando se trata de inmuebles, la Ley de Torrens establece indemnizaciones para casos de riesgo o pérdida de la cosa.

La superioridad del sistema n
otras cosas, no sólo da seguridad a
das las demás en que el notario pu
casi infinitas.

2.

Según la Academia, valor in
para producir efectos. El notario,
Este valor tiene una amplitud: es
el territorial, pues su valor se de
igual clase de notario. La legaliza
los Congresos Segundo y Tercero
que los instrumentos tengan el m
No hay que confundir el valor d
función notarial, con la validez
implica viabilidad, y en cambio el
ga la intervención del notario en

3. P

La permanencia se relaciona
tarial nace para proyectarse hacia
El documento privado es per
vía, se destruye con más facilidad
el documento notarial es perma
sufrir mudanza alguna. Hay vari
manencia: el notario actúa en el
permanencia; existen procedimi
el documento sea indeleble (pape
conservar los documentos (archi
niza la reproducción auténtica de

IV. CARACTERÍSTICAS

La función notarial es una fa
dad profesional del jurista); es fu

[1] Ver apéndice, en que se transcri
del Notariado Latino.

La superioridad del sistema notarial latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el notario puede intervenir que, como sabemos, son casi infinitas.

2. Valor

Según la Academia, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un *valor jurídico*. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros; y un límite: es el territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario. La legalización de firmas suple esta limitación; y en los Congresos Segundo y Tercero Internacionales,[1] se afirma el anhelo de que los instrumentos tengan el mismo valor jurídico en todos los países. No hay que confundir el valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente terceros.

3. Permanencia

La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.). Hay procedimientos para conservar los documentos (archivos, etc.); y la permanencia misma, garantiza la reproducción auténtica del acto.

IV. Características de la función notarial

La función notarial es una *función jurídica* (y en ella destaca la actividad profesional del jurista); es función privada (calificada, con efectos de

[1] Ver apéndice, en que se transcriben resoluciones de los Congresos Internacionales del Notariado Latino.

publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental); y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley. Estos caracteres al concentrarse en la función notarial, le proporcionan su carácter de autonomía.

1. Es una función jurídica

El concepto de la función notarial ha sido, como sabemos, muy debatido; y ello se debe, entre otras cosas, a que proviene históricamente de las funciones jurídicas, y de las funciones públicas; pero hay que deslindarla (especialmente de las funciones públicas) y asignarle su objeto. Empecemos por deslindar la función notarial, de las otras funciones jurídicas. Una función jurídica, atiende a una necesidad de derecho, sea privado o público, aplicando la ciencia o la legislación, y usando de su órgano particular. Tavares de Carvalho dice que la función jurídica atiende a una necesidad de derecho por medio de la aplicación de la ciencia de la legislación y el uso de su órgano.

Los órganos de las funciones jurídicas, son los tratadistas, los legisladores, los notarios, los abogados, los jueces y los registradores.

1°. *Las Tratadistas.*—El tratadista es jurista puro; estudia la realidad jurídica (exégesis); contribuye a la formación de la ciencia del derecho, mejora los conceptos jurídicos y da al legislador un material teórico para que éste pueda dictar una ley buena. El tratadista externa opiniones. Dice "yo creo". Es además un creador directo de la ciencia del derecho, e indirecto del derecho objetivo, por medio de la influencia que ejerce sobre el legislador.

2°. *Legisladores.*—El legislador es un funcionario puro; no necesita ser jurista (aunque en ciertos casos conviene que lo sea); crea las leyes, o sea, el derecho objetivo, pero abstractas, o sea, como recipientes vacíos. Ha de seguir las buenas ideas de los tratadistas.

3°. *El Notario.*—Es un jurista. Toma la norma vacía (abstracta) que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza, en suma, una función jurídica.

El notario, en ocasiones, al no encontrar molde legal el pacto económico que se le presenta, idea una norma propia para el caso, basado en sus conocimientos de jurisperito y en su experiencia; y al hacerlo, como el legislador, crea una norma (v. gr. en los casos de contratos innominados, renuncias a las leyes que no son de orden público, al redactar contratos

complicados y que están insuficie
deicomiso, etc.).

Otras veces, le llevan al nota
se trata de una operación de fijac
za. Aunque esta operación es ind
apreciación que el notario hace d
la utilidad de la fijación requerida

¿Puede hacer todo esto quie

4°. *El Registrador.*—Es adem
cibe la obra del notario o del ju
conservadora, no creadora ni co
por registrar, con sus antecedent
acto y en su caso rechazar el re

5°. *El Abogado.*—Es jurista.
fre o va a sufrir una lesión; y lo
cual tendrá que defender.

6. *El Juez.*—Es jurista y es
el negocio a través de los abogad
nada, procura reconstituirla.

Roce del Notario con otros Ju
Legisladores: Aquí no hay zonas
orientaciones de la doctrina, de l
y su límite tiene que ser la Ley.

Con el Abogado: Puede coinc
vada. Si se trata de conciliación d
to notarial, y la contratación, en
clusiva del notario, especialista e

Con el Juez: Hay muchas inte
chos que autentica en acta. Tam
ticidad y fijación. El Primer Con
mó la autenticación de hechos
voluntaria", según ahí se definió

Con el Registrador: Hay cont
cumentos, y los publican, pues l
compulsa. Se distinguen en cam
pensable para la dirección, la pe
ma del derecho. Aunque lo ac
partes que intervienen en el ac
para terceros. El acto notarial es

a función pública, y en ella destaca
nción legal porque su existencia y
cteres al concentrarse en la función
de autonomía.

CIÓN JURÍDICA

ha sido, como sabemos, muy deba-
que proviene históricamente de las
públicas; pero hay que deslindarla
as) y asignarle su objeto. Empece-
l, de las otras funciones jurídicas.
ecesidad de derecho, sea privado o
ación, y usando de su órgano parti-
e la función jurídica atiende a una
plicación de la ciencia de la legisla-

icas, son los tratadistas, los legisla-
ueces y los registradores.
es jurista puro; estudia la reali-
formación de la ciencia del dere-
da al legislador un material teórico
na. El tratadista externa opiniones.
directo de la ciencia del derecho, e
edio de la influencia que ejerce so-

un funcionario puro; no necesita
nviene que lo sea); crea las leyes, o
as, o sea, como recipientes vacíos.
ratadistas.
toma la norma vacía (abstracta)
un negocio jurídico, y así contri-
os y de relaciones jurídicas. Con-
ídico y debe conocer y está obliga-
mo la doctrina. Realiza, en suma,

ontrar molde legal el pacto econó-
propia para el caso, basado en sus
periencia; y al hacerlo, como el le-
casos de contratos innominados,
den público, al redactar contratos

complicados y que están insuficientemente reglamentados, como el de fideicomiso, etc.).

Otras veces, le llevan al notario un hecho (no un pacto). En tal caso, se trata de una operación de fijación, conservatoria del hecho, no creadora. Aunque esta operación es independiente de la norma, sin embargo, la apreciación que el notario hace de las circunstancias que concurren y de la utilidad de la fijación requerida, hacen que su apreciación sea jurídica.

¿Puede hacer todo esto quien no sea jurista? NO.

4°. *El Registrador.*—Es además de funcionario público, jurista. Recibe la obra del notario o del juez, y le da mayor publicidad. Su obra es conservadora, no creadora ni constitutiva. Sólo confronta el documento por registrar, con sus antecedentes, aunque tiene la facultad de calificar el acto y en su caso rechazar el registro. Conserva lo que es, tal como es.

5°. *El Abogado.*—Es jurista. Conoce el caso cuando la relación sufre o va a sufrir una lesión; y lo conoce a través de una de las partes, a la cual tendrá que defender.

6. *El Juez.*—Es jurista y es también funcionario público. Conoce el negocio a través de los abogados y cuando la relación ya ha sido lesionada, procura reconstituirla.

Roce del Notario con otros Juristas (Zonas dudosas).—Con tratadistas y Legisladores: Aquí no hay zonas dudosas: el notario tiene que seguir las orientaciones de la doctrina, de la ciencia, y su campo natural y obligado y su límite tiene que ser la Ley.

Con el Abogado: Puede coincidir en la conciliación o contratación privada. Si se trata de conciliación de intereses en discordia, excede del ámbito notarial, y la contratación, en cambio, debe ser reivindicada como exclusiva del notario, especialista en ella.

Con el Juez: Hay muchas interferencias: cuando el notario maneja hechos que autentica en acta. Tanto el juez como el notario acuerdan autenticidad y fijación. El Primer Congreso Internacional del Notariado reclamó la autenticación de hechos —que forman parte de la "jurisdicción voluntaria", según ahí se definió— para el notario.

Con el Registrador: Hay confusión, puesto que ambos conservan documentos, y los publican, pues la razón del registro es la facilidad de la compulsa. Se distinguen en cambio, en estos aspectos: el notario es indispensable para la dirección, la perfección, la validez y la constitución misma del derecho. Aunque lo autorizado por el notario sólo interesa a las partes que intervienen en el acto, éste adquiere existencia y publicidad para terceros. El acto notarial es constitutivo del derecho, que por él y en

él nace. Es por lo tanto, un acto previo al del registro. El registrador es necesario no sólo para facilitar la compulsa con los originales, que es la forma de dar mayor publicidad a los actos publicables, sino que los conserva para los casos de extravío, pérdida o deterioro del documento notarial. El acto registral es necesariamente posterior al notarial, nunca debe ser constitutivo porque haría inútil la intervención notarial; y sólo interesa a los terceros.

No se ha demostrado que la función notarial es una función jurídica, pues eso es axiomático. Sólo se ha procurado delimitarla y localizarla dentro de las demás funciones jurídicas.

2. Es una Función Privada

Recordemos el análisis que hicimos para lograr distinguir el derecho público del privado. Como dice Enneccerus, lo que la teoría separa conceptualmente, en la realidad se entrecruza (en las relaciones de la vida, en las leyes, en las instituciones jurídicas) y por ello surge a cada paso la duda de si una norma o relación jurídica es de derecho privado o público; y agrega que la ley no puede fijar la naturaleza pública o privada de la regla jurídica.

En nuestra materia estas dudas surgen especialmente por las palabras pública-público, que se aplican casi invariablemente a la función, a la fe, al documento y al funcionario notarial.

Gramaticalmente el concepto de privado coincide con el jurídico. El derecho privado es el de cada uno y el documento privado el que tiene efectos domésticos, entre partes, y no contra terceros, y se formaliza sin ceremonia.

Lo público, en cambio, tiene varias acepciones gramaticales: 1°. Notorio, patente, manifiesto, sabido por todos (publicidad); 2°. Aplícase a la potestad o jurisdicción y autoridad para hacer una cosa (como contrapuesto a privado); 3°. Perteneciente a todo el pueblo; 4°. Común del pueblo o ciudad. De la primera expresión deriva "Derecho Público", con carácter de *publicidad, notoriedad*, que se logra por los órganos del Estado o por otros órganos que la ley crea. En este sentido debe aceptarse el vocablo "Notario Público", o el de "Función Pública Notarial": en el sentido de publicidad (de actos). De las otra acepciones deriva el vocablo "Derecho Público", pero en el sentido de atribuido a la funciones del Estado y obligando a éste. Así, serían públicos, no porque sean del Estado, sino porque tienen publicidad, notoriedad, el documento notarial, la fe notarial, la función notarial.

En cambio, sería público del Estado, lo que derive de la potestad del

Estado, se ejercite en nombre del
como persona jurídica, como cu
etc.), o por ser del pueblo, de su

Dijimos ya que si bien el neg
tarial Puro, en cambio está dentr
puede separarse; y ahora podemo
derecho público, aunque la funció

Lo notarial es de Derecho Ci
nistrativo. El único carácter comú

3. Funciones

Funciones Privadas son las q
res, sobre derechos privados. Por
nes públicas, ni de la función not
privado. Sin embargo, las relacio
privadas pueden derivar hacia el
nidad (forma de ser) al acto; 2°. P
3°. Por simple voluntad de las p
través del notario para convertir
de seguridad, valor y permanenci
bre relaciones de Derecho Privad
blico (de publicidad). Las Funci
nombre del Estado, obligándolo.
lugar a dificultades de deslinde y
bido básicamente a razones histó
do tiene históricamente su origen
cambio, el documento notarial, u
que eran los únicos que podían p
expedidos por el Tabellion o Ta
bramiento y organización aporta

La Ley Francesa de Ventoso
funcionario público, hoy substit
el criterio generalizado ya nadie

Sin embargo, se notaba que l
ne algo distinto de otras funcion
autenticidad y los efectos de pub
documentos del Estado. Existe a
ción no sea considerada como e
exclusivamente de función públi
tes diferencias fundamentales con

o al del registro. El registrador es
pulsa con los originales, que es la
tos publicables, sino que los con-
o deterioro del documento nota-
posterior al notarial, nunca debe
ervención notarial; y sólo intere-

n notarial es una función jurídica,
rado delimitarla y localizarla den-

ÓN PRIVADA

para lograr distinguir el derecho
CERUS, lo que la teoría separa con-
za (en las relaciones de la vida, en
por ello surge a cada paso la duda
de derecho privado o público; y
aleza pública o privada de la regla

en especialmente por las palabras
riablemente a la función, a la fe, al

vado coincide con el jurídico. El
documento privado el que tiene
ontra terceros, y se formaliza sin

acepciones gramaticales: 1°. No-
dos (publicidad); 2°. Aplícase a la
a hacer una cosa (como contra-
do el pueblo; 4°. Común del pue-
deriva "Derecho Público", con ca-
ogra por los órganos del Estado o
te sentido debe aceptarse el voca-
a Pública Notarial": en el sentido
epciones deriva el vocablo "Dere-
buido a la funciones del Estado y
no porque sean del Estado, sino
l documento notarial, la fe nota-

, lo que derive de la potestad del

Estado, se ejercite en nombre del Estado, en cuanto tal (no cuando actúa como persona jurídica, como cuando es acreedor, propietario, heredero, etc.), o por ser del pueblo, de su órgano representativo.

Dijimos ya que si bien el negocio jurídico está fuera del Derecho Notarial Puro, en cambio está dentro de la Función Notarial, de la que no puede separarse; y ahora podemos decir que el Derecho Notarial Puro es derecho público, aunque la función notarial es privada, "Derecho Privado".

Lo notarial es de Derecho Civil. Los del Estado es de Derecho Administrativo. El único carácter común que tienen es el efecto de publicidad.

3. Funciones Privadas y Públicas

Funciones Privadas son las que se ejercen en interés de los particulares, sobre derechos privados. Por regla general no necesitan de las funciones públicas, ni de la función notarial, pues desembocan en el documento privado. Sin embargo, las relaciones de Derecho Privado y las funciones privadas pueden derivar hacia el notariado: 1°. Porque la ley exija solemnidad (forma de ser) al acto; 2°. Por razones de prueba (o forma de valer); 3°. Por simple voluntad de las partes. Y de esa manera pasan los actos a través del notario para convertirse en documento notarial, con calidades de seguridad, valor y permanencia. Así, tendremos funciones jurídicas sobre relaciones de Derecho Privado: *a)* con efecto privado; *b)* con efecto público (de publicidad). Las Funciones Públicas son las que se ejercen en nombre del Estado, obligándolo. Estas funciones públicas son las que dan lugar a dificultades de deslinde y demarcación en cuanto al notariado, debido básicamente a razones históricas, pues como se recordará, el notariado tiene históricamente su origen privado: el Tabellion, el Tabulario; y en cambio, el documento notarial, un origen público: el juez, el magistrado, que eran los únicos que podían proporcionar fehacencia a los documentos expedidos por el Tabellion o Tabulario. También las exigencias de nombramiento y organización aportan mayor confusión al tema.

La Ley Francesa de Ventoso del año 11 también empleó el vocablo funcionario público, hoy substituido por el de "oficial público". Ese era el criterio generalizado ya nadie preocupaba.

Sin embargo, se notaba que la función notarial evidentemente contiene algo distinto de otras funciones jurídicas, como la atribución de fe, la autenticidad y los efectos de publicidad, que son semejantes a los de los documentos del Estado. Existe a la vez el deseo y el temor de que la función no sea considerada como exclusivamente profesional o bien como exclusivamente de función pública. En una palabra, se constatan evidentes diferencias fundamentales con la función pública del Estado.

La organización notarial, trátese de un punto de vista funcionalista o profesionalista o de ambos, es un problema legislativo. La ley alude al ejercicio, no a la esencia de la función.

Para deslindar la función notarial, es necesario compararla con la función pública, como ya lo hicimos. Ya vimos que el notario no es funcionario público, que no representa al Estado, ni lo obliga; que no es remunerado por éste, y que su función no es pública, sino sólo de efectos públicos (no estatal); que no hay sujeción jerárquica en su ejercicio, es decir que está dispensado de obediencia, y que actúa en interés de los particulares; y que las facultades del notario de conferir publicidad y valor a sus documentos, no es del Estado sino legal.

4. Autonomía

Lo que vamos a afirmar ahora, ya lo hemos dicho casi todo; pero debemos subrayarlo y hacer algunos agregados, con el fin de procurar demostrar el carácter autónomo de la función notarial.

En primer lugar, el notario es el único jurista no oficial, que confiere a sus documentos efectos de publicidad y de valor.

La Ley Ventoso habla no de que los notarios *son oficiales públicos*, sino habla *de los* oficiales públicos...

El notario tutela intereses de orden colectivo y privado; es de asistencia legal a la voluntad negocial, y tiene atribuciones de fe pública como eficacia del acto.

Es imprescindible el carácter de profesional libre, para que exista la imparcialidad de la obra notarial, así como independencia del juicio, y para lograr el continuo perfeccionamiento de la capacidad jurídica y moral del notario.

El notario cumple y aplica la ley en interés de la colectividad, como conjunto de particulares; pero no en interés del Estado: recibe el encargo directamente de las partes, cuida de sus intereses, escoge soluciones convenientes al cliente, y se constituye en su guía, de modo a obtener los máximos resultados con un mínimo de medios.

A) opiniones funcionalistas

Se basan en la interpretación literal de la ley, pero en realidad no dan argumentos científicos para definir al funcionario público-notario. Ha existido y aún existe en algunas partes, despreocupación por este problema, y por eso se da por hecho que el notario es funcionario público, sin demostrarlo. Se trata de un pre-concepto; pero si se estudia la ley, no obstante la calificación que del notario hace como funcionario público, se

verá que nada hay en ella, que d
concluir que el notario no es u

Sanahuja.—Sanahuja da las
fe del notario, tiene su fuente en
de mando, sino poder de acord
dad); es independiente, sin ser
frente a la administración y la ju
nomía.

El asesoramiento es misión
fesionalismo; y el complejo or
dentro del derecho público ni d
autonomía).

El notario es órgano de la c
ni son fungibles (unos u otros)

La función, a la vez, tiene c
teres se fusionan. Otras tantas

Tavares de Carvalho.—E
el derecho es uno solo (derecho
derecho público y derecho priv
los Estados y a las leyes, las que
de derecho público y privado en
ambos derechos que se ha procu
cas son universales, y da como
serlo porque el Estado sea vend
nes que ya nosotros hicimos no
te, libertad, etc., del notario; y
"instituciones-personas" y las "
dice que "la ley es la vida y la
mento muy lógico en el sentido
al notario el poder de dar fe, ell
es funcionario público, ya que,
atribución, pues la tendría por
válido entre nosotros, pues ya s
tariado habla de que la función
los notarios; y el artículo 2 afir

Hemos seguido a Francisc
concepto y análisis de la función
tarial como privada y calificada
te a terceros, semejante a los efe
una función es pública o privad
les de una o de otra.

verá que nada hay en ella, que demuestre que lo es, ni menos que impida concluir que el notario no es un funcionario público.

SANAHUJA.—Sanahuja da las siguientes explicaciones: el poder de dar fe del notario, tiene su fuente en la ley (nota de legalidad); ese poder no es de mando, sino poder de acordar certeza "erga omnes" (nota de publicidad); es independiente, sin ser jerárquico; y también es independiente frente a la administración y la justicia, todo lo cual le da una nota de autonomía.

El asesoramiento es misión del notario, lo que le da una nota de profesionalismo; y el complejo orgánico y funcional, no permite incluirlo dentro del derecho público ni dentro del derecho privado (nueva nota de autonomía).

El notario es órgano de la comunidad, no es retribuido por el Estado, ni son fungibles (unos u otros) sus servicios (nueva nota de autonomía).

La función, a la vez, tiene carácter público y privado, y ambos caracteres se fusionan. Otras tantas notas de autonomía.

TAVARES DE CARVALHO.—El distinguido autor portugués afirma que el derecho es uno solo (derecho integral) y que no existe distinción entre derecho público y derecho privado. Afirma que el derecho es anterior a los Estados y a las leyes, las que no hacen más que mezclar los conceptos de derecho público y privado en sus preceptos, ignorando la distinción de ambos derechos que se ha procurado hacer. Agrega que las figuras jurídicas son universales, y da como ejemplo la compraventa, que no deja de serlo porque el Estado sea vendedor o comprador. Subraya las distinciones que ya nosotros hicimos notar respecto de la retribución independiente, libertad, etc., del notario; y expone sus ideas brillantemente sobre las "instituciones-personas" y las "instituciones-cosas". Él acuñó la frase que dice que "la ley es la vida y la muerte del notariado"; y agrega un argumento muy lógico en el sentido de que si la ley atribuye específicamente al notario el poder de dar fe, ello prueba que lo hace porque el notario no es funcionario público, ya que, si lo fuera, no necesitaría esa específica atribución, pues la tendría por ser funcionario público. Este argumento es válido entre nosotros, pues ya sabemos que el artículo 1 de la Ley del Notariado habla de que la función pública, por delegación, se encomienda a los notarios; y el artículo 2 afirma que estamos investidos de fe pública.

Hemos seguido a FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA, en el desarrollo del concepto y análisis de la función notarial. Este autor define la función notarial como privada y calificada, con efectos de publicidad y de valor frente a terceros, semejante a los efectos de una función pública; y agrega que una función es pública o privada, según participe de los caracteres *esenciales* de una o de otra.

Distingamos: las funciones públicas son las funciones del Estado y se distribuyen entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en ninguno de los cuales encuadra la función notarial. Por tanto, no es función pública.

Ningún funcionario del Estado puede autorizar normalmente un documento notarial; los jueces, cónsules, etc., lo hacen sólo excepcionalmente, y por lo tanto en una forma de anormalidad.

El funcionario público tiene un sueldo que proviene del presupuesto, y existe con él una dependencia jerárquica (está obligado a obedecer) y obliga al Estado. Ninguna de estas notas se dan en el notariado: funcionarios del Estado que aunque sean honorarios, dependen jerárquicamente y responden por el Estado. El notario no puede ser honorario.

La fungibilidad de servicios en el Estado, se convierte en el notariado, en infungibilidad, por la libre elección del notario. Cuando estamos en presencia de un funcionario público del Estado, existe siempre el recurso de revisión, lo cual tampoco se da en el notario.

No hay que confundir la superintendencia jerárquica con la disciplinaria. La jerárquica implica obediencia, jerarquía, revisión; y la disciplinaria no implica resarcimiento de daños ni persigue un reembolso. No es más que un control de moral o de infracciones cometidas. Además, esta superintendencia disciplinaria que sí existe en el notariado debe pasar del Estado al colegio notarial.

Todo lo anterior está de acuerdo con ENNECCERUS cuando afirma que sólo hay funciones públicas *del Estado*.

I. La función notarial es materia de Código Civil en los países latinos, y las funciones públicas del Estado son del dominio del derecho administrativo. II. La función notarial se desenvuelve en las relaciones de carácter privado, y las relaciones estatales no necesitan de la función notarial. III. En la función notarial surgen relaciones de derecho privado, como las de artes y notario, entre partes, entre partes y terceros, y terceros con notario. IV. Cuando el Estado interviene ante notario no ejerce su potestad y no se trata de un interés general, sino que interviene como un simple individuo con personalidad jurídica. V. La fe notarial y el documento notarial, se parecen al documento del Estado.

Por lo que hace al documento del Estado y al funcionario público 1°. El documento del Estado se refiere a actos de gobierno (los tres poderes); 2°. Contiene mandatos, poder; 3°. No puede contener relaciones privadas; 4°. Lo autoriza un funcionario público; 5°. El funcionario tiene competencia distinta de la del notario; 6°. Las facultades provienen de su nombramiento; 7°. El funcionario no es responsable de su obra, sino que res-

ponde el Estado; 8°. Todo lo qu
pido por el Derecho Administr

Por lo que hace al documento
Derecho Civil; 2°. La función
privadas; 3°. Se crea para dar se
de los particulares; 4°. El docum
voluntad, no de poder; 5°. Sólo
competencia del notario es distin
del funcionario del Estado; 7°. L
su nombramiento; 8°. El notario
cidad que se otorga al document
valor y permanencia a las relacio
con las funciones públicas, que t

MARTÍNEZ SEGOVIA concluye
cial es privada, calificada con efec
tos, semejantes a los efectos de una

5. ES UNA

Esto también es axiomático,
una breve explicación.

La función notarial es una fu
Ley.

Opiniones de TAVARES DE C
del notariado"; de ANDREA GIUL
no de las atribuciones conferida
fuente del poder de dar fe".

Podríamos agregar que ni sig
viene del Estado, sino de la Ley, y
coger a la persona y nombrarla; p
ciones y aun salir triunfante en

El legislador debe decirse a
mente; es indudable que existe pa
la paz jurídica entre los particula
nos son indispensables. ¿Cómo d
guridad, paz jurídica?, respuesta:
y respetándolo en sus bases esenc
podría lograr la seguridad jurídica
dispensables.

as son las funciones del Estado y se
o, legislativo y judicial, en ninguno
al. Por tanto, no es función pública.
ede autorizar normalmente un do-
etc., lo hacen sólo excepcionalmen-
normalidad.
eldo que proviene del presupuesto,
rquica (está obligado a obedecer) y
as se dan en el notariado: funciona-
rarios, dependen jerárquicamente y
o puede ser honorario.
stado, se convierte en el notariado,
n del notario. Cuando estamos en
el Estado, existe siempre el recurso
el notario.
endencia jerárquica con la disciplí-
, jerarquía, revisión; y la disciplina-
ni persigue un reembolso. No es
fracciones cometidas. Además, esta
iste en el notariado debe pasar del

on ENNECCERUS cuando afirma que

Código Civil en los países latinos,
n del dominio del derecho admi-
desenvuelve en las relaciones de ca-
es no necesitan de la función nota-
en relaciones de derecho privado,
es, entre partes y terceros, y terce-
o interviene ante notario no ejerce
general, sino que interviene como
jurídica. V. La fe notarial y el do-
ento del Estado.
tado y al funcionario público 1°. El
os de gobierno (los tres poderes);
puede contener relaciones privadas;
o; 5°. El funcionario tiene compe-
as facultades provienen de su nom-
esponsable de su obra, sino que res-

ponde el Estado; 8°. Todo lo que se refiera a funcionario del Estado está regido por el Derecho Administrativo, Constitucional, Político.

Por lo que hace al documento notarial y la función notarial: 1°. Son de Derecho Civil; 2°. La función notarial se desenvuelve en las relaciones privadas; 3°. Se crea para dar seguridad, valor y permanencia a los actos de los particulares; 4°. El documento notarial contiene manifestaciones de voluntad, no de poder; 5°. Sólo puede ser autorizado por notario; 6°. La competencia del notario es distinta y puede decirse que contrapuesta a la del funcionario del Estado; 7°. Las facultades provienen de la ley, no de su nombramiento; 8°. El notario es responsable de su obra; 9°. La publicidad que se otorga al documento notarial es por necesidad de seguridad, valor y permanencia a las relaciones privadas. Es ésta la única semejanza con las funciones públicas, que también producen esos resultados.

MARTÍNEZ SEGOVIA concluye con lo que ya dijimos: *La función notarial es privada, calificada con efectos de publicidad y de valor frente a terceros, semejantes a los efectos de una función pública.*

5. ES UNA FUNCIÓN LEGAL

Esto también es axiomático, y no requiere demostración sino sólo una breve explicación.

La función notarial es una función legal, porque su única fuente es la Ley.

Opiniones de TAVARES DE CARVALHO: "La Ley es la vida y la muerte del notariado"; de ANDREA GIULIANI: "Su actuación está y debe estar dentro de las atribuciones conferidas por la Ley"; SANAHUJA: "La Ley es la fuente del poder de dar fe".

Podríamos agregar que ni siquiera el nombramiento del notario proviene del Estado, sino de la Ley, ya que el Estado no podría libremente escoger a la persona y nombrarla; pues ésta debe reunir determinadas calificaciones y aun salir triunfante en un difícil examen de oposición.

El legislador debe decirse a sí mismo: "el notariado existe históricamente; es indudable que existe para asegurar la certeza, la permanencia y la paz jurídica entre los particulares". Esas cualidades de los actos jurídicos son indispensables. ¿Cómo debo lograr esa certeza, permanencia, seguridad, paz jurídica?, respuesta: organizando el notariado que ya existe, y respetándolo en sus bases esenciales que son aquellas sin las cuales no se podría lograr la seguridad jurídica, la permanencia y la certeza que son indispensables.

BIBLIOGRAFÍA

Ávila Álvarez, Pedro. *Estudios de Derecho Notarial*, pp. 13 y sgts. Barcelona, 1962.
Bellver Cano. *Op. cit.*, pp. 13 y sgts.
Castán. "Función notarial..." citada.
Enneccerus.
Escobar de la Riva. *Op. cit.*, p. 15 y sgts.
Giménez Arnau. *Op. cit.*, pp. 293 y sgts.
González Palomino. *Op. cit.*, pp. 59, 68, 86 y sgts.
De la Herrán de las Pozas. *Op. cit.*, pp. 20 y sgts.
Martínez Segovia, Francisco. *Función notarial*. Buenos Aires, 1961.
Riera Aisa. *Op. cit.*, pp. 824 y 825.
Tavares de Carvalho.

ÍA

terial, pp. 13 y sgts. Barcelona,

y sgts.
y sgts.
. Buenos Aires, 1961.

Capítulo X

EL NOTARIO

I. Requisitos de ingreso para aspirante: 1. Físicos; 2. Morales; 3. Intelectuales; 4. Administrativos.—II. Nombramiento.—III. Iniciación de actuación.—IV. Territorialidad.—V. Ámbito de la función.—VI. Prohibiciones; 1. Prohibiciones generales y absolutas; 2. Prohibiciones especiales y relativas.—VII. Derechos y deberes; 1. Deberes del Notario: A) Obligación de actuar. B) Secreto profesional. C) Moralidad; 2. Derechos del Notario: A) Las Ausencias. B) Licencias. C) Inamovilidad. D) Excusas. E) Libre elección. F) Retribución. G) Notarios asociados, suplentes y adscritos. H) Asociación. I) Suplencia. J) Permuta; 3. Responsabilidad notarial: A) Responsabilidad disciplinaria. B) Responsabilidad administrativa: *a)* Visitas. *b)* Sanciones; C) Responsabilidad civil; D) Deber de redacción; E) Responsabilidad penal. F) Responsabilidad moral.—VIII. Organización del notariado.

De los estudios que hemos hecho del notario y de la función notarial, tanto desde el punto de vista histórico como de Derecho Comparado o analíticamente, se desprenden los requisitos que deben ser indispensables para el ingreso a la carrera notarial.

Vimos que en los albores del notariado, el notario era escogido libre y espontáneamente por los interesados que se basaban en su moralidad y en sus dotes para redactar y escribir. Este nombramiento estaba basado en la confianza que inspira el escogido. El otro sistema, aunque tiene muchas variantes, consistió en el *nombramiento* del notario, sea por el soberano, por el juez, etc. También se designó al notario por elección y, como sabemos, por adquisición del oficio como si fuese una "cosa" que estaba en el comercio y que por tanto podría ser objeto lícito de contrato o de herencia. Todos esos sistemas se caracterizan por la completa libertad que existía, fuera en la persona que escogía al notario, o en la que hacía el nombramiento, lo que daba lugar a equivocaciones sobre la capacidad del escogido, y, lo que es peor, a nombramientos de personas ineptas, que se escogían por compadrazgos o inclusive por interés.

Como concepción más moderna y desde luego mucho más perfecta e

imparcial, existe actualmente en varios países, la que SANAHUJA llama "de *adscripción legítima*" en oposición a las ya mencionadas, a las que califica de "dativas". Se llama legítima porque *la ley* determina que el nombramiento debe recaer en favor de una persona determinada si en ella concurren los presupuestos que la misma ley determina. En tal hipótesis, el nombramiento, que antes era la base decisiva, se convierte en una simple formalidad, ya que el Estado por virtud de su propia ley, no es libre de nombrar a la persona que él escoja. Aparte de los requisitos conocidos y que ya mencionaremos, el requisito básico de este sistema de "adquisición legítima", es el de *examen de oposición* que deben pasar los diversos candidatos a una notaría vacante. Desde luego que para que esto pueda funcionar, se requiere una limitación en el número de notarías, pues de no ser así, siempre habría más plazas que pretendientes.

El artículo 10 de nuestra ley establece que el Jefe de Gobierno expedirá el decreto de autorización de nuevas notarías, cuando exista la necesidad del crecimiento del servicio y dicha medida no afecte:

I. La preparación que deben tener los solicitantes de los exámenes de Aspirante y oposición y el de sus respectivos aprobados y triunfadores; y

II. La imparcialidad, la calidad profesional, la autonomía, la independencia y el sustrato material y económico de los notarios.

El decreto, fundado y motivado, deberá prever un examen de oposición por cada notaría, mediando el tiempo conveniente entre cada convocatoria.

El Jefe de Gobierno podrá solicitar la opinión del colegio para los efectos a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

I. REQUISITOS DE INGRESO PARA ASPIRANTE

Pueden dividirse en tres grupos los requisitos de ingreso al notario: los físicos, los morales y los intelectuales. También podemos subdividirlos en requisitos para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notario, y los necesarios para obtener la patente de notario.

1. Físicos

Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen (54-I). Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial (54-II).

países, la que SANAHUJA llama "de
ya mencionadas, a las que califica
la ley determina que el nombra-
ona determinada si en ella concu-
y determina. En tal hipótesis, el
cisiva, se convierte en una simple
l de su propia ley, no es libre de
arte de los requisitos conocidos y
co de este sistema de "adquisición
ue deben pasar los diversos candi-
o que para que esto pueda funcio-
mero de notarías, pues de no ser
endientes.
e que el Jefe de Gobierno expedi-
notarías, cuando exista la necesi-
medida no afecte:
s solicitantes de los exámenes de
ivos aprobados y triunfadores; y
sional, la autonomía, la indepen-
co de los notarios.
berá prever un examen de oposi-
po conveniente entre cada convo-

la opinión del colegio para los
de este artículo.

O PARA ASPIRANTE

requisitos de ingreso al notario:
. También podemos subdividir-
e aspirante al ejercicio del nota-
nte de notario.

einticinco años cumplidos y no
l examen (54-I). Estar en pleno
ltades físicas y mentales que no
uales para el ejercicio de la fun-

2. MORALES

Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y, no ser ministro de culto (54-II); no estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional (54-IV).

3. INTELECTUALES

Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional (54-III). Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta cien días naturales entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente (54-V). No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen (54-VIII).

4. ADMINISTRATIVOS

Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requisando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale (54-VI).

Se ve de lo anterior, que todos los requisitos son personales del individuo que pretende ingresar al notariado.

Para obtener la patente de notario es evidente que se requieren todos los requisitos anteriores, a los cuales hay que agregar los que precisa el artículo 57 de la ley, que son:

I. Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos aludidos, se presumen acreditados en términos de la información ad perpetuam a que se refiere el artículo 55 de la Ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión de la Junta de Decanos y la determinación de la autoridad competente, podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información ad perpetuam.

II. Tener patente de aspirante registrada, salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado.

III. Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convoca-

toria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado.

IV. Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente.

V. Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta Ley.

VI. Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta ley.

En la vista de que los físicos y los morales son obvios y que en cualquier legislación moderna se exigen, debemos concluir que los más importantes e interesantes son los intelectuales de los cuales los más valiosos son los requisitos del título de abogado y Licenciado en Derecho y el del triunfo en la oposición.

El artículo 62 preceptúa, que concluidos los exámenes, el Jefe de Gobierno expedirá las patentes de aspirante y de notario, a quien haya resultado aprobado y triunfador en el examen respectivo. En todo caso, de cada patente se expedirán dos ejemplares.

II. NOMBRAMIENTO

Este sistema de nombramiento, que debe recaer en la persona en quien concurran las condiciones previstas por la ley (la más importante de las cuales, es la de que sea triunfador en el examen de oposición y lo será el sustentantes que haya obtenido la calificación aprobatoria más alta), es el más adecuado y por medio del cual la carrera notarial se dignificará más cada día. El señor Presidente de la República, aunque quisiera, no podría dejar de acordar el nombramiento en favor de quien hubiera triunfado en la oposición y hubiese llenado los demás requisitos legales.

Si el interesado le fuese negado o desconocido su derecho, podría obtener sentencia favorable en un juicio de amparo.

Iniciación de la actuación. Ni el triunfo en los dos exámenes citados, ni la obtención de la patente, permite al notario iniciar su actuación.

Los artículos 66 y 67 preceptúan que la persona que haya obtenido la patente de Notario, para que pueda actuar en el ejercicio de la función notarial y pertenecer al Colegio, deberá:

1. Rendir protesta ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, o ante quien éste último delegue dicha atribución, en los términos siguientes:

> Protesto, como notario y como miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, guardar y hacer guardar el Derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las Leyes que de ellos emanen, en particular la Ley del

> Notariado; y desempeñar objeti
> cicio de la fe pública que se me h
> estricto respeto al Estado Consti
> rídicos que el mismo comporta,
> hoy que en cada caso los partic
> colegio y el decanato, así me lo
> sanciones.

2. Obtener fianza del colegio
la cantidad que resulte de multip
mínimo general diario en el Distr
titución de la misma. Sólo que e
gue fianza o la retire, el notario d
autorizada, el documento que ac
pondiente ante la autoridad comp
tario a esta disposición será sanci
términos de la presente ley. El co
brará en todo caso en el concepto
cios de orden y excusión.

3. Proveerse a su costa de pr
ma, ante la autoridad competente
legio, previo pago de los derech
Distrito Federal.

4. Establecer libremente una
dentro del territorio del Distrito
ciones en un plazo que no exced
partir de la fecha en que rinda s

5. Dar aviso de lo anterior a l
señalando con precisión al exteri
la notaría; su nombre y apellidos
fiere los inhábiles; teléfonos y o
pedita comunicación con la not

6. Ser miembro del Colegio.

III. INICIACIÓ

La autoridad competente pu
notarios en la Gaceta sin costo

Puede enfocarse la competen
que puede ser ejercida la función
to de vista de la naturaleza de la
del ámbito de la función notari

Notariado; y desempeñar objetiva, imparcial, leal y patrióticamente, el ejercicio de la fe pública que se me ha conferido, guardando en todo momento el estricto respeto al Estado Constitucional de Derecho y a los valores ético jurídicos que el mismo comporta, y si así no la hiciere seré responsable, y pido hoy que en cada caso los particulares a quien debo servir, las autoridades, el colegio y el decanato, así me lo exijan y demanden, conforme a la ley y sus sanciones.

2. Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión.

3. Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar el sello y su firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo y el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal.

4. Establecer libremente una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta.

5. Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo.

6. Ser miembro del Colegio.

III. INICIACIÓN DE ACTUACIÓN

La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los notarios en la Gaceta sin costo para el notario.

Puede enfocarse la competencia desde el punto de vista del espacio en que puede ser ejercida la función, que es la territorialidad, o desde el punto de vista de la naturaleza de la función o del instrumento, lo que da idea del ámbito de la función notarial.

IV. TERRITORIALIDAD

Dice en el artículo 34 de la ley, que corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los Notarios del Distrito Federal el ejercicio no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley.

Se prohíbe a quienes no son notarios usar en anuncios al público, en oficinas de servicios o comercio, que den la idea que quien los usa o a quien beneficia realiza trámites o funciones notariales sin ser notario, tales como "asesoría notarial", "trámites notariales", "servicios notariales", "escrituras notariales", "actas notariales", así como otros términos semejantes referidos a la función notarial y que deban comprenderse como propios de ésta. A pesar de la territorialidad, la libertad de elección del público no se afecta, pues ésta subsiste dentro y fuera de la demarcación. El mismo artículo 34 establece que los actos que se celebren ante su fe pueden referirse a cualquier otro lugar siempre que se dé cumplimiento a la ley.

Casi todas las leyes disponen lo mismo; pero hay algunos lugares, como los cantones de Neufchatel y de Berna, en Suiza, que obligan a que los actos que se refieran a los bienes raíces de la localidad, sean autorizados por notario del mismo territorio.

En México acostumbran algunos Estados cobrar ciertos recargos a las escrituras sobre bienes raíces o sociedades mercantiles con ubicación o domicilio en dichos Estados, por haberse otorgado ante notarios de otra entidades federativas. Esto se explica para defender al notariado local. (Artículo 87-bis del Código Financiero del Estado de México).

V. ÁMBITO DE LA FUNCIÓN

El artículo 42 de la ley dice que el Notario tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas, lo que significa que

teóricamente es lícito para el no
rídico. En México no tiene esp
debe atribuírsele a la jurisdicció
considerado típicamente como
tramitación de las sucesiones, qu
artículos 782, 817, 872 y demás
Civiles y los artículos 167 y sigu
la Ley del Notariado en su artíc
tos susceptibles de conformació
su fe pública, en términos de es

I. Todos aquellos actos en l
interesados la soliciten haga con
chos o situaciones de que se tra

II. Todos aquellos en los qu
los interesados voluntariamente
del asunto, o sobre su totalidad,
tario haga constar bajo su fe y
tuaciones de que se trate, siemp
mediante rogación.

En aquellos asuntos que en
Civiles conozcan los jueces, el
biere menores no emancipados
fica, ejemplificativa y no taxati

I. En las sucesiones;

II. En la celebración y mod
disolución y liquidación de soc

III. En las informaciones ad
ligencias.

VI. PR

Actualmente la fracción II
tablece que queda prohibido a
los procedimientos legales resp
a algún servidor público; sin e
procedimental exclusivo, sí po
tos, registros y archivos públi
acontecimientos certificar hech
personas o cosas relacionadas o
sos o trámites, lo cual tendrá va

teóricamente es lícito para el notario autorizar cualquier hecho o acto jurídico. En México no tiene especial interés la distinción del campo que debe atribuírsele a la jurisdicción voluntaria (hay ciertos actos que se han considerado típicamente como de la jurisdicción voluntaria, como son la tramitación de las sucesiones, que pueden ser tramitadas ante notario. Ver artículos 782, 817, 872 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles y los artículos 167 y siguientes de la Ley del Notariado). También la Ley del Notariado en su artículo 166 establece que se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados la soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate.

II. Todos aquellos en los que exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

En aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, la ley establece los casos:

I. En las sucesiones;

II. En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y

III. En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias.

VI. PROHIBICIONES

Actualmente la fracción II del artículo 45 de la Ley del Notariado establece que queda prohibido a los notarios dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos y otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los

mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado. Ejemplo típico de intervención exclusiva de otro funcionario, es la certificación que el secretario del juzgado debe hacer de las constancias de autos, trátese de certificar su contenido, o de expedir copias auténticas o de afirmar la existencia o contenido de hojas o partes de los expedientes. Un notario (salvo excepciones que establece la ley), no podría dar fe de tales hechos, pues estaría invadiendo la esfera propia de la fe que corresponde al secretario del juzgado. Cito este ejemplo porque con cierta frecuencia se solicitan del notario tales intervenciones. El secretario no podría tampoco autorizar actos de transmisión o gravamen de bienes inmuebles, que son exclusivos del ámbito notarial.

Las prohibiciones que la ley determina son, una de carácter general y absolutas, y las otras relativas y especiales.

1. Prohibiciones generales y absolutas

Existen las contenidas en el artículo 45 que prohíbe a los notarios actual con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta Ley le señala; actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley; dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario; dar fe de manera no adjetiva o parcial; ejercer sus funciones si el objeto, el motivo expresado o conocido por el notario, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos;

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheque librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca y otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

La dignidad y jerarquía que los notarios debemos dar a la institución han de llevar algún día al legislador a derogar esta regla que por cierto en-

torpece muchas operaciones, ya
por ser neutral e imparcial, para
zan las obligaciones recíprocas
pueden estar mejor que en las su
los impuestos, que los notarios
los, que en un momento dado p
nes de pesos.

Las otras prohibiciones gen
que implican duplicidad de car
dicen que las funciones de not
cargo o comisión públicos (esta
tudiamos en clases anteriores, e
público", en realidad, de sus d
mente no lo consideran como t
tarial con "empleos", "cargos" o
mente que la función de notari
desempeña el empleado o el enc
una función de orden público.
que el legislador tiene temor de
sión, impida al notario dedicar
peño que ésta requiere para qu
con empleos o comisión de pa
que el notario, empleado de un
manejado o influido poderosam
restarle la autoridad, independ
dispensables del ejercicio de la

También declara incompat
to judicial. Debe entenderse q
ejercido por el notario, aunqu
ción II, que dice que el notario
interpretarse (ya que forma p
declaración de incompatibilid
mandato) que se refiere a ser
que cuando se trata de repres
cendientes o hermanos, si pue

También está prohibido el
do hay contienda"; y por tant
trocinar a los interesados en c
contencioso que no obstante
zando, parezcan limitar la fac
sarios para obtener el registro

torpece muchas operaciones, ya que el notario es la persona más indicada, por ser neutral e imparcial, para conservar en depósito sumas que garantizan las obligaciones recíprocas de las partes, y que en ningunas manos pueden estar mejor que en las suyas. Además, hoy en día son tan elevados los impuestos, que los notarios recibimos cantidades destinadas a cubrirlos, que en un momento dado pueden sumar cientos de miles y aun millones de pesos.

Las otras prohibiciones generales son las llamadas incompatibilidades, que implican duplicidad de cargos o de actividades. Los artículos 31 y 32 dicen que las funciones de notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos (esta frase nos sirve para argumentar lo que estudiamos en clases anteriores, en el sentido de que el notario "funcionario público", en realidad, de sus diferentes preceptos se deduce que técnicamente no lo consideran como tal. Al declarar incompatible la función notarial con "empleos", "cargos" o "comisiones" públicos, está diciendo claramente que la función de notario no es función pública, como sí es la que desempeña el empleado o el encargado de comisiones públicas), sino que es una función de orden público. Estas incompatibilidades se establecen, porque el legislador tiene temor de que el ejercicio del cargo, empleo o comisión, impida al notario dedicar a la función notarial todo el tiempo y el empeño que ésta requiere para que se cumpla fielmente. La incompatibilidad con empleos o comisión de particulares se explica porque es de suponerse que el notario, empleado de un particular, podría ser, en ciertos aspectos, manejado o influido poderosamente por quien lo emplea, y de esa manera restarle la autoridad, independencia e imparcialidad que son requisitos indispensables del ejercicio de la función.

También declara incompatible con la función, el ejercicio del mandato judicial. Debe entenderse que si no es judicial el mandato, sí puede ser ejercido por el notario, aunque la opinión general es la contraria. La fracción II, que dice que el notario puede representar a su cónyuge, etc., ha de interpretarse (ya que forma parte del artículo en que hubo primero una declaración de incompatibilidad con el mandato *judicial* y no con otro mandato) que se refiere a ser mandatario judicial de su cónyuge, o sea, que cuando se trata de representar a su cónyuge, a sus ascendientes, descendientes o hermanos, sí puede ejercer el mandato judicial.

También está prohibido el ejercicio de la profesión de abogado "cuando hay contienda"; y por tanto hay que afirmar que el notario puede patrocinar a los interesados en cualquier procedimiento judicial que no sea contencioso que no obstante que los artículos 31 y 32, que estamos analizando, parezcan limitar la facultad en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escritura; y patrocinar a los interesados

en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgare.

También se establece que el notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase. Esta incompatibilidad es fundada, ya que estas actividades absorben por completo el tiempo de quien la ejerce y llevan responsabilidades y riesgos económicos, que no deben recaer en la persona del notario, quien por definición debe ser equilibrado, tranquilo, concentrado en su profesión y sin preocupaciones ajenas a ésta. También se prohíbe al notario ser ministro de cualquier culto, aunque se le autoriza para aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencias privadas y públicas o concejiles, ser tutor, curador o albacea, resolver consultas jurídicas, ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales, patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras en que intervengan, así como desempeñar los cargos de miembro de consejo de administración, comisario o secretario de sociedades.

2. Prohibiciones especiales y relativas

Se relacionan con las personas que intervienen en el acto, o con la naturaleza de éste. El artículo 45 fracción III, dice que queda prohibido a los notarios, actuar como notarios en instrumentos o asuntos que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente.

Estas prohibiciones obedecen a la presunción de parcialidad del notario, a favor de personas tan ligadas con él, tanto desde el punto de vista afectivo, como económico.

Hay legislaciones que permiten expresamente que el notario autorice su propio testamento. Creo que es un sistema que debe aceptarse, ya que ese acto jurídico solamente contiene la expresión de la voluntad de una persona, para cumplirse después de su muerte; y si el notario, por razón de sus funciones y especialmente por ser un profesional del derecho, como ya dijimos, tiene por misión interceptar y guiar la voluntad de los otorgantes, qué mejor intérprete que él mismo cuando se trata de expresar su última voluntad. Parece de veras inútil que se le obligue a comunicar esa voluntad a otro que deberá interpretarla con menos fidelidad que su propio autor, que además de testador es técnico y especialista en la mate-

ria notarial. Además, no creo q
para criticar esta tesis.

La fracción VIII del artículo
tario rehusar su intervención si
trario a la ley o a las buenas cos
física o legalmente imposible.

VII. DERE

1. Debe

Por algo se habla siempre
del notario", ya que las costumb
características, finalidades y nec
y organizarlo como un todo ar

A) obli

Cuando el notario es legal
Así lo estatuyen los artículos 1
ya estudiamos, establece los cas
que ya mencionamos, además d
y 44. Sin embargo, aunque la l
quier causa justa (no solamente
tículo 45) puede ser causa legíti
ción V. gr. imposibilidades p
tiempo, lugar, etcétera.

B) sec

El artículo 228 Fracción II
suspensión del ejercicio de la fu
lar injustificada y dolosamente
profesional, cuando por ello se
ofendido. Aunque no podamos
puede hacerse la distinción que
jetos de confidencia y hechos
ciones y hechos constatados pe
ciones, datos para prepararlos, e
notario tiene que enterarse por
de sus voluntades. En este asp
sacerdote y como éste está obli

ria notarial. Además, no creo que puedan encontrarse argumentos serios para criticar esta tesis.

La fracción VIII del artículo 45, que estudiamos, dice que debe el notario rehusar su intervención si el objeto, el motivo o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres, asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

VII. DERECHOS Y DEBERES

1. Deberes del notario

Por algo se habla siempre de "función notarial" y de "organización del notario", ya que las costumbres y las leyes toman en consideración las características, finalidades y necesidades del notariado, para reglamentarlo y organizarlo como un todo armónico.

A) Obligación de actuar

Cuando el notario es legalmente requerido, está obligado a actuar. Así lo estatuyen los artículos 12, 16, 18 y 19. El mismo artículo 45, que ya estudiamos, establece los casos en que debe rehusar su intervención, y que ya mencionamos, además de los casos que establecen los artículos 43 y 44. Sin embargo, aunque la ley no lo dice, debe entenderse que cualquier causa justa (no solamente las enumeradas en las fracciones del artículo 45) puede ser causa legítima para que el notario rehúse su intervención V. gr. imposibilidades por causas ajenas al notario, razones de tiempo, lugar, etcétera.

B) Secreto profesional

El artículo 228 Fracción II establece que se sancionará al notario con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año, por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se causen directamente daños o perjuicios al ofendido. Aunque no podamos profundizar aquí tan interesante materia, puede hacerse la distinción que se conoce en la doctrina entre hechos objetos de confidencia y hechos. Secretos por naturaleza, que son convenciones y hechos constatados por el notario, junto con sus causas, explicaciones, datos para prepararlos, cartas, documentos, etc., y de cuyos datos el notario tiene que enterarse por razón de ser consejero de las partes y guía de sus voluntades. En este aspecto, el notario es considerado como un sacerdote y como éste está obligado al secreto.

Los *hechos objeto de confidencia*, son los confiados secretamente al notario. Entre ellos se incluye toda confidencia, aun no ligada con el acto o hecho autenticado. Sin embargo, tanto los "secretos por naturaleza" como los "objetos de confidencia", debe recibirlos el notario "en su calidad de notario", pues en caso contrario no habría más que simple indiscreción o difamación, pero no violación de *secreto profesional*.

El secreto no obliga en actos destinados a la publicidad, aunque hay autores que dicen que si esto es verdad, también lo es que la publicidad debe hacerse a través de los conductos legales organizados para ello, o sea, a través de los registros públicos y no directamente de las notarías. Creemos que esto es verdad aunque no creemos que pueda hacerse responsable a un notario por hacer público un acto destinado a ser publicado.

C) MORALIDAD

El notario no puede responder a la confianza que la ley y la sociedad depositan en él, sino con moralidad. El juez falla según lo que ante él se haya alegado y probado y su fallo puede ser "justo", en el sentido de que es la verdad legal, y está obligado a fallar en ese sentido, no obstante que moralmente la sentencia pueda ser completamente injusta (un derecho existente pero que fue imposible probar judicialmente).

El notario no tiene más norma que la moral, ya que tiene que desentrañar la intención de las partes a las que debe guiar hacia la moral y hacia el bien. La jerarquía, la dignidad y el decoro profesional del notario tienen que basarse primero en la moral y después en las otras obligaciones que la ley le impone.

Otro deber del notario, es la *solidaridad*.

2. DERECHOS DEL NOTARIO

Son éstos, derechos subjetivos que sólo han de ejercitarse a iniciativa de los notarios, aunque todos están sujetos al cumplimiento de requisitos legales que no son más que deberes que se imponen al notario por interés público.

El notario, por fuerza, como cualquier otra persona, necesita descansar periódicamente, o bien atender obligaciones imprescindibles cuyo cumplimiento lo obliga a desprenderse de sus actividades profesionales. Por eso, entre los derechos de notario se cuentan:

A) LAS AUSENCIAS

El artículo 190 estatuye que los notarios podrán separarse del ejercicio de sus funciones hasta por treinta días hábiles renunciables, consecutivos

o alterados, cada seis meses, previ
dad competente y al colegio. La c
siderar el aviso del notario como
del Distrito Federal suele contest
rio es inaceptable y no se conoc

B)

El artículo 191 dice que los n
competente licencia para separars
el término de un año renunciable
cha autoridad consultará al colegi
que la autoridad competente con
en el ejercicio de su cargo, al no
puesto de elección popular o desig
ñar algún empleo, cargo o comisi
licitud correspondiente, exhibien
autoridad de que se trate, junto c
diente. Si no presentare éste últi
de siete días hábiles y previa con
al colegio, procederá a designar al
rtículo 182 de la Ley.

C) IN

Los artículos 197 y 229, est
ejercicio notarial y del cargo del
to intencional, por sentencia ejec
cación de la patente, en los casos
del notario al ejercicio de sus fun
ridad competente, que oirá para e
cumplido ochenta años de edad,
pectivo no pueda seguir desempe
cidad física o mental permanen
funciones; no iniciar o reiniciar
en la Ley; no desempeñar perso
de la manera que la Ley previen
fianza. En el artículo 229 se est
cesación del ejercicio de la funci
su patente, en los casos siguient
de los supuestos señalados en el
función incurra en reiteradas d

o alterados, cada seis meses, previo aviso que por escrito den a la autoridad competente y al colegio. La costumbre se inclina viciosamente a considerar el aviso del notario como una solicitud de licencia, y el Gobierno del Distrito Federal suele contestar que ésta queda concedida. Este criterio es inaceptable y no se conoce argumento para fundarlo.

B) LICENCIAS

El artículo 191 dice que los notarios podrán solicitar de la autoridad competente licencia para separarse del ejercicio de sus funciones hasta por el término de un año renunciable. Para el otorgamiento de la licencia dicha autoridad consultará al colegio; y el artículo 193 de la Ley establece que la autoridad competente concederá licencia, por el tiempo que dure en el ejercicio de su cargo, al notario que resulte electo para ocupar un puesto de elección popular o designado para la judicatura o para desempeñar algún empleo, cargo o comisión públicos. El Notario formulará la solicitud correspondiente, exhibiendo constancia certificada expedida por la autoridad de que se trate, junto con el convenio de suplencia correspondiente. Si no presentare éste último, la autoridad, en un lapso no mayor de siete días hábiles y previa consulta que de estimarla conveniente haga al colegio, procederá a designar al suplente en los términos previstos en el artículo 182 de la Ley.

C) INAMOVILIDAD

Los artículos 197 y 229, establecen que son causas de cesación del ejercicio notarial y del cargo del notario: haber sido condenado por delito intencional, por sentencia ejecutoriada, privativa de la libertad; la revocación de la patente, en los casos previstos por la Ley; la renuncia expresa del notario al ejercicio de sus funciones; haberse demostrado ante la autoridad competente, que oirá para ello la opinión del colegio, que tras haber cumplido ochenta años de edad, y, por esta circunstancia, el Notario respectivo no pueda seguir desempeñando sus funciones: sobrevenir incapacidad física o mental permanente que imposibilite el desempeño de sus funciones; no iniciar o reiniciar sus funciones en los plazos establecidos en la Ley; no desempeñar personalmente las funciones que le competen de la manera que la Ley previene; no constituir o no conservar vigente la fianza. En el artículo 229 se establece que se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente, en los casos siguientes: por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo 228; cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas

hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas; por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones; y por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

La resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones, será firmada por el Jefe de Gobierno, quien recibirá, tramitará y resolverá el recurso de inconformidad contra su propia resolución.

Por inmovilidad debe entenderse que un funcionario sólo puede ser removido por causa justa, prevista en la ley, lo que equivale a decir que si esa causa justa no se da, el cargo es vitalicio.

Los artículos 226, 227 y 229 hablan respectivamente de amonestación escrita, de multa, de suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año, de cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente, y el artículo 230, establece el procedimiento para la imposición de las sanciones en el que se oirá en defensa al presunto responsable.

D) EXCUSAS

Los artículos 43 y 44 establecen que el notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que el requerimiento sea para el otorgamiento de testamento, siempre y cuando a juicio del propio notario las circunstancias del presunto testador hagan que el otorgamiento sea urgente.

También podrá excusarse de actuar cuando los solicitantes del servicio no le aporten los elementos necesarios o no le anticipen los gastos y honorarios correspondientes.

El notario también podrá excusarse de actuar al momento si circunstancialmente se encuentra atendiendo otro asunto, mas si la persona decide esperarlo se aplicará el principio de obligatoriedad en términos del artículo 12 con las salvedades del artículo 43, según el orden de atención que le toque. Debe entenderse que por cualquier causa justa, como por ejemplo incompatibilidad por tiempo y lugar, u otros casos, el notario tiene el derecho de excusarse de actuar.

E) LIBRE ELECCIÓN

La ley reconoce en el artículo 29 la libertad de elección del notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial y en el artículo 30 establece que el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el Notario debe de ser dada como jurista en actitud de uteralteridad en beneficio de las partes y

del orden jurídico justo y equitati
tible con toda relación de sumisió
ten su independencia formal o ma

Los pactos de cuotas litis a resu
del arancel, se consideran ilícitos
de instrumentos notariales y su co
plica práctica desleal sancionable
profesional da fe objetiva sin inte
libre elección (al igual que la oposi
al notariado, es indudable que un
digno de ese nombre, debe reclam
libre, como un derecho propio. N
rio, que sus clientes acudan a él, e
honorables como los hay en la m
es, pues, en ese sentido, otro dere

(En vista de que el examen de
goría da a la profesión, debe consi
riado. No sabría bien cómo explic
plica una obligación que con sac
notariado) constituye en realidad
ción es el timbre de gloria del tri
ral. El gremio en general tiene de
de ese sistema, como también lo
que el jurado y los demás miembr
des, reconozcan su triunfo en el

F) RE

Con base en los artículos 13,
no serán remunerados por el era
los interesados, en cada caso, los
forme al arancel; y el artículo 43
interesados no le anticipan los ga

G) NOTARIOS ASOCIA

Los notarios adscritos queda
crito podía actuar indistintamen
por tanto, existía, de hecho, una
el de la adscripción es bueno, s
que hizo volver al notariado a la
oficios, ya que como el adscrito p

del orden jurídico justo y equitativo de la Ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

Los pactos de cuotas litis a resultados judiciales, fuera de los supuestos del arancel, se consideran ilícitos cuando se hagan para pagar honorarios de instrumentos notariales y su comisión comprobada presuntamente implica práctica desleal sancionable para el Notario, quien por principio profesional da fe objetiva sin interés de resultado. Sin embargo, como la libre elección (al igual que la oposición) contribuye a dar mayor jerarquía al notariado, es indudable que un notario que se precia de serlo y que es digno de ese nombre, debe reclamar ese derecho del público, de elección libre, como un derecho propio. Nada hay más satisfactorio para un notario, que sus clientes acudan a él, existiendo tantos notarios competentes y honorables como los hay en la misma localidad en que ellos actúan. Este es, pues, en ese sentido, otro derecho del notario.

(En vista de que el examen de oposición es sin duda lo que más categoría da a la profesión, debe considerarse éste como un derecho del Notariado. No sabría bien cómo explicar que la oposición (que en realidad implica una obligación que con sacrificios debe cumplir todo aspirante al notariado) constituye en realidad un derecho; y es que a la vez, la oposición es el timbre de gloria del triunfador en ella y del notariado en general. El gremio en general tiene derecho de exigir el reconocimiento legal de ese sistema, como también lo tiene el notario triunfador para exigir que el jurado y los demás miembros del notariado y aun de las autoridades, reconozcan su triunfo en el examen de competencia).

F) RETRIBUCIÓN

Con base en los artículos 13, 15, 16 y 17 se concluye que los notarios no serán remunerados por el erario, sino que tendrán derecho a cobrar a los interesados, en cada caso, los gastos y honorarios que devenguen conforme al arancel; y el artículo 43 dice que el notario puede excusarse si los interesados no le anticipan los gastos y honorarios correspondientes.

G) NOTARIOS ASOCIADOS, SUPLENTES Y ADSCRITOS

Los notarios adscritos quedaron suprimidos en la ley de 1946. El adscrito podía actuar indistintamente con el titular, en el protocolo de éste y por tanto, existía, de hecho, una notaría con dos notarios. Como sistema, el de la adscripción es bueno, sólo que se prestó a maniobras indebidas que hizo volver al notariado a la época y al régimen de la enajenación de oficios, ya que como el adscrito podía suceder al titular después de un año

de ejercicio, hubo muchos casos en que el titular, mediante una suma de dinero, designó adscrito para, al año, renunciar a la notaría, que automáticamente pasaba a aquél, quien se convertía en titular. Esto provocó que el notariado en ciertos casos se degradara, ya que sus miembros ingresaban a él, con miras comerciales, no técnicas. En 1946 todos los adscritos, por ley se convirtieron en titulares, duplicándose casi, de esta manera, el número de notarías en el Distrito Federal.

H) ASOCIACIÓN

El artículo 186 de la ley, dice que hasta tres notarios podrán asociarse durante el tiempo que estimen conveniente (o sea convenio libre y de tiempo voluntario) para actuar indistintamente en el mismo protocolo, que será el del notario de mayor antigüedad; al disolverse los convenios de asociación los notarios actuarán en sus respectivos protocolos. Si la disolución fuere por la cesación en funciones del notario más antiguo, en cuyo protocolo actuaban otros notarios asociados, tal protocolo corresponderá al asociado que continúe en funciones con mayor antigüedad, y en él seguirá actuando. El término de la Asociación tiene que considerarse como voluntaria ya que la disposición dice: "Podrán asociarse hasta tres notarios por el tiempo que estimen conveniente para actuar indistintamente en el mismo protocolo, que será el del notario de mayor antigüedad, al disolverse los convenios de asociación los notarios actuarán en sus respectivos protocolos". Este modo de asociación es de hecho el más práctico y cómodo, pues permite que exista una verdadera suplencia entre un notario y otro; pero requiere cualidades y circunstancias que deben concurrir en ambos asociados, que les permitan "convivir" indefinidamente, lo que es difícil de lograr.

I) SUPLENCIA

El artículo 182 establece que los notarios que inicien el ejercicio de sus funciones, gozarán de un plazo de noventa días naturales para celebrar un convenio de suplencia. Si un notario no encontrare suplente o no lo presentare a la autoridad en el plazo señalado, ésta le nombrará uno. También los convenios de suplencia serán registrados y publicados como los nombramientos de notarios (artículo 189); se publicará por una sola vez en la Gaceta, con cargo a los notarios.

J) PERMUTA

El artículo 179 establece que con la autorización de la autoridad competente, la que recabará opinión del colegio si lo considera conveniente,

dos notarios en ejercicio permu
protocolo en que cada uno act
se autorice, uno además de ost
tocolo en que actuaba éste y

§ 3. RESPO

La ley ordena, permite, p
cumplan con lo que en la mis
ponsabilidad que es como la
Como el notario tiene la conf
bién del Estado, ha de respon
más responsabilidades que la
está obligado a acudir al notar
considera la falta que comete
A mayor poder, mayor respo
poder; así, se llega al ejecutor
responsabilidad se concentra

El notario tiene facultade
Como hemos dicho y repetid
perior jerárquico; y por ello,
de sus actos, y eso mediante

Aparte de las responsabili
sabilidades disciplinarias, adm
firma el artículo 222 que est
responsabilidades en que incu
ciones y que cuando se pro
contra de un notario, el juez
así se ofreciere, la opinión de
averiguación previa en la que
del ejercicio de sus funciones,
colegio respecto de la misma
para lo cual el presidente del
imponerse de las actuaciones

A) RESPO

El servicio notarial, obli
organización especial. Aunq
tendencia ejercida sobre el n
zarse el notariado se crea un

dos notarios en ejercicio permutarán su respectivo número de notaría y el protocolo en que cada uno actúa, de modo que a partir de la fecha en que se autorice, uno además de ostentar el número del otro actuará en el protocolo en que actuaba éste y viceversa.

§ 3. Responsabilidad notarial

La ley ordena, permite, prohíbe y amenaza con castigos a los que no cumplan con lo que en la misma se dispone. Esa amenaza origina la responsabilidad que es como la sanción por inobservancia de la norma. Como el notario tiene la confianza no sólo de los particulares, sino también del Estado, ha de responder y merecer esa confianza. Por ello, tiene más responsabilidades que la generalidad de los ciudadanos. El público está obligado a acudir al notario y por eso la ley es rigurosa con él, pues considera la falta que comete el notario, como una burla a esa confianza. A mayor poder, mayor responsabilidad; menor responsabilidad a menos poder; así, se llega al ejecutor incondicional que es irresponsable ya que la responsabilidad se concentra en aquel que le da la orden de obrar.

El notario tiene facultades propias, que le son atribuidas por la ley. Como hemos dicho y repetido, no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; y por ello, sólo debe responder civil y criminalmente de sus actos, y eso mediante juicio.

Aparte de las responsabilidades civil y penal, el notario tiene responsabilidades disciplinarias, administrativas, colegiales, fiscales, lo que confirma el artículo 222 que establece quienes conocerán de las respectivas responsabilidades en que incurran los notarios en el ejercicio de sus funciones y que cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, si así se ofreciere, la opinión del colegio. Y en el caso de que se inicie una averiguación previa en la que resulte indiciado un notario como resultado del ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público solicitará opinión del colegio respecto de la misma, fijándole un término prudente para ello, para lo cual el presidente del colegio o el consejero que éste designe podrá imponerse de las actuaciones del caso.

A) Responsabilidad disciplinaria

El servicio notarial, obligatorio, general y permanente, requiere una organización especial. Aunque no existe jerarquía, sí existe una superintendencia ejercida sobre el notariado por el gobierno. Por eso, al organizarse el notariado se crea un sistema rápido, eficaz y ejecutivo, de control.

Ese sistema da origen a la responsabilidad disciplinaria, peculiar del notariado.

La responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones a la ley siempre que las mismas sean imputables al Notario. De ella hablan los artículos 220 y siguientes de la Ley del Notariado. El artículo 222 la llama responsabilidad administrativa, que es distinta a la disciplinaria, ya que ésta es aquella en que incurren los notarios por violación de la Ley del Notariado y hace efectiva únicamente el Gobierno del Distrito Federal o sea el órgano superintendente jerárquicamente del notariado. Esto no impide que la responsabilidad disciplinaria que se haga efectiva administrativamente.

Según el artículo 224 la autoridad competente sancionará a los notarios por las violaciones en que incurran a los preceptos de la Ley del Notariado, aplicando las siguientes sanciones:

I. Amonestación por escrito;
II. Multas;
III. Suspensión temporal;
IV. Cesación de funciones.

El artículo 231 establece que contra las resoluciones emitidas respecto de las quejas contra notarios, procederá el recurso de inconformidad, que deberá interponerse por escrito ante el superior jerárquico de la autoridad sancionadora, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución recurrida.

El artículo 232 establece los requisitos que contendrá el escrito de inconformidad y establece entre otros, que contendrá una relación con las pruebas que pretenda se reciban para justificar los hechos en que se apoye el recurso, cuya admisión, desahogo y valoración serán determinados por la autoridad administrativa correspondiente. El artículo 234 establece que los efectos de la resolución del recurso son:

I. Tenerlo por no presentado;
II. Revocar el acto impugnado, y
III. Reconocer la validez del acto impugnado.

B) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Repito que la responsabilidad administrativa es distinta de la que califica como tal el artículo 223. La única similitud entre ambas responsabilidades, es que efectivamente ambas son "administrativas", en el sentido de que son reguladas por leyes administrativas y hechas valer por un órgano del Poder Ejecutivo; pero así como la responsabilidad disciplinaria (la de los artículos 223 y 224) se origina por violación a los preceptos de la Ley

del Notariado en cambio, en la
miento de deberes —ajenos a la f
administrativas le imponen. V.g
Código Financiero del Distrito F
etc.; y otras leyes administrativas
numerosas—, que imponen al no
quisitos que debe cumplir.

Otra diferencia entre la resp
tiva es que ésta no surge como c
quica indispensable para organi
tege no sólo los intereses del Est
vidad, los intereses del público,
notario no cumpliera sus obliga
administrativa, el interés proteg
litar el cumplimiento de las ley
nes de interés público que afec
Las sanciones de la responsabilid
Gobierno del Distrito Federal s
bilidad administrativa propiame
riado, sino que deriva de las otr
formas, y sus sanciones son fijad
ridad afectada (Secretaría de Re
da, etc.).

El artículo 110 de la Ley de
berá autorizar definitivamente
que se ha cumplido con todos l
ción definitiva contendrá la fech
tículo en realidad, lo que hace
sente los preceptos de otras ley

La Sección Primera del Cap
se refiere a la vigilancia y el artí
tente (Gobierno del Distrito F
función notarial a través de visi
de notarías. El colegio coadyuv
lancia del ejercicio de la funci
quiera.

Para ser inspector de nota
que se refieren los artículos 54

del Notariado en cambio, en la administrativa se incurre por incumplimiento de deberes —ajenos a la función notarial propia—, que otras leyes administrativas le imponen. V.gr.: leyes fiscales, como el Código Fiscal, Código Financiero del Distrito Federal, Ley del Impuesto sobre la Renta, etc.; y otras leyes administrativas; y tantas otras —por cierto cada vez más numerosas—, que imponen al notario un cúmulo de obligaciones y de requisitos que debe cumplir.

Otra diferencia entre la responsabilidad disciplinaria y la administrativa es que ésta no surge como consecuencia de la superintendencia jerárquica indispensable para organizar el notariado. Esta organización protege no sólo los intereses del Estado, sino básicamente y casi con exclusividad, los intereses del público, que sería directamente lastimados si el notario no cumpliera sus obligaciones. En cambio en la responsabilidad administrativa, el interés protegido es el del Estado, pues se trata de facilitar el cumplimiento de las leyes fiscales o administrativas, por cuestiones de interés público que afectan e incumben directamente al Estado. Las sanciones de la responsabilidad disciplinaria únicamente las impone el Gobierno del Distrito Federal según el artículo 224. Por eso la responsabilidad administrativa propiamente dicha no la menciona la Ley del Notariado, sino que deriva de las otras leyes que obligan al notario en variadas formas, y sus sanciones son fijadas por cada ley y aplicadas por cada autoridad afectada (Secretaría de Relaciones, de Comunicaciones, de Hacienda, etc.).

El artículo 110 de la Ley del Notariado, establece que el Notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del Notario. Este artículo en realidad, lo que hace es recordar al notario que debe tener presente los preceptos de otras leyes, en su actuación.

a) *Visitas*

La Sección Primera del Capítulo Único del Título Tercero de la Ley, se refiere a la vigilancia y el artículo 207, estatuye que la autoridad competente (Gobierno del Distrito Federal) vigilará el correcto ejercicio de la función notarial a través de visitas que realizará por medio de inspectores de notarías. El colegio coadyuvará con la autoridad competente en la vigilancia del ejercicio de la función notarial, cuando dicha autoridad lo requiera.

Para ser inspector de notarías, se deberán satisfacer los requisitos a que se refieren los artículos 54, 55 y 57, fracciones I y II de esta ley, a me-

nos que en el caso de esta última fracción sea dispensado por la autoridad competente.

Son, pues, las visitas, un medio para poder controlar la responsabilidad disciplinaria en que pueda incurrir el notario, y poder aplicar sanciones y evitar perjuicios al público. Una vez al año será visitada la notaría en forma general (artículo 210). Las visitas especiales se practicarán previa orden de la autoridad competente y tendrá por objeto verificar los hechos denunciados por queja de un prestatario, cuando de lo expuesto por éste se desprenda que en la notaría se cometieron en su daño o perjuicio, hechos o actos que contravengan a la presente ley u otras disposiciones jurídicas y administrativas aplicables (artículo 213). Los notarios estarán obligados a dar las facilidades que requieran los inspectores para que puedan practicar las diligencias que les sean ordenadas. En caso de negativa por parte del notario, el inspector lo hará del inmediato conocimiento de la autoridad competente, quien, previo procedimiento respectivo, impondrá al notario la sanción señalada en el artículo 226 de esta Ley, apercibiéndolo de que en caso de continuar en su negativa se hará acreedor a la sanción contemplada en el artículo 227, según sea la índole de la actitud del notario (artículo 217). El inspector contará con un máximo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba la orden de inspección, para rendir el resultado de la misma. Hará constar en el acta las irregularidades que observe, consignará los puntos, así como las explicaciones, aclaraciones, y fundamentos que el notario exponga en su defensa. Le hará saber al notario que tiene derecho a designar a dos testigos y, en caso de rebeldía, los designará el inspector, hará constar la negativa, y entregará una copia al notario (artículo 218).

b) *Sanciones*

Se encuentran ejemplos de sanciones disciplinarias, además del artículo 224, en los artículos 226, 227, 228 y demás relativos de la Ley del Notariado.

C) RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber, con perjuicio de alguien, y de la necesidad de reparar éste. El notario debe cuidar de la validez del acto jurídico, no sólo desde el punto de vista de la forma, sino también del fondo.

De la responsabilidad civil en que incurran los notarios conocerán los tribunales civiles, a instancia de parte legítima y en los términos de su respectiva competencia; es decir, que tiene que ser decidida por los tribuna-

les, y el notario debe ser oíd
clara la nulidad de un instru
notario, si no es oído en ju
tículos 2104 que está en el
nes, del 1882 que lo está en
otros que están dispersos en
dad, se requiere: 1. Que ha
omisión del notario; 2. Que
3. Que se cause un perjuici

Como ejemplos de fuen
1520 del Código Civil, que
"efecto", en realidad signific
acto solemne. El artículo 15
público cerrado, también es
bos preceptos originan exp
son fuente también de respo
blan de la "pérdida de oficio
ral puede aplicar.

D)

Los otorgantes generalm
al notario. Los artículos 42
el artículo 1512 del Código
notario de redactar.

De estos artículos y otr
se desprende que existe resp
dacción del instrumento. N
responsabilidad, pero es indu
ducir como resultado, según
del C. c.) y se impone la ind
to puede implicar falsedad y

E) RE

El primer párrafo del ar
los notarios son responsable
ejercicio de su función, en
del fuero común y federales.

La responsabilidad penal
dadano cualquiera, y como f
hubiera alguna duda, pone en

les, y el notario debe ser oído. Por eso, si en un juicio entre partes se declara la nulidad de un instrumento, ello no puede afectar directamente al notario, si no es oído en juicio. La responsabilidad civil surge de los artículos 2104 que está en el capítulo del incumplimiento de las obligaciones, del 1882 que lo está en el del enriquecimiento ilegítimo, y en muchos otros que están dispersos en el Código Civil. Para que exista responsabilidad, se requiere: 1. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; 2. Que haya culpa o negligencia de parte de éste; y 3. Que se cause un perjuicio.

Como ejemplos de fuentes de responsabilidad civil, están el artículo 1520 del Código Civil, que aunque dice que el testamento quedará sin "efecto", en realidad significa que resulta inexistente, ya que se trata de un acto solemne. El artículo 1534 del mismo Código, referente al testamento público cerrado, también es fuente de responsabilidad civil. Aunque ambos preceptos originan expresamente responsabilidad civil, en realidad son fuente también de responsabilidad disciplinaria, puesto que ambos hablan de la "pérdida de oficio", la cual sólo el Gobierno del Distrito Federal puede aplicar.

D) DEBER DE REDACCIÓN

Los otorgantes generalmente no pueden redactar y por ello recurren al notario. Los artículos 42 y 102 de la ley del Notariado, y por ejemplo el artículo 1512 del Código Civil, ordenan o implican la obligación del notario de redactar.

De estos artículos y otros que se contienen en la Ley del Notariado, se desprende que existe responsabilidad del notario por defectos en la redacción del instrumento. No hay precepto que declare expresamente esa responsabilidad, pero es indudable que el defecto de redacción puede producir como resultado, según su gravedad, hasta la nulidad del acto (1520 del C. c.) y se impone la indemnización por daños y perjuicios. El defecto puede implicar falsedad y si hay dolo habrá responsabilidad penal.

E) RESPONSABILIDAD PENAL

El primer párrafo del artículo 222 de la Ley del Notariado dice que los notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero común y federales.

La responsabilidad penal de un notario tiene dos aspectos como ciudadano cualquiera, y como funcionario. El artículo 222 parece que por si hubiera alguna duda, pone en claro que el notario no goza de ningún fue-

ro. Por otra parte, parece también que no le atribuye responsabilidad penal específica como funcionario público, ya que, como hemos visto, únicamente se refiere a su responsabilidad "en los términos que a los demás ciudadanos".

Los deberes básicos del notario son: 1. La veracidad, de la que pueda derivar la falsedad del instrumento público (artículos 156 y 165); 2. La lealtad de la que puede resultar responsabilidad penal por violación de secretos; y 3. El deber de custodia.

El secreto profesional lo analizamos brevemente en otra parte; la falsedad la estudiaremos más tarde y sólo anticiparemos que puede ser civil, cuando existe falta de solemnidad o eficacia en un acto contenido en un instrumento público, y penal, cuando el notario falta a la verdad en los hechos que narra en el instrumento. La custodia implica el deber de reproducir el contenido de los instrumentos. El artículo 146, establece que el Notario podrá expedir sin necesidad de autorización judicial, primero, segundo o ulterior testimonio al autor del acto consignado en el instrumento de que se trate, a cada parte en dicho acto o bien a los beneficiarios en el mismo; también en su caso, a los sucesores o causahabientes de aquellos.

E) RESPONSABILIDAD MORAL

Al hablar de los deberes del notario, algo dijimos sobre la moralidad. El notario no tiene más norma que la moral, y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de lo moral merma el prestigio del notariado, y el decoro profesional del notario. Estos actos, opuestos a las normas de la moral, no tienen sanción definida en las leyes y por eso se crean los tribunales de honor. Los Estatutos del Colegio de Notarios, en su artículo 2°. fracción I, citan entre los objetos del Colegio, y en primer lugar, la vigilancia del ejercicio profesional del notariado, con objeto de que se realice dentro del más alto plano legal y moral. La fracción XI del mismo artículo dice que el Colegio deberá establecer y aplicar sanciones contra los notarios que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que *no se trate* de actos u omisiones que deben sancionarse por las autoridades. La fracción XII estatuye que el Colegio debe pugnar por la unidad y *prestigio* de los notarios, saliendo a su defensa cuando sean atacados injustamente; y la fracción XVI, que en general debe promover todo lo que tienda al mejoramiento moral, intelectual, profesional, y económico de sus asociados. Por otra parte, el artículo 229 de la Ley del Notariado, en su fracción III, dice que el Notario se hará acreedor de la sanción de la ce-

sación del ejercicio de la función n
su patente además de los supuestos
por falta grave de probidad, o not
comprobados en el ejercicio de sus
artículo 54 en su fracción IV, exig
no estar sujeto a proceso, ni habe
riada, por delito intencional y c
como requisito para ingresar al N
dad profesional, práctica y honor
considera la falta de probidad co
la patente respectiva.

Ninguna actividad del homb
realizarse o practicarse sin ajustar
fesión notarial es indudablement
dad exige, ya que, repetimos, la
partes, sus clientes, el público, ha
más recónditas, las cuales él deb
decirse que aquel que actúa siem
"lo demás por añadidura", pues
prudente, recto, desinteresado,
palabra, poseedor de todas las vi
ejemplar. Por eso pueden darse
eruditos, que sean pésimos profe
de las cualidades morales que s
mencionado, para que no pueda
que es la perfección del docur
Cuando alguna vez, por cansan
sentido inclinados a dejar para o
a no profundizar un punto de
nuestras manos, sentimos que e
que en otro caso podría no ten
del notario, puede implicar una
cho de algún asunto, o el estud
tea, puede ser causa de trascend
guna de las partes; y lo peor es
desconocimiento de los peligro
yor irresponsabilidad.

sación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones. Recordemos también que el artículo 54 en su fracción IV, exige para poder ser aspirante al notariado, no estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional y que el artículo 57, fracción I establece como requisito para ingresar al Notariado, acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad. Como se ve, el artículo 229, si considera la falta de probidad como razón legal, suficiente para revocar la patente respectiva.

Ninguna actividad del hombre y por tanto ninguna profesión puede realizarse o practicarse sin ajustarse a las reglas de moralidad; pero la profesión notarial es indudablemente de aquellas que mayor grado de moralidad exige, ya que, repetimos, la ley lo pone en una situación en que las partes, sus clientes, el público, han de hacerlo partícipe de sus intenciones más recónditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien. Puede decirse que aquel que actúa siempre con estricta moralidad, obtiene todo "lo demás por añadidura", pues ser moral implica ser honesto, trabajador prudente, recto, desinteresado, justiciero, estudioso, caritativo..., en una palabra, poseedor de todas las virtudes y por tanto profesionista y notario ejemplar. Por eso pueden darse teóricamente notarios muy inteligentes y eruditos, que sean pésimos profesionistas, pues hasta que fallen en alguna de las cualidades morales que se han citado o de otras que no hayamos mencionado, para que no pueda lograrse adecuadamente el fin propuesto, que es la perfección del documento y del acto jurídico que contiene. Cuando alguna vez, por cansancio o excesivas preocupaciones nos hemos sentido inclinados a dejar para otro día lo que debíamos hacer enseguida o a no profundizar un punto de algún negocio que había sido puesto en nuestras manos, sentimos que esa pequeña muestra de pereza o de desidia, que en otro caso podría no tener ninguna trascendencia moral, en el caso del notario, puede implicar una grave falta, ya que el retraso en el despacho de algún asunto, o el estudio incompleto de los problemas que plantea, puede ser causa de trascendentales consecuencias y perjuicios para alguna de las partes; y lo peor es que a mayor ignorancia o descuido, mayor desconocimiento de los peligros en que puede incurrirse, y por tanto mayor irresponsabilidad.

VIII. ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO

En España, la jerarquía del notariado tiene en la cima al Ministro de Justicia, siguiéndole la Dirección General de los Registros y del Notariado, y las Juntas Directivas de los Colegios Notariales. Como los miembros de la Dirección General de los Registros y del Notariado no pueden obtener sus puestos sino por oposición, la calidad técnica y moral de esa institución, es excelente. Enseguida, vienen los Colegios Notariales.

Entre nosotros, la Dirección del Notariado queda a cargo del Ejecutivo de la Unión, por conducto del Gobierno del D.F. o del Gobierno de los Estados, dictando aquél los reglamentos para la ejecución de la ley, y éstos las providencias administrativas para su puntual cumplimiento.

El Colegio de Notarios (artículo 249) del Distrito Federal, coadyuvará al ordenado y adecuado ejercicio de la función notarial, para lo cual tendrá, entre otras facultades, la de vigilar y organizar el ejercicio de la función notarial por sus agremiados, con sujeción a las normas jurídicas y administrativas emitidas por las autoridades competentes y conforme a sus normas internas, con el fin de optimizar la función notarial.

El Colegio de Notarios es representado por el Consejo del Colegio de Notarios del D. F. (artículo 251). Las atribuciones del Consejo están especificadas en el artículo 251 de la Ley y trigésimo quinto de los Estatutos.

Ya dijimos que el "Colegio de Notarios del Distrito Federal y Territorios", fue fundado el 22 de junio de 1792, por Real Cédula de Felipe V, bajo la protección del Consejo de Indias con la denominación de "Real Colegio de Escribanos de México".

BIBLIOGRAFÍA

AYARRAGARAY, Carlos A. *Enjuiciamiento penal y función notarial* (folleto). Buenos Aires.

AZPEITIA. *Op. cit.*, pp. 31, 102, 125, 134, 116.

BELLVER CANO. *Op. cit.*, pp. 55, 70, 61, 63, 64.

CARNELLUTI.

ESCOBAR DE LA RIVA. *Op. cit.*, pp. 64, 75, 97, 241, 251, 165, 167, 173.

FERNÁNDEZ CASADO. Tomo *cit.*, pp. 139, 21, 423, 306, 298.

GARCÍA MARTÍNEZ. *Op. cit.* pp. 253, 242, 247, 217, 249.

GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.* p. 37 y sgts.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ. *Contestaciones...* T. IV. pp. 236 y sgts. Valencia, 1942.

GONZÁLEZ PALOMINO *Op. cit.*, pp. 191, 219, 197, 166, 233, 240, 245, 313, 250, 295, 316, 379, 389, 398, 423.

DE LA HERRÁN DE LAS POZAS *Op. cit*
134, 135, 139, 146.

LEY DEL NOTARIADO DEL D. F.

MUSTÁPICH. *Op. cit.* t. II, pp. 47, 3

SANAHUJA. Tomo *cit.*, pp. 231, 243,
355, 353, 352.

DE VELASCO. *Op. cit.*, pp. 10, 5, 78,

EL NOTARIADO

tiene en la cima al Ministro de
l de los Registros y del Notaria-
os Notariales. Como los miem-
tros y del Notariado no pueden
la calidad técnica y moral de esa
em los Colegios Notariales.
ariado queda a cargo del Ejecuti-
rno del D.F. o del Gobierno de
os para la ejecución de la ley, y
ra su puntual cumplimiento.
del Distrito Federal, coadyuvará
nción notarial, para lo cual ten-
organizar el ejercicio de la fun-
ción a las normas jurídicas y ad-
s competentes y conforme a sus
la función notarial.
do por el Consejo del Colegio de
ibuciones del Consejo están espe-
gésimo quinto de los Estatutos.
ios del Distrito Federal y Terri-
92, por Real Cédula de Felipe V,
con la denominación de "Real

AFÍA

al y función notarial (folleto). Bue-

64.

, 241, 251, 165, 167, 173.
423, 306, 298.
, 217, 249.

, pp. 236 y sgts. Valencia, 1942.
197, 166, 233, 240, 245, 313, 250,

De la Herrán de las Pozas *Op. cit.*, pp. 61, 62, 81, 41, 170, 51, 90, 101, 131, 134, 135, 139, 146.
Ley del Notariado del D. F.
Mustápich. *Op. cit.* t. II, pp. 47, 301, 219, 165, 309, 321, 441, 423, 463.
Sanahuja. Tomo *cit.*, pp. 231, 243, 305, 397, 291, 191, 348, 399, 418, 323, 339, 355, 353, 352.
De Velasco. *Op. cit.*, pp. 10, 5, 78, 73, 55, 64.

CAPÍTULO XI

LA FORMA DEL ACTO JURÍDICO

I. Razón de la forma.—II. Consentimiento.—III. Nuestro sistema de formas jurídicas: 1. Código de 1870; 2. Código de 1884; 3. Código de 1928.—IV. Forma escrita.—V. Productor de la forma.—VI. Documento.

No vamos a tratar aquí de la forma del instrumento, continente, sino de la forma del acto jurídico, contenido.

I. RAZÓN DE LA FORMA

Hay hechos jurídicos *externos*, materiales, como la edificación, la plantación, etc., y otros, que son *naturales*, como la muerte, el nacimiento, la accesión, etc.; hechos que existen por sí mismos y que no necesitan "exteriorizarse", ya que por razón natural se muestran y son vistos y conocidos por cualquier persona. Otros hechos jurídicos, en cambio, son "*interiores*", como un acto volitivo, *que es imposible conocer si no se exterioriza, o sea, si no toma alguna "forma"*. Necesitan de una "fuente". Por eso no se puede prescindir de la forma, ya que si el acto jurídico requiere que una voluntad sea conocida por una o más personas, ello se hace imposible sin esa exteriorización.

Los sistemas formalistas nacieron simbólicos en su origen. NÚÑEZ LAGOS dice que en un principio cada forma tenía su correspondiente contenido único, es decir, que cada contenido tenía *su* forma concreta y distinta de las otras; forma con significación unívoca. Un acto sólo con una forma (y no otra); y una forma que no podía contener otro tipo de acto que no fuera ése.

Con el tiempo, aunque la forma (como molde) permanece inmutable, el contenido —negotium— es mudable, y así, la forma se hace genérica al servir a diversos contenidos. A ese fenómeno llama NÚÑEZ LAGOS "forma única y contenido vario". Pero todavía se llega a que un solo negotium puede válidamente revestir más de una forma, lo que el mismo autor llama "forma varia para igual contenido".

Se llega de esa manera, al sistema de formas varias determinadas, pero no obligatorias, sino de libre elección. Estas formas no son tan variadas o numerosas como puede suponerse, pues todas están limitadas al hablar y al escribir —en casos extremos sustituidos por signos—, único medio que tiene el hombre para expresarse y comunicarse con los demás.

Al "formalismo" no debe oponerse precisamente el "consensualismo", sino el "espiritualismo". Hay consensualismo dentro del formalismo, puesto que existiendo la seguridad de cuál es la voluntad de las partes, cualquiera de ellas puede obligar a la otra a otorgar el contrato en la forma legalmente prescrita. De esto sólo se exceptúan los actos solemnes, en que el consentimiento, por real y existente que sea, como voluntad, como intención exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con sólo la ausencia de una solemnidad requerida por la ley.

Hay que oponer, pues, "espiritualismo" a "formalismo", entendiendo por aquél no ausencia de formas o de sistema sin formas (cosa imposible, ya que la voluntad tiene que exteriorizarse para establecer un vínculo entre dos persona), sino por el contrario, una profusión de formas aptas y preexistentes —todas, podría decirse—, sólo que ninguna de ellas obligatoria o impuesta por la ley, sino libremente escogida por los contratantes. En cambio, en el sistema formalista, las formas son obligatorias por ser impuestas legalmente según del acto que se trate de regular.

Al lado de las formas producidas por cualesquier particulares, surgieron las reservadas a ser presididas por personajes especialmente revestidos de atributos privativos. A esas formas se les llama funcionaristas, y de ellas, el prototipo es la forma notarial, cuya razón de ser y culminación es el instrumento público ("instrumentum", formal o adjetivo) continente del negocio jurídico que es su contenido (negotium, sustantivo).

II. CONSENTIMIENTO

Para la validez del acto jurídico no basta el consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades, sino que es necesario la manifestación exterior de voluntades, que es lo que se llama forma.

(Leer el artículo 1803 C. c.). *Consentimiento expreso* es aquel expresado por manifestaciones directas. Cuando verbalmente se propone un contrato y éste es aceptado por carta por otra persona, estamos en presencia de la manifestación exterior de la voluntad, por medio del lenguaje hablado y escrito. También puede ser aceptado o propuesto un contrato por simples signos, siempre que éstos sean inequívocos. Pero en todo caso estamos en presencia de modos diversos de *manifestar* la voluntad.

El consentimiento tácito, resulta
den ser palabras verbales o escritas
ción no puede ser otra que la exp
Ejemplo típico es el abordamiento
el pasajero no puede negar que e
transporte. Otro ejemplo de conse
tario, está previsto en el artículo 24
sentimiento tácito, pero sí lo es, si
a interpretar aquél como un asent
lencio del arrendador rústico, en
Otro ejemplo está en el silencio de
C. c.).

III. NUESTRO SISTEM

En muchos de los Códigos mo
mo (espiritualismo); pero los má
RAU, DEMOGUE, BONNECASE, COU
los sistemas sean consensualistas, s
de a afirmarse y a ser cada día ma
malismo en nuestras épocas no es
confianza y tiene como finalidad b
que se han creado funcionarios co
yas funciones son de seguridad ju

1. Cód

En México, antes del *Código* d
que citamos al hablar de la evolu
También nuestro Código de
lo es. Dice que los actos se perfec
miento; y para la validez de los m
y objeto, sin mencionar la forma;
de los que regulaba le impuso un

2. Cód

El Código de 1884, ya no dic
tratos por el mero consentimien
lebrados, obligan...". Al hablar d
dad, el consentimiento y el objet

El consentimiento tácito, resulta de hechos que se ejecutan (y que pueden ser palabras verbales o escritas también), cuya explicación o significación no puede ser otra que la expresión de una voluntad determinada. Ejemplo típico es el abordamiento de un tranvía o de un autobús, en que el pasajero no puede negar que es su voluntad celebrar un contrato de transporte. Otro ejemplo de consentimiento tácito, por parte del arrendatario, está previsto en el artículo 2486 del C. c. El *silencio* solo, no es consentimiento tácito, pero sí lo es, si es acompañado de hechos que obligan a interpretar aquél como un asentimiento. Ejemplo lo tenemos en el silencio del arrendador rústico, en el caso del citado en el artículo 2486. Otro ejemplo está en el silencio del mandatario profesional (artículo 2547 C. c.).

III. NUESTRO SISTEMA DE FORMAS JURÍDICAS

En muchos de los Códigos modernos, parece que rige el consensualismo (espiritualismo); pero los más conocidos autores como AUBRY ET RAU, DEMOGUE, BONNECASE, COLIN Y CAPITANT, etc., no sólo niegan que los sistemas sean consensualistas, sino que afirman que el formalismo tiende a afirmarse y a ser cada día más necesario. PLANIOL afirma que el formalismo en nuestras épocas no es simbolismo, sino que obedece a la desconfianza y tiene como finalidad básica evitar fraudes, errores, etc., por lo que se han creado funcionarios como los notarios, registradores, etc., cuyas funciones son de seguridad jurídica.

1. CÓDIGO DE 1870

En México, antes del *Código de 1870*, rigió el ordenamiento de Alcalá, que citamos al hablar de la evolución del notariado en España.

También nuestro Código de 1870 parece ser consensualista, pero no lo es. Dice que los actos se perfeccionan y obligan por el mero consentimiento; y para la validez de los mismos, exigía consentimiento, capacidad y objeto, sin mencionar la forma; pero por otra parte, casi a cada contrato de los que regulaba le impuso una forma determinada.

2. CÓDIGO DE 1884

El Código de 1884, ya no dice que se perfeccionan y obligan los contratos por el mero consentimiento, sino que "los contratos legalmente celebrados, obligan...". Al hablar de la validez de los contratos, a la capacidad, el consentimiento y el objeto, agregó el requisito de que se hubiera

celebrado el acto con las formalidades externas que exige la ley. Además impuso formas determinadas para muchos contratos.

3. Código de 1928

El Código de 1928, vigente, también parece ser consensualista (artículo 1832), pero no lo es, ya que, termina diciendo que no se requieren formalidades "fuera de los casos expresamente designados por la ley". Además el artículo 1833 dice que mientras no revista un acto la forma que la ley exija, no será válido. (Ver también los artículos 1796 y 1795, fracción IV).

En rigor, podemos afirmar que la regla contenida en nuestra legislación, es de que todos los actos son consensuales (como ejemplo tenemos el artículo 2316 según el cual el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial); pero esa regla de consensualismo, tiene tantas excepciones, que hay que llegar a la conclusión de que nuestro sistema es formalista. El mismo artículo 2316 contiene la excepción para la venta de inmuebles y el 2317 (reformado por la Ley del Notariado de 1945) y los que siguen, regulan la forma de otros casos de inmuebles.

Tenemos, pues, entre nosotros, contratos consensuales propiamente dichos (es la regla básica, según ya dijimos) en que basta el solo consentimiento sin forma (por esto debe entenderse "sin forma alguna determinada u obligatoria", pues si no hay forma, o sea, exteriorización de la voluntad, es imposible el contrato); aunque la prueba aconseja la forma (v. artículos 2316, 2406, 2556, C. c.).

Tenemos también el extremo opuesto, o sea, los contratos solemnes (forma de ser). La solemnidad proviene de una disposición de la ley, o de la voluntad de las partes. La ley establece con toda precisión una formalidad que si no se cumple cabalmente origina la inexistencia del acto jurídico. El consentimiento, en este caso, no tiene valor sin esa forma. Aquel que lo haya prestado puede publicar que ha consentido, pero que no está obligado. La sanción ataca el acto al nacer y no cabe la confirmación. El principio de libertad de contratación nos permite estipular una forma determinada, con *condición* de existencia de un acto jurídico. En este caso, esta condición que nace de la voluntad de las partes, convierte el acto sujeto a ella, en solemne.

Entre los contratos consensuales y los solemnes, están los formales, que son intermedios (forma de valer). La falta de cumplimiento de la forma prescrita para estos actos, no produce su inexistencia, sino su nulidad relativa, la que puede ser purgada por confirmación (artículos 1795, IV, 1796, 2228, 2229, 2231, etc.).

De lo expuesto derivan los dos tipos fundamentales de formalidades:

"probationis causa", cuyo fin es pr
das y confirmadas para purgar el vi
sa", cuyo fin es probar el hecho y p
sición del acto. Su efecto es la i
cumplen todas las formalidades pre

A su vez, la forma escrita se dis
fiere el artículo 1834, dándose como
lo 2406 y el mandato del artículo
de la aplicación de las diversas norm
Notariado fundamentalmente; pero
siciones legales. Como ejemplo de
2317 del C. c.; y de acto solemne.

IV. FORM

Como este rápido vistazo sobr
dico no tiene más finalidad que p
público, sólo nos ocuparemos de l

V. PRODUCTO

Cuando el productor de la fo
basta la expresión del consentimien
y de ahí resulta lo que se conoce

Si el documento no es produc
nario especial, estamos en presenc
cionario que interviene no tiene
producir un documento con form
cionario es el notario—, el docum
es documento público, tiene caract
designa con el nombre específico
to público". Si no interviene el n
mento público genérico; y si inte

VI. DO

Según Siegel, el documento
perceptible por la vista. La raíz de
ere," que significa enseñar. Por

externas que exige la ley. Además
chos contratos.

e 1928

parece ser consensualista (artículo
iendo que no se requieren forma-
designados por la ley". Además
evista un acto la forma que la ley
rtículos 1796 y 1795, fracción IV).
regla contenida en nuestra legisla-
nsensuales (como ejemplo tenemos
de compraventa no requiere para
pero esa regla de consensualismo,
legar a la conclusión de que nues-
rtículo 2316 contiene la excepción
formado por la Ley del Notariado
ma de otros casos de inmuebles.
ntratos consensuales propiamente
nos) en que basta el solo consenti-
derse "sin forma alguna determina-
o sea, exteriorización de la volun-
la prueba aconseja la forma (v.

sto, o sea, los contratos solemnes
de una disposición de la ley, o de
e con toda precisión una formali-
gina la inexistencia del acto jurídi-
tiene valor sin esa forma. Aquel
e ha consentido, pero que no está
cer y no cabe la confirmación. El
s permite estipular una forma de-
de un acto jurídico. En este caso,
e las partes, convierte el acto suje-

los solemnes, están los formales,
a falta de cumplimiento de la for-
e su inexistencia, sino su nulidad
confirmación (artículos 1795, IV,

s fundamentales de formalidades:

"probationis causa", cuyo fin es probar el hecho, y que pueden ser suplidas y confirmadas para purgar el vicio de nulidad; y las "solemnitatis causa", cuyo fin es probar el hecho y protegerlo, y evitar la supresión o suposición del acto. Su efecto es la inexistencia: el acto no nace si no se cumplen todas las formalidades prescritas.

A su vez, la forma escrita se distingue en simple, que es a la que se refiere el artículo 1834, dándose como ejemplos el arrendamiento del artículo 2406 y el mandato del artículo 2556; y auténtica, que es la que deriva de la aplicación de las diversas normas de forma establecidas en la Ley del Notariado fundamentalmente; pero también en el C. c. y en otras disposiciones legales. Como ejemplo de acto formal, puede darse el artículo 2317 del C. c.; y de acto solemne, el 1520.

IV. FORMA ESCRITA

Como este rápido vistazo sobre las cuestiones de forma del acto jurídico no tiene más finalidad que prepararnos al estudio del instrumento público, sólo nos ocuparemos de la forma escrita.

V. PRODUCTOR DE LA FORMA

Cuando el productor de la forma del contrato es cualquier persona, basta la expresión del consentimiento por escrito, sin ninguna formalidad, y de ahí resulta lo que se conoce como documento privado.

Si el documento no es producido por cualquiera, sino por un funcionario especial, estamos en presencia de un documento público; y si el funcionario que interviene no tiene más propósito ni otra razón de ser que producir un documento con forma especial de valer o de ser —y este funcionario es el notario—, el documento producido, aunque es verdad que es documento público, tiene características especiales y por ello mismo se designa con el nombre específico de "documento notarial" o "instrumento público". Si no interviene el notario estamos en presencia de un documento público genérico; y si interviene, de un instrumento público.

VI. DOCUMENTO

Según SIEGEL, el documento es la exteriorización del pensamiento, perceptible por la vista. La raíz de la palabra es el verbo latino "doceo, es, ere," que significa enseñar. Por eso, cualquier pieza o monumento ar-

queológico, es correctamente designado como documento; y por eso también otros autores definen el documento como la "incorporación o signo material de un pensamiento". Documento escrito es la misma exteriorización del pensamiento con la misma incorporación o signo material de un pensamiento, pero mediante signos escritos. Ya hablando de documentos escritos, el documento privado es el que no es público, o sea, suscrito sin solemnidad especial; y el documento público, según CARNELUTTI, tiene dos sentidos: el *amplio*, comprende todo documento formado en el ejercicio de una actividad pública; y el sentido *estricto*, es el formado en el ejercicio de una actividad pública específicamente dirigida a la documentación: la notarial. Es decir, que el documento público en sentido estricto, es el instrumento público. Los demás, no notariales, son documentos públicos genéricos (administrativos, judiciales, etc.).

BIBLIOGRAFÍA

BORJA SORIANO, Manuel. *Obligaciones*, 2. edición, t. I, pp. 210, 214, 220 a 229. México.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. I, p. 1969.

GARCÍA MARTÍNEZ. Tomo *cit.*, p. 212.

GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 189 y sgts.

GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.*, pp. 88 y 504.

MUSTÁPICH. Tomo *cit*, pp. 441, 65.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. En *R.D.N.*, números 1-2, pág. 49.

RIERA AISA. Tomo *cit.*, p. 812.

ROJINA VILLEGAS. T. I, pp. 325, 326, 331 a 338.

mo documento; y por eso tam-
como la "incorporación o signo
escrito es la misma exterioriza-
oración o signo material de un
s. Ya hablando de documentos
o es público, o sea, suscrito sin
blico, según CARNELUTTI, tiene
ocumento formado en el ejerci-
ntracto, es el formado en el ejer-
ente dirigida a la documenta-
to público en sentido estricto,
notariales, son documentos pú-
s, etc.).

FÍA

ión, t. I, pp. 210, 214, 220 a 229.

1969.

2, pág. 49.

8.

CAPÍTULO XII

EL INSTRUMENTO PÚBLICO

I. Sus fines.—II. Su estructura externa (reglas formales: modo de hacerlo y escribirlo).—1. El notario; 2. El documento: A) El protocolo. B) El idioma. C) La grafía. D) El orden cronológico. E) El apéndice. F) Archivos; G) Índices. 3. Los intervinientes; 4. Requisitos de forma referentes al acto; 5. Contenidos sustantivo y adjetivo: A) Problemas de la comparecencia. B) Exposición (elemento real: Objeto-cosa). C) Estipulación (vínculo, relación jurídica: Parte dispositiva). D) Otorgamiento; 6. Contenido adjetivo.—III. Efectos del instrumento público.—IV. Minutas.—V. Tesis jurisprudenciales

La actividad del notario y la de todos los que intervienen en el acto, no persiguen más que un propósito: producir el instrumento público. Nuestra Ley en sus artículos 42, 100, 102 y 125, emplean este término de "instrumento público" para designar el documento que produce el notario.

I. SUS FINES

GIMÉNEZ ARNAU dice que el instrumento público es: el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros.

El artículo 100, fracción I establece que se entiende por escritura el original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma, y la fracción II, establece que también se entiende por escritura, el original integrado por lo siguiente: *a)* Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar

el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y él o los folios en los que se contiene la síntesis y, *b)* por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados, y el artículo 125 establece que acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él, o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello. Por tanto, en las escrituras se contienen declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento, contratos y otros actos jurídicos; y en el acta, hechos jurídicos que no son actos jurídicos. SANAHUJA, para distinguir mejor la escritura del acta, dice que en aquélla, se enlaza el hecho directamente con la consecuencia jurídica, porque a eso se dirige la voluntad; y que en cambio en el acta, se aísla el hecho, el cual se enlazará con la consecuencia jurídica "ex-lege" no "ex-voluntante".

Por lo tanto, la forma general de la escritura debe ser: la comparecencia, la exposición, las estipulaciones, el otorgamiento y la autorización; y la del acta: el requerimiento la narración del hecho y la autorización.

El notario colabora en esa exteriorización de la voluntad de las escrituras, de la construcción jurídica, dándole un nacimiento eficaz al acto. Aquí es donde se acentúa su carácter de profesional del derecho, al calificar y al redactar el acto, cumpliendo todos los requisitos esenciales para su entera validez y perfección.

Original.—Los artículos 100 y 125, citan a las escrituras y las actas, como originales y ambos preceptos dicen que deben constar en el protocolo. Es decir que entre nosotros, las escrituras y las actas, o sea los instrumentos públicos, son siempre protocolarios (no como en otros países, como en España por lo que hace a las legislaciones, etc., que pueden hacerse constar fuera de protocolo). También son instrumentos originales los documentos (privados o no), protocolizados (v. artículo 100 II). La protocolización puede hacerse ya sea transcribiendo el documento en la parte relativa del acta que se asiente o agregándolo al legajo del apéndice. (V. artículo 136 de la ley).

Copias.—Las reproducciones de los originales se hacen mediante expediciones de testimonios totales o parciales, de copias certificadas (v. artículo 143 y siguientes), en que tiene que transcribirse total o parcialmente el contenido de la matriz. En cambio en las certificaciones (artículo 155), el notario debe relacionar únicamente, conectar digamos, el documento que certifica, con el instrumento de que se trate.

II. SU ESTRU
(REGLAS FORMALES: MOD

Se trata de la forma del instr
lemnidades que deben concurrir p
documento sólo es instrumento p
sentimiento ante el notario, previa

Para mejor analizar esta cues
el punto de vista del notario (que
tervinientes, y del acto que el mi

De los requisitos de que vam
si faltan, el artículo 162 de la le
bien accidentales. A cuando se tra
párrafo del mismo artículo.

1. E

El artículo 102 establece que
pañol, sin perjuicio de que pued
sean generalmente usadas como t
la fracción I, dice que expresará e
tura, el nombre y apellidos y el
mencionarse los datos del notari
los Libros correspondientes. La f
al citar un instrumento otorgado
del notario y el número de la not
que consta así como el número y
en su caso, la de su inscripción

La fracción I del artículo 1
expedito el ejercicio de sus funci
torizarlo (lo mismo dice del testi
La fracción III del 162 dice que e
por la ley al notario dar fe del a
blece la nulidad, si el instrumen
do por el Notario fuera del Dis
VI del 162, dicen que la escritura
que deben firmarla, entendiéndo
incluye la del notario.

II. SU ESTRUCTURA EXTERNA (REGLAS FORMALES: MODO DE HACERLO Y ESCRIBIRLO)

Se trata de la forma del instrumento público, de los requisitos o solemnidades que deben concurrir para el perfeccionamiento de éste, pues el documento sólo es instrumento público, si los otorgantes prestan su consentimiento ante el notario, previa lectura, otorgamiento y demás requisitos.

Para mejor analizar esta cuestión consideremos al instrumento desde el punto de vista del notario (que es su creador), del documento, de los intervinientes, y del acto que el mismo contiene.

De los requisitos de que vamos a hablar, unos son esenciales, porque, si faltan, el artículo 162 de la ley decreta la nulidad del instrumento; o bien accidentales. A cuando se trata de los requisitos a que alude el último párrafo del mismo artículo.

1. El Notario

El artículo 102 establece que el notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que puede asentar palabras en otro idioma que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados y la fracción I, dice que expresará el lugar y fecha en que se asiente la escritura, el nombre y apellidos y el número de la Notaría. Además, deben mencionarse los datos del notario, también en las razones de apertura de los Libros correspondientes. La fracción XI del artículo 102, también dice al citar un instrumento otorgado ante otro Notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta así como el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de su inscripción en el Registro Público.

La fracción I del artículo 162 preceptúa que el notario debe tener expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento y al autorizarlo (lo mismo dice del testimonio, en la fracción II del artículo 163). La fracción III del 162 dice que es nula la escritura si no le está permitido por la ley al notario dar fe del acto o hecho. La fracción III del 162 establece la nulidad, si el instrumento fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal. También las fracciones V y VI del 162, dicen que la escritura es nula, si no está firmada por todos los que deben firmarla, entendiéndose que por supuesto entre esas firmas se incluye la del notario.

2. El Documento

Desde el punto de vista del documento, hay que considerar el protocolo, el idioma, la grafía, el orden cronológico, el apéndice, los archivos y el índice.

A) protocolo

El artículo 76 establece que el protocolo es el conjunto de libros formados por los folios numerados y sellados en los que el Notario, observando las formalidades que establece la Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley.

El artículo 77 establece que los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el Notario, y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el Notario deba asentar un instrumento con el cual rebasaría ese número, en cuyo caso deberá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento, iniciando con éste el libro siguiente.

La Ley reconoce la regla que podemos llamar "Obligación Protocolar Absoluta", porque el Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que formen el protocolo, salvo los que deben constar en el libro de registros de cotejos.

En la nueva Ley sólo se reconoce un Protocolo único y ya desaparece el Protocolo Especial que regulaba el anterior artículo 43.

El artículo 83 habla de la razón que deberá hacerse constar al iniciar la formación de un libro y la hoja en que se asiente dicha razón, no deberá ser foliada y se encuadernará antes del primer folio del libro.

El artículo 85 establece los procedimientos que deberán utilizarse para asentar las escrituras y actas en los folios, autorizando a utilizar procedi-

mientos de escritura o impresión
establece que la parte utilizable d
posible y no limita el número de
ba el protocolo ordinario, la Ley

B)

El epígrafe del artículo 102 o
en español; y la fracción XIX o
quier otro compareciente.

El inciso *c)* de la fracción XI
constar que les fue leída la escritu
térpretes, la fracción IV del artícu
ra si ha sido redactada en idioma
1518 del Código Civil establecen
testador no hable español y haya

C)

El artículo 86 establece que
progresiva incluyendo los instru
paso", los que se encuadernarán
tablece que todo instrumento de
final del mismo instrumento, que
autorizaciones, éste se empleará
si no hubiera ese espacio, las not
hoja por separado, la cual se agre
88). Las notas complementarias
protocolo ordinario. El artículo
deberá asentarse la razón de cier
garse al final del último libro. El
cuatro meses del que dispone el N
bros y enviarla al Archivo Gener
que se refiere el artículo 90.

D) el or

Dice Fernández Casado q
que se cruzan, y que el hecho q
Por eso la Ley cuida de que no p
estableciendo normas rígidas que
El artículo 86 obliga a la numera
te, sin interrupción, pues conse

mientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles, y establece que la parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible y no limita el número de líneas por plana como cuando se utilizaba el protocolo ordinario, la Ley anterior.

B) EL IDIOMA

El epígrafe del artículo 102 obliga al Notario a redactar las escrituras en español; y la fracción XIX obliga a mencionar las generales de cualquier otro compareciente.

El inciso *c)* de la fracción XX del mismo artículo 102 obliga a hacer constar que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos o intérpretes, la fracción IV del artículo 162 establece la nulidad de la escritura si ha sido redactada en idioma distinto al español. Los artículos 1503 y 1518 del Código Civil establecen las reglas de forma, para el caso de que el testador no hable español y haya de otorgar testamento público abierto.

C) LA GRAFÍA

El artículo 86 establece que la numeración de los instrumentos será progresiva incluyendo los instrumentos que tengan la mención de "No paso", los que se encuadernarán junto con los firmados. El artículo 87 establece que todo instrumento deberá asentarse al principio del folio si al final del mismo instrumento, quedó espacio, después de las firmas y de las autorizaciones, éste se empleará para asentar las notas complementarias y si no hubiera ese espacio, las notas complementarias se asentarán en una hoja por separado, la cual se agregará al apéndice de la escritura (Artículo 88). Las notas complementarias son las que eran las notas marginales del protocolo ordinario. El artículo 90 establece la forma y términos en que deberá asentarse la razón de cierre, en una hoja adicional que deberá agregarse al final del último libro. El artículo 91 establece el plazo de máximo cuatro meses del que dispone el Notario para encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo General de Notarías, para certificar el cierre a que se refiere el artículo 90.

D) EL ORDEN CRONOLÓGICO

Dice FERNÁNDEZ CASADO que el espacio y el tiempo son dos rectas que se cruzan, y que el hecho queda fijado en el punto de cruzamiento. Por eso la Ley cuida de que no pude ser falseada la fecha del instrumento, estableciendo normas rígidas que convergen todas a lograr esa finalidad. El artículo 86 obliga a la numeración de los instrumentos progresivamente, sin interrupción, pues conserva su número aún la escritura que "no

pasó". La primera obligación que establece el artículo 102 (fracción I), es expresar el lugar y la fecha del instrumento; y la fracción II dice que debe indicarse la hora cuando la ley lo ordene. Si se quiere adicionar el instrumento antes de que firme por los otorgantes, el artículo 108 establece la forma de hacerlo; y el artículo 109, el momento y condiciones para autorizar definitivamente el instrumento. Si quienes deben firmar una escritura no lo hacen a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió, ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pié la razón de "no pasó" y su firma, como lo establece el artículo 116 de la Ley.

El artículo 120 establece que cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, se deberá extender una nueva escritura y se realizará la anotación o la comunicación que proceda en los términos previstos en el artículo 119, para que se haga la anotación correspondiente.

E) EL APÉNDICE

Según el artículo 92 el Notario por cada libro de su protocolo, llevará una carpeta denominada "Apéndice", en la que se coleccionarán los documentos y demás elementos materiales relacionados a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo. Los documentos y demás del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento que se refieran, indicando lo que se agrega. La fracción XVI del citado artículo 102, permite que la personalidad se acredite agregando los documentos que la comprueben, al apéndice; y el artículo 136 permite que para la protocolización, de un documento, el Notario lo transcriba, o lo agregue al apéndice, prohibiéndole el artículo 137 que protocolice documentos cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres. Ni tampoco podrá protocolizarse el documento que contenga algún acto que conforme a las leyes deba constar en escritura o por acuerdo de partes, en términos del artículo 136. También la fracción XVIII del artículo 102, dice que al agregar al apéndice cualquier documento, el notario expresará la letra o el número que le corresponda en el legajo respectivo.

F) ARCHIVOS

El artículo 95 preceptúa que los notarios guarden en la Notaría la decena de libros, durante cinco años, contados desde el día en que el archivo haya puesto la certificación de la razón de cierre. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la expiración de este término, los entregará al citado

Archivo junto con sus apéndic
notario informará al colegio.

Artículo 96. Los notarios te
do y por cada decena de libros,
rizados o con la razón de "No
cada instrumento:

I. El número progresivo de
tenece; III. Su fecha de asient
consta; V. El nombre y apellid
nombres y apellidos o en su c
sus representados; VI. La natur
Los datos de los trámites adm
nientes asentar.

El índice se formará a medi
en forma progresiva en los fol

Al entregarse definitivame
de Notarías, se acompañará un
el Notario.

3. Lo

La fracción XIX del artícu
de los otorgantes y de sus repre
Después vienen varios incisos
a) obliga al Notario a hacer co
de tenerlo o que se aseguró de
juicio tienen capacidad; el inci
ber a los otorgantes el derecho
tura y de que su contenido les
les fue leída la escritura a los
que ellos la leyeron, manifesta

4. REQUISITOS DE

La fracción III del artículo
tecedentes y certificará haber
bieren presentado para la form
ce que si se tratare de inm
respectivos; relacionará cuand

Archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva, de lo que el notario informará al colegio.

G) ÍNDICE

Artículo 96. Los notarios tendrán obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "No pasó", en el que se expresará respecto de cada instrumento:

I. El número progresivo de cada instrumento; II. El libro al que pertenece; III. Su fecha de asiento; IV. Los números de folios en los que consta; V. El nombre y apellidos de las personas físicas otorgantes y los nombres y apellidos o en su caso denominaciones o razones sociales de sus representados; VI. La naturaleza del acto o hecho que contiene; y VII. Los datos de los trámites administrativos que el Notario juzgue convenientes asentar.

El índice se formará a medida que los instrumentos se vayan asentado en forma progresiva en los folios.

Al entregarse definitivamente la decena de libros al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar del índice y el otro lo conservará el Notario.

3. Los intervinientes

La fracción XIX del artículo 102, obliga a mencionar "las generales" de los otorgantes y de sus representados y de cualquier otro compareciente. Después vienen varios incisos de la fracción XX del artículo 102; el inciso *a)* obliga al Notario a hacer constar bajo su fe; su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad; el inciso *b)* lo obliga a hacer constar que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario; el inciso *c)* que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su compresión plena.

4. Requisitos de forma referentes al acto

La fracción III del artículo 102, dice que el Notario consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se hubieren presentado para la formación de la escritura; la fracción IV establece que si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del

bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada. La fracción XIII lo obliga a consignar en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, el acto de que se trate, evitando palabras o fórmulas inútiles o anticuadas. La fracción XIV, lo obliga a designar con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial. Las renuncias de derechos, o de leyes que hagan las contratantes válidamente, serán hechas constar por el Notario, acatando lo que dispone la fracción XV del artículo 102 y el inciso g) de la fracción XX del mismo artículo, lo obliga a dar fe de los hechos que presencie y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero, de títulos, y otros. Respecto del acto autorizado el Notario debe cumplir las reglas de forma que determinen las Leyes (Código Civil, Legislación Mercantil, Ley General de Sociedades Mercantiles, leyes bancarias, etc.). También debe dar avisos, por diversas causas: el artículo 121 de la Ley del Notariado, obliga siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha de otorgamiento, el nombre y demás generales del testador, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El artículo 124 establece que cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el artículo 121 lo cual asentara el Archivo en el registro a que se refiere el art. 122. El Archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables.

El artículo 3016 del Código Civil, lo obliga a dar un "aviso preventivo", para asegurar la preferencia del acto en el registro. El artículo 119, establece que cuando se trate de revocación o renuncia de poderes o de mandatos o ello resulte de documentos que contengan acuerdos de órganos de personas morales o agrupaciones o de renuncias que les afecten a ellas, y que el Notario protocolizare, éste procederá como sigue:

I. Si el acto revocado o renunciado consta en el protocolo de la Notaría a su cargo y la escritura está aún bajo su guarda, tomará razón de ello en nota complementaria;

II. Cuando el acto revocado o renunciado conste en protocolo a cargo

de otro Notario del Distrito F
para que dicho Notario proced

III. Si el libro de protocolo
o de otra del Distrito Federal,
Archivo, la comunicación de l
lar de esa dependencia para que
dicada; y

IV. Si el poder o mandato
tocolo fuera del Distrito Federa
conveniencia de la anotación in
rar dicha anotación.

También las leyes administ
go Fiscal, Ley de Inversión Ext
ferentes al acto contenido en e

Estructura interna (Modo de
tos de la escritura, se cuentan e
o sea internos, que se refieren
instrumento, cuyos elementos
segundo lugar hay requisitos fo
yen propiamente la fe notarial

5. CONTENID

Contenido sustantivo.—El
tura, es el elemento personal,
do, es el elemento real, que se
llama exposición, antecedente
contenido sustantivo, es el obli
el que establece el vínculo neg
las partes, y por eso esta parte

Contenido adjetivo.—Este
notarial, cuyo principal conte
mento.

Cuando dividimos la escri
yor claridad en el estudio del
más claro sea el instrumento
pero en realidad esta división
tematizar la materia y poder e
ser un todo homogéneo, com
que contiene. Según el negoci

de otro Notario del Distrito Federal, lo comunicará por escrito a aquél, para que dicho Notario proceda en los términos de la fracción anterior;

III. Si el libro de protocolo de que se trate, sea de la notaría a su cargo o de otra del Distrito Federal, ya estuviere depositado en definitiva en el Archivo, la comunicación de la revocación o renuncia será hecha al titular de esa dependencia para que éste haga la anotación complementaria indicada; y

IV. Si el poder o mandato renunciado o revocado constare en el protocolo fuera del Distrito Federal, el Notario sólo hará ver al interesado la conveniencia de la anotación indicada y será a cargo de éste último procurar dicha anotación.

También las leyes administrativas (Código Financiero del D.F., Código Fiscal, Ley de Inversión Extranjera) obligan al Notario a dar avisos referentes al acto contenido en el instrumento.

Estructura interna (Modo de redactarlo y autorizarlo).—Entre los requisitos de la escritura, se cuentan en *primer lugar*, los materiales, sustantivos, o sea internos, que se refieren a la relación jurídica que se contiene en el instrumento, cuyos elementos son personales, reales y vinculatorios; y en *segundo lugar* hay requisitos formales, adjetivos y externos, que constituyen propiamente la fe notarial.

5. Contenido sustantivo y adjetivo

Contenido sustantivo.—El primer elemento de este aspecto de la escritura, es el elemento personal, constituido por la comparecencia; el segundo, es el elemento real, que se refiere, al objeto-cosa, y que por lo tanto se llama exposición, antecedentes o declaraciones. El último elemento del contenido sustantivo, es el obligacional, o sea de la relación jurídica, que es el que establece el vínculo negocial, mediante las estipulaciones que hacen las partes, y por eso esta parte del instrumento se llama "estipulación".

Contenido adjetivo.—Este aspecto del instrumento comprende la fe notarial, cuyo principal contenido es la sanción o autorización del instrumento.

Cuando dividimos la escritura en partes, es sólo para obtener una mayor claridad en el estudio del instrumento y de su contenido. Mientras más claro sea el instrumento, tendrá mayor eficacia y mayor firmeza; pero en realidad esta división en partes no es más que un criterio para sistematizar la materia y poder entenderla mejor, pues la escritura es y debe ser un todo homogéneo, como lo requiere la unidad del negocio jurídico que contiene. Según el negocio o negocios que constituyen el contenido

del instrumento, las partes de éste pueden mezclarse y aún algunas de ellas desaparecer; pero esto no debe confundirse con las escrituras confusas o defectuosas, que hacen desaparecer partes o mezclar unas con otras, sin criterio ni discernimiento, con lo que no se logra más que lo contrario de lo que se persigue o sea menos eficacia y menos firmeza y claridad.

Contenido sustantivo. Elemento personal, la comparecencia.—AZPITARTE (citado por G. ARNAU) dio una fórmula que sirve de guía para no dejar en el tintero ninguno de los elementos básicos de la comparecencia. Esa fórmula la expresó como sigue: "dónde, cuándo, ante quién, quiénes y en qué concepto, conocidos, capaces y para qué".

La comparecencia es la primera parte de la escritura, y en ella se fijan las personas que intervienen en el acto, sus calidades, representaciones, su capacidad, así como el lugar, la fecha del acto, el nombre del notario y número de la notaría. El artículo 102 de nuestra Ley, en su fracción I obliga a mencionar el lugar y fecha; en su fracción II la hora, cuando preceda (dónde, cuándo). La misma fracción I obliga a que el Notario ponga su nombre y apellido, y el número de la notaría. Aquí deberá ponerse también si el Notario obra como titular, en sustitución de otro, como su suplente, o como asociado, etc. (*ante quién*). Tiene que poner también los nombres de los intervinientes (fracción XIX, *quiénes*)

La identificación de las personas se hace mediante la fe de conocimiento a que alude el inciso *a)* de la fracción XX) del artículo 102 y el artículo 104. El conocimiento puede ser directo (personal) o indirecto o sustituido, sea por medio de testigos o de documentos oficiales (aunque éstas no bastan, según las reglas de la Ley del Notariado). Sería de desear que como los extranjeros, que presentan documentos con firmas, retratos, datos personales y demás, tuviesen credenciales oficiales con todos esos datos, todos los mexicanos para facilitar la labor del Notario (*conocidos*).

El juicio de capacidad que el Notario debe emitir según el mismo inciso *a)* de la fracción XX y el artículo 102, es también de la responsabilidad personal del Notario, aunque conforme al artículo 104 fracción III, cuando intervengan testigos de conocimiento, éstos deberán asegurar no sólo la identidad, sino también la capacidad legal. El artículo 102 fracción XVI obliga a los representantes a declarar sobre la capacidad legal de sus representados que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos, y al notario, a hacer constar en la escritura dicha declaración (capaces).

La representación puede ser voluntaria o legal. La primera en casos de poderes, de comprobación de nombramiento como órgano de sociedades, etc.; y la representación legal en caso de patria potestad, tutela, en que habrá que acreditar no sólo el nombramiento sino también el discernimien-

to del cargo y demás requisito
XVI, obliga a dejar acreditada l

La calificación del acto (*pu*
cencia: en primer lugar, porqu
decide la intervención del notar
ris". Cuando se trata de un co
Código Civil o por otra ley, se

En México se acostumbra c
de personas, o sea fe de conocim
de la escritura que nosotros llam
tario. Eso se hace para que todo
te hacer constar que hizo, qued
España todos los requisitos de q
indispensable de la compareceni
su reglamento, pero no existe n
manera, y en forma perfectame
cencia contenga el lugar, la fech
mero del Notario, los nombres
con que intervienen y en repres
del acto o actos que va a conte
la parte de la comparecencia en
se limitan a los que acabo de m
parte de la escritura. Ya despué
la sanción definitiva, cuando el
ción de las cosas que certifica p
aclaración de que conoce a los c
gos para identificar a alguno de
declaración de la capacidad de
presentantes, etc. Y antes, en u
de "personalidad" o de "person
ción o inserción, o bien agregá
lo 102) todos los documentos q
ria o legal, de los comparecient
a poner todas esas cosas dentro
llama comparecencia. El artíc
expresar tales y cuales cosas, pe
otra, aunque el orden de las fra
o sistema que conviene seguir,
pla al pie de la letra; y esa orde
tarios mexicanos. Examínese a
quizás debido a la forma en qu

to del cargo y demás requisitos legales. El artículo 102 en su fracción XVI, obliga a dejar acreditada la personalidad (*por quién*).

La calificación del acto (*para qué*) debe mencionarse en la comparecencia: en primer lugar, porque la naturaleza del acto jurídico es la que decide la intervención del notario, y en segundo lugar, para el "nomen juris". Cuando se trata de un contrato nominado o sea reglamento por el Código Civil o por otra ley, se le tendrá que dar este nombre.

En México se acostumbra colocar la parte relativa a la identificación de personas, o sea fe de conocimiento, el juicio de capacidad, en otra parte de la escritura que nosotros llamamos fe notarial o certificaciones del Notario. Eso se hace para que todo aquello que el Notario debe expresamente hacer constar que hizo, quede en un solo lugar y ordenadamente. En España todos los requisitos de que acabamos de hablar se consideran parte indispensable de la comparecencia, porque así lo ordena el artículo 156 de su reglamento, pero no existe ningún obstáculo para que se haga de otra manera, y en forma perfectamente técnica. Además con que la comparecencia contenga el lugar, la fecha (y la hora en su caso), el nombre y número del Notario, los nombres de las personas, la expresión del carácter con que intervienen y en representación de quién, así como la calificación del acto o actos que va a contener el instrumento, ya basta para convertir la parte de la comparecencia en extensa y saturada de datos. Por tanto, si se limitan a los que acabo de mencionar será más clara la lectura de esta parte de la escritura. Ya después de la exposición y estipulación, antes de la sanción definitiva, cuando el Notario diga doy fe: y haga una enumeración de las cosas que certifica pondrá en una forma ordenada y precisa la aclaración de que conoce a los comparecientes, o de que comparecen testigos para identificar a alguno de ellos; el juicio de capacidad respectivo, la declaración de la capacidad de los representados, que deben hacer los representantes, etc. Y antes, en un pequeño capítulo, que en México se llama de "personalidad" o de "personería", se habrán incluido mediante su relación o inserción, o bien agregándolos al apéndice (fracción XVI del artículo 102) todos los documentos que acreditan la representación, sea voluntaria o legal, de los comparecientes. Aclaro, pues, que nuestra ley no obliga a poner todas esas cosas dentro de una primera parte de la escritura que se llama comparecencia. El artículo 102 sólo dice que la escritura debe de expresar tales y cuales cosas, pero no dice dónde debe ponerse una cosa u otra, aunque el orden de las fracciones indica más o menos cierto concierto o sistema que conviene seguir, aunque no se exige legalmente que se cumpla al pie de la letra; y esa ordenación es la que acostumbran seguir los notarios mexicanos. Examínese a ojo de pájaro el artículo 102 y se verá que quizás debido a la forma en que está redactado, se acostumbre entre noso-

tros poner las cosas en el orden que he indicado, pues viene primero la personalidad en la fracción XVI, y después las generales en la XIX siendo la última fracción la XX, en la que se incluyen todas las cosas que normalmente debe certificar el Notario, con mención de que lo hizo; y ahí están incluidos el conocimiento de los otorgantes y de su capacidad legal, la lectura de la escritura, la explicación respectiva, el otorgamiento, fechas de firma y hechos que presencia el Notario, como daciones, etc.

A) PROBLEMAS DE LA COMPARECENCIA

La comparecencia presenta muchos problemas que a veces parecen intrascendentes: la declaración del estado civil de una persona es muy importante, y es necesario exigir que el que es divorciado así lo declare, y no diga que es soltero. Lo mismo se debe decir del viudo o del casado. En materia de capacidad ha de distinguirse bien si se trata de capacidad de goce o de ejercicio, si se trata de capacidad general (menores, etc.), o especial (extranjeros, etc.) y de ahí concluir que será requisito para otorgar el instrumento, la exhibición de permisos judiciales, administrativos, etc. En materia de representación voluntaria no bastará que el mandatario exhiba su poder, sino que será necesario examinar las facultades que tiene y decidir si son suficientes para el acto que ha de otorgar. El concepto de "facultades administrativas" varía radicalmente si se trata de apoderados o de tutores, o inclusive de sociedades o asociaciones, según el objeto de éstas. En materia de representación legal habrá que tomarse en consideración no sólo el carácter de padre o madre en ejercicio de la patria potestad o de tutor, sino también el tipo de acto que se esté ejecutando y que puede requerir o no, licencia judicial previa.

También el problema de la titularidad es trascendental y debe juzgarse desde el momento en que se enuncia la comparecencia del instrumento, pues antes de proceder a la redacción, el Notario debe aclarar si el bien de que se trata es del compareciente o de una sociedad conyugal, si es usufructuario o nudo-propietario, etc.

En materia de identificación, el Notario debe cuidar mucho la edad del que comparece, que debe coincidir con la expresada en los documentos que son antecedentes del acto, escoger bien los testigos de conocimiento, etc.

Por lo que hace a la calificación del acto, para qué decir que no debe el Notario calificarlo como lo califican los clientes al llegar a su despacho, pues en innumerables casos, el cliente, satisfecho, otorga el instrumento que prepara el Notario en el que califica al acto de una manera completa-

mente distinta de la que él supo
co-jurídica del Notario.

Todos los requisitos de la co
dir sobre la intervención del No
dacción del documento, de mod
miento y la autorización buscad

B) EXPOSICIÓN. ELE

Concepto de la exposición.
personalidad de los comparecie
cual recaerá la voluntad; justific
objeto, respecto del sujeto, y est
cedentes necesarios de los pacto
fracción XIV del artículo 102 se
do que debe hacerse en forma q
tratare de bienes inmuebles, de
dancias o linderos, y en cuanto
superficial.

Las fracciones III y IV, al
dentes relacionando cuando me
o del derecho objeto del acto co
inmuebles, certificado que ha te
tablecer la dependencia jurídica
lar. La fracción IV es como co
cualquier otra que implique obl
cumentos autorizados por otro

Aunque en ninguna parte
muy conveniente expresarla, pu
de la voluntad.

Cuando se trate de bienes
caución de examinar los asient
se el alcance legal que frente a
malicen en el instrumento.

La exposición es necesaria,
ce un orden y da una claridad

El artículo 165 de la Ley
que declare falsamente en una
el artículo 247 del Código Pen
ración se haga "bajo protesta d

mente distinta de la que él suponía. Aquí interviene la capacidad técnico-jurídica del Notario.

Todos los requisitos de la comparecencia son presupuestos para decidir sobre la intervención del Notario, para facilitarle o posibilitarle la redacción del documento, de modo a que todo se encauce hacia el otorgamiento y la autorización buscados.

B) EXPOSICIÓN. ELEMENTO REAL. OBJETO–COSA

Concepto de la exposición. Después de haber fijado e identificado la personalidad de los comparecientes, debe describirse el objeto sobre el cual recaerá la voluntad; justificar la dependencia jurídica de ese mismo objeto, respecto del sujeto, y establecer los supuestos lógico-jurídico, antecedentes necesarios de los pactos que han de otorgar los interesados. La fracción XIV del artículo 102 se refiere a la descripción del objeto, diciendo que debe hacerse en forma que no pueda confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial.

Las fracciones III y IV, al obligar al Notario a consignar los antecedentes relacionando cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura, cuando se trate de inmuebles, certificado que ha tenido a la vista escritura, lo que permite establecer la dependencia jurídica del objeto del contrato, respecto a su titular. La fracción IV es como corolario de la III, de la VI, y de la VII y de cualquier otra que implique obligación de relacionar o de transcribir documentos autorizados por otro notario.

Aunque en ninguna parte exige la Ley que se mencione la causa, es muy conveniente expresarla, pues debe conocerse el motivo determinante de la voluntad.

Cuando se trate de bienes registrables, el Notario deberá tomar la precaución de examinar los asientos del Registro, pues de ellos debe deducirse el alcance legal que frente a terceros pueden tener los pactos que se formalicen en el instrumento.

La exposición es necesaria, lógica y formalmente, porque ella establece un orden y da una claridad al sistema.

El artículo 165 de la Ley del Notariado, establece que el otorgante que declare falsamente en una escritura, incurrirá en la pena que establece el artículo 247 del Código Penal. Es decir, que no hace falta que la declaración se haga "bajo protesta de decir verdad".

C) ESTIPULACIÓN.
VÍNCULO. RELACIÓN JURÍDICA. PARTE DISPOSITIVA

Esta parte de la escritura se llama estipulación, disposiciones, o cláusulas del instrumento. En ella, después de haberse precisado los sujetos y los objetos del acto, se determinan los pactos que forman el negocio jurídico que ha de contener el instrumento. Es la parte fundamental de la escritura, pues es la esencial y la que mayor interés presenta para el Notario, ya que constituye la expresión de la voluntad, que crea derechos y obligaciones recíprocos. Es el núcleo del instrumento. En esta parte de la escritura se manifiesta la misión creadora del Notario, la calidad de su técnica-jurídica y por tanto es la que contribuye a la dignificación del profesional y del notariado en general. La fracción XIII del artículo 102, ordena que el Notario consigne el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas; y la XV, que determinará las renuncias de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto.

Como complemento de la estipulación, están las advertencias y reservas que debe hacer constar el Notario. Existe una obligación moral y para el Notario de hacer todas las advertencias que procedan; pero en muchos casos, son una obligación legal, o sea un requisito formal que el Notario debe cumplir. A quien revoca un poder, hay que advertirle que debe notificar en forma auténtica la revocación para que surta efectos.

El Notario debe explicar lo leído (artículo 102, fracción XX inciso *d)*, y el artículo 30 de la Ley). Debe advertir a los interesados cuándo un testamento resulta inoficioso y las consecuencias de ello. Debe hacer las advertencias a que aluden las Leyes Fiscales, Administrativas y en general cualquiera otras.

D) OTORGAMIENTO

No es lo mismo otorgamiento que autorización. Los actuantes en el otorgamiento son los otorgantes. El otorgamiento comprende la firma (artículo 102, fracción XX inciso *e)*. En la autorización, el actuante es el Notario.

El otorgamiento está ligado a la estipulación, pues es su ratificación formal y escrita. Según RIERA AISA, desde 1823 dijo MEYER que "el otorgamiento del acto notarial es de igual naturaleza que una sentencia... El Notario constituye una especie de Tribunal que juzga por consentimiento de las partes, pero cuyas decisiones producen entre ellas, igual efecto que la sentencia en la jurisdicción contenciosa".

La regla entre nosotros es
tículo 102, fracción XX inciso

Lectura.—Debe hacerse co
critura a los otorgantes y a lo
ron, manifestaron todos y ca
fracción XX inciso *c)*. La lectu
del otorgamiento. El artículo
ra sea hecha por el Notario.

Firma.—La firma es parte
XX del artículo 102), y es la
miento. Deben mencionarse:
XX inciso *f)*; hechos, como e
firma (artículo 102, fracción X
puede hacerlo, firmará por él
ciso *e)*. Además el artículo 18
gital aparte de que otro firme

6. CONTENIDO AD

Podría decirse que la auto
nacimiento al instrumento pú
su firma y sello. Esto es lo qu
112 de la Ley del Notariado).
no hay esa sanción, el instrum

La autorización puede ser
blece el artículo 109 de la Ley
mado las partes, el Notario po
ante mí, su firma y sello o a

La autorización preventiv
pues está ligada íntimamente
miento.

La autorización definitiva
no puede ponerse mas que cu
ha cumplido con todos los re
finitiva, debe contener la fech
definitiva, distinguida de la p
fiscales o administrativas.

El artículo 114 habla de
por un Notario serán firmad

La regla entre nosotros es que el otorgamiento puede ser sucesivo (artículo 102, fracción XX inciso *f)* y 109).

Lectura.—Debe hacerse constar por el Notario, que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su compresión plena (artículo 102, fracción XX inciso *c)*. La lectura es un presupuesto lógico e indispensable del otorgamiento. El artículo 1215 del Código Civil, obliga a que la lectura sea hecha por el Notario.

Firma.—La firma es parte del otorgamiento (inciso *e)* de la fracción XX del artículo 102), y es la manifestación formal y escrita del consentimiento. Deben mencionarse: la o las fechas de las firmas (artículo 102, XX inciso *f)*; hechos, como entrega de dinero, que sean simultáneos a la firma (artículo 102, fracción XX inciso *g)*. Si alguien no sabe firmar o no puede hacerlo, firmará por él la persona que él elija (artículo 102, XX, inciso *e)*. Además el artículo 1834 del Código Civil, habla de una huella digital aparte de que otro firme por el que no puede hacerlo.

6. Contenido adjetivo. Autorización. sanción

Podría decirse que la autorización es el acto por el que el Notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello. Esto es lo que se llama sanción (artículos 109, 110, 111 y 112 de la Ley del Notariado). Es como un alumbramiento, pues mientras no hay esa sanción, el instrumento público no existe en la vida jurídica.

La autorización puede ser preventiva o definitiva que es lo que establece el artículo 109 de la Ley y que ordena que después de que hayan firmado las partes, el Notario podrá autorizar preventivamente con la razón ante mí, su firma y sello o autorizar definitivamente.

La autorización preventiva es la que da solemnidad al instrumento, pues está ligada íntimamente con la expresión de voluntad del otorgamiento.

La autorización definitiva es aquella a la que alude el artículo 110 y no puede ponerse mas que cuando se le haya justificado al Notario, que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva, debe contener la fecha, firma y sello del Notario. La autorización definitiva, distinguida de la preventiva, no se explica más que por razones fiscales o administrativas.

El artículo 114 habla de que las escrituras asentadas en el protocolo por un Notario serán firmadas y autorizadas preventiva o definitivamente

por el propio Notario o por sus asociados o suplentes, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Que la escritura haya sido firmada sólo por alguna o alguna de las partes ante el primer Notario, y aparezca puesta por él, la razón "ante mí" con su firma, y

II. Que el Notario asociado o suplente exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que daba contener el instrumento, con la sola excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer Notario y a la lectura del instrumento a éstos. La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento.

Como los interesados tienen que firmar la escritura dentro del término de 30 días naturales siguientes al día en que se extendió la escritura en el protocolo, cuando esto no se lleve a cabo, el Notario tendrá que poner a la escritura la nota de no pasó. Así lo establece el artículo 116. Pero como esta nota es definitiva, no podrá revivir ese instrumento.

Si un instrumento contiene varios actos jurídicos, el artículo 117 ordena que aquel que se hubiere firmado por todos los otorgantes de ese acto, se autorice, aunque deje de firmarse por los otorgantes de otro. Esto no puede interpretarse más que en el sentido de que un acto no sea dependiente del otro, o no esté íntimamente ligado con él. El que compra libre de gravámenes no puede entenderse que quiso comprar, si no se firmó la cancelación del gravamen, que se contenía en el mismo instrumento. También cuando existen dos ventas sucesivas de A a B y de B a C, la segunda venta no puede autorizarse sin haberse firmado la primera. La primera podrá autorizarse, si la segunda no fue causa determinante de la voluntad del comprador de la primera, para convertirse necesariamente, en vendedor de la segunda. Por eso es por lo que se aconseja, aunque la Ley no obligue a ello, a expresar la causa con motivo determinante de la voluntad.

III. EFECTOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

Suelen distinguirse tres tipos principales de efectos: probatorios, formales, ejecutivos y registrales.

1. *Efectos probatorios.*—No todas las menciones que contiene una escritura tienen el mismo valor. Hay que distinguir:

a) Aseveraciones del Notario que le constan por sus sentidos "de visu aut de auditu". Son las que el Notario asevera que ejecutó el mismo, o que se desarrollaron en su presencia, siempre en el ejercicio de sus funciones. Sólo demostrando la falsedad del instrumentó, pueden desconocerse estas aseveraciones del Notario.

b) Declaraciones de las part
del Notario. Su verdad intrínsec
contrario. No implica nunca fals
El artículo 156 de la Ley del N
clare judicialmente la falsedad o n
monio o certificación notariales,
gantes manifestaron su voluntad
instrumento de que se trate, que
como suyas, así como de la verd
Notario dio fe tal como los refir
rrespondientes. Este es el precep
batorio y el grado de autenticida
co autorizado por el Notario. E
disposición en contrario, la simp
del documento objeto de la mis
Notario y la de su conservación
ca o la celebración ante Notario
tocolizables tendrán el valor de
se refiere tanto a las matrices (es
monios); y a todos les da igual

2. *Efectos formales.*—No deb
instrumento público (continente
artículo 162 de la Ley del Notari
tro notarial sólo será nulo:
I. Si el Notario no tiene ex
momento de su actuación;
II. Si no le está permitido p
III. Si no le está permitido d
tura o del acta por haberlo hech
fracción II del artículo 45;
IV. Si fuere firmado por las
del Distrito Federal;
V. Si ha sido redactado en
VI. Si no está firmado por t
o no contiene la mención exig
VII. Si está autorizado con
ra tener nota de "no pasó", o c
con la firma y sello del Notari
VIII. Si el Notario no se a
términos de esta Ley.
En el caso de la fracción II

b) Declaraciones de las partes. Se trata de las hechas en presencia del Notario. Su verdad intrínseca hace prueba hasta no comprobarse lo contrario. No implica nunca falsedad.

El artículo 156 de la Ley del Notario preceptúa que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes. Este es el precepto fundamental que regula el alcance probatorio y el grado de autenticidad que la ley otorga al instrumento público autorizado por el Notario. El artículo 159 de la Ley dice que salvo disposición en contrario, la simple protocolización acreditará la existencia del documento objeto de la misma en la fecha de su presentación ante el Notario y la de su conservación posterior. La elevación a escritura pública o la celebración ante Notario como escritura de actos meramente protocolizables tendrán el valor de prueba plena. Nótese que el artículo 156 se refiere tanto a las matrices (escrituras y actas) como a sus copias (testimonios); y a todos les da igual valor de autenticidad.

2. *Efectos formales.*—No debemos olvidar que estamos hablando del instrumento público (continente), y no de acto jurídico (contenido). El artículo 162 de la Ley del Notariado establece que el instrumento o registro notarial sólo será nulo:

I. Si el Notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación;

II. Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto;

III. Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45;

IV. Si fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal;

V. Si ha sido redactado en idioma distinto al español;

VI. Si no está firmado por todos los que deben firmar según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VII. Si está autorizado con la firma y sello del Notario cuando debiera tener nota de "no pasó", o cuando el instrumento no está autorizado con la firma y sello del Notario.

VIII. Si el Notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta Ley.

En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el ins-

trumento en lo referente al acto o hechos relativos, pero será válido respecto de los otros actos o hechos que contengan y que no estén en el mismo caso. Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento o asiento será válido. Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandase al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello. El mismo artículo dice "fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento o asiento será válido. Como un aspecto novedoso la Ley establece que cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.

Hay casos raros, pero existen, en que se dan otras causas de nulidad. Por ejemplo en los actos solemnes, cuando el artículo 1520 del C.c. establece que el testamento será nulo. En este caso, de acto solemne, si el instrumento es nulo lo es también el acto, pues es un caso de *forma de ser*.

Si la escritura es nula ¿es nulo el acto que contiene? Para responder a esa pregunta hay que ponerse en los tres casos posibles:

a) El acto es solemne (forma de ser). El acto puede ser solemne, por precepto legal o por voluntad de las partes que así lo pactaron como condición de existencia. Si la escritura es nula, el acto es inexistente.

b) La ley exige la forma no para la existencia sino para la plena validez del acto, para concederle *efectos probatorios plenos* (forma de valer). Los artículos 2228 y 2232 del C.c. establecen la regla de la nulidad. Se trata de una nulidad relativa que puede ser purgada por confirmación (artículo 2231). Si la escritura es nula, el acto es relativamente nulo; pero si está firmado, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a que se le dé la forma legal (artículo 1833 del C.c.).

c) Se escogió la forma libremente, pero no porque la ley o algún pacto obligara a las partes a ello. Si la escritura es nula, el acto no es nulo, sino que vale como contrato privado si aquélla está firmada (artículo 2232 del C.c.).

3. *Efectos ejecutivos.*—El Código de Procedimientos Civiles le otorga al instrumento notarial efectos ejecutivos.

4. *Efectos registrales.*—El propio Código de Procedimientos Civi-

les, se refiere a estos efectos regis
los artículos 2322, 186, 3005 y

Algunas tesis de la Suprema

Si una escritura privada fue ra
nociendo sus firmas, debe concede
público.

Si en una escritura se da fe de q
aquélla se apoya, es bastante para

Al instrumento público hay qu
aceptarse otra para destruir sus efec
fectuosas; y aun suponiendo que el
voluntad del testador sobre la forma
entrañar falsificación, pues para ca
que se propuso sacar algún provec
sociedad, al Estado, o a un tercero,
o a alguna persona, en su honra o
fue que pasaran sus bienes a la prop
terpretando indebidamente su vo
compraventa y no de testamento,

El acta levantada por un notar
nales federales carece de valor pro
artículo 261 del Código Federal de
el sentido de que las copias certifica
los tribunales Federales, serán auté
nal salvo cuando la Ley disponga e
(derogado), fracción I, de la Ley
rehusar sus funciones si el acto cu
Ley (hoy artículo 4, fracción I); y
do dice que éstos tienen fe pública
propio de sus funciones; de mane
ficaciones de actuaciones judiciales
los secretarios de los juzgados, l
pueden comprobarse con las cer
en su función judicial exclusiva, l
el Código de Procedimientos Civ
rales, concordantes con los artícul
vigente.

El acta notarial no puede te
una posesión, por contener testim
exige y sin la oportunidad para l
pues, ni el notario puede recibir
considerado como testigo, al ase
do de que una persona está en po

les, se refiere a estos efectos registrales; y en el Código Civil encontramos los artículos 2322, 186, 3005 y muchos más.

Algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia

Si una escritura privada fue ratificada por los otorgantes ante notario, reconociendo sus firmas, debe concedérsele valor probatorio pleno de documento público.

Si en una escritura se da fe de que se tuvo a la vista el título registrado en que aquélla se apoya, es bastante para la validez de la misma escritura.

Al instrumento público hay que oponerle una prueba de plena fe. No puede aceptarse otra para destruir sus efectos, tanto más si se trata de declaraciones defectuosas; y aun suponiendo que el notario no hubiere interpretado fielmente la voluntad del testador sobre la forma de transmitir sus propiedades, esto no puede entrañar falsificación, pues para castigar al falsario es necesario que se demuestre que se propuso sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado, o a un tercero, y que resulte o pueda resultar perjuicio a ellos o a alguna persona, en su honra o en su reputación; y si la voluntad del testador fue que pasaran sus bienes a la propiedad de determinada persona, y el notario interpretando indebidamente su voluntad, estableció que pasaban por razón de compraventa y no de testamento, con ello no causó perjuicio a nadie.

El acta levantada por un notario con vista de expedientes existentes en tribunales federales carece de valor probatorio porque contraviene lo dispuesto en el artículo 261 del Código Federal de Procedimientos Civiles (vigente entonces), en el sentido de que las copias certificadas y testimonios de constancias que obren en los tribunales Federales, serán autorizados por el Secretario del Juzgado o Tribunal salvo cuando la Ley disponga expresamente otra cosa. Además, el artículo 51 (derogado), fracción I, de la Ley del Notariado, prescribe que el notario debe rehusar sus funciones si el acto cuya autorización se le pide está prohibido por la Ley (hoy artículo 4, fracción I); y el artículo 90 (derogado) de la Ley del Notariado dice que éstos tienen fe pública en lo que se refiere exclusivamente al ejercicio propio de sus funciones; de manera que si no es función del notario expedir certificaciones de actuaciones judiciales federales, porque esto lo encomienda la Ley a los secretarios de los juzgados, los hechos constantes en tales actuaciones sólo pueden comprobarse con las certificaciones que expidan los propios secretarios, en su función judicial exclusiva, la cual se determina en los artículos 71 y 331 en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, concordantes con los artículos 210, 261 y 262 del C. F. de P. C., anterior al vigente.

El acta notarial no puede tener el alcance probatorio pleno para acreditar una posesión, por contener testimonios recibidos sin las formalidades que la Ley exige y sin la oportunidad para la contraparte de repreguntar a los testigos. Así pues, ni el notario puede recibir un *verdadero* testimonio, ni él mismo puede ser considerado como testigo, al asentar una constancia en sus protocolos en el sentido de que una persona está en posesión de un inmueble, ya que éste es un hecho

del que no puede estar capacitado para dar fe, sino una conclusión jurídica que corresponde sacar a los tribunales.

El contrato no se realiza ni se perfecciona sino en el momento en que se lee a los contratantes el acto notarial que contiene el contrato, se les explica su alcance, lo ratifican y firman ante y con el notario. Tal acontece cuando se asienta la autorización preventiva. *La autorización definitiva obedece a fines distintos de la autenticidad o de la solemnidad; ella está realmente establecida para tutelar derechos fiscales.*

Si no existe una *comprobación plena* ni de la incapacidad del testador, ni de las violencias que sobre su voluntad se hubiesen ejercido, las dudas que acerca de tales vicios de la voluntad del testador pudieron existir en el ánimo del sentenciador, por medio de las pruebas llevadas a su conocimiento, *no son bastantes para destruir la fuerza probatoria que se deriva de la fe pública que dio el notario*, ante los testigos del acto notarial, el cual revistió todas las solemnidades que exige la Ley acerca de la expresión libre y consciente de la voluntad del testador.

Los testigos instrumentales del testamento no pueden volver sobre sus propios actos y declarar en forma distinta a como lo hicieron con anterioridad; y si lo hacen, *sus primeras declaraciones son las que hacen prueba plena y no las posteriores...* La Ley ha querido dar mayor fuerza en todo tiempo a los instrumentos públicos.

IV. MINUTAS

Con toda razón el artículo 82 de la Ley Notarial de 1945, preceptuó, "se suprimen las minutas. En consecuencia, los notarios no autorizarán los documentos que con tal carácter les presenten los interesados", aunque quizá esto debió haberse dicho en un artículo transitorio.

El doctor don Manuel Borja Soriano, en la segunda edición del tomo I de su valiosísimo libro *Teoría General de las Obligaciones*, dice lo siguiente: "La minuta es un documento preliminar, por decirlo así, en el que se consignan las bases de un contrato o acto que después ha de elevarse a escritura pública. Puede decirse que el contrato consignado en minuta, tiene (o puede tener) sus elementos intrínsecos; pero le falta la forma. Es un contrato incompleto, y por eso no da derecho a ninguno de los contratantes a exigir las prestaciones propias del contrato. Así, por ejemplo, un contrato de compraventa en minuta no confiere al vendedor el derecho de exigir el precio, ni al comprador el de exigir la entrega de la cosa, sino que será necesario que primero se le revista con la forma de escritura pública, y hasta entonces será exigible su cumplimiento. A veces los contratantes, al firmar una minuta, ejecutan total o parcialmente sus obligaciones, por ejemplo, el vendedor entrega la cosa y el comprador paga la totalidad o parte del precio. Sin embargo, el contrato continúa siendo im-

perfecto, porque los interesados
en la situación jurídica de no te
miento de la escritura, o la ind
proceda. Por lo mismo, las pre
gibles hasta que no se otorga la
rior, la transmisión de propied
opera sino hasta que se otorga

Aun los contratos consensu
base para ejercitar la acción de
que ser elevados a escritura pú

El peor de todos los casos
contrato preparatorio, una pro
podía obligar a la contraparte
primer triunfo, el actor tenía
a su contraparte la prestación
rio de promesa.

En el número 326 del mis
"Legislación.—Las minutas fue
dimientos Civiles de 1884, art
1910, artículo 59, y por la Ley
y 83."

El autor de la supresión d
SORIANO.

V. TESIS JU

CORREDORES PÚBLICOS. CARE
NOTARIALES EN LOS QUE SE OTORG
los artículos 6o., fracción VI, de
ción V, de su reglamento, los
tuar, como fedatarios, en la
ción, liquidación y extinción
representantes legales y facultade
actos previstos en la Ley General
car instrumentos públicos notari
sea óbice a lo anterior, lo dispue
ley citada, que los habilita para
ción se les otorgó en relación,
los cuales no incluyen la certifica
otorgan poderes. De sostener lo
certificación de los testimonios

perfecto, porque los interesados, al escoger la forma de minuta, se colocan en la situación jurídica de no tener más derecho que el de exigir el otorgamiento de la escritura, o la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda. Por lo mismo, las prestaciones no cumplidas siguen siendo inexigibles hasta que no se otorga la escritura pública. Así, en el ejemplo anterior, la transmisión de propiedad de la cosa a favor del comprador no se opera sino hasta que se otorga y firma la escritura pública".

Aun los contratos consensuales, si constaban en minuta, no servían de base para ejercitar la acción derivada del contrato mismo, sino que tenían que ser elevados a escritura pública.

El peor de todos los casos era cuando en minuta se hacía constar un contrato preparatorio, una promesa. La acción derivada de la minuta sólo podía obligar a la contraparte a otorgar la escritura. Una vez logrado este primer triunfo, el actor tenía que promover otro juicio para poder exigir a su contraparte la prestación de hacer, contenido del contrato preparatorio de promesa.

En el número 326 del mismo tomo, el maestro BORJA SORIANO dice: "Legislación.—Las minutas fueron reglamentadas por el Código de Procedimientos Civiles de 1884, artículos 9° y 10, por la Ley del Notariado de 1910, artículo 59, y por la Ley del Notariado de 1932, en sus artículos 82 y 83."

El autor de la supresión de las minutas, fue el propio doctor BORJA SORIANO.

V. TESIS JURISPRUDENCIAL 15/2002

CORREDORES PÚBLICOS, CARECEN DE FACULTADES PARA CERTIFICAR TESTIMONIOS NOTARIALES EN LOS QUE SE OTORGAN PODERES. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6o., fracción VI, de la Ley Federal de Correduría Pública y 53, fracción V, de su reglamento, los corredores públicos sólo están facultados para actuar, como fedatarios, en la constitución modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos, así como en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero no para certificar instrumentos públicos notariales en los que se contengan actos civiles; sin que sea óbice a lo anterior, lo dispuesto en los artículos 38 y 39 del reglamento de la ley citada, que los habilita para certificar documentos, toda vez que dicha función se les otorgó en relación, exclusivamente, con actos de naturaleza mercantil, los cuales no incluyen la certificación de los testimonios notariales en los que se otorgan poderes. De sostener lo contrario se llegaría al extremo de aceptar que la certificación de los testimonios que hicieran respecto de los poderes con los que

se pretende acreditar la personalidad, pudieran utilizarse válidamente en cualquier otra materia que no fuera la mercantil, como por ejemplo: juicio laborales, civiles, administrativos, etcétera, lo cual obviamente no es de su competencia; además, se provocaría falta de certeza y seguridad jurídicas, porque las certificaciones que realizaran de testimonios notariales adolecerían de control, por tratarse de documentos que no existen en su propio archivo, o bien conforme al artículo 20, fracción IV de la ley en comento no se trata de documentos mercantiles cuyos originales se hayan presentado para su cotejo, lo que no sucede con las certificaciones realizadas por los notarios públicos, ya que a éstos, para actuar la ley que los rige, les exige una serie de requisitos para expedir los testimonios notariales y las certificaciones que se hagan a ellos, circunstancia que el legislador tomó en cuenta para darles pleno valor probatorio por lo que las facultades para certificar documentos, con que están investidos los corredores públicos, sólo pueden ser entendidas respecto de los actos o pólizas en que hayan intervenido en materia mercantil.

TESIS AISLADA XXX/2002

AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Por "agentes económicos", de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulen con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.

TESIS AISLADA XXXI/2002

NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos, 7o., 10 y 17 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el ocho de enero de mil novecientos ochenta, abrogada por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el veintiocho de marzo de dos mil, el notario público es aquel funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público que, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel co-

rrespondiente, pero sin que sus funci
otras, con la de comerciante o agente
nómico, para los efectos de la Ley Fe
de aquella persona que participa de
ción, intercambio y consumo de art
en la estructura económica de un Es
cro, se concluye que el citado funcio
actos mercantiles o de comercio y, p
última ley citada.

BIBL

ÁVILA ÁLVAREZ. *Op. cit.*, pp. 135 a
AZPEITIA. *Op. cit.*, pp. 171 a 215.
BORJA SORIANO, Manuel. p. 325. 2ª
ESCOBAR DE LA RIVA. *Op cit.*, pp. 2
GARCÍA GARCÍA, Honorio. "Distribu
co", en *R.D.N.*, número 3, pág.
GARCÍA MARTÍNEZ. T. IV citado, pp
FERNÁNDEZ CASADO. Tomo citado,
GIMÉNEZ ARNAU. *Op. cit.*, p. 183 y
———. *Instituciones de Derecho N*
1954.
GONZÁLEZ Carlos, Emérito. *Op. cit*
GONZÁLEZ PALOMINO. *Op. cit.*, pp.
DE LA HERRÁN DE LAS POZAS. *Op.*
JIMÉNEZ ASENJO, Enrique. En *N.E.J.*
MORENO, Fausto. "Documentos", e
MUSTÁPICH. *Op. cit.*, t. I, pp. 145 a
NÚÑEZ LAGOS, Rafael. "Los esquem
R.D.N. números 1-2, pp. 49 y
———. "Fe pública", en *N.E.J.*, t.
———. *Hechos y derechos en el do*
SANAHUJA. Tomo cit., pp. 421 a 4
PUIG PEÑA, Federico. "Copia", en
RIERA AISA, Luis. "Escritura públic
DE VELASCO. *Op. cit.*, pp. 79 a 15

rrespondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio y, por otro, que por agente económico, para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que inciden directamente en la estructura económica de un Estado y que, sin lugar a duda, persigue un lucro, se concluye que el citado funcionario, al ser un fedatario público, no realiza actos mercantiles o de comercio y, por ende, no es agente económico sujeto a la última ley citada.

BIBLIOGRAFÍA

Ávila Álvarez. *Op. cit.*, pp. 135 a 179.

Azpeitia. *Op. cit.*, pp. 171 a 215.

Borja Soriano, Manuel. p. 325. 2ª edición, México, 1953.

Escobar de la Riva. *Op cit.*, pp. 252 a 341.

García García, Honorio. "Distribución de los elementos del instrumento público", en *R.D.N.*, número 3, pág. 185 y sgts.

García Martínez. T. IV citado, pp. 264 y sgts., 444, 258.

Fernández Casado. Tomo citado, p. 349 y sgts.

Giménez Arnau. *Op. cit.*, p. 183 y sgts.

———. *Instituciones de Derecho Notarial*, t. II, pp. 51 a 106, 271 y sgts. Madrid, 1954.

González Carlos, Emérito. *Op. cit.*, pp. 183 a 190.

González Palomino. *Op. cit.*, pp. 98, 99, 143 a 149; 462 y sgts.

De la Herrán de las Pozas. *Op. cit.*, pp. 192 a 254.

Jiménez Asenjo, Enrique. En *N.E.J.*, t. IX. p. 481.

Moreno, Fausto. "Documentos", en *N.E.J.*, t. VII, pp. 674 a 683.

Mustápich. *Op. cit.*, t. I, pp. 145 a 241.

Núñez Lagos, Rafael. "Los esquemas conceptuales del instrumento público", en *R.D.N.* números 1-2, pp. 49 y sgts.

———. "Fe pública", en *N.E.J.*, t. IX, p. 654 y sgts.

———. *Hechos y derechos en el documento público.* Madrid, 1950.

Sanahuja. Tomo cit., pp. 421 a 486.

Puig Peña, Federico. "Copia", en *N.E.J.*, t. V, p. 739.

Riera Aisa, Luis. "Escritura pública", en *N.E.J.*, t. VIII, p. 747 y sgts.

De Velasco. *Op. cit.*, pp. 79 a 156.

APÉNDICES DE LA PRIMERA PARTE

RESOLUCIONES DE LOS CONGRESOS INTERNACIONALES

PRINCIPALES RESOLUCIONES, RECOMENDACIONES Y DECLARACIONES DE LOS CONGRESOS INTERNACIONALES DEL NOTARIADO LATINO[1]

PRIMER CONGRESO
(Octubre de 1948, en Buenos Aires)

I. *Derecho Tributario Notarial*

I. La vinculación de la función notarial con el Derecho Tributario debe circunscribirse —en el aspecto fiscal-administrativo— al control y fiscalización de los impuestos; y, en el aspecto fiscal-sustantivo, debe referirse a la prestación o negación de la función pública notarial al contribuyente infractor.

II. El desplazamiento de las funciones fiscales de la Administración hacia el notariado sólo es procedente en casos rigurosamente necesarios e indispensables, debiendo estatuirse y estar en consonancia, además, con la propia jerarquía de la función notarial; desechándose, a su vez, toda traslación funcional y sistemática.

III. No debe perturbarse ni distraerse el normal y regular ejercicio de la fun-

---

[1] Las resoluciones y recomendaciones de los diversos Congresos Internacionales del Notariado Latino, están basadas en concienzudos estudios presentados por los notarios de los países con notariado de ese tipo. Deben servir de guía a los legisladores pues los notarios que han estudiado y propuesto tales resoluciones y recomendaciones, las han estudiado desde el punto de vista práctico y a la luz de la doctrina, que ellos dominan. Representan el sentir de todos los países miembros de la Unión, ya que por ellos fueron aprobadas y en muchos casos por unanimidad de votos. Los fundamentos de ellas podrán encontrarse en las memorias que en 2 ó 3 volúmenes cada vez, se publican después de cada Congreso, así como en las revistas notariales de los diversos países, especialmente en la *Revista Internacional del Notariado*.

Por cuestión de espacio y para no distraer la atención con cuestiones que sólo interesan a los notarios (como son resoluciones de organización interna, de política a seguir, de cuentas y presupuestos, etc.) únicamente transcribo los acuerdos que interesan a cualquier estudioso del notariado y de los temas que con éste se relacionan, omitiendo los considerandos.

Las resoluciones del Congreso de Roma (V) y del de Montreal (VI) las tuve que traducir del italiano y del francés, respectivamente, por no haber conseguido traducciones oficiales al español. Pido, pues, perdón por las imperfecciones del texto, que confío no traicionará los originales.

ción pública notarial con obligaciones fiscales administrativas extrañas al ministerio de la prestación de la fe pública, tales como la tarea de recaudación de impuestos, de contralor contable, etc., ni con obligaciones fiscales-administrativas intrascendentes como las de "transcribir" recaudos de pago.

IV. No deben desviarse los principios básicos de la imposición, mediante la sistemática y directa conversión del escribano en sujeto pasivo de adeudos tributarios ajenos, sin agotar los medios legales de coerción contra el contribuyente.

V. Debe generalizarse el reconocimiento de la potestad notarial —ejercitable personal y directamente— de calificar los hechos imponibles y de aplicar la norma positiva sin perjuicio de la acción fiscal.

VI. Que en la estimación y juzgamiento de la conducta del escribano en el Derecho Tributario deben aplicarse principios similares a los que regulan la conducta del propio agente del órgano público administrativo.

VII. Debe propiciarse una sistematización racional armónica de los regímenes preventivos y represivos fiscales notariales.

VIII. Debe admitirse la probanza del "error de derecho" como eximente de responsabilidad.

IX. El Congreso anhela que se concluyan acuerdos internacionales para evitar superposición de derechos fiscales, particularmente en lo relativo a sucesiones y en materia de escrituras públicas en el extranjero.

II. *Validez internacional de los actos notariales, fuerza probatoria y obligatoria de los mismos*

En general, se está de acuerdo con la validez internacional de las escrituras públicas. Respecto de las legalizaciones, debe tenderse a la supresión de muchas de ellas, a fin de que, con toda simplicidad, puedan servir su objeto de autenticidad del acto.

III. *Estudios para la carrera notarial*

Establecer normas relacionadas con estudios notariales y cultura jurídica y especializada del notario en materia de:

a) Clase de estudios y extensión de los mismos;
b) Estudios especializados y doctorado notarial;
c) Organización de bibliotecas especializadas.

a) Los estudios deberán ser universitarios y abarcarán la totalidad de las disciplinas jurídicas.

b) Sin perjuicio de lo enunciado, se reputa necesaria e indispensable la especialización, por medio del estudio sistematizado del derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones.

IV. *Conservación de documentos notariales*

El Primer Congreso Internacional del Notariado Latino recomienda que en los países en el mismo representados y en los que se adhieren a sus acuerdos, se

promueva la adopción de medidas o
ción y a facilitar el uso de los regist
largo tiempo transcurrido desde las f
carácter eminentemente histórico, p
sean utilizados para este doble servic

V. *Carácter y alca*
Organizac

Punto 5° del temario: Que el h

a) Que el notario latino es el
función pública consistente en recibi
de las partes, redactando los instrume
tenticidad, conservar los originales d
tenido.

b) Que es su aspiración que to
el sentido dado a esta expresión en l
exclusivamente, a la competencia no

Punto 6° del temario: En todos
latino bien organizado, el legislador
de las funciones notariales un conjun
gan aptos para llenar esas funciones
jará, principalmente, como condició

a) Poseer idoneidad conforme a

b) Haber alcanzado una edad
según las costumbres de cada país,
ción de juicio y reflexión, necesari
rior a aquella en que se adquiere la
gislaciones.

c) Tener ciudadanía por nacim
ejerce la profesión

d) Acreditar buena conducta p
tándose que los colegios o cuerpos
en la calificación de esa conducta.

e) Determinar como causas de
tra el eficiente ejercicio profesional
notariado.

f) Considerar como causas de
gan en peligro el criterio imparcial
su actividad.

g) Propender a la limitación
cionarse con los habitantes de la
manera de que se asegure al notario

promueva la adopción de medidas oficiales que tiendan a asegurar la conservación y a facilitar el uso de los registros y archivos notariales que, por razón del largo tiempo transcurrido desde las fechas de sus respectivos documentos, tienen carácter eminentemente histórico, procurando que en lo procedente y posible sean utilizados para este doble servicio los archivos nacionales.

V. *Carácter y alcance de la función notarial. Organización del notariado*

Punto 5° del temario: Que el honorable Congreso declare:

a) Que el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

b) Que es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos, exclusivamente, a la competencia notarial.

Punto 6° del temario: En todos los países, para obtener un notariado de tipo latino bien organizado, el legislador deberá imponer a quienes aspiren al ejercicio de las funciones notariales un conjunto de condiciones que los habiliten y los hagan aptos para llenar esas funciones con todas las garantías deseables. Para ello fijará, principalmente, como condiciones:

a) Poseer idoneidad conforme a lo aprobado por el Congreso al respecto.

b) Haber alcanzado una edad mínima, recomendándose determinarla, según las costumbres de cada país, en forma de asegurar la suficiente ponderación de juicio y reflexión, necesarias para ejercer estas funciones y nunca inferior a aquella en que se adquiere la mayoría de edad civil, según esas mismas legislaciones.

c) Tener ciudadanía por nacimiento o naturalización en el país en que se ejerce la profesión

d) Acreditar buena conducta para el ingreso al ejercicio profesional, tratándose que los colegios o cuerpos notariales tengan intervención preponderante en la calificación de esa conducta.

e) Determinar como causas de inhabilidad todas aquellas que atenten contra el eficiente ejercicio profesional o lesionen o puedan lesionar la dignidad del notariado.

f) Considerar como causas de incompatibilidad todas aquellas que pongan en peligro el criterio imparcial que debe observar el notario en el ejercicio de su actividad.

g) Propender a la limitación del número de actuantes, la que debe relacionarse con los habitantes de la jurisdicción territorial del lugar de ejercicio, de manera de que se asegure al notario una existencia independiente y honorable.

h) Adoptar un sistema que tenga en cuenta que las notarías deben proveerse, según las características o tradiciones de cada país, asegurando:

1° La permanencia de las notarías desde el punto de vista de su vinculación con el público contratante.

2° La formación de notarios de vocación.

3° La elección de los más aptos y honorables bajo el control de las autoridades de la profesión.

i) Propender a que el gobierno y disciplina del notariado sean regulados y controlados por los colegios o cuerpos notariales.

j) Propender a la creación de cajas de retiros y jubilaciones a cargo de los colegios o cuerpos notariales, remitiéndose a lo que acuerde la Comisión de Derecho Fiscal y Administrativo sobre la organización y funcionamiento de esas cajas.

k) Mantener la retribución de los servicios notariales dentro del sistema de honorarios a cargo de las partes, asegurándose ingresos decorosos sobre la base de aranceles fijados por los colegios o cuerpos notariales.

La mayoría de la Comisión consideró que ni el sistema de las adscripciones ni el de las cóngruas son características indispensables de una buena organización legal del notariado.

SEGUNDO CONGRESO
(Octubre de 1950, en Madrid)

I. *Legalizaciones*

a) Cada notario adherido propiciará de sus autoridades nacionales, que sean delegadas en las instituciones notariales locales, la legalización o autenticación de la firma y del carácter funcional del signatario, el carácter auténtico del acto, y el cumplimiento de las formalidades externas del mismo.

b) Las legalizaciones delegadas en el organismo local de cooperación notarial, serán reconocidas y producirán plena efectividad, como certificación de regularidad de los elementos formales del acto, siempre que ello no sea prohibido por la ley del país donde el acto se ha otorgado.

II. *Ingreso al notariado*

1. Es recomendable que, para aspirar al ejercicio del notariado, se acredite haber cursado estudios de carácter universitario u otros equivalentes, que abarquen todas las disciplinas jurídicas normalmente necesarias para la formación profesional del notario.

2. Dado el carácter de la profesión notarial se reputan necesarios o indispensables cursos obligatorios de especialización, lo que no excluye la exigencia del perfeccionamiento profesional severamente controlado.

3. Se recomienda que las faculta
de enseñanza la cátedra de estudio e i

4. La legislación de cada país
miento de los notarios entre aquellos
rios para el ejercicio de la función, ca

III. *Organización y funci*

1°. Recomendar que en los paí
los que se adhieran al mismo, sea pro
ganización, manteniéndose la unidad
notarios, de archivos notariales de c
que puedan servir de fuente de infor
histórico.

2°. Como consecuencia de la
blicación de series de instrumentos no
o de cualquier otra materia, siempre
mentación conservada en los archivo
difundirlos mediante su publicación
como también la de notas bibliográfi
en documentación notarial.

IV. *Unificación*

1°. Recomendar a las naciones
cana, la adhesión al protocolo N° XI
cha Unión, sobre Uniformidad del R
ciones de la Unión Internacional del
Unión Panamericana, la conclusión
y con los Estados de la Unión Panam
dos por la resolución N° XLVIII de

2°. Encargar a la O.N.P.I. el
poderes, otorgados para producir e
condiciones convenidas en la resolu
rencia Internacional Americana.

3°. Recomendar a los notarios
nacional del Notariado Latino, por
vos, la utilización exclusiva de estas

V. *Comuni*

1°. El notario que autorice al
que total o parcialmente alguna otra
cual se hubiere conferido poderes
municará por medio de oficio al

3. Se recomienda que las facultades de derecho incorporen a sus planes de enseñanza la cátedra de estudio e investigación notarial.

4. La legislación de cada país determinará las condiciones de nombramiento de los notarios entre aquellos que posean los títulos y la capacidad necesarios para el ejercicio de la función, calificados por las corporaciones notariales.

III. *Organización y funciones de los archivos notariales*

1°. Recomendar que en los países representados en este Congreso y en los que se adhieran al mismo, sea promovida, donde no lo esté, la creación y organización, manteniéndose la unidad en los protocolos y bajo la dirección de notarios, de archivos notariales de carácter público, técnicamente clasificados, que puedan servir de fuente de información a los estudios generales de carácter histórico.

2°. Como consecuencia de la recomendación anterior, aconsejar la publicación de series de instrumentos notariales y estudios de instituciones jurídicas o de cualquier otra materia, siempre que estén principalmente fundados en documentación conservada en los archivos notariales de carácter público y procurar difundirlos mediante su publicación en la *Revista Internacional del Notariado*, así como también la de notas bibliográficas, de artículos, memorias y libros basados en documentación notarial.

IV. *Unificación de formularios de poderes*

1°. Recomendar a las naciones que forman parte de la Unión Panamericana, la adhesión al protocolo N° XLVIII aprobado por la 7ª conferencia de dicha Unión, sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes; y para aquellas naciones de la Unión Internacional del Notariado Latino que no formen parte de la Unión Panamericana, la conclusión de una convención internacional entre ellas y con los Estados de la Unión Panamericana, adoptando los principios sancionados por la resolución N° XLVIII de la 7ª Conferencia Internacional Americana.

2°. Encargar a la O.N.P.I, el establecimiento de fórmulas sintéticas de poderes, otorgados para producir efecto en países extranjeros, cumpliendo las condiciones convenidas en la resolución N° XLVIII antes citada, de la 7ª Conferencia Internacional Americana.

3°. Recomendar a los notarios de los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, por medio de los organismos nacionales respectivos, la utilización exclusiva de estas fórmulas en las relaciones internacionales.

V. *Comunicación de revocaciones*

1°. El notario que autorice alguna escritura en virtud de la cual se revoque total o parcialmente alguna otra otorgada en país extranjero por medio de la cual se hubiere conferido poderes representacionales que quedan sin efecto, la comunicará por medio de oficio al funcionario u organismo en cuyo poder se

encuentre dicha matriz, quien lo hará constar al margen de la misma por medio de la oportuna nota, acusando recibo al funcionario autorizante.

2°. La notificación se realizará directamente por el notario autorizante de la escritura revocatoria, previas las oportunas formalidades de legalización tanto en el país de origen como en el de notificación, como si se tratase de una escritura de concesión de poderes.

VI. *Juicio de capacidad de los otorgantes*

Antes de autorizar cualquier acto o contrato, el notario deberá apreciar la capacidad legal y civil de los comparecientes y de las partes.

Cuando en el documento exista afirmación por el notario de la capacidad de los comparecientes con referencia al momento de la autorización, sólo podrá ser desvirtuada dicha afirmación por pruebas referentes a tal momento que sean plenamente cumplidas y convincentes.

VII. *Colegios regionales y consejos nacionales*

a) Propender a la formación de colegios regionales en los países con notariado de tipo latino en que aún no existieran, debiendo el Comité Permanente adoptar, con la colaboración de los escribanos de cada uno de dichos países, las medidas que en cada caso estimen más convenientes para la obtención de tal formalidad.

b) Propender a la formación de corporación o federaciones nacionales de colegios notariales que agrupen los colegios regionales. Dichas corporaciones o federaciones de colegios tendrán como principales objetivos la representación internacional del notariado del país y la representación de todo el notariado en el orden interno, pero sin que esta última representación implique en los países de constitución federal la creación o existencia de una autoridad sobre los colegios regionales, que dentro de su jurisdicción la conservan en su totalidad.

c) Propender a que los colegios nacionales y los colegios regionales en los países de constitución federal asuman el doble carácter de gobierno de la función notarial de sus jurisdicciones y representantes gremiales y científico-profesionales del notariado.

d) Propender a que, independientemente de los depósitos que se atribuyen a los colegios en el punto anterior, éstos fomenten cada vez más una mayor capacitación científica para que el notario en la sociedad ocupe un lugar de mayor jerarquía, que lo habilite para ser el colaborador técnico más destacado con que cuenten los estados, abstracción hecha de toda distinción o clasificación política.

VIII. *Ejercicio de la función notarial*

Para el buen ejercicio de la función notarial se requieren no sólo los requisitos de capacitación técnica determinados en el punto *a)*, sino, además, una especial vocación profesional y una recta independencia incompatible con los nombramientos a plazo y con la sumisión al arbitrio gubernativo; por lo que se

declara que el notario debe ser inam
por los Tribunales de Justicia en cas
Tribunal de honor integrado por sus
faltas que afecten el decoro de la pr
proceda con arreglo a la legislación
Derechos Privados del notario sanci

IX. *Relaciones so*

1°. Que inmediatamente desp
cada Congreso se redacten por cada
nes sobre sus respectivos ordenamie

2°. Que tales relaciones sean
a todos los países, de manera que ca
con conocimiento de dichos ordena
éxito del Congreso.

X. *Fe*

1°. La autenticidad del docum
cación de los otorgantes.

2°. Es función y deber del
otorgantes, certificando o dando fe

3°. La certificación o dación
un testimonio, la calificación o el ju
una convicción racional que adquie
tuando con prudencia y cautela.

4°. En relación con el tema
a base de la pura relación casual em

En su consecuencia:

a) El notario solamente tendrá
dad deliberada (dolo); y

b) Tendrá responsabilidad civil

c) La diligencia que ha de presta
funcionario escrupuloso;

d) Es aspiración del Congreso q
sea sometida a la decisión previa de

e) La declaración de una de las p
toda responsabilidad frente a quien

5°. La determinación de los m
rial ha de ser resuelta en cada país

XI. *Registro de*

1°. Recomendar la creación d
to hasta la muerte del testador, dis

declara que el notario debe ser inamovible, a no ser por condena penal impuesta por los Tribunales de Justicia en caso de delito, o por expulsión sancionada por Tribunal de honor integrado por sus propios compañeros en caso de comisión de faltas que afecten el decoro de la profesión, o por jubilación en los casos en que proceda con arreglo a la legislación de cada país. Todo ello sin perjuicio de los Derechos Privados del notario sancionado.

IX. *Relaciones sobre ordenamientos jurídicos*

1°. Que inmediatamente después de la determinación del temario de cada Congreso se redacten por cada uno de los países adherentes breves relaciones sobre sus respectivos ordenamientos jurídicos.

2°. Que tales relaciones sean enviadas a la ONPI y por ella transmitidas a todos los países, de manera que cada delegado pueda afrontar los diversos temas con conocimiento de dichos ordenamientos jurídicos, necesarios para el mejor éxito del Congreso.

X. *Fe de conocimiento*

1°. La autenticidad del documento notarial debe extenderse a la identificación de los otorgantes.

2°. Es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los otorgantes, certificando o dando fe de conocerlos.

3°. La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser, más que un testimonio, la calificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela.

4°. En relación con el tema debe rechazarse la responsabilidad objetiva a base de la pura relación casual entre el hecho y el daño.

En su consecuencia:

a) El notario solamente tendrá responsabilidad penal cuando cometiera falsedad deliberada (dolo); y

b) Tendrá responsabilidad civil por dolo, culpa o negligencia;

c) La diligencia que ha de prestar el notario es la normalmente exigible a un funcionario escrupuloso;

d) Es aspiración del Congreso que la calificación del dolo, culpa o negligencia sea sometida a la decisión previa de un Tribunal Notarial;

e) La declaración de una de las partes de conocer a la otra, libera al notario de toda responsabilidad frente a quien la hace.

5°. La determinación de los medios supletorios de la identificación notarial ha de ser resuelta en cada país según sus especiales circunstancias.

XI. *Registro de actos de última voluntad*

1°. Recomendar la creación de un Registro nacional de carácter secreto hasta la muerte del testador, donde serán anotados cronológicamente todos

los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiadas oficial u oficiosamente a la custodia del notariado.

2°. Recomendar que en toda sucesión abierta sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo expedido por dicho Registro.

3°. Recomendar que en las sucesiones de extranjeros sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo del Registro de la nación de origen del difunto y otro certificado del Registro de la nación donde tuvo su residencia oficial.

XII. *Unidad de acto y otorgamiento sucesivo*

1°. La unidad de acto en las escrituras públicas constituye un requisito de notable preponderancia para la exteriorización solemne de la fuerza probatoria y eficacia jurídica de esa forma de instrumentación.

2°. Las operaciones que integran la unidad de acto, y que deben tener lugar sin que se rompa su continuidad ni se intercalen otras extrañas, salvo las interrupciones que sean debidas a un acontecimiento pasajero, se inician en el momento en que, reunidos los otorgantes, el competente número de testigos (cuando las respectivas legislaciones exigen la asistencia de éstos) y el notario interviniente, se procede a la lectura de la escritura, siguen con la prestación del consentimiento y terminan con la firma y la autorización del documento, todo ello sin perjuicio de las variaciones que resulten impuestas perceptivamente para determinados actos jurídicos y en especial para los testamentos.

3°. En la mayoría de los actos jurídicos cuya finalidad característica es la de producir efectos después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanen, es recomendable mantener el principio de la unidad de acto como formalidad constitutiva de validez.

En cambio, con respecto a los actos *inter vivos* no es prudente fijar de manera absoluta la obligatoriedad de dicho principio, no obstante la excepcional relevancia que le asigna la tradición jurídica universal, pues algunos textos legales admiten los otorgamientos sucesivos en el mismo instrumento o no sancionan su nulidad cuando se ha otorgado con inobservancia de tal requisito.

XIII. *Valor jurídico y aplicaciones del acta de notoriedad*

1°. Aplicaciones. No es aplicable el acta de notoriedad en materia contenciosa. Es aplicable en los casos siguientes:

a) Declaración de herederos. *b)* Existencia o inexistencia de parientes de una persona y determinación de su grado de parentesco. *c)* Identidad o existencia de una persona. *d)* Actos del estado civil cuando no existen las actas correspondientes. *e)* Hechos que no se puedan probar mediante título o respecto de los cuales no pueda producirse el título correspondiente. Estas aplicaciones se entenderán sin perjuicio de las establecidas por la legislación de cada país.

2°. Funcionario competente debe ser el notario. En las actas de notorie-

dad autorizadas por notario no deber
judicial ni de ninguna otra autoridad

3°. Requisitos del acta de noto
guir: *a)* Cuando se trate de hechos cu
el acta de notoriedad se basará en decl
to, sin perjuicio de cumplir los demá
exija la legislación de cada país. *b)* Cu
directamente al notario, bastará la af
le consta así de ciencia propia. En est

4°. Circunstancias de los testig
ción de cada país, los testigos deberá
mayores de edad. *b)* Ser de reconocid
del hecho. *d)* Ser identificados por e

5°. Contenido del acta. El not
reúnen las circunstancias exigidas y
cumplido todas las diligencias exigid

6°. Responsabilidad. *a)* De los
temente manifestaciones falsas, inex
mente por falso testimonio, según la
en responsabilidad civil según la legi
será advertida por el notario, que lo
notario será responsable de todo aqu
ser: 1° Lugar, fecha y demás requisi
los testigos. No será responsable en
ciones de dichos testigos. En los cer
de su afirmación.

7°. Fuerza probatoria del actu
a) Extrajudicialmente. 1° Mientras l
juicio debe reputarse exacto el hecho
soria el acta de notoriedad establece
cualquier acción de petición de here
mente. 1° Si las actas de notoriedad
za probatoria será apreciada por el j
certificados notariales en los cuales
notario, su valor probatorio será pl
juicio correspondiente.

8. Responsabilidad del requir
tervenga el requirente, que afirma l
responsabilidad en que incurra por
exigida, según su ley nacional.

XIV. *Valor interna*

1°. De acuerdo con la regla
malizado con arreglo a la ley del lu
en los demás países, en cuanto a su

dad autorizadas por notario no deberá ser necesaria la intervención o aprobación judicial ni de ninguna otra autoridad.

3°. Requisitos del acta de notoriedad. Sobre este apartado se debe distinguir: *a)* Cuando se trate de hechos cuya certeza no consta directamente al notario, el acta de notoriedad se basará en declaraciones de testigos aseveradas con juramento, sin perjuicio de cumplir los demás requisitos y formalidades que en cada caso exija la legislación de cada país. *b)* Cuando se trate de hechos cuya certeza conste directamente al notario, bastará la afirmación de éste de que el hecho es cierto y le consta así de ciencia propia. En este caso el acta se llamará certificado notarial.

4°. Circunstancias de los testigos. Además de las exigidas por la legislación de cada país, los testigos deberán reunir las circunstancias siguientes: *a)* Ser mayores de edad. *b)* Ser de reconocida honorabilidad. *c)* Tener conocimiento real del hecho. *d)* Ser identificados por el notario.

5°. Contenido del acta. El notario se limitará a dar fe de que los testigos reúnen las circunstancias exigidas y de sus declaraciones, así como de que se han cumplido todas las diligencias exigidas por las leyes.

6°. Responsabilidad. *a)* De los testigos. Los testigos que hicieran conscientemente manifestaciones falsas, inexactas o incompletas serán responsables penal mente por falso testimonio, según la legislación de cada país. También incurrirán en responsabilidad civil según la legislación respectiva. Dicha responsabilidad les será advertida por el notario, que lo hará constar expresamente en el acta. *b)* El notario será responsable de todo aquello que deba apreciar personalmente, como ser: 1° Lugar, fecha y demás requisitos del instrumento público. 2° Identidad de los testigos. No será responsable en ningún caso de la inexactitud de las declaraciones de dichos testigos. En los certificados notariales responderá de la falsedad de su afirmación.

7°. Fuerza probatoria del acta de notoriedad y del certificado notarial. *a)* Extrajudicialmente. 1° Mientras las actas de notoriedad no sean impugnadas en juicio debe reputarse exacto el hecho acreditado por aquéllas. 2° En materia sucesoria el acta de notoriedad establecerá quiénes son los herederos, sin perjuicio de cualquier acción de petición de herencia que se ejercite en contrario. *b)* Judicialmente. 1° Si las actas de notoriedad son objeto de impugnación en juicio, su fuerza probatoria será apreciada por el juez, según el criterio de la *Lex fori*. 2° En los certificados notariales en los cuales la certeza del hecho conste directamente al notario, su valor probatorio será pleno mientras no se declare su falsedad en el juicio correspondiente.

8. Responsabilidad del requirente. Cuando en el acta de notoriedad intervenga el requirente, que afirma la certeza del hecho sometido a notoriedad, la responsabilidad en que incurra por falsedad, inexactitud o reticencia deberá serle exigida, según su ley nacional.

XIV. *Valor internacional del documento notarial*

1°. De acuerdo con la regla *locus regit actum* el documento notarial formalizado con arreglo a la ley del lugar de su celebración, será considerado válido en los demás países, en cuanto a su forma y autenticidad.

Las cuestiones que se susciten acerca de la validez o nulidad formal del documento notarial deberán resolverse conforme a la referida ley del lugar de su celebración.

En los documentos notariales sujetos o susceptibles de inscripción en los Registros Públicos de los países en que hayan de surtir efecto, el notario autorizante procurará expresar las circunstancias relativas al bien o elementos registrales que exijan las leyes respectivas para su inscripción.

2°. Respecto a la eficacia extraterritorial del documento notarial, deberán observarse las siguientes reglas:

a) En cuanto a la materia o contenido sustantivo del mismo, procurará el notario sujetarse a las normas de la ley reguladora de la relación jurídica o de la ley del país en que el documento haya de producir efectos, siempre sin perjuicio del orden público territorial del país del otorgamiento.

b) Cuando la ley reguladora de la relación jurídica prescriba la forma de la escritura pública como requisito constitutivo o esencial del acto jurídico, deberá entenderse cumplido este requisito con el otorgamiento del documento notarial conforme a la regla del lugar de su celebración.

c) Con relación al valor probatorio del documento notarial, se juzgará con arreglo a la ley del país en que se hubiera otorgado.

XV. *Compendios de legislación notarial*

1°. Que cada delegación de los países que integran el Congreso Internacional del Notariado Latino haga llegar a la ONPI un compendio de su legislación notarial en su aspecto instrumental.

2°. Que el congreso encomiende a las naciones adheridas para que constituyan comisiones especiales encargadas de estudiar y simplificar las funciones notariales en lo concerniente a la formalización de los documentos notariales.

3°. Que cada delegación se interese ante sus respectivos gobiernos para participar en las organizaciones oficiales internacionales de derecho privado a fin de tratar de resolver en la forma que mejor lo consideren conveniente todas las dificultades que derivan de las distintas legislaciones.

XVI. *Organización de un sistema corporativo internacional*

1. Legalizaciones (ver texto aprobado).

2. Capacidad civil. El Congreso debería estudiar y procurar la creación de un sistema de organización profesional de cooperación de las funciones notariales, en el orden internacional, con referencia a los artículos siguientes:

a) Los notarios adheridos procurarán la creación en sus respectivos países de un medio de publicidad de incapacidades individuales.

b) El Congreso cree necesaria la organización de un sistema internacional de información acerca de las normas que regulen la capacidad de las partes contratantes.

c) La ONPI organizará, tan pronto como sus medios lo permitan, un fichero

internacional de capacidad civil, en
se soluciones inmediatas a las dudas
determinantes de la capacidad civil.

3. Vigencia y contenido de las

El Congreso debería estudiar y
zación profesional de cooperación
nacional, con referencia a los artícu

El Congreso estima que el info
donde por ley o costumbre esta act
sionales o entidades determinadas,
apto de conocimiento y prueba del
fuera del mismo:

1°. La vigencia y contenido d
2°. La existencia y alcance de
3°. El estatuto personal de in

Igual consideración tendrán l
cooperación notarial internacional.

4. Regímenes matrimoniales.

El Congreso debería estudiar y
zación profesional de cooperación
nacional, con referencia a los artíc

a) El Congreso estima que l
ocasión de matrimonio, debe cor
riado.

b) El Congreso encomienda
moniales, la organización de un fi
(capacidad civil), el cual estará a d
riados y notarios, de países miem
Latino.

c) Los informes o certificad
niales se regirán por las mismas n
en el artículo 3° (vigencia y co

5. Justificación o prueba de
existencia y contenido.

El Congreso estima que la re
los sucesorios, se obtienen únicam

a) En las sucesiones *abinte*
da por notario, o bien por deci

b) En las sucesiones testam
luntad, bien por medio de un ac
bien por medio de una confirma
acto o protocolo notarial.

c) La existencia y el orden
mentarios o de última voluntad,

internacional de capacidad civil, en que de modo rápido y esencial puedan hallarse soluciones inmediatas a las dudas que pudieran existir acerca de los requisitos determinantes de la capacidad civil.

3. Vigencia y contenido de las leyes.

El Congreso debería estudiar y procurar la creación de un sistema de organización profesional de cooperación en las funciones notariales, en el orden internacional, con referencia a los artículos siguientes:

El Congreso estima que el informe o certificado notarial, salvo en los países donde por ley o costumbre esta actuación está reservada a abogados, otros profesionales o entidades determinadas, es, según los principios del derecho, un medio apto de conocimiento y prueba del estado legislativo de un país, a fin de acreditar fuera del mismo:

1°. La vigencia y contenido de leyes;

2°. La existencia y alcance de jurisprudencia;

3°. El estatuto personal de individuos o entidades.

Igual consideración tendrán los informes expedidos por los organismos de cooperación notarial internacional.

4. Regímenes matrimoniales.

El Congreso debería estudiar y procurar la creación de un sistema de organización profesional de cooperación de las funciones notariales, en el orden internacional, con referencia a los artículos siguientes:

a) El Congreso estima que la autorización de contratos sobre bienes con ocasión de matrimonio, debe corresponder a la competencia exclusiva del notariado.

b) El Congreso encomienda a la ONPI, con referencia a regímenes matrimoniales, la organización de un fichero internacional, semejante al del artículo 2 (capacidad civil), el cual estará a disposición para información de todos los notariados y notarios, de países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino.

c) Los informes o certificados notariales respecto a regímenes matrimoniales se regirán por las mismas normas acordadas para los de estado legislativo, en el artículo 3° (vigencia y contenido de las leyes), que precede.

5. Justificación o prueba del título sucesorio de testado o intestado. Su existencia y contenido.

El Congreso estima que la regularidad y la seguridad de la prueba de los títulos sucesorios, se obtienen únicamente:

a) En las sucesiones *abintestato*, bien por un acta de notoriedad autorizada por notario, o bien por decisión emanada de la autoridad judicial.

b) En las sucesiones testamentarias o derivadas de otro acto de última voluntad, bien por medio de un acto notarial en cualquiera de las formas legales, o bien por medio de una confirmación por la autoridad judicial, incorporada a un acto o protocolo notarial.

c) La existencia y el orden cronológico de los títulos sucesorios testamentarios o de última voluntad, no tienen posibilidades seguras de conocimiento

y de prueba, sino por medio de la existencia de registros nacionales de estos actos; registros cuya creación recomienda el Congreso.

XVII. *Creación de un registro notarial mundial*

1°. Créase el Registro Notarial Mundial donde figurarán los nombres de todos los notarios de tipo latino por orden alfabético y por países y regiones.

2°. El Comité Permanente requerirá a todos los organismos notariales adheridos al envío inmediato de las nóminas, a los efectos de su publicación.

3°. El Comité dispondrá de los fondos necesarios para el cumplimiento de esta resolución.

TERCER CONGRESO
(Abril de 1954 en París)

I. *El Derecho Notarial, derecho autónomo de la Forma*

I. *Sobre el Derecho Notarial*. Declaraciones: Primero: El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

Segundo: Este derecho existente en los países adheridos a la Unión debe ser objeto de investigaciones científicas.

Recomendaciones:

A) Los notarios adheridos a la Unión deben emprender y alentar las investigaciones acerca del derecho notarial, mediante juristas especializados, conferencias, artículos de revistas, monografías sobre temas relativos a la función y al instrumento notarial en su doble aspecto dogmático e histórico. La primera realización debe ser la publicación de bibliografías por cada notariado.

B) El trabajo científico debe tener presentes los principios esenciales siguientes:

1°. El notario está investido de una función pública, pero en el marco de una profesión liberal. En este ejercicio los estatutos notariales deben asegurarle plena autonomía en relación al Estado y a la Administración pública.

2°. El estudio científico del derecho notarial debe llegar señaladamente, a dotar al instrumento de plena eficacia, no solamente en los países en que ha sido autorizado, sino también en los que deba ser utilizado. Esta eficacia se puede conciliar con una simplificación progresiva de formalidades.

3°. Los notarios son los profesionales del derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adaptar la contratación a las necesidades de los particulares.

4°. En los países donde toda
estudios y de legislación, compues
5°. Asimismo deben crearse
pequeño número de notarios de p
jurídicas de derecho privado que

II. *Sobre la codificación del De*
da en cada país por compilacione
Esta compilación de textos de
notariados nacionales.
Se considera de sumo interés
textos referentes a la función no
La delegación italiana formul
parado.
No obstante, la honorable A
cional tomará la decisión que est

II. *Comparación de*
La Comisión, que tiene en s
ha hecho un estudio comparativo
tres aspectos, ofreciendo la síntes
A) Papel o función del notar
En todos los países de la U
siendo doble su misión.
Aconsejar o asesorar a las p
Redactar y autorizar los doc
El primero de dichos aspect
presamente en el Reglamento no
la costumbre, como un deber m
B) Ejercicio de las funciones
En todos los países latinos
quien ejerce sus funciones sin li
Cuando el Estado o uno de
pre la autorización de éste com
En cuanto a competencia te
tes de un distrito, salvo en Gua
tiene competencia en todo el te
C) Ingreso en la profesión:
Algunos países exigen tamb
rio un examen profesional; otro
En la mayoría de los países

La Comisión concluye est
países de la Unión, cuando el E

4°. En los países donde todavía no existan, deben crearse comisiones de estudios y de legislación, compuestas en su mayoría por notarios.

5°. Asimismo deben crearse comisiones de contacto, compuestas de un pequeño número de notarios de países vecinos, para el estudio de las relaciones jurídicas de derecho privado que los afectan.

II. *Sobre la codificación del Derecho Notarial.*—La codificación debe ir precedida en cada país por compilaciones de textos legislativos sistematizados.

Esta compilación de textos debe ser tomada a su cargo por cada uno de los notariados nacionales.

Se considera de sumo interés práctico la ordenación sistemática de todos los textos referentes a la función notarial y al instrumento público.

La delegación italiana formulará sus observaciones mediante un informe separado.

No obstante, la honorable Asamblea Plenaria del Tercer Congreso Internacional tomará la decisión que estime conveniente.

II. *Comparación de los modos de ejercicio de la profesión*

La Comisión, que tiene en su seno representantes de 12 países de la Unión, ha hecho un estudio comparativo de los modos de ejercicio de la profesión bajo tres aspectos, ofreciendo la síntesis siguiente:

A) Papel o función del notario:

En todos los países de la Unión, el notario desempeña una función activa, siendo doble su misión.

Aconsejar o asesorar a las partes como profesional del derecho.

Redactar y autorizar los documentos, ejerciendo la fe pública notarial.

El primero de dichos aspectos, de consejero o asesor, está ya reconocido expresamente en el Reglamento notarial español, y resulta derivado en los demás de la costumbre, como un deber moral inseparable de la profesión.

B) Ejercicio de las funciones:

En todos los países latinos las partes pueden elegir libremente el notario, quien ejerce sus funciones sin limitación entre los particulares.

Cuando el Estado o uno de sus organismos es parte en un contrato, no siempre la autorización de éste corresponde con carácter exclusivo al notario.

En cuanto a competencia territorial, los notarios ejercen dentro de los límites de un distrito, salvo en Guatemala, Uruguay y Puerto Rico, donde el notario tiene competencia en todo el territorio nacional.

C) Ingreso en la profesión:

Algunos países exigen únicamente para poder ejercer las funciones de notario un examen profesional; otros exigen diplomas de estudios jurídicos.

En la mayoría de los países, la mujer tiene acceso a la profesión.

Conclusión

La Comisión concluye este estudio con la comprobación de que en algunos países de la Unión, cuando el Estado es parte de un contrato éste es autorizado

por un agente de la administración y no por un notario. Y que los ejemplos en estos agentes, de incompetencia, o, a lo menos, de falta de preparación profesional teórica o práctica, son numerosos.

Y por ello:

Considerando la utilidad que para las partes y para el público en general representa el estar asesorados por profesionales calificados;

Que la cualidad de asesor profesional resulta reconocida, de hecho o de derecho, al notario, en todos los países de la Unión, y

Que dicha cualidad no se puede reconocer a los agentes de la administración llamados a intervenir en una forma que resulta unilateral en actos y contratos que pueden ser delicados o requieran un profundo conocimiento de la aplicación del derecho.

Emite, por unanimidad, los siguientes votos:

1°. Que el aspecto o cualidad de asesor en el notario, sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la unión en que todavía no lo fue.

2°. Que en los contratos en que el Estado sea parte, sean también los notarios los únicos habilitados para autorizarlos.

Por otra parte:

La Comisión, por mayoría, emite el voto de que en los países de la Unión, tengan acceso a la profesión de notario los dos sexos indistintamente.

III. *El documento notarial en el Notariado Latino*

La Comisión comprueba que en todos los países de la Unión:

a) El documento autorizado por notario constituye, por el hecho de serlo y en virtud de la delegación del poder público, para darle carácter auténtico, un documento público, cuya autenticidad no puede ser desconocida más que atacándola por causa de falsedad.

b) El documento notarial tiene fuerza ejecutiva inmediata.

Asimismo, comprueba:

Que en algunos países el documento notarial puede ser otorgado con la sola intervención del notario; que en otros deben, además, concurrir testigos, y que en otros, en fin, solamente para ciertos actos especialmente solemnes, se exige la presencia de testigos bajo pena de nulidad.

Por consecuencia emite el voto siguiente:

1°. Que en los países de la Unión no se exija con carácter obligatorio la concurrencia de testigos en los actos entre vivos.

2°. Que el documento notarial, que constituye la ley de las partes en el país en que fue otorgado, conserve el mismo valor de autenticidad y de ejecución en los demás países de la Unión.

IV. *El notario consejero de las partes, su papel conciliador. Su posición social*

a) El notario como consejero de las partes; su papel conciliador.

b) La función social del notari

Habiendo concretado por un participantes, conforme a las explic mante, en la recomendación siguie

Sean cuales fueren las distintas rentes países, y sean cuales fueren ción notarial:

1°. El notario desempeña u hacedor del instrumento notarial, tes que ante él recurren.

2°. Para el normal desempe dencia necesaria. La excesiva inje ción social.

3°. El Estado tiene interés e cumplimiento de esa función socia mo de facultades posibles.

V. *La práctica notarial*

Considerando:

1°.—Que los notarios, por su cional situación para conocer sus

2°. Que están encargados de tad, para luego precisarla en conv

3°. Que están así en condic mentos necesarios para establecer y calificados inspiradores.

4°. Que es de desear que la evolución de las relaciones jurídica tad de las partes.

El Congreso, de acuerdo con l tado, decide solicitar:

a) Que el legislador tome tante que incumbe al notariado e

b) Que, en consecuencia, el los trabajos de los organismos en

c) Que los organismos prof ren cerca de los poderes públicos seos arriba expresados.

VI. *Responsab*

Visto: Que de los debates profesional del notario está figur tividad.

b) La función social del notario.

Habiendo concretado por unanimidad el pensamiento de las delegaciones participantes, conforme a las explicaciones que expondrá el señor miembro informante, en la recomendación siguiente:

Sean cuales fueren las distintas modalidades del papel del notario en los diferentes países, y sean cuales fueren los distintos estatutos que rijan cada organización notarial:

1°. El notario desempeña un papel eminentemente social, ya sea como hacedor del instrumento notarial, o bien como consejero conciliador de las partes que ante él recurren.

2°. Para el normal desempeño profesional debe gozar de la independencia necesaria. La excesiva injerencia administrativa podría limitar su función social.

3°. El Estado tiene interés en proteger esta independencia que asegura el cumplimiento de esa función social, y debe acordar por tanto al notario el máximo de facultades posibles.

V. *La práctica notarial creadora de las normas de derecho*

Considerando:

1°.—Que los notarios, por su diario contacto con el público, están en excepcional situación para conocer sus necesidades jurídicas de orden privado.

2°. Que están encargados de ilustrar a las partes sobre su propia voluntad, para luego precisarla en convenciones que son ley entre aquéllas.

3°. Que están así en condiciones de proporcionar al legislador los elementos necesarios para establecer nuevas leyes, de las cuales son los más naturales y calificados inspiradores.

4°. Que es de desear que las leyes reflejen con la necesaria prudencia, la evolución de las relaciones jurídicas, dejando la mayor libertad posible a la voluntad de las partes.

El Congreso, de acuerdo con los trabajos y sugerencias que se le han presentado, decide solicitar:

a) Que el legislador tome todavía más en consideración la parte importante que incumbe al notariado en la formación del derecho.

b) Que, en consecuencia, el notariado sea llamado para tomar parte en los trabajos de los organismos encargados de la elaboración de las leyes.

c) Que los organismos profesionales representativos del notariado laboren cerca de los poderes públicos de cada país para que se vuelvan realidad los deseos arriba expresados.

VI. *Responsabilidad profesional del notario*

Visto: Que de los debates resulta que la extensión de la responsabilidad profesional del notario está rigurosamente en función con la extensión de su actividad.

Que esta actividad reviste formas muy diferentes según los países;

Que si bien ciertos notarios tienen por misión exclusiva autenticar las convenciones de las partes, otros en cambio intervienen por ley en la elaboración de los contratos y desempeñan asimismo el papel de negociadores entre sus clientes;

Que si algunos notarios no son responsables respecto de la forma de los actos, otros lo son, y por añadidura, también en cuanto a la capacidad e identidad de las partes, a las enunciaciones de los contratos, y aun, en lo concerniente a sus consecuencias mediatas;

Que si ciertos notarios no tienen en ningún caso la obligación (ser depositarios de sumas de dinero o de títulos, con motivo del ejercicio de su función, otros son obligados a ello por la legislación de su país.

Que la responsabilidad profesional de los notarios no resulta generalmente de un texto legislativo específico, sino únicamente de la aplicación, por los tribunales, de las reglas generales del derecho.

Que esta responsabilidad no puede ser discutida, siendo ella necesaria para el buen nombre y la jerarquía moral del notariado latino: El Congreso:

Considerando que, no obstante la diversidad de situaciones que impiden proyectar una reglamentación uniforme, pueden desprenderse algunos principios generales, y como conclusión de los trabajos presentados y de los hechos expuestos, emite el siguiente dictamen:

A. Que en los países adherentes a la Unión Internacional del Notariado Latino el legislador obre teniendo en vista el logro de los medios materiales prácticos susceptibles de facilitar la tarea de los notarios, especialmente en lo que se refiere a la organización de un procedimiento propio, bajo la forma que mejor convenga, y tendiente:

a) A determinar en forma precisa las incapacidades que puedan afectar a los contratantes;

b) A facilitar y asegurar la identificación de las personas y de los bienes;

c) A manifestar en forma rápida y exacta los privilegios, hipotecas, servidumbres y las diversas cargas o impedimentos con que los inmuebles puedan estar gravados;

B. Que sea adoptado el principio de que ninguna acción por responsabilidad podrá ser ejercida contra un notario como consecuencia de la oposición de un acto que haya otorgado, sin llamárselo a intervenir en el juicio a fin de permitirle salvaguardar eficientemente sus derechos y legítimos intereses, evitándole así, en consecuencia, que se le ponga la autoridad de cosa juzgada como resultado de un juicio al cual, no sólo ha permanecido extraño, sino que inclusive ha podido ignorar;

C. Que el legislador evite extender la responsabilidad del notario a casos que no constituyan una consecuencia directa de la actividad profesional del mismo.

CUART
(Agosto de 19

1. *Código Interna*

Vista la proposición de Me. J
puesto a disposición de los miembr
un Código Internacional de Legisl

Considerando que resultará de
miembros el tener a su alcance un
mero, una exposición sobre la est
países y el lugar ocupado por el no
men de la legislación de cada país e
extensión de sus funciones;

Encomienda a Me. JANSSENS d
partir de la clausura del presente C
do el trabajo que ha de realizar ca

Resuelve: La ONPI transmitirá
los dos meses de haberlo recibido
tualmente acompañado de su trad

Cada uno de los países miemb
recepción del esquema o cuestiona
aludido:

El trabajo será enviado a la O
designación.

II. *Congresos nacional*

Formula votos porque tanto
los congresos nacionales y se real
fin de reforzar cada vez más los l
sean modificados los estatutos de
congresos internacionales.

QUIN
(Octubre

I. *Eficacia del documento*

El V Congreso Internacional
Considerando que a causa de
les es necesario preocuparse de la
1. Reconoce y afirma la ne
permita a quien hiciere uso de

CUARTO CONGRESO
(Agosto de 1956, en Río de Janeiro)

1. *Código Internacional de Relación Notarial*

Vista la proposición de Me. JANSSENS en el sentido de posibilitar que sea puesto a disposición de los miembros de la Unión, antes del Congreso de Roma, un Código Internacional de Legislación Notarial;

Considerando que resultará del mayor interés para el notariado de los países miembros el tener a su alcance un código semejante, el cual deberá contener, primero, una exposición sobre la estructura política y judicial de cada uno de los países y el lugar ocupado por el notario en dicha estructura, y, segundo, un resumen de la legislación de cada país en lo concerniente al notario y a la naturaleza y extensión de sus funciones;

Encomienda a Me. JANSSENS dirigir a la ONPI, en un plazo de dos meses a partir de la clausura del presente Congreso, un esquema o cuestionario precisando el trabajo que ha de realizar cada país.

Resuelve: La ONPI transmitirá a cada uno de los países miembros, dentro de los dos meses de haberlo recibido, el cuestionario o esquema refrendado, eventualmente acompañado de su traducción;

Cada uno de los países miembros designará, dentro de los treinta días de la recepción del esquema o cuestionario, al notario encargado de efectuar el trabajo aludido:

El trabajo será enviado a la ONPI en un plazo de tres meses a partir de dicha designación.

II. *Congresos nacionales con participación internacional*

Formula votos porque tanto en América como en Europa se multipliquen los congresos nacionales y se realicen con amplia participación internacional, a fin de reforzar cada vez más los lazos de solidaridad y confraternidad; y porque sean modificados los estatutos de la Unión a fin de espaciar la realización de los congresos internacionales.

QUINTO CONGRESO
(Octubre de 1958, en Roma)

I. *Eficacia del documento notarial en las relaciones internacionales*

El V Congreso Internacional del Notariado Latino:

Considerando que a causa de la intensificación de las relaciones internacionales es necesario preocuparse de la simplificación de la legalización de las firmas:

1. Reconoce y afirma la necesidad de encontrar el medio más simple que permita a quien hiciere uso de un documento notarial extranjero, asegurarse

que la firma fue puesta por el notario que autorizó el acto y que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones.

2. Expresa el voto de que la Unión Internacional del Notariado Latino, estudie los medios más apropiados para simplificar la legalización...

II. *El secreto profesional del notario y de sus colaboradores*

El Congreso resuelve:

El secreto profesional se impone al notario como principio fundamental de carácter ético-jurídico, por exigencias del bien público y para garantizar la seriedad de la vida social.

Por tanto, hace votos porque:

1. La ley no establezca límites al secreto profesional, quedando firmes las disposiciones legales vigentes en cada Estado.

2. Se deje al criterio exclusivo del notario, quien resolverá en conciencia, cuando exista una "justa causa" que justifique la revelación del secreto profesional.

Los colaboradores del notario están sujetos, de oficio, al secreto.

III. *Adaptación de la actividad profesional del notario a los métodos y procedimientos de las técnicas modernas, especialmente en lo que concierne a la identificación de las partes y a la grafía de las matrices y copias*

Resoluciones:

1. En cuanto a la verificación de la entidad de las partes, el Congreso declara que tal función concierne exclusiva y tradicionalmente al notario; y hace votos porque juntamente con el sistema de los testigos de conocimiento, que existe en algunas legislaciones, se permita que documentos oficiales pertinentes, expedidos según métodos y procedimientos adecuados de técnica moderna, permitan al notario asegurarse de manera indiscutible, de la identidad de las partes en cualquier momento anterior a la redacción del instrumento.

Solicita especialmente el mejoramiento del documento de identidad, la creación de certificados notariales, así como la creación de casilleros civiles o de cualquier otro medio oficial válido.

2. Favorablemente en cuanto al uso de todos los medios mecánicos y físicos modernos para extender los originales y las copias, compatibles con la más estricta sujeción a los requisitos internos y externos de los documentos notariales.

El V Congreso hace votos porque los notarios sean legalmente autorizados a escoger, para la escritura de los originales y de las copias de los documentos auténticos, cualquier procedimiento técnico que la ley o las asociaciones notariales hayan reconocido oficialmente como susceptibles de garantizar la conservación y la inalterabilidad de los citados documentos.

SEXT
(Septiembre

1. *Efectos del instrumento pú*
mentación aplicable a la forma del
la Unión, difiere sobre puntos de
de llevar los protocolos, a la conse
vención de testigos instrumentales
jera, a la lectura del acto o instrum
mudos— pero implica generalmen
intervención del funcionario públi
instrumento autorizado por él, ha

2. *Legalizaciones.* Que en e
de Roma, sean estudiadas por la C
Latino las recomendaciones o pro
mover entre los diversos países de
cación de las legalizaciones admi
rial, a fin de facilitar su utilizació
de las formalidades. Además,

a) Tener en cuenta la situac
vista internacional, concerniente

b) En cuanto al examen de
cierne particularmente a la aposti
me responsabilidad que ello impl

c) Que deben reservarse las
para un examen más completo e

3. *Sociedades.* El VI Congr
Congreso Internacional de Río de
en la constitución y modificacio

b) Afirma que en interés pú
merciales, el acto constitutivo de
ciones de éste y la disolución de
chos en acto notarial;

c) La redacción de las actas
dades por acciones o de respons
petencia de los notarios;

d) Los notarios deben ser l
gislaciones nacionales, para llevar
la publicidad legal y el registro d
les sociedades;

e) Vistas las garantías que
zación de las disposiciones legale

SEXTO CONGRESO
(Septiembre de 1961, en Montreal)

1. *Efectos del instrumento público.* El Congreso hace constar que la reglamentación aplicable a la forma del instrumento público en los diversos países de la Unión, difiere sobre puntos de detalle, especialmente en cuanto a la forma de llevar los protocolos, a la conservación de los instrumentos o actos, a la intervención de testigos instrumentales o certificantes, a la traducción a lengua extranjera, a la lectura del acto o instrumento —especialmente cuando se trata de sordomudos— pero implica generalmente el respeto a los principios referentes a la intervención del funcionario público, y tiene por consecuencia el que el acto o el instrumento autorizado por él, hace fe.

2. *Legalizaciones.* Que en ejecución de las deliberaciones del Congreso de Roma, sean estudiadas por la Oficina Permanente de la Unión del Notariado Latino las recomendaciones o procedimientos adecuados para desarrollar o promover entre los diversos países de la Unión, la firma de tratados para la simplificación de las legalizaciones administrativas y diplomáticas del documento notarial, a fin de facilitar su utilización internacional y reducir el costo y las demoras de las formalidades. Además,

a) Tener en cuenta la situación legislativa, ya en vigor desde el punto de vista internacional, concerniente a la abolición de la legalización;

b) En cuanto al examen de la convención de La Haya y en lo que concierne particularmente a la apostilla, la profesión notarial no puede, por la enorme responsabilidad que ello implica, aceptar un documento sin legalización;

c) Que deben reservarse las materias de los incisos *a)* y *b)* que preceden para un examen más completo en el Congreso de Bruselas.

3. *Sociedades.* El VI Congreso: *a)* Confirma el voto emitido en el IV Congreso Internacional de Río de Janeiro, respecto a la intervención del notario en la constitución y modificaciones de toda clase de sociedades;

b) Afirma que en interés público y para la seguridad de las relaciones comerciales, el acto constitutivo de las sociedades comerciales, todas las modificaciones de éste y la disolución de las sociedades, debieran ser obligatoriamente hechos en acto notarial;

c) La redacción de las actas de las asambleas extraordinarias de las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada, deben ser de la exclusiva competencia de los notarios;

d) Los notarios deben ser los únicos funcionarios autorizados por sus legislaciones nacionales, para llevar a cabo las formalidades requeridas para obtener la publicidad legal y el registro de los instrumentos notariales requeridos para tales sociedades;

e) Vistas las garantías que otorga la intervención del notario en la organización de las disposiciones legales y fiscales, y vista la dificultad en ciertos siste-

mas legislativos, de obtener que el voto contenido en el párrafo *b)* que antecede sea obligatorio, tales legislaciones, que aún admiten actos privados, debieran, sin embargo, otorgar un *status* y una consideración o tratamiento especial a las convenciones hechas ante notario.

4. *Requisitos de ingreso.* El Congreso hace votos porque:

a) Para tener acceso al ejercicio de la función notarial —sin perjuicio de otras condiciones propias de cada país para obtener el nombramiento—, sea necesario el grado de licenciado o de doctor en derecho o un grado equivalente. Que esta capacidad profesional debe ser necesariamente completada por una especialización teórica y práctica.

5. *Registros de actos de últimas voluntades.* Proposiciones:

I. *a)* Que se instituya en el plazo más breve posible, en cada uno de los Estados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, un registro nacional de actos de últimas voluntades otorgados auténticamente.

b) Que sea obligatorio inscribir en tal registro, la existencia y no el contenido de los dichos actos auténticos, identificando al testador y al notario autorizante, así como la fecha del documento.

c) Que cada Estado miembro examine la posibilidad de inscribir en dicho registro y según la legislación interna que cada uno de esos Estados juzgue a propósito adoptar, la existencia de otras disposiciones por causa de muerte y de todos los testamentos y codicilios ológrafos u otorgados en otras formas distintas de la notarial.

d) Que sea obligatorio en cada Estado miembro, la obtención de un certificado positivo o negativo emanando del tenedor del registro, en ocasión de la apertura de toda sucesión.

e) Que una vez creado dicho registro, sea exigido un certificado idéntico emanando de los tenedores de los registros de todos los países en que el difunto ha tenido domicilios o residencias, o cuando se encuentren bienes del "de cujus" en un país de la Unión del Notariado Latino.

f) Que las asociaciones o corporaciones que representen al notariado en cada uno de los Estados miembros, den los pasos necesarios ante las autoridades legislativas competentes, en derecho interno, para que se dé efecto a la presente resolución.

II. Que constituye un anhelo del notariado, para asegurar la conservación o la reconstitución de los registros nacionales, que sea creado ulteriormente un registro mundial de actos de últimas voluntades, bajo la dirección de la Unión Internacional del Notariado Latino.

SÉPTIM
(Septiembre

1. *Unificación de las reglas de*
Que los países cuyos notariado
tariado Latino, concluyan convenc
leyes y armonicen los conflictos d

2. *Régimen matrimonial.* El
a) Que la situación de los
determinar el régimen matrimoni
b) Que el sistema francés
por este país y no sea adoptado
c) Que el régimen matrimo
sometido, a saber:
I. A la ley nacional común
mún antes de su matrimonio o
II. A la ley nacional del mari
no tenía antes la nacionalidad de
monio.
III. A la ley nacional de la
época la nacionalidad del marido
IV. A la ley del primer domi
del matrimonio tienen los dos
El Congreso precisa:
a) Que ningún país podría
ra en la medida en que contraven
ley designada en virtud de las re
la medida en que contraviniese
fuera pretendida.
b) Que si el Estado cuya
viese varias leyes distintas aplica
determinada, la designación de
gún las reglas admitidas en tal E
terprovincial o interregional y e
cia o de la región con la cual
Y recomienda:
Que todos los países cuyos
cional del Notariado Latino,
pecuniarias de los esposos, en
trimonio.

3. *Contratos matrimoniale*
Que en todos los países

SÉPTIMO CONGRESO
(Septiembre de 1963, en Bruselas)

1. *Unificación de las reglas de conflictos de leyes.* El Congreso recomienda:

Que los países cuyos notariados pertenecen a la Unión Internacional del Notariado Latino, concluyan convenciones que unifiquen las reglas de conflictos de leyes y armonicen los conflictos de jurisdicción.

2. *Régimen matrimonial.* El Congreso recomienda:

a) Que la situación de los bienes no sea tomada en consideración para determinar el régimen matrimonial de los esposos casados sin contrato.

b) Que el sistema francés llamado "del contrato tácito" sea abandonado por este país y no sea adoptado por otros.

c) Que el régimen matrimonial de los esposos casados sin contrato, sea sometido, a saber:

I. A la ley nacional común a los dos esposos, si tienen una nacionalidad común antes de su matrimonio o por consecuencia de él.

II. A la ley nacional del marido en el momento del matrimonio, si la mujer no tenía antes la nacionalidad de su marido ni la adquiere por razón de su matrimonio.

III. A la ley nacional de la mujer en el momento del matrimonio, si en esta época la nacionalidad del marido es incierta o si éste es apátrida.

IV. A la ley del primer domicilio común a los dos esposos, si en el momento del matrimonio tienen los dos una nacionalidad incierta o son apátridas.

El Congreso precisa:

a) Que ningún país podría reconocer la competencia de una ley extranjera en la medida en que contravenga su propio orden público. En consecuencia, la ley designada en virtud de las reglas antes propuestas, no podría ser aplicada en la medida en que contraviniese al orden público del país en el cual su aplicación fuera pretendida.

b) Que si el Estado cuya legislación es reconocida como competente tuviese varias leyes distintas aplicables cada una en una provincia o en una región determinada, la designación de la ley aplicable, en definitiva, debe ser hecha según las reglas admitidas en tal Estado, para regular sus problemas de Derecho interprovincial o interregional y en defecto de tales reglas, por la Ley de la provincia o de la región con la cual los esposos tienen un vínculo más efectivo.

Y recomienda:

Que todos los países cuyos Notariados son miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, adopten una legislación aplicable a las relaciones pecuniarias de los esposos, en los casos en que éstos no hicieren contrato de matrimonio.

3. *Contratos matrimoniales.* El Congreso recomienda:

Que en todos los países donde el Notariado sea miembro de la Unión

Internacional del Notariado Latino, los futuros esposos puedan adoptar por contrato de matrimonio el régimen previsto por una legislación cualquiera, siempre que exista un elemento bastante de extranjería, es decir, especialmente: cuando aquéllos sean de nacionalidad diferente; cuando siendo de la misma nacionalidad, celebren su matrimonio en país distinto del suyo, y cuando sean de la misma nacionalidad y uno de ellos, en el momento del matrimonio, esté domiciliado o resida en un país diferente de aquel en que estén nacionalizados; todo ello a reserva de la organización de una publicidad destinada a llevar al conocimiento de los terceros las consecuencias que se deriven, con respecto a los mismos, del régimen matrimonial adoptado.

Subsidiariamente recomienda:

Que los contratos de matrimonio más arriba considerados no se limiten a una referencia general hecha a una ley extranjera.

Que estos contratos enuncien, bien las disposiciones legislativas bajo el imperio de las cuales quieren colocarse las partes, o bien las reglas principales del régimen extranjero que quieren adoptar.

4. *Opción obligatoria.* El Congreso recomienda:

Que la celebración del matrimonio convenido entre dos esposos de nacionalidad distinta o entre dos esposos de la misma nacionalidad fuera de su país y según las formas locales, o entre dos esposos de la misma nacionalidad, uno de los cuales habite o resida en país distinto de aquel en que tenga lugar la celebración del matrimonio, sea subordinado a una opción ejercitada por ellos entre las legislaciones susceptibles de regir su régimen matrimonial.

5. *Estatuto personal.* El Congreso afirma solemnemente:

Que someter el conjunto de la sucesión a alguna de las leyes del Estatuto personal del difunto, cualquiera que sea la naturaleza, mobiliaria o inmobiliaria, de los bienes relictos y el país en que se hallen situados, constituye un ideal hacia el cual deben tender todos los países.

Y recomienda:

Que todos los países cuyo Notariado es miembro de la Unión Internacional del Notariado Latino, adopten como regla de su Derecho internacional privado una solución conforme al principio más arriba solemnemente afirmado.

Subsidiariamente, que aquellos países cuyo Derecho positivo atribuye competencia exclusiva a su propio Derecho sucesorio interno para regir ciertos muebles o los inmuebles situados en su territorio, concluyan convenciones internacionales tan amplias y numerosas como sea posible, con arreglo a las cuales, se atribuya a una de las leyes del Estatuto personal del difunto la competencia para regir todos los bienes que compongan la sucesión del mismo, sin excepción.

6. *Ley nacional.* El Congreso recomienda:

Que en todos los países cuyo Notariado es miembro de la Unión Internacio-

nal del Notariado Latino sea designa
principio, su sucesión.

Pero que, sin embargo, la ley del
sión en dichos países, si el causante s
vor en forma testamentaria, a condic
permanente y no precario.

Quedando entendido que sólo s
ción de esta regla si a ello hubiere l
donde el difunto residía efectivamen
sión del centro de sus intereses eco

7. *Forma de disposiciones testam*

Que todos los países cuyo Nota
del Notariado Latino, sin distinción
Haya y los que no lo son, firmen y
ble, la Convención concluida por e
bre los conflictos de leyes en mate
dejando a salvo para algunos, su fac
vención o efectuar otras, eventualm
espíritu.

8. *Competencia notarial.* El Co

Que los diferentes países de
dos ellos una competencia que
cos, reconocidos como válidos,
que constituyan una prueba su
miento del representante del inc
lización de una operación deter

Que, mediante Convenciones
Estados, se facilite la circulación ex
luntaria y de las autorizaciones jud
para la protección de los incapace

Que, en la medida de lo posib
rios para sus documentos, sea supr

Que en cada país una autorid
Derecho interno han sido observa

9. *El documento notarial.* El

Considerando:

1. Que el documento notari
2. Que el documento notar
dico indispensable para asegurar l
3. Que el documento nota
nacimiento del Derecho;
4. Que la naturaleza jurídic
gunas de sus partes, en los distint

nal del Notariado Latino sea designada la ley nacional del difunto para regir, en principio, su sucesión.

Pero que, sin embargo, la ley del domicilio del difunto sea aplicada a su sucesión en dichos países, si el causante se hubiera expresamente pronunciado a su favor en forma testamentaria, a condición de que el domicilio sea real y no ficticio, permanente y no precario.

Quedando entendido que sólo sería tomado en consideración, para la aplicación de esta regla si a ello hubiere lugar, el domicilio familiar, es decir, el lugar donde el difunto residía efectivamente con su esposa y sus hijos, haciendo exclusión del centro de sus intereses económicos.

7. *Forma de disposiciones testamentarias.*—El Congreso recomienda:

Que todos los países cuyo Notariado forma parte de la Unión Internacional del Notariado Latino, sin distinción entre los miembros de la Conferencia de La Haya y los que no lo son, firmen y ratifiquen, lo más rápidamente que sea posible, la Convención concluida por esta Conferencia el 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias, dejando a salvo para algunos, su facultad de utilizar la reserva prevista en la Convención o efectuar otras, eventualmente diferentes, pero inspiradas en el mismo espíritu.

8. *Competencia notarial.* El Congreso recomienda:

Que los diferentes países de la Unión reconozcan a los notarios de todos ellos una competencia que les permita expedir documentos auténticos, reconocidos como válidos, sin exequatur, en los países de la Unión y que constituyan una prueba suficiente tanto de legitimidad del nombramiento del representante del incapaz, como de sus poderes para la formalización de una operación determinada.

Que, mediante Convenciones internacionales o disposiciones internas de los Estados, se facilite la circulación extraterritorial de las medidas de jurisdicción voluntaria y de las autorizaciones judiciales para operaciones determinadas, dictadas para la protección de los incapaces.

Que, en la medida de lo posible, la legalización de la signatura de los notarios para sus documentos, sea suprimida.

Que en cada país una autoridad notarial certifique que todas las reglas del Derecho interno han sido observadas.

9. *El documento notarial.* El Congreso recomienda:

Considerando:

1. Que el documento notarial constituye un medio de prueba legal;
2. Que el documento notarial, en todos los países, es un elemento jurídico indispensable para asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas;
3. Que el documento notarial es, muchas veces, indispensable para el nacimiento del Derecho;
4. Que la naturaleza jurídica del documento notarial es diferente, en algunas de sus partes, en los distintos países de la Unión;

Se recomienda proseguir el estudio del tema considerando estos diversos puntos, especialmente el papel del notario en la formación y autorización del documento y todos sus efectos, para llegar a determinar su naturaleza jurídica.

OCTAVO CONGRESO
(1965, México)

I. *Conflicto de leyes en materia de regímenes matrimoniales, sucesiones, testamentos y particiones*

Resoluciones:

Régimen patrimonial de los cónyuges: Conflictos móviles de leyes en caso de cónyuges sin capitulaciones. Publicidad. Protección de terceros.

Considerando:

1. Que los elementos de conexión que unían a los esposos al tiempo de su enlace con una o varias legislaciones pueden modificarse posteriormente, pues los cónyuges pueden cambiar de nacionalidad o trasladar su domicilio o sus bienes a otro país.

2. Que mantener la competencia de la ley inicialmente aplicable, a pesar de los cambios sufridos en la situación internacional de los esposos, sería nocivo para los intereses legítimos de éstos y de los terceros.

Que efectivamente, los esposos, cuando hayan decidido integrarse en una nueva comunidad, tienen aun mayor interés en adecuar a los usos de esta nueva comunidad las normas que regulan sus relaciones patrimoniales.

En primer lugar, porque las buenas relaciones de los cónyuges requieren, a veces, que las facultades concedidas a la mujer en cuanto a sus bienes se adecuen a las que gozan las mujeres casadas en el país que se elija.

En segundo lugar, porque si las esposas adoptan la legislación del nuevo país se facilitan sus relaciones jurídicas con terceros.

Que, además, los terceros del país elegido con los cuales los cónyuges tendrán constantes relaciones jurídicas también tienen un doble interés, de comodidad y de seguridad, en que las relaciones patrimoniales de los esposos se sometan a la legislación vigente en ese país.

Que es de primordial conveniencia en Derecho Internacional Privado establecer el principio de que un cambio en la situación internacional de los esposos permita correlativamente cambiar la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales.

3. Que es concebible un sistema en el que ciertos cambios sobrevenidos en la situación internacional de los esposos produzcan de pleno derecho y por el solo efecto de la ley la sustitución por una nueva ley distinta de la que inicialmente rigió sus relaciones patrimoniales.

Que tal determinación sería extraordinariamente difícil, casi imposible, como lo muestran con evidencia las investigaciones que el Congreso ha realizado a este efecto.

4. Que hace falta, en consecuencia, recurrir a otro sistema que conceda una

amplia autonomía de voluntad de l
dos, y reúna los dos elementos ind
a) Los esposos estarían investid
trimoniales por medio de una decla
bajo una nueva ley, cuando su situ
matrimonio;
b) La situación de la antigua l
sino después de haber sido objeto
El texto de las resoluciones y
gundo Congresos Internacionales
obra de Bernardo Pérez Fernánde
nal", Editorial Porrúa, México, 19
Que conceder a los esposos la
ciones patrimoniales a una nueva
cional permite dejar a la apreciació
saber si el cambio sobrevenido en
portancia para justificar la sustitu
Que los esposos no podrían c
moniales, por pura fantasía, pues
legislaciones con las cuales tuvieron
5. Que el sistema preconizad
cambio de legislación sólo les ser
Debiendo precisarse:
a) Que los derechos válidame
blicación en ningún caso podrían
b) Que la organización de la
tratarse de una materia de carácte
tralizado podría organizar un sis
solo lugar (la capital, dentro de
efectos a todo el territorio nacion
do en regiones o en provincias pu
haga efectivo en cada una de ellas,
respectiva región o provincia;
c) Que la publicidad así orga
das establecidas por las legislacio
países en materia inmobiliaria o
6. Que la facultad de optar e
ges únicamente porque han adqu
en una estricta lógica se tendría q
opción que les es ofrecida sólo en
do los nuevos vínculos de conex
Que algunas delegaciones de
un elemento de extraneidad pue
quiera de las legislaciones con la

amplia autonomía de voluntad de los cónyuges, que son los principales interesados, y reúna los dos elementos indivisibles siguientes:

a) Los esposos estarían investidos de la facultad de regular sus relaciones patrimoniales por medio de una declaración conjunta de voluntad, que les colocaría bajo una nueva ley, cuando su situación internacional se modificase durante su matrimonio;

b) La situación de la antigua ley por la nueva no sería oponible a terceros, sino después de haber sido objeto de una publicidad adecuada.

El texto de las resoluciones y recomendaciones del Octavo al Vigésimo Segundo Congresos Internacionales del Notariado Latino fueron tomados de la obra de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "Doctrina Notarial Internacional", Editorial Porrúa, México, 1999.

Que conceder a los esposos la facultad de someter voluntariamente sus relaciones patrimoniales a una nueva ley cuando se modifique su situación internacional permite dejar a la apreciación concorde de ambos esposos el problema de saber si el cambio sobrevenido en su situación internacional tiene suficiente importancia para justificar la sustitución de la antigua ley.

Que los esposos no podrían cambiar de ley aplicable a sus relaciones patrimoniales, por pura fantasía, puesto que sólo podrían ejercer la opción entre las legislaciones con las cuales tuvieron vínculos reales y serios con el nuevo Estado.

5. Que el sistema preconizado no perjudicaría a los terceros, puesto que el cambio de legislación sólo les sería oponible después de su publicación.

Debiendo precisarse:

a) Que los derechos válidamente adquiridos por los terceros antes de la publicación en ningún caso podrían ser discutidos;

b) Que la organización de la publicidad corresponde a cada legislación, por tratarse de una materia de carácter esencialmente territorial; así, un Estado centralizado podría organizar un sistema de publicidad que se haga efectivo en un solo lugar (la capital, dentro de ella un lugar determinado), extendiéndose sus efectos a todo el territorio nacional; por el contrario, en un Estado descentralizado en regiones o en provincias puede organizar un sistema de publicidad que se haga efectivo en cada una de ellas, con efectos limitados a la circunscripción de la respectiva región o provincia;

c) Que la publicidad así organizada se haga efectiva sin perjuicio de las medidas establecidas por las legislaciones especiales como las ya existentes en algunos países en materia inmobiliaria o mercantil.

6. Que la facultad de optar en favor de una nueva ley se otorga a los cónyuges únicamente porque han adquirido vínculos de conexión con un nuevo país, en una estricta lógica se tendría que decidir que los interesados pueden ejercer la opción que les es ofrecida sólo en favor de la ley del país con el que han adquirido los nuevos vínculos de conexión considerados.

Que algunas delegaciones desean que los cónyuges cuya situación presenta un elemento de extraneidad puedan en todo momento optar en favor de cualquiera de las legislaciones con la que presenten vínculos de conexión reales y se-

rios, y esto, sin que ningún otro nuevo hecho venga a modificar la situación internacional de los esposos.

Que otras delegaciones no creyeron poder unirse a esta última tesis.

Que, a manera de solución de transacción, se puede admitir el ofrecer a los cónyuges, cuando su situación internacional se modifica, la facultad de optar en favor de la ley de cualquier otro país con el que presenten un vínculo real y serio, siempre y cuando la legislación en favor de la que la opción se ejercita se reconozca competente.

7. Que constituiría un inmenso progreso para la comodidad y la seguridad de las relaciones internacionales la centralización en un solo organismo, inclusive de carácter internacional, de las informaciones destinadas al conocimiento de terceros, y especialmente de la publicación de las opciones ejercidas por los esposos en favor de una nueva legislación para regular sus relaciones patrimoniales y que, en consecuencia, es conveniente promover la creación de tal organismo.

Precisándose que los Estados, que por acuerdos internacionales participen en su constitución o se adhieran a ella, reconocerán en su territorio los avisos de la publicidad que se efectúa a través del organismo cuya creación se preconiza.

8. Que corresponde a cada legislador establecer la forma conforme a la cual podrían los cónyuges ejercitar su opción en favor de una nueva legislación para regular sus relaciones patrimoniales.

Que sería deseable armonizar lo más posible en esta materia las legislaciones de los Estados cuyos notariados son miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Que puede resultar expedito permitir a los esposos el ejercicio de su opción ante un oficial del Estado civil, inclusive ante el funcionario o magistrado encargado de las naturalizaciones, por lo menos cuando los esposos en cuestión no hayan celebrado contrato matrimonial antes de su enlace.

Que optar entre el mantenimiento de la legislación inicialmente aplicada y la sumisión a la nueva ley presenta muy delicados problemas de orden jurídico, que el notariado latino se ha organizado precisamente con el fin de suministrar al público los informes y los consejos que requiera la apreciación de dificultades de carácter jurídico que se planteen.

En consecuencia, si se atribuye competencia en un determinado país a un oficial del Estado civil o a un funcionario o a un magistrado para recibir las opciones aquí examinadas, sería deseable que el ejercicio de su opción por lo esposos se subordine a la previa consulta con notario.

I. El Congreso propone:

Que todos los países cuyos notariados sean miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino unifiquen sus reglas de Derecho internacional privado relativas a los conflictos móviles de leyes concernientes a los regímenes económico-matrimoniales de los esposos casados sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales.

Que, a tal fin, todos los países interesados concedan a los esposos que han modificado su situación internacional durante el matrimonio la facultad de someter sus relaciones patrimoniales, po
luntad, a la ley de uno de los países c
to de ejercer la opción, un vínculo r
favor de la cual se ejercita la opció

II. El Congreso subraya:

Que la norma de conflicto arri
publicidad adecuada de la opción co
quedando precisado que los derecho
tes del cumplimiento de tal publici

Y precisa que la organización d
por tratarse de una materia de car

III. El Congreso recomienda:

La constitución de un organism
utilidad para la comodidad y la segu
les. En manos de tal organismo se p
resan a los terceros y especialmente
cónyuges en favor de una nueva le

IV. El Congreso constata:

Que la determinación de la for
citar su opción es de la competenci
y complejidad de los problemas ju

Consecuentemente, para el ca
niente conferir a los oficiales del r
competencia a efecto de recibir las
de esos legisladores sobre la conven
rio en interés de los mismos cóny

(Este voto fue aprobado con l
Bolivia y Uruguay, y con las reser
jurídico empleado.)

Régimen patrimonial de los c
cónyuges signatarios de capitulac
condiciones.

Considerando:

1. Que en los supuestos casos
su unión capitulaciones matrimon
el supuesto de matrimonio celebr
teresados la facultad de ejercer un
ciones patrimoniales, cuando se
matrimonio.

2. Que lo mismo sucede incl
otorgar sus capitulaciones antes d
meterse a la legislación que eligie

Que, sin embargo, en este ca
ciones sobrevenidas en la situación

ter sus relaciones patrimoniales, por medio de una declaración conjunta de voluntad, a la ley de uno de los países con el que los esposos presentan, en el momento de ejercer la opción, un vínculo real y serio, siempre y cuando la legislación en favor de la cual se ejercita la opción se reconozca competente.

II. El Congreso subraya:

Que la norma de conflicto arriba preconizada implica la organización de una publicidad adecuada de la opción con el fin de garantizar la seguridad de terceros, quedando precisado que los derechos válidamente adquiridos por los terceros antes del cumplimiento de tal publicación en ningún caso podrían ser discutidos.

Y precisa que la organización de la publicidad corresponde a cada legislador, por tratarse de una materia de carácter esencialmente territorial.

III. El Congreso recomienda:

La constitución de un organismo de carácter internacional que sería de gran utilidad para la comodidad y la seguridad de las relaciones jurídicas internacionales. En manos de tal organismo se podrían centralizar las informaciones que interesan a los terceros y especialmente la publicidad de las opciones ejercidas por los cónyuges en favor de una nueva ley para regular sus relaciones patrimoniales.

IV. El Congreso constata:

Que la determinación de la forma mediante la cual los esposos deberían ejercitar su opción es de la competencia de cada legislador, pero subraya la gravedad y complejidad de los problemas jurídicos que resulten de tal opción.

Consecuentemente, para el caso de que algunos legisladores juzgaran conveniente conferir a los oficiales del registro civil, a funcionarios o a magistrados, la competencia a efecto de recibir las declaraciones de los esposos, llama la atención de esos legisladores sobre la conveniencia de exigir una consulta previa a un notario en interés de los mismos cónyuges.

(Este voto fue aprobado con la abstención de las delegaciones de Argentina, Bolivia y Uruguay, y con las reservas de la delegación italiana, respecto del léxico jurídico empleado.)

Régimen patrimonial de los cónyuges: Conflictos móviles de leyes en caso de cónyuges signatarios de capitulaciones. Facultades a conferirse a los cónyuges: condiciones.

Considerando:

1. Que en los supuestos casos en que los cónyuges otorgaron previamente a su unión capitulaciones matrimoniales, concurren razones idénticas a las que en el supuesto de matrimonio celebrado sin contrato, condujeron a otorgar a los interesados la facultad de ejercer una opción referente a la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales, cuando se modifica su situación internacional durante el matrimonio.

2. Que lo mismo sucede incluso en el caso de que los cónyuges al tiempo de otorgar sus capitulaciones antes del enlace, hubieran tenido la posibilidad de someterse a la legislación que eligieron.

Que, sin embargo, en este caso sólo deberán tenerse en cuenta las modificaciones sobrevenidas en la situación internacional de los esposos que afecten a los

vínculos de conexión que los unían al momento de contraer matrimonio al Estado cuya legislación adoptaron.

3. Que, cuando los esposos juzgaran conveniente otorgar previamente a su unión capitulaciones matrimoniales, su opción en favor de una nueva legislación sólo debe admitirse mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones matrimoniales otorgadas en la misma forma y con idénticas garantías.

Puntualizando que en el acuerdo formalizado en capitulaciones matrimoniales puede contenerse, además de la sumisión a una nueva ley, la elección por los esposos de uno de los diversos tipos de regímenes matrimoniales admitidos por la nueva legislación, si ésta reconoce el principio de libertad en materia de capitulaciones matrimoniales.

Propone:

Que todos los países cuyos notarios son miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino unifiquen sus normas de Derecho internacional privado relativas a los conflictos móviles de leyes concernientes a los regímenes económico matrimoniales de los cónyuges que han otorgado previamente a su unión capitulaciones matrimoniales.

Que a este fin todos los países interesados confieren a los esposos, cuando se modifica su situación internacional durante el matrimonio, la facultad de someter sus relaciones económico-matrimoniales, en una nueva capitulación en forma de contrato, a la ley de uno de los países con el que los cónyuges, al momento de efectuar el nuevo contrato, presentan un vínculo real y serio, ya que la legislación en favor de la cual se ejercitó la opción se reconocería competente.

Que no obstante, si los esposos al otorgar sus capitulaciones matrimoniales tuvieron la posibilidad de someter sus relaciones patrimoniales a la ley de su elección, su derecho de opción debe subordinarse a la condición que los cambios producidos en su situación internacional afecten los vínculos que tenían al celebrar el matrimonio, con la legislación que eligieron.

(Este voto fue aprobado con la abstención de las delegaciones de la Argentina, Bolivia y Uruguay).

Régimen patrimonial de los cónyuges: Conflictos transitorios combinados con conflictos móviles. Reforma de la ley que rige el régimen de cónyuges con elementos de extraneidad: opción.

1. Que los legisladores pueden modificar las normas del derecho interno relativas a las relaciones patrimoniales de los cónyuges, decidiendo que esas reformas se aplicarán a los cónyuges ya unidos al momento de la promulgación de las nuevas disposiciones.

2. Que el Derecho internacional privado se limita a esta materia, a atribuir competencia a una determinada legislación; que esta atribución de competencia reviste necesariamente un carácter indivisible y debe versar sobre el conjunto de las disposiciones, tanto actuales como futuras, que componen esa legislación.

3. Que si la situación de los esposos no presenta ningún elemento de extraneidad ni en la época de la celebración de su matrimonio, ni en el momento en

que se produce la modificación de la
moniales, el Derecho internacional
Ni permitir a los interesados el
que existían al celebrar su matrimon
Ni autorizar a los cónyuges a so
diversa.
4. Que cuando la situación de lo
dad, éstos, muy a menudo, han de de
de tal manera que no habrán particip
gislador a modificar el derecho inter
puesto caso, las nuevas disposiciones
Que así sucede en varios países,
pesar de la presencia de elementos d
la ley que regía las relaciones patrim
monio; que en este caso los conflicto
móviles y aparecen con más eviden
adoptada en materia de conflicto m
Que se remediaría esta penosa
móvil preconizada por el presente C
riado Latino.
Que en efecto, si se adoptara es
mento de extraneidad durante su ma
legislación, la antigua habrá perdido
tal manera que esas modificaciones
cónyuges.
Subraya:
Que las consecuencias de las
cuando éstos se combinan con los co
tomada por el Congreso frente a la
tos móviles.
Que cuando los esposos presen
brar su matrimonio, la determinaci
patrimoniales compete al Derecho
Que los esposos tuvieron la po
jarse aplicar, por el juego de las no
satisfactoria.
Que esta ley puede dejar de sat
interesado declara que tales modific
Que en este caso es necesario
relaciones patrimoniales de los cón
os cónyuges interesados, por las m
tuación internacional, ejercer una
la que los cónyuges considerados p

que se produce la modificación de la ley por la que se rigen sus relaciones patrimoniales, el Derecho internacional no podría:

Ni permitir a los interesados el sujetarse a disposiciones del derecho interno que existían al celebrar su matrimonio.

Ni autorizar a los cónyuges a someter sus relaciones patrimoniales a otra ley diversa.

4. Que cuando la situación de los esposos presenta un elemento de extraneidad, éstos, muy a menudo, han de dejar de pertenecer a su comunidad de origen, de tal manera que no habrán participado en la evolución social que conduce al legislador a modificar el derecho interno y que, el aplicar a los esposos, en este supuesto caso, las nuevas disposiciones, conduciría a situaciones poco equitativas.

Que así sucede en varios países, ya que su Derecho internacional privado, a pesar de la presencia de elementos de extraneidad, mantiene la competencia que la ley que regía las relaciones patrimoniales de los cónyuges al celebrar el matrimonio; que en este caso los conflictos transitorios se combinan con los conflictos móviles y aparecen con más evidencia los defectos de la norma generalmente adoptada en materia de conflicto móvil.

Que se remediaría esta penosa situación adoptando la norma de conflicto móvil preconizada por el presente Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Que en efecto, si se adoptara esta norma y si los esposos al presentar un elemento de extraneidad durante su matrimonio han optado en favor de una nueva legislación, la antigua habrá perdido toda competencia en relación con ellos, de tal manera que esas modificaciones posteriores no afectarían en lo absoluto a los cónyuges.

Subraya:

Que las consecuencias de las reglas relativas a los conflictos transitorios, cuando éstos se combinan con los conflictos móviles, vienen a reforzar la postura tomada por el Congreso frente a la solución que es conveniente dar a los conflictos móviles.

Que cuando los esposos presentaban ya un elemento de extraneidad, al celebrar su matrimonio, la determinación de la legislación aplicable a sus relaciones patrimoniales compete al Derecho internacional privado.

Que los esposos tuvieron la posibilidad de escoger voluntariamente, o de dejarse aplicar, por el juego de las normas legales de conflicto, una ley que les era satisfactoria.

Que esta ley puede dejar de satisfacerles cuando es modificada y si el legislador interesado declara que tales modificaciones se aplicarán a los esposos ya unidos.

Que en este caso es necesario considerar la modificación de la ley que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges como un hecho nuevo que permitiría a os cónyuges interesados, por las mismas razones, de una modificación en su si - tuación internacional, ejercer una opción en favor de cualquiera de las leyes con la que los cónyuges considerados presenten un vínculo real y serio.

Propone:

Que cuando se modifique una ley que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges que presentaban un elemento de extraneidad al celebrar su matrimonio y que tal modificación debido a disposiciones dictadas por el legislador competente afecte a los cónyuges, éstos tengan la posibilidad de ejercer una opción en favor de la ley de alguno de los países con los cuales presentan vínculos reales y serios siempre y cuando la ley en favor de la cual se ejercitará la opción acepte reconocerse competente.

(Este voto fue aprobado con la abstención de la delegación argentina.)

II. *Conflictos de leyes en sociedades civiles y mercantiles. Conflictos de leyes. ley aplicable en relación a la existencia y funcionamiento de las sociedades. Calificación notarial sobre formalidades constitutivas. Principio aplicable en materia de forma*

Considerando:

1. Que el tema se redujo únicamente a los conflictos de leyes sobre sociedades comerciales que tengan personalidad jurídica.

2. Que únicamente se trataron los aspectos de derecho internacional privado de este problema con exclusión de cualquier otro.

3. Que la delegación argentina presentó la siguiente proposición:

a) La ley competente para regular la existencia de la sociedad es la del lugar donde se perfecciona el proceso constitutivo. Una sociedad válidamente constituida, según la legislación de dicho país, puede ejercer todos los derechos que se derivan de su personalidad jurídica, especialmente el derecho de comparecer en juicio activa o pasivamente en el territorio de cualquier Estado.

b) La ley competente para regular el funcionamiento de una sociedad es la del lugar donde se establece la sede estatutaria.

c) Sin embargo, la ley del Estado donde se desarrolla principalmente la actividad de la sociedad (sede real) podrá prevalecer en el ámbito de tal Estado".

4. Que la delegación italiana presentó la siguiente proposición:

"La ley competente para regular la existencia y funcionamiento de una sociedad es la del lugar donde se perfecciona el proceso constitutivo y donde ha establecido la sede estatutaria. Sin embargo, la ley del Estado donde se desarrolle principalmente la actividad efectiva de la sociedad (sede real) podrá prevalecer en el ámbito de tal Estado."

5. Que sometidas a discusión y, posteriormente, a votación las proposiciones de las delegaciones de la Argentina y de Italia, se resolvió adicionar el punto primero de la proposición de la delegación argentina, con las palabras "y el funcionamiento", por el voto de 8 delegados en sentido afirmativo y tres en sentido negativo, correspondiendo estos últimos a la Argentina, Guatemala y México, y con las palabras "y donde ha establecido la sede estatutaria", por el voto de 7 delegaciones en sentido afirmativo; de 3 en el sentido negativo, correspondientes a la Argentina, Guatemala y México, y una abstención, correspondiente a Francia.

6. Que en Vista de la votación
zarse el punto segundo de la propo

7. Que respecto del punto tero
na, en virtud de coincidir sustancial
liana, no hubo discusión, por lo qu
da y una abstención de Francia.

8. Que el principio *Locus regit*
que han intervenido en el tema.

9. Que es muy conforme con
sea el notario el que certifique que
ley de fundación, como lo propus

Proposiciones:

Primera: La ley competente pa
la sociedad es la de lugar donde se
establecido la sede estatutaria. Una
gislación de dicho país, puede ejerc
sonalidad jurídica, especialmente e
sivamente en el territorio de cualq

Sin embargo, la ley del Estado
dad de la sociedad (sede real) podr

Segunda: Se recomienda que,
sea el notario quien certifique que
de su constitución.

Tercera: En materia de forma
regit actum.

Cuarta: Se recomienda que la
gunda comisión de este congreso,
mo congreso de la Unión Internac
brarse en Munich, Alemania, con e
buscar un acercamiento de las div

(La proposición primera fue a
ga y el voto contrario de la delega

COMPETENCIA NOTARIAL

III. *El notario y la jurisdicc*
voluntaria" en relación con la
Facilitación extraterritorial d
juris

Declaraciones:

1. El término "jurisdicción v
buscarse una denominación especí
dos en el concepto genérico de ju
rresponden a la competencia nota

6. Que en Vista de la votación a que se refiere el punto anterior, debe rechazarse el punto segundo de la proposición de la delegación argentina.

7. Que respecto del punto tercero de la proposición de la delegación argentina, en virtud de coincidir sustancialmente con la proposición de la delegación italiana, no hubo discusión, por lo que se aprobó con un voto en contra de Holanda y una abstención de Francia.

8. Que el principio *Locus regit actum* es aceptado por todas las delegaciones que han intervenido en el tema.

9. Que es muy conforme con la naturaleza y el ejercicio del notariado que sea el notario el que certifique que una sociedad está constituida con apego a la ley de fundación, como lo propuso la delegación argentina.

Proposiciones:

Primera: La ley competente para regular la existencia y el funcionamiento de la sociedad es la de lugar donde se perfecciona el proceso constitutivo y donde ha establecido la sede estatutaria. Una sociedad válidamente constituida según la legislación de dicho país, puede ejercer todos los derechos que se derivan de su personalidad jurídica, especialmente el derecho de comparecer en juicio activa o pasivamente en el territorio de cualquier Estado.

Sin embargo, la ley del Estado donde se desarrolla principalmente la actividad de la sociedad (sede real) podrá prevalecer en el ámbito de tal Estado.

Segunda: Se recomienda que, sin perjuicio de usar otros medios de prueba, sea el notario quien certifique que una sociedad ha llenado los requisitos de la ley de su constitución.

Tercera: En materia de forma se acepta que debe aplicarse el principio *locus regit actum*.

Cuarta: Se recomienda que los puntos del temario correspondiente a la segunda comisión de este congreso, que no fueron tratados, sean llevados al próximo congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino que habrá de celebrarse en Munich, Alemania, con el propósito de aclarar tan difíciles cuestiones y buscar un acercamiento de las diversas opiniones.

(La proposición primera fue aprobada con la abstención de la delegación belga y el voto contrario de la delegación francesa.)

COMPETENCIA NOTARIAL

III. *El notario y la jurisdicción voluntaria—La llamada "Jurisdicción voluntaria" en relación con la competencia material del notario. Contenido. Facilitación extraterritorial de las resoluciones judiciales en materia de jurisdicción voluntaria*

Declaraciones:

1. El término "jurisdicción voluntaria" no satisface por ser equívoco y debe buscarse una denominación específica para aquellos actos actualmente encuadrados en el concepto genérico de jurisdicción voluntaria que, por su naturaleza, corresponden a la competencia notarial;

2. *a)* Son de competencia notarial, abstracción hecha del órgano que actualmente pueda conocer de ellas, aquellas actividades en las que concurran las siguientes características.

La comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento jurídico para la producción de un determinado efecto;

b) El notario, en dichos actos, interviene investido de una función pública;

c) La intervención notarial deberá cesar cuando el acto devenga litigioso.

3. Es inherente y complemento necesario de la actividad notarial el ejercicio del *ius postulandi* en todos los actos que guarden conexión con ella.

Además, dadas las dificultades habidas en algunos países para la aplicación de las resoluciones dictadas por los jueces en materia de jurisdicción voluntaria, declara:

Comprobado: Que, en orden a la eficacia extraterritorial de las decisiones pronunciadas por los jueces sobre asuntos de jurisdicción voluntaria y, en particular; sobre asuntos judiciales que implican autorización *ad negotia*, no existe, en las legislaciones de los países adherentes a la Unión, uniformidad de reglamentación, de tal modo que, mientras algunas legislaciones someten al procedimiento de *exequatur* todas las resoluciones judiciales que tienen tal calificación, otras, por el contrario, lo imponen solamente para determinados actos y otras, finalmente, no consienten su libre circulación.

Advirtiendo: Que la extensión de las declaraciones judiciales de eficacia a todas las resoluciones extranjeras del tipo considerado comporta graves inconvenientes prácticos.

Considerando: Que también responde a una imperiosa exigencia de armonización entre los diversos sistemas jurídicos, la aspiración a asegurar la eficacia automática de tales resoluciones sin necesidad del *exequatur* y que tal armonización se inserta correctamente en el movimiento y en las iniciativas que auspician una más expedita circulación extraterritorial de las providencias jurisdiccionales.

Declara como aspiración: Que, ya por el acuerdo de convenciones internacionales, ya por autónoma disposición de cada uno de los Estados, se haga más ágil en el ámbito de cada ordenamiento, la circulación de aquellas resoluciones de jurisdicción voluntaria emitidas por los jueces que pertenecen a otro ordenamiento.

IV. *Las exigencias fiscales en relación con los efectos del acto jurídico*

1. El notario como asesor jurídico de las partes en materia fiscal.

2. El notario como agente fiscal para la determinación, liquidación y pago de impuestos.

3. La responsabilidad del notario ante: el fisco y ante las partes en la determinación, liquidación y recaudación de impuestos.

4. El acto jurídico que por exig
tre partes y ante terceros.

Derecho tributario notarial. A
función notarial y los deberes fisc
materia.

I. Como profesional del derech
los aspectos relacionados con el ne
miento en materia fiscal incluye ilus
puedan resultar más adecuadas para
alcanzar, conciliando los intereses d
ga fiscal; el probable alcance del im
resultar de una calificación diversa
das del negocio. Su actividad asesor

II. De acuerdo con lo declarado
do Latino, se reitera que no es de la
el notario presta al fisco. No obstan
manera que el Estado esté en condi
que le corresponda.

III. Como corporación el nota

1. Claridad en la redacción de

2. En su elaboración, cuando
previamente la opinión de la corpo

3. Que los recargos y sancion
parte la gravedad de la infracción
fractor.

4. Se reconozca que el sujeto p
clusivamente el causante y no el no
se a las infracciones que cometa en
derse el error excusable o motivad

5. Que los cuerpos notariales
tad de formular consultas, en forma
dades encargadas de la aplicación de
en los casos dudosos, debiendo tal
con efectos obligatorios y definitiv

6. Que las obligaciones fiscales
das a la naturaleza de su función, a
to del fisco y jamás excedan los lí

7. Se fijen plazos razonables p

8. Se fije al fisco un plazo per
cual se lo tenga por aceptado como

IV. Que la inobservancia de la
gocio jurídico, puesto que el fisco
ción de los tributos.

4. El acto jurídico que por exigencias fiscales no surte efectos inmediatos entre partes y ante terceros.

Derecho tributario notarial. Asesoramiento notarial en materia fiscal. La función notarial y los deberes fiscales. Acción corporativa del notariado en la materia.

I. Como profesional del derecho, la función asesora del notario abarca todos los aspectos relacionados con el negocio que las partes le someten. El asesoramiento en materia fiscal incluye ilustrar acerca de la diversas formas jurídicas que puedan resultar más adecuadas para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, conciliando los intereses de las partes en el reparto equitativo de la carga fiscal; el probable alcance del impuesto, los riesgos y dificultades que puedan resultar de una calificación diversa y las consecuencias tributarias futuras derivadas del negocio. Su actividad asesora no tiene más límites que lo ilícito.

II. De acuerdo con lo declarado por el I Congreso Internacional del Notariado Latino, se reitera que no es de la naturaleza de la función la colaboración que el notario presta al fisco. No obstante, cuidará se cumplan las leyes tributarias de manera que el Estado esté en condiciones de recaudar total y oportunamente lo que le corresponda.

III. Como corporación el notariado debe propugnar lo siguiente:

1. Claridad en la redacción de las normas fiscales.

2. En su elaboración, cuando deban ser aplicadas por el notario, se atienda previamente la opinión de la corporación profesional.

3. Que los recargos y sanciones no sean excesivos, distinguiendo por una parte la gravedad de la infracción y por otra el grado de responsabilidad del infractor.

4. Se reconozca que el sujeto pasivo de la relación tributaria es y debe ser exclusivamente el causante y no el notario. La responsabilidad de éste debe limitarse a las infracciones que cometa en su actuación por dolo o culpa, pero no extenderse el error excusable o motivado por falta de claridad de la ley.

5. Que los cuerpos notariales y los notarios tengan, en todo tiempo, la facultad de formular consultas, en forma general o para casos particulares, a las autoridades encargadas de la aplicación de los tributos, sobre la interpretación de la ley en los casos dudosos, debiendo tales autoridades contestar en breve término y con efectos obligatorios y definitivos para el fisco.

6. Que las obligaciones fiscales que se impongan al notario estén condicionadas a la naturaleza de su función, a su carácter de colaborador honorario y gratuito del fisco y jamás excedan los límites de la justicia.

7. Se fijen plazos razonables para el pago de los adeudos tributarios.

8. Se fije al fisco un plazo perentorio para objetar el pago, transcurrido el cual se lo tenga por aceptado como definitivo.

IV. Que la inobservancia de las exigencias fiscales no afecte la eficacia del negocio jurídico, puesto que el fisco dispone de los medios idóneos para la percepción de los tributos.

V. Se estructure un procedimiento eficaz y rápido para que el notario pueda recuperar del causante lo que hubiere pagado por él con dinero propio.

(Este voto fue aprobado con la abstención de las delegaciones de Argentina, Bolivia y Uruguay y con las reservas de la delegación italiana respecto del léxico jurídico empleado.)

Teniendo en cuenta que, dado que tanto de los informes como de las deliberaciones resulta que en casi todos los países las normas tributarias influyen en la elección de la forma contractual por las partes, produciéndose así, por motivos económicos, distorsiones en la libre elección de los tipos de contrato, al anteponerse a la certeza jurídica del vínculo negocial consideraciones sobre su costo fiscal.

NOVENO CONGRESO
(1967, Munich)

Colegios o cámaras notariales - naturaleza jurídica funciones

Considerando:

I. Del examen comparativo de la organización del notariado en los países de la Unión, resulta que dos son los sistemas imperantes. Uno de ellos, el más generalizado en América, responde al régimen de la asociación civil sin fines de lucro, con o sin personería jurídica otorgada por la autoridad estatal competente y de incorporación y separación voluntaria. El otro, más generalizado en Europa, se ajusta a la concepción de que el solo hecho de ejercer funciones notariales importa la incorporación *ipso jure* a la organización legal de la demarcación respectiva que recibe el nombre del Colegio Notarial (o cámara de notarios) y cuyo status jurídico es el propio de las corporaciones o personas jurídicas de derecho público, que actúan como entidades para-estatales y ejercen, entre otras, las funciones públicas que el poder administrador descentraliza en ellas en virtud de una ley o de un acto administrativo.

II. Resulta, además, que en los países en que rige el sistema colegial, los notarios, sin perjuicio de su calidad de miembros natos de los colegios, pueden constituir libremente toda clase de asociaciones con la finalidad de coadyuvar en la ejecución de las funciones propias de los colegios, o de asistirse mutuamente en los casos de enfermedad, fallecimiento u otros siniestros, o de sumar sus esfuerzos en vista al progreso de la ciencia notarial o para cumplir cualquier otro objetivo lícito.

III. Se aprecia, asimismo, que en general aquellos países cuyas legislaciones han receptado el sistema de colegios, integrados por todos los notarios del territorio respectivo, cuentan con un notariado más orgánico, con mayor espíritu de cuerpo y con más posibilidades de hecho y de derecho de mantener un *status* profesional elevado, una mayor eficiencia en la prestación de servicios a la comunidad y una mejor defensa de los principios en que se basa la institución notarial.

IV. Se admite, también, que, en general, la mejor situación de los colegios, como consecuencia del régimen a que pertenecen, les permite un más amplio desenvolvimiento de sus actividades, una mejor defensa de los intereses de la cla-

se, la implantación de adecuados sistem
lidad en la promoción del perfeccionam
tura socio-jurídica del notario.

V. La larga y positiva experiencia
tema colegial, inclina a recomendar a
carecen de él obtener la reforma de s
los propios notarios, organizados en c
pares y puedan llevar a cabo una acció
su actividad.

VI. Cabe recordar que en los con
neiro y Roma se votaron recomendaci
del notariado, que pueden enunciarse

1. Promover la constitución de c

a) Representar al notariado de la

b) Ejercer el gobierno y disciplin
posible;

c) Fomentar una mayor capacita

d) Legalizar la firma de los notar

e) Tener intervención preponder
ral de los aspirantes a notario;

f) Fijar los aranceles notariales;

g) Mantener y dirigir cajas de pre
estatal;

h) Aprobar los procedimientos té
tos notariales.

2. Promover la constitución de fe
por el principal objetivo de represen
nacional.

VII. La consecución de estos pro
to, requiere de parte de los notariado
no sólo la voluntad de alcanzar ese
mación sobre el tema y la ayuda u or
colegios.

Por tanto, el Congreso

Declara:

El notariado, como corporación
vigencia de los principios en que sus
derechos de los notarios, su bienestar
nidad a cuyo servicio está.

Para cumplir estos objetivos:

a) Los colegios deben funcionar
co (o corporaciones de derecho públ
en los que el Estado derive algunos
considerar parte de la administración

se, la implantación de adecuados sistemas de previsión social y una mayor posibilidad en la promoción del perfeccionamiento profesional y, en general, de la cultura socio-jurídica del notario.

V. La larga y positiva experiencia recogida en los países en que impera el sistema colegial, inclina a recomendar a aquellos notariados de la Unión que aún carecen de él obtener la reforma de su legislación con la finalidad de que sean los propios notarios, organizados en colegios quienes ejerzan el gobierno de sus pares y puedan llevar a cabo una acción múltiple y eficaz en todos los órdenes de su actividad.

VI. Cabe recordar que en los congresos de Buenos Aires, Madrid, Río de Janeiro y Roma se votaron recomendaciones relativas a la organización corporativa del notariado, que pueden enunciarse así:

1. Promover la constitución de colegios regionales con las funciones de:

a) Representar al notariado de la demarcación;

b) Ejercer el gobierno y disciplina del notariado, con la máxima autonomía posible;

c) Fomentar una mayor capacitación científica del notario;

d) Legalizar la firma de los notarios en los documentos que autoricen;

e) Tener intervención preponderante en la calificación de la "idoneidad moral de los aspirantes a notario;

f) Fijar los aranceles notariales;

g) Mantener y dirigir cajas de previsión social con independencia del régimen estatal;

h) Aprobar los procedimientos técnicos referentes a la grafía de los documentos notariales.

2. Promover la constitución de federaciones nacionales de colegios regionales por el principal objetivo de representar al notariado en el orden interno e internacional.

VII. La consecución de estos propósitos, reiteradamente puestos de manifiesto, requiere de parte de los notariados que aspiren a integrar el sistema colegial, no sólo la voluntad de alcanzar ese objetivo sino también una completa información sobre el tema y la ayuda u orientación de los notariados organizados en colegios.

Por tanto, el Congreso

Declara:

El notariado, como corporación, debe estructurarse de forma que asegure la vigencia de los principios en que sustenta la institución notarial, la defensa de los derechos de los notarios, su bienestar moral y material y los intereses de la comunidad a cuyo servicio está.

Para cumplir estos objetivos:

a) Los colegios deben funcionar como personas jurídicas de derecho público (o corporaciones de derecho público o establecimientos de utilidad pública), en los que el Estado derive algunos de sus atributos, sin que por ello se les deba considerar parte de la administración pública, sino organismos que, entre sus fun-

ciones, tienen las de coadyuvar con los poderes públicos en la consecución de sus fines;

b) La calidad de colegiados debe ser inherente a la de notario y, por ello, no debe requerirse de su parte expresión de voluntad alguna previa ni posterior a su investidura;

c) El carácter de colegiado no debe obstaculizar en modo alguno el derecho de los notarios de asociarse libremente para los fines que juzguen útiles, siempre que no pretendan arrogarse la representación del notariado ni interfieran en la acción de los colegios;

d) Los cargos directivos de los colegios deben ser desempeñados exclusivamente por notarios elegidos por sus pares, sin interferencias ajenas al cuerpo y con la sola intervención, en los ordenamientos que así lo establezcan, de la autoridad encargada de controlar la legitimidad del acto electoral;

e) Los colegios deben asumir, por lo menos, las siguientes funciones:

En relación con los aspirantes a notario

1. Llevar la matrícula o registro de aspirantes y, en tanto ello no sea posible, fiscalizar o vigilar el cumplimiento de los requisitos legales que hagan factible la inscripción.

2. Proveer los medios adecuados para completar la preparación de los aspirantes a notario.

3. Intervenir en los concursos para la provisión de notarías, ya sea tomando a su cargo su organización y dirección, ya sea fiscalizando su desarrollo y participando en la calificación de los aspirantes.

En relación con los notarios en ejercicio

1. Ejercer el gobierno del notariado con la más amplia autonomía y plenitud de facultades, y con la mayor intervención posible en materia disciplinaria.

2. Velar por el decoro de la profesión y porque sea ejercida con sentido ético.

3. Auxiliar a los notarios en el ejercicio de sus funciones mediante la emisión de dictámenes e informes en consultas que formulen.

4. Actuar como órganos de conciliación en las cuestiones que se susciten entre los notarios y entre éstos y los requirentes.

5. Prestar asistencia a los notarios, toda vez que se vean afectados en su investidura o en el ejercicio regular de sus funciones.

En relación con la previsión social

Organizar, mantener y dirigir, con independencia del régimen estatal, cajas de previsión que cubran integralmente las necesidades de los notarios y de sus familiares en esta materia.

En relación con la institución notarial

1. Formular recomendaciones tendientes a unificar prácticas notariales en vista a su perfeccionamiento técnico y a la mayor eficacia del servicio.

2. Legalizar la firma de los notarios en los documentos que autoricen toda vez que ello sea legalmente necesario.

3. Levar el archivo de los protocolos y demás documentación de las notarías a la que la ley asigne ese destino.

4. Proveer al establecimiento de
valores confiados a los notarios en el

En relación con la cultura notaria

1. Procurar que la información
ga ampliamente las necesidades del
las facultades de derecho, cátedras
organización del notariado, técnica y
cho tributario.

2. Proporcionar los medios adec
notarios y para que estén permanen
ción, jurisprudencia y doctrina.

3. Promover la fundación de escu
gación para intensificar y profundiz
con la función notarial.

En relación con los poderes públic

1. Representar a todos los notar

2. Promover la legislación y tod
greso de la institución notarial.

3. Realizar las gestiones que es
chos y atribuciones de los notarios.

4. Prestar la colaboración que se
que requieran autoridades judiciales
con el ejercicio de las funciones not

En relación con la comunidad

1. Prestar la debida atención al d
túen y recoger las conclusiones que
las necesidades de su evolución cult

2. Atento a los intereses genera
profesiones, coordinar su acción con
demás profesionales en el ámbito lo

3. Facilitar a los integrantes de
pedidos de informes sobre los servici
que para ello necesitaren o requirier

Recomienda:

1° A los notariados de los país
te o adecuar su organización a las
mediante el establecimiento de colegi
señaladas.

2° Como complemento de la or
tución de federaciones nacionales de
canos o de presidentes de colegios) qu
do en el plano nacional e internacio
regionales con el objetivo principal

4. Proveer al establecimiento de un fondo que garantice el reembolso de los valores confiados a los notarios en el ejercicio de sus funciones.

En relación con la cultura notarial

1. Procurar que la información universitaria de los futuros notarios satisfaga ampliamente las necesidades del servicio y que se incluyan en los planes de las facultades de derecho, cátedras e institutos de derecho notarial, historia y organización del notariado, técnica y práctica notariales, derecho registral y derecho tributario.

2. Proporcionar los medios adecuados para la superación profesional de los notarios y para que estén permanentemente actualizados en materia de legislación, jurisprudencia y doctrina.

3. Promover la fundación de escuelas posuniversitarias e institutos de investigación para intensificar y profundizar el estudio de las disciplinas relacionadas con la función notarial.

En relación con los poderes públicos

1. Representar a todos los notarios de la demarcación respectiva.

2. Promover la legislación y toda medida tendiente a la preservación y progreso de la institución notarial.

3. Realizar las gestiones que estimen pertinentes en resguardo de los derechos y atribuciones de los notarios.

4. Prestar la colaboración que se les solicite y expedir dictámenes e informes que requieran autoridades judiciales y administrativas en asuntos relacionados con el ejercicio de las funciones notariales.

En relación con la comunidad

1. Prestar la debida atención al desenvolvimiento de la comunidad en que actúen y recoger las conclusiones que extraigan para adecuar el servicio notarial a las necesidades de su evolución cultural y social.

2. Atento a los intereses generales de la comunidad y a los propios de las profesiones, coordinar su acción con los colegios o asociaciones que agrupen a los demás profesionales en el ámbito local.

3. Facilitar a los integrantes de la comunidad la formulación de quejas o de pedidos de informes sobre los servicios notariales y prestarles la asistencia técnica que para ello necesitaren o requirieren.

Recomienda:

1° A los notariados de los países de la Unión, organizarse corporativamente o adecuar su organización a las bases establecidas en la presente resolución, mediante el establecimiento de colegios notariales con la estructura y funciones señaladas.

2° Como complemento de la organización corporativa, promover la constitución de federaciones nacionales de colegios (o consejos federales o juntas de decanos o de presidentes de colegios) que tengan por función representar al notariado en el plano nacional e internacional y coordinar la actividad de los colegios regionales con el objetivo principal de preservar la institución notarial y respal-

dar su acción, sin desmedro de la autonomía y del ejercicio regular de las atribuciones de los colegios.

3° A los notariados de los países de la Unión regidos por el sistema colegial, presten su colaboración a aquellos que aspiren a incorporarse a este régimen, facilitándoles las informaciones y orientaciones necesarias, respecto especialmente de los países de mayor proximidad.

Resuelve:

Encomendar a la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional que ponga a disposición de los notariados de los países que deseen incorporarse al sistema colegial toda la información y la asistencia técnica que requieran para el cumplimiento de tal objetivo.

Sociedades.
Representación y su prueba en derecho internacional privado

El IX Congreso Internacional del Notariado Latino recomienda:

Que el Consejo Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino de consumo con los organismos afines y especializados promueva la sanción de normas uniformes con arreglo a las siguientes bases:

Primero

Con relación a los conflictos de leyes: adopción de comunes puntos de conexión para solucionar los conflictos de leyes derivados de la representación de las sociedades: mercantiles, a cuyo fin se recomienda el siguiente sistema:

A. Representación orgánica de las sociedades. Esta especie de representación se debe regir por la ley que gobierna la sociedad. Las sociedades que carecen de personalidad se deben regir por la ley vigente en el territorio donde se verificó su autorización o inscripción.

B. Representación voluntaria de las sociedades. El contenido del apoderamiento se debe regir por la ley que gobierna la sociedad. En cuanto a la forma del instrumento se debe mantener la vigencia de la regla *Locus regit actum* por la mayoría de las legislaciones internas de los países del notariado latino.

C. Características negativas de la norma indirecta en materia de representaciones de sociedades mercantiles: En todos los casos se deben admitir las limitaciones impuestas por el orden público y el *fraud legis*.

Segundo

En relación con los límites y con la extensión de las facultades de los representantes sociales:

A. Representación orgánica: Debe entenderse que los órganos ejecutores de la voluntad de las sociedades mercantiles se encuentran investidos de todas las facultades necesarias para la realización del objeto social. Respecto de terceros, en caso de duda razonable sobre el alcance de las facultades del órgano, bastará su manifestación de que el acto respectivo se halla comprendido en el objeto y fines de la sociedad.

B. Representación voluntaria: La extensión y límites de las facultades del re-

presentante surgen del respectivo po
samente en el instrumento donde se
a terceros.

Tercero

En relación con la fórmula unif
de instrumentos en que se confiere

Todos los documentos de que
los certificados a que se hará referen
los siguientes requisitos:

A. Existencia legal, domicilio o
duración y circunstancias modifica
quiebra) de la sociedad.

B. Restricciones o ampliaciones
res de representación.

C. Legitimidad del órgano que
su caso, atribución para delegar fun
favor de personas extrañas a la dire

D. Declaración del interesado,
va a la inscripción y vigencia del c

Cuarto

En relación con los medios de

A. Representación orgánica: Co
notarial, y, en su defecto, en las legi
el acta de notoriedad, en la que se c
dos en el punto tercero.

En caso de conflicto de leyes, s
con arreglo a la ley que gobierna l

B. Representación voluntaria:
ción del respectivo poder.

Disposición de bienes en dere

La Comisión que tiene a su car
y disponer de bienes en derecho com
después de un detenido análisis de l
países y luego de haber escuchado
Internacional y la de los miembros
de casos y situaciones que compren
do tratar, formula las siguientes co

A. Que la Unión Internacional
junto de juristas prácticos, y éstos, e
permanente con hechos y situacion
realidad viviente y, por tanto, tiene
gislador para que el derecho positiv

presentante surgen del respectivo poder. Las restricciones que no consten expresamente en el instrumento donde se confiere el apoderamiento no son oponibles a terceros.

Tercero

En relación con la fórmula uniforme de requisitos mínimos para la redacción de instrumentos en que se confiere la representación social.

Todos los documentos de que surge o se derive la representación así como los certificados a que se hará referencia, se recomienda contengan, como mínimo, los siguientes requisitos:

A. Existencia legal, domicilio o sede social, tipo o clase, objeto, término de duración y circunstancias modificativas de la capacidad (liquidación, concurso, quiebra) de la sociedad.

B. Restricciones o ampliaciones de carácter general, o particular de los poderes de representación.

C. Legitimidad del órgano que actúe o que otorgue el apoderamiento y, en su caso, atribución para delegar funciones de representación o conferir poder en favor de personas extrañas a la dirección o administración de la sociedad.

D. Declaración del interesado, certificación del Registro o del notario relativa a la inscripción y vigencia del contrato social y de la representación.

Cuarto

En relación con los medios de prueba:

A. Representación orgánica: Como regla general se recomienda el certificado notarial, y, en su defecto, en las legislaciones que no lo admitan con fuerza legal, el acta de notoriedad, en la que se contengan todos los requisitos mínimos indicados en el punto tercero.

En caso de conflicto de leyes, se recomienda determinar el derecho aplicable con arreglo a la ley que gobierna la sociedad.

B. Representación voluntaria: Su prueba viene determinada por la exhibición del respectivo poder.

Capacidad.
Disposición de bienes en derecho comparado e internacional privado

La Comisión que tiene a su cargo el estudio del tema "Capacidad para obrar y disponer de bienes en derecho comparado y en derecho internacional privado", después de un detenido análisis de las publicaciones presentadas por los distintos países y luego de haber escuchado la ilustrada opinión del señor Coordinador Internacional y la de los miembros que la integran, con respecto a la diversidad de casos y situaciones que comprende un tema tan vasto como el que le ha tocado tratar, formula las siguientes consideraciones:

A. Que la Unión Internacional del Notariado Latino se integra por un conjunto de juristas prácticos, y éstos, en el ejercicio de su función, están en contacto permanente con hechos y situaciones jurídicas que son expresión misma de la realidad viviente y, por tanto, tienen el deber de comunicar sus experiencias al legislador para que el derecho positivo capte esa realidad.

B. Que es fácil advertir que en sus líneas generales existe coincidencia en el ordenamiento jurídico de cada uno de los países integrantes de la Unión, por lo que, en consideración a la comunidad de intereses de los pueblos y a la similitud de las funciones específicas de los notarios, especialmente cuando su intervención se vincula con la aplicación del derecho internacional privado, es de desear que se logre la mayor precisión técnica en cuanto al concepto de capacidad y al mismo tiempo se tienda de un lado, a simplificar y uniformar el derecho positivo y de otro, a posibilitar de manera cierta el conocimiento de la legislación vigente para asegurar su correcta aplicación en los casos prácticos que requieran la intervención asesora o documentadora del notario.

Por ello la Comisión III pide a la Asamblea:

1. Solicite a los colegios notariales de cada país la comunicación e intercambio permanente del derecho positivo que regula la capacidad jurídica de obrar y disponer de bienes, de manera tal que cada uno de los notarios, cuando deba intervenir en cuestiones vinculadas al derecho internacional privado tenga la certeza de realizar su función de conformidad al derecho vigente.

2. Que en todos los países que integran la Unión se auspicie la edad de veintiún años como límite máximo para adquirir la plenitud de la capacidad.

3. Que para los supuestos de colisión de normas limitativas de la capacidad de obrar y disponer se auspicie la adopción del principio del derecho romano del *favor negotii*, vigente en numerosos ordenamientos, sea mediante la concertación de tratados internacionales o modificando la legislación nacional.

4. En lo referente a la regulación de los poderes de disposición dentro del régimen matrimonial se propugna el principio de la igualdad jurídica de los cónyuges.

Acorde con esta norma, cada uno de los esposos podrá disponer libremente de sus bienes propios, con las reservas que en cuanto al interés familiar establezcan las legislaciones nacionales. En cuanto a los bienes comunes, el poder de disposición debe requerir la conformidad de ambos cónyuges.

5. La convención matrimonial, por su especial trascendencia y significación, debe otorgarse siempre en documento notarial. Podrá pactarse antes o con posterioridad a la celebración del matrimonio, fundándose en el principio de la libertad contractual, salvo las restricciones de libre disposición que resulten del orden público.

6. Voto particular de España: la capacidad del extranjero podrá acreditarse con certificado de notario de que es capaz en su país.

Sucesiones.
Conflicto de leyes

Resoluciones

Primera moción

El VII Congreso de la UINL ha expresado el deseo de que en todos los países miembros se reconozca la ley de nacionalidad del causante como estatuto hereditario (*Erbstatut*). En los mismos países deberá regir, para el derecho sucesorio, la

ley del domicilio del causante (*Dom*
expresamente por testamento.

Se hace necesario encontrar un pu
sucesión de personas sin nacionalidad

Un examen de las soluciones enco
propuestas por la doctrina, para los p
chas soluciones, desde el punto de vist
no son satisfactorias.

En la esperanza de que sea posible
tados entre los distintos países, a una
la noción de domicilio, expresamos e

Que en todos los países miembr
sante rija el orden en las sucesiones d
con dos o más nacionalidades, pudien
gir en su testamento como aplicable

Segunda moción

Puede darse el caso de que las no
trarse en conflicto con normas que m
que estén indisolublemente vinculada
resultar una limitación de la aplicabil
derecho reglamentario de las sucesion
ma de carácter sucesorio (por lo gen
vocación hereditaria se basa en el de
presenta la cuestión de la importanci

Se discute el problema de si una
suelta de acuerdo con el estatuto here
lia o por el derecho sucesorio.

Habiendo sido examinadas estas
tes al derecho sucesorio, expresamos

Que todos los países miembros d

a) Para la declaración de fallecim
regir el estatuto personal (*Personal-st*

b) Las presunciones de supervi
rán, también, independientemente de
reditario (*Erbstatut*).

c) La cuestión previa referente a
hereditaria en virtud de la ley, deberá
las situaciones familiares y matrimon

Tercera moción

La complejidad del derecho mat
jurídicos que en los distintos órdenes
ma diferente.

La calificación variante de tales

ley del domicilio del causante (*Domizilstatut*), siempre que éste la haya elegido expresamente por testamento.

Se hace necesario encontrar un punto de partida subsidiario para los casos de sucesión de personas sin nacionalidad o con dos o más nacionalidades.

Un examen de las soluciones encontradas hasta ahora por la jurisprudencia o propuestas por la doctrina, para los problemas mencionados, demuestra que dichas soluciones, desde el punto de vista de la seguridad de las relaciones jurídicas, no son satisfactorias.

En la esperanza de que sea posible llegar lo más pronto posible, mediante tratados entre los distintos países, a una definición internacionalmente uniforme de la noción de domicilio, expresamos el siguiente deseo:

Que en todos los países miembros de la Unión la ley del domicilio del causante rija el orden en las sucesiones de las personas sin nacionalidad y de las dos con dos o más nacionalidades, pudiendo el causante, en los dos últimos casos, elegir en su testamento como aplicable el derecho de una de sus nacionalidades.

Segunda moción

Puede darse el caso de que las normas del Derecho sucesorio lleguen a encontrarse en conflicto con normas que no formen parte del Derecho sucesorio, pero que estén indisolublemente vinculadas con el problema principal. De ello puede resultar una limitación de la aplicabilidad del Derecho sucesorio (o del respectivo derecho reglamentario de las sucesiones). Si, por ejemplo, en virtud de una norma de carácter sucesorio (por lo general, la ley de nacionalidad del causante), la vocación hereditaria se basa en el derecho de familia o el derecho de sucesión, se presenta la cuestión de la importancia jurídica de tal relación.

Se discute el problema de si una cuestión previa de esta índole debe ser resuelta de acuerdo con el estatuto hereditario (*Erbstatut*) o por el derecho de familia o por el derecho sucesorio.

Habiendo sido examinadas estas y otras particulares y condiciones inherentes al derecho sucesorio, expresamos el siguiente deseo:

Que todos los países miembros de la Unión acepten los siguientes principios:

a) Para la declaración de fallecimiento y los efectos derivados de ésta, deberá regir el estatuto personal (*Personal-statut* del causante).

b) Las presunciones de supervivencia y de fallecimiento simultáneo se regirán, también, independientemente de su clasificación jurídica, por el estatuto hereditario (*Erbstatut*).

c) La cuestión previa referente al *status* de las personas que tengan vocación hereditaria en virtud de la ley, deberá ser resuelta conforme al derecho que regle las situaciones familiares y matrimoniales específicas.

Tercera moción

La complejidad del derecho sucesorio hace necesario contemplar institutos jurídicos que en los distintos órdenes legislativos divergentes son reglados en forma diferente.

La calificación variante de tales institutos del derecho, en los distintos órde-

nes jurídicos, podría conducir a una desviación del principio de tratamiento uniforme de la sucesión.

Por esta razón, y considerando que la seguridad de las relaciones jurídicas en materia del Derecho internacional privado exige la calificación uniforme de tales institutos del derecho, expresamos el siguiente deseo:

Que por tratados internacionales sean elaboradas normas jurídicas para una solución uniforme de los problemas de calificación del Derecho sucesorio, las cuales serán determinadas por los siguientes principios:

a) Salvaguardia de los derechos adquiridos;

b) Mantenimiento de la validez originaria del acto jurídico, la cual no deberá ser afectada por una ley de aplicación posterior;

c) Prioridad lógica y cronológica de las cuestiones de fondo en relación con las cuestiones de forma.

Cuarta moción

En muchos órdenes jurídicos se limita actualmente la aplicación del Derecho extranjero, por la no admisión de institutos jurídicos (determinados por el Derecho sucesorio) que contraríen el orden público y las buenas costumbres de la *lex fori*. Parece conveniente promover la conclusión de tratados internacionales que restrinjan la esfera de aplicabilidad de la norma de excepción del orden público.

Por ello, se expresa el siguiente deseo:

Que en la aplicación de normas del derecho sucesorio se haga uso de la regla de excepción del orden público, ateniéndose a principios en lo posible restrictivos, los cuales serán establecidos en particular sólo por el legislador.

DÉCIMO CONGRESO
(1969, Montevideo)

I. *Las normas de Derecho Internacional Privado aplicables en la transmisión y participación de la herencia (comisión 1ª)*

Principio de unidad y universalidad de la partición.

Lex rei sitae: bienes mostrencos o vacantes.

Lex successionis: regulación de clases y efectos de aceptación de la herencia; responsabilidad por deudas para la separación de patrimonios; partición extrajudicial (en cuanto a fondo y contenido); cuestiones de fondo en partición judicial; legítimas y derechos hereditarios forzosos; imputación y reducción, donaciones para salvaguardar la legítima; colación; dación y pago de deudas; relaciones entre legatarios y heredero; pago del legado.

Lex testamenti: criterio: discernir la real voluntad del testador; formalidades: part. extraj.; principio del *favor testamenti*.

Lex obligationis: derecho de repetición del heredero frente a pago de lo indebido.

Lex fori: procedimiento en partición judicial, Aspecto formal.

Primer voto (bienes m

Es deseable que los pa
el criterio de atribuir a cad
en sus respectivos territori
rencia sin sucesor, a salvo s
mover juicio universal de

Sería de desear que el
humanitarios.

Segundo voto

Es deseable que los país
criterio de atribuir compet
tos de la aceptación de la he
das, con la consiguiente sep
ro, como por consecuencia
nentes; pero quedando siem
de un orden especial de suc
que estén sujetos a una regu

Tercer voto

Es deseable que los país
el criterio de aceptar como
partición; sin perjuicio de q
formalmente instrumentarse
bienes en ellos situados, siem
rios, acreedores u otros terc

Cuarto voto

Es deseable que los país
con respecto a la partición

A. Que la partición extr
por la ley de sucesión; en cua
el mismo testamento, se regu
mento aparte, por la ley de su
tamento; y en los restantes s
mente, bien por la ley del país
otorgantes.

B. Que en la partición ju
por la ley de la sucesión; y, en
to. por la *lex fori*.

C. Que sería conveniente
territorial de la partición, qu
los Estados cuyo notariado se
demás.

D. Que por respeto a la a
extraterritorial la actuación d
otras figuras análogas, admitid

Primer voto (bienes mostrencos: al Estado)

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten el criterio de atribuir a cada Estado, por derecho de soberanía, los bienes situados en sus respectivos territorios, que quedan vacantes por formar parte de una herencia sin sucesor, a salvo siempre el derecho de los acreedores del causante a promover juicio universal de liquidación.

Sería de desear que el Estado adquirente de tales bienes, los destinase a fines humanitarios.

Segundo voto

Es deseable que los países cuyo notariado es miembro de la UINL adopten el criterio de atribuir competencia a la *lex successionis* para regular las clases y efectos de la aceptación de la herencia, incluso en materia de responsabilidad por deudas, con la consiguiente separación de patrimonios, tanto a solicitud del heredero, como por consecuencia del ejercicio de los acreedores de las acciones pertinentes; pero quedando siempre a salvo de las normas de la *lex rei sitae* en los casos de un orden especial de suceder aplicable a determinados bienes de la herencia, que estén sujetos a una regulación particular.

Tercer voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten el criterio de aceptar como principio fundamental la unidad y universidad de la partición; sin perjuicio de que, respetándose sustantivamente tal principio, pueda formalmente instrumentarse la división en diversos países, en relación con los bienes en ellos situados, siempre que no se lesionen los derechos de los legitimarios, acreedores u otros terceros.

Cuarto voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten con respecto a la partición los siguientes criterios:

A. Que la partición extra judicial se rija, en cuanto a su fondo o contenido, por la ley de sucesión; en cuanto a las formalidades, la otorgada por el testador en el mismo testamento, se regirá por la *lex testamenti*, y si se formaliza en documento aparte, por la ley de sucesión y/o complementariamente por la ley del testamento; y en los restantes supuestos, la forma vendrá determinada alternativamente, bien por la ley del país donde se otorgue, o bien por la ley común de los otorgantes.

B. Que en la partición judicial todas las cuestiones de fondo se rijan también por la ley de la sucesión; y, en el aspecto formal, todo lo relativo al procedimiento. por la *lex fori*.

C. Que sería conveniente establecer, para lograr la máxima eficacia extraterritorial de la partición, que la otorgada por acto Solemne en cualquiera de los Estados cuyo notariado sea miembro de la Unión, sea admitida en todos los demás.

D. Que por respeto a la autonomía de la voluntad del testado, tenga eficacia extraterritorial la actuación del fiduciario o *trusts* del heredero de confianza y otras figuras análogas, admitidas por la ley de sucesión y desconocidas en el país

de actuación; y, a la inversa, tenga también validez y eficacia su actuación en otro país cuya legislación las admita, respecto a los bienes de la herencia situados en el mismo, aunque sean desconocidos por la ley de la sucesión.

E. Que los conflictos de la ley de sucesión con las leyes territoriales, prohibitivas del fraccionamiento de ciertos patrimonios o parcelas, o que lo condicionen al cumplimiento de determinados requisitos, o con aquellas otras que autorizan el pago en metálico de las legítimas, para mantener la integridad de una explotación agraria, o permitan imponer su indivisión en determinadas circunstancias, deben resolverse en favor de estas leyes de interés territorial aplicadas dentro de su territorio, pero integrándolas en lo posible en la ley de la sucesión, mediante compensación con otros bienes de otra naturaleza, o situados en otros territorios.

Quinto voto

Es deseable que los países cuyo notariado es miembro de la UINL, en caso de conflicto entre la ley de la sucesión y la del régimen económico matrimonial, atendiendo al respecto de los derechos adquiridos y a la consideración preferente a la validez del acto, que no debe ser turbada por la aplicación de una ley determinada posteriormente, adopten el criterio de dar prioridad a la ley del régimen económico matrimonial sobre la ley de la sucesión, quedando siempre a salvo los supuestos en que deba aplicarse la ley de situación de los bienes por afectar a la organización territorial con referencia a división de fincas o conservación de explotaciones.

Sexto voto

Es deseable que los países cuyo notariado es miembro de la UINL adopten los siguientes criterios:

A. Que el derecho extranjero concretamente aplicable a un supuesto de partición se acredite al notario autorizante de la misma, previa consulta de éste mediante una certificación expedida bajo su responsabilidad, por notario del país cuyo derecho material sea aplicable.

E. Que para acreditar cuál sea la última voluntad del causante se organice en cada país, cuyo notariado sea miembro de la UINL, un Registro General de Actos de Última Voluntad, cuyos certificados tendrán eficacia extraterritorial, sin otros requisitos que los normalmente exigidos para garantizar la autenticidad de cualquier documento.

Séptimo voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL, resuelvan los conflictos móvil y transitorio entre la ley del testamento y la ley de sucesión, modalizando la aplicación de esta última, de conformidad con el criterio del *favor testamenti*, para excluir la aplicación de las causas intrínsecas de nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones que no resulten de la propia *lex testamenti*; y adaptando dichas disposiciones testamentarias a la cuantía de las legítimas y demás derechos hereditarios forzosos establecidos por la *lex successionis*.

Octavo voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten el criterio de que en caso de ser diversas la *lex testamenti* y la *lex successionis* la interpretación del testamento mantenga el criterio de discernir la voluntad o inten-

ción práctica del testador, traduciéndola a la *lex successionis* aplicable, realizándolo mediante la siguiente adaptación técnica, presidida por el principio tal que la voluntad del testador se [illegible] diante las conversiones jurídico-materiales.

Noveno voto

Es deseable que los países cuyo notariado es miembro de la UINL, adopten el criterio de:

A. Sujetar a la *lex successionis* la determinación de la legítima, a salvaguardar la legítima, a excepción de aquellos casos en que no acrediten derechos en la sucesión de los descendientes existentes al tiempo de efectuar la donación.

B. Sujetar a la *lex successionis* la [illegible]

C. En uno y otro caso, la forma de la donación deberá regirse por la ley de situación de los bienes establezca otro criterio, para ciertos bienes o explotaciones.

Décimo voto

Es deseable que los países cuyo notariado es miembro de la UINL, adopten el criterio de regir por la *lex* dación en pago en cuanto al derecho de repetición [illegible] pondía, debe aplicarse la *lex obligationis*.

Decimoprimer voto

Es deseable que los países cuyo notariado es miembro de la UINL, adopten el criterio de regir por la *lex successionis* [illegible] órganos representativos de la herencia [illegible] de entrega o pago del legado; si bien [illegible] la capacidad de los otorgantes, a su [illegible] fico de los bienes, a la ley de su situación [illegible] del lugar de otorgamiento.

El notariado ante el mundo moderno económicas

Recomienda:

Primero

1. El notariado debe realizarse [illegible] titucionales:

1.1. De profesionales del derecho [illegible] ple labor asesora, configuradora y [illegible]

1.2. Con la convicción de que [illegible] constituye la cumplida garantía que [illegible] la seguridad y certeza que el Estado [illegible]

1.3. La colegiación de los notarios [illegible] que puedan cumplir eficazmente [illegible]

ción práctica del testador, traduciéndola jurídicamente de la *lex testamenti* a la *lex successionis* aplicable, realizándolo del modo más exacto posible con la consiguiente adaptación técnica, presidida por el criterio del *favor testamenti*, de modo tal que la voluntad del testador se pueda cumplir hasta el máximo posible, mediante las conversiones jurídico-materiales o formales precisas.

Noveno voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten el criterio de:

A. Sujetar a la *lex successionis* la imputación y reducción de donaciones para salvaguardar la legítima, a excepción de las efectuadas en favor de personas que no acrediten derechos en la sucesión, que se regirán por la ley personal del donante al tiempo de efectuar la donación.

B. Sujetar a la *lex successionis* la colación en el sentido técnico o estricto.

C. En uno y otro caso, la forma práctica de realizar la reducción o la colación deberá regirse por la ley de sucesión, salvo cuando la ley de situación de los bienes establezca otro criterio, para la conservación indivisa de bienes inmuebles o explotaciones.

Décimo voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten el criterio de regir por la *lex* dación y pago de deudas a la *lex successionis*, si bien en cuanto al derecho de repetición del heredero que pagó más de lo que correspondía, debe aplicarse la *lex obligationis*.

Decimoprimer voto

Es deseable que los países cuyo notariado sea miembro de la UINL adopten el criterio de regir por la *lex successionis* las relaciones entre legatario y heredero u órganos representativos de la herencia, incluso en el aspecto liquidatorio del acto de entrega o pago del legado; si bien el acto de entrega debe sujetarse, respecto de la capacidad de los otorgantes, a su ley personal; en lo relativo a circulación o tráfico de los bienes, a la ley de su situación, y en cuanto a la forma del acto, a la ley del lugar de otorgamiento.

El notariado ante el mundo moderno, adaptación a las nuevas exigencias económicas y sociales (comisión 2ª)

Recomienda:

Primero

1. El notariado debe realizarse con espíritu de reafirmación en sus líneas institucionales:

1.1. De profesionales del derecho que ejercen una función pública en su triple labor asesora, configuradora y autenticadora;

1.2. Con la convicción de que la permanencia de esas líneas institucionales constituye la cumplida garantía que lo habilita del modo más idóneo para realizar la seguridad y certeza que el Estado y la sociedad le tienen confiados.

1.3. La colegiación de los notarios es el medio adecuado e indispensable para que puedan cumplir eficazmente los fines institucionales.

2. Insiste particularmente:

2.1. En el deber de promover y velar porque sea más efectiva la integración del notariado en la sociedad donde presta sus funciones;

2.2. Porque su servicio sea realizado conforme a las más rigurosas normas que lo caracterizan, evitando en los supuestos particulares y concretos la mediatización de la función.

2.3. Porque su preparación técnica se mantenga actualizada y abarque todas aquellas disciplinas que coadyuven a una prestación integral de la función.

2.4. Porque su condición universitaria se manifieste en una constante inquietud de superación científica.

3. Se afirma, asimismo, el principio de solidaridad en el notariado, que reclama hacer realidad concreta la ayuda corporativa al colega como deber urgente, postulando a estos efectos la adopción de medidas reales estudiadas y justas.

Segundo

1. Dentro de la vigencia de los postulados enunciados, se estima que el notariado debe abocarse, con amplios signos de apertura, a las nuevas exigencias sociales, técnicas y económicas del mundo contemporáneo, reconsiderando su trascendencia en el ámbito del derecho, en sus múltiples manifestaciones, particularmente en el campo del derecho comparado, internacional privado, administrativo y fiscal.

2. Al servicio de esta idea recomienda a los notariados adheridos promover permanentemente los servicios de información que mantengan a sus integrantes actualizados respecto de todo lo relacionado con su actividad, utilizando para ello los medios técnicos más modernos.

3. Igualmente recomienda la implantación de cursos superiores y regulares para notarios con la finalidad de obtener especializaciones en las distintas ramas del conocimiento vinculadas a la actividad notarial.

Tercero

1. Igualmente estima que el notariado regido por sus propios órganos con la altura y la dedicación pertinentes, puede y debe realizar una clara política de presencia ofreciendo su intervención al Estado a fin de obtener mejores y más ajustadas normas en relación, sobre todo, con aquellas materias en las que el notariado es gran conocedor, tanto de las necesidades de la sociedad como de los mejores medios utilizables para su logro y consecución.

2. Los organismos profesionales deben utilizar permanentemente todos los medios de la técnica de información, para dar a conocer a la sociedad en general y a los cuerpos sociales intermedios los beneficios que la función reporta, no sólo a las personas, particulares que la requieren sino a la sociedad misma.

3. En este punto se recomienda que todos los notariados intercambien su información sobre los problemas confrontados y las soluciones halladas.

Cuarto

1. Se estima que el notariado debe prestar al no nacional la especial atención que demanda su peculiar situación.

2. En este plano se considera de particular interés:

2.1. La consecución de un siste
recho nacional y extranjero utilizad
2.2. La vitalización máxima de l
y derecho comparado conducentes
2.3. La clasificación de los esqu
ble interpretación y traducción hábi
2.4. La adopción de fórmulas p
de los países de que se trata.

Quinto

1. El tema analizado debe ser inc
2. Recomienda a los organismo
la Unión que aún no lo hayan hec
notarial, con la finalidad de adecuar
la sociedad contemporánea; y hagan
bre de 1970 al coordinador internac
ca del tema para su tratamiento en
3. Recomienda al Consejo perm
sión que permanentemente estudie e
hagan lo propio en sus respectivos

Declaración 1ª

Esta Comisión (2ª) resolvió po
al Plenario en el día 22 de octubre d
que sigue:

La Comisión 2ª hace llegar al
formulada por la Delegación de Ch
suelto en el Plenario acerca del tem
tiones que estime pertinentes a fin d
principios enunciados.

Declaración 2ª

Respecto de las asociaciones p
dad del tema, se recomienda que
congreso.

Declaración 3ª

El X Congreso Internacional d
presadas por la Delegación chilena,
men las características propias del
sejo Permanente para que realice l

Modalidades en la constitución de
urbana (copropiedad vertical
Emisión de

La Comisión encargada del est
mente sobre los diversos problema

2.1. La consecución de un sistema de información práctico de normas de derecho nacional y extranjero utilizadas con más frecuencia.

2.2. La vitalización máxima de los estudios de derecho internacional privado y derecho comparado conducentes a su mayor eficacia.

2.3. La clasificación de los esquemas jurídicos aplicables en términos de posible interpretación y traducción hábiles.

2.4. La adopción de fórmulas paralelas en lo posible adaptadas a las normas de los países de que se trata.

Quinto

1. El tema analizado debe ser incluido en la agenda de los próximos congresos.

2. Recomienda a los organismos representativos de cada uno de los países de la Unión que aún no lo hayan hecho que realicen estudios sobre la institución notarial, con la finalidad de adecuar su estructura y funciones a las exigencias de la sociedad contemporánea; y hagan llegar sus conclusiones antes del 31 de octubre de 1970 al coordinador internacional, quien deberá preparar un informe acerca del tema para su tratamiento en el próximo congreso.

3. Recomienda al Consejo permanente de la UINL la creación de una Comisión que permanentemente estudie el tema; y a las organizaciones nacionales, que hagan lo propio en sus respectivos países.

Declaración 1ª

Esta Comisión (2ª) resolvió por unanimidad modificar la resolución elevada al Plenario en el día 22 de octubre de 1969, y aprobar también por unanimidad la que sigue:

La Comisión 2ª hace llegar al Consejo Permanente de la Unión la petición formulada por la Delegación de Chile, a los efectos de que, sobre la base de lo resuelto en el Plenario acerca del tema principal de esta Comisión, realice las gestiones que estime pertinentes a fin de que el notariado de aquel país se ajuste a los principios enunciados.

Declaración 2ª

Respecto de las asociaciones particulares entre notarios, dada la complejidad del tema, se recomienda quede su exposición y examen para el próximo congreso.

Declaración 3ª

El X Congreso Internacional del Notariado Latino recoge las inquietudes expresadas por la Delegación chilena, en el sentido de que se mantengan y reafirmen las características propias del notariado de tipo latino, facultándose al Consejo Permanente para que realice las gestiones necesarias a tal fin.

Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana (copropiedad vertical y horizontal. Sociedades inmobiliarias. Emisión de títulos inmobiliarios)

La Comisión encargada del estudio del tema III, después de deliberar ampliamente sobre los diversos problemas que se han planteado en el curso de las sesio-

nes y una vez analizados los informes presentados por las diversas delegaciones, somete a la aprobación de la Asamblea Plenaria del X Congreso Internacional del Notariado Latino las siguientes conclusiones:

1. Que resulta conveniente que las normas positivas de cada país permitan la afectación al régimen de la copropiedad o propiedad horizontal de edificios en período de construcción.

2. Que durante la fase de construcción del edificio es necesario que aquellos países que carezcan de ella establezcan una disciplina peculiar para resolver los múltiples y complejos problemas que se plantean en esta etapa.

3. Que resulta conveniente extender el régimen de la copropiedad o propiedad horizontal a los complejos integrados por edificios compuestos de varias unidades y construidos sobre un terreno único, así como a las viviendas unifamiliares y otras unidades que dispongan de terreno propios siempre que utilicen servicios o elementos comunes.

4. Que durante el período del edificio y para mejor reglamentar las relaciones entre los condueños o entre éstos y terceros puede resultar utilizable el esquema societario, aunque también se puede acudir a otras fórmulas de representación legal de aquéllos.

Pero tan pronto como el edificio haya sido concluido la organización de las relaciones jurídicas entre los condóminos debe llevarse decisivamente al instituto de los derechos reales y no es aconsejable constituir una sociedad que asuma la propiedad formal del inmueble, limitando los derechos de cada interesado a la titularidad de una participación social que comporte la facultad de usar las unidades privativas.

Finalmente, la Comisión encargada del estudio del Tema III sugiere:

Que el Consejo Permanente proceda por intermedio de la ONPI a la difusión y al intercambio de informaciones referentes a la legislación, doctrina y jurisprudencia sobre copropiedad horizontal entre los diferentes países adheridos a la Unión Internacional del Notariado Latino.

La Delegación del Uruguay está conforme con las conclusiones de la Comisión, con el siguiente voto particular:

Que, en cuanto a la construcción y administración por el sistema societario, puede regir no sólo durante la construcción, sino que entiende que puede continuar una vez terminado el edificio, por ser una de las formas de apropiación dominial permitida por nuestra ley de propiedad horizontal, la que prevé el funcionamiento dentro del sistema mediante la asignación del goce privativo de las unidades a los distintos socios; sin perjuicio de esa posibilidad legal, la ley deja abierta la vía de la asignación de las unidades por el régimen de los derechos reales, cuando así se resuelva conforme a lo previsto en los estatutos.

IV. *Comprobación material de hechos*

Teniendo en cuenta (lineamientos generales):

1. Competencia: hechos jurídicos lícitos no comprendidos en otras funciones públicas.

2. Atribuciones: conocer, asesor
neos, actuación objetiva, imparcial,
3. Naturaleza y valor del docum
plena prueba.
4. Eficacia: Plena prueba hasta
Recomendación:
Se recomienda a los notariados
zación de investigaciones con el obje
ción legislativa que contemple la na
documentos. Igualmente se auspicia
mativo, por la trascendencia extrater
los antecedentes extranjeros, en el de
fines, se encomienda a la Oficina N
cional la realización de un estudio c
mentos de comprobación de hechos

DÉCIMO PR
(197

Publicid
Actos y neg
Carácter notarial de
Técnic

Considerando:

Que las legislaciones que rigen
miembros tienen el mismo objetivo
y del crédito hipotecario;

Que esta seguridad exige que se
exacta y rápida de la situación jurí

Que es tanto más imperativo lo
mico y social permite el acceso a la p
ban hasta ahora imposibilitadas de
previsiblemente, habrá de acentuars

Que ciertos actos que afectan g
cho de propiedad o determinados
causa de muerte, no están sometido

Que el documento notarial no
para alcanzar la publicidad, siendo
lamente para redactar los documen
preparatoria, examina las titularidad
y la capacidad de las partes; y, desp

2. Atribuciones: conocer, asesorar y representar hechos en documentos idóneos, actuación objetiva, imparcial, no clandestina y sin juicios personales.

3. Naturaleza y valor del documento notarial: son auténticos y constituyen plena prueba.

4. Eficacia: Plena prueba hasta decisión judicial de falsedad.

Recomendación:

Se recomienda a los notariados de los países integrantes de la Unión la realización de investigaciones con el objeto de propender a una adecuada reglamentación legislativa que contemple la naturaleza, forma, efectos y alcances de estos documentos. Igualmente se auspicia la realización de tareas de intercambio informativo, por la trascendencia extraterritorial que revisten y por la importancia de los antecedentes extranjeros, en el desarrollo de la legislación nacional. A dichos fines, se encomienda a la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional la realización de un estudio comparativo de la legislación relativa a documentos de comprobación de hechos en los países de notariado latino.

DÉCIMO PRIMER CONGRESO
(1971, Atenas)

Publicidad inmobiliaria:
Actos y negocios comprendidos.
Carácter notarial de los documentos inscribibles.
Técnica del folio real

Considerando:

Que las legislaciones que rigen la publicidad inmobiliaria en todos los países miembros tienen el mismo objetivo, esto es, la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito hipotecario;

Que esta seguridad exige que se brinde al público una información completa, exacta y rápida de la situación jurídica de los inmuebles;

Que es tanto más imperativo lograrlo cuanto que el actual desarrollo económico y social permite el acceso a la propiedad inmueble de clases que se encontraban hasta ahora imposibilitadas de obtenerla, configurando una situación que, previsiblemente, habrá de acentuarse en el futuro;

Que ciertos actos que afectan gravemente la estructura o el ejercicio del derecho de propiedad o determinados hechos jurídicos, tales las transmisiones por causa de muerte, no están sometidos a publicidad en todos los países;

Que el documento notarial no es siempre requerido como medio normal para alcanzar la publicidad, siendo que, en realidad, el Notario interviene no solamente para redactar los documentos inscribibles, sino que, incluso en la fase preparatoria, examina las titularidades, sus antecedentes, los asientos del registro y la capacidad de las partes; y, después, sigue al documento hasta su inscripción,

lo que evidencia que la sociedad deposita su confianza precisamente en el Notario para obtener la defensa de sus intereses;

Que en ciertos países, los registros inmobiliarios se llevan exclusivamente por los nombres de los titulares de los derechos reales inscritos, lo que nos permite conocer rápidamente y con seguridad la situación jurídica de los inmuebles.

Recomienda:

Que las legislaciones de los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, dispongan:

1. Todos los actos, situaciones y hechos jurídicos (como las sucesiones por causa de muerte) relativos al nacimiento, modificación, transmisión o extinción de derechos reales inmobiliarios, sean sometidos a la publicidad del registro;

2. Todos los documentos inscribibles sean, como regla general, de carácter notarial, lo que hace aconsejable la intervención del Notario desde el origen de la relación jurídica;

3. La organización técnica de cualquier sistema de publicidad se lleve por medio de folios o fichas reales (por inmuebles) los que permiten, por una parte, el incremento de la efectividad de los asientos del registro; por otra, la obtención de un tracto sucesivo completo que revele toda la historia registral de la finca; y también facilita el uso de técnicas modernas de mecanización, incluso la informática, con lo que, además, se puedan realizar estudios estadísticos y analíticos sobre el Estado y el movimiento de la riqueza territorial, y

4. La introducción, en aquellos países que aún no disponen de ella, de una publicidad en estrecha vinculación con el catastro actualizado, con aplicación de los procedimientos ofrecidos por la técnica moderna.

I. *(1ª parte) Notariado-su ubicación frente al mundo moderno. Solidaridad profesional amplia. Distribución del trabalo oficial. Asociación entre notarios. Prospectiva notarial*

I. *Solidaridad notarial*

Principios de:

Solidaridad del grupo notarial durante la actividad profesional y aun después de ella.

Principio de libertad del público para la elección del notario.

Principio de libre competencia profesional.

Reafirma:

El principio que reclama hacer concreta la ayuda corporativa tendiente a satisfacer las necesidades del notario, mediante normas de previsión social y de mutualismo bajo el gobierno de las corporaciones notariales, con plena autonomía y sin injerencia estatal.

Y por tanto recomienda:

1. Se traduzca en normas legislativas en los países en donde aún no existe la asistencia a cada notario y su familia.

2. La solidaridad entre los notarios no se limite a las formas de asistencia y

previsión económica, sino que deb
ción entre todos los notarios de cad
ración notarial centros de investiga
cultura, a fin de adaptar la función

3. En cada país sea conferida e
negocios jurídicos en que interven
ción Pública o sus entes dependien
buidos entre los notarios de cada de
trabajo a cargo de las Cámaras o C

II. *Asociación entre notarios (2*

El Congreso considera que tal
nes de los varios países, como unio
rios, deben dejar a salvo los siguie

1. La titularidad de la función
pia de personas físicas cualificada
personal.

2. La relación directa y perso
gurador en formas jurídicas de la

III. *Prospectiva del notariado (3*

Estima conveniente proclama
notarial, en el sentido de que ésta
de una función pública de autentic
en cualquier situación en que se
pueden crear verdaderas normas j
tegibles.

Recomienda:

1. Se ratifiquen sin reservas
Unión en Montevideo, añadiendo
sus puntos concretos, a la informac

2. Los notariados de cada
enviar a los órganos permanentes
dio prospectivo que les permita co
ra, conservando aquellas esencias d
tema del notariado latino antes c
los actos y la misión de consejero

3. Cada notariado, en parti
otras precisiones que especialme
mente presta la función, en tanto
ción notarial en lo que es mínim

4. También, en cuanto ello se
cia de la función notarial, deberá
joven.

previsión económica, sino que debe concretarse, además, mediante la colaboración entre todos los notarios de cada país, promoviendo en cada colegio o corporación notarial centros de investigación y de información para una más amplia cultura, a fin de adaptar la función notarial al ritmo del progreso científico.

3. En cada país sea conferida exclusivamente al notario la competencia de los negocios jurídicos en que intervengan como partes e interesados la Administración Pública o sus entes dependientes. Los actos de esta naturaleza serán distribuidos entre los notarios de cada demarcación mediante un equitativo reparto del trabajo a cargo de las Cámaras o Colegios Notariales.

II. *Asociación entre notarios (2ª parte)*

El Congreso considera que tales formas asociativas insertas en las legislaciones de los varios países, como uniones, sociedades civiles o asociaciones de notarios, deben dejar a salvo los siguientes principios:

1. La titularidad de la función notarial como profesión independiente propia de personas físicas cualificadas, oficialmente designadas y dotadas de sello personal.

2. La relación directa y personal del notario como único intérprete y configurador en formas jurídicas de la voluntad negocial de las partes.

III. *Prospectiva del notariado (3ª parte)*

Estima conveniente proclamar su optimismo sobre el futuro de la función notarial, en el sentido de que ésta será necesaria en su doble aspecto de ejercicio de una función pública de autenticación y configuración y de consejero jurídico, en cualquier situación en que se reconozca la posibilidad de que los particulares pueden crear verdaderas normas jurídicas (*lex privata*) o posiciones jurídicas protegibles.

Recomienda:

1. Se ratifiquen sin reservas las recomendaciones del X Congreso de la Unión en Montevideo, añadiendo en su enunciado y en el desenvolvimiento de sus puntos concretos, a la información que allí se pide, el servicio de prospección.

2. Los notariados de cada uno de los países de la Unión deberán realizar y enviar a los órganos permanentes de la Unión, con la urgencia posible, un estudio prospectivo que les permita orientar las modificaciones de su propia estructura, conservando aquellas esencias definitorias de la función notarial, según el sistema del notariado latino antes citadas, de la autenticación, la configuración de los actos y la misión de consejero jurídico.

3. Cada notariado, en particular, podrá incluir en estos estudios aquellas otras precisiones que especialmente se adapten al modo peculiar en que actualmente presta la función, en tanto ello no perjudique la misma esencia de la función notarial en lo que es mínimo común en el notariado latino.

4. También, en cuanto ello sea compatible con ese mantenimiento de la esencia de la función notarial, deberá tener en cuenta las inquietudes del notariado joven.

II. *Divorcio. Derecho comparado. Los efectos del divorcio, de la separación de cuerpos y de la separación de hecho sobre las personas y los patrimonios en derecho comparado*

Resuelve:

Encomendar al Consejo Permanente de la Unión emprender, con toda la autoridad inherente a su organización, las iniciativas necesarias para obtener, en los países de derecho latino, la promulgación de una legislación uniforme, que reconozca a los notarios la facultad de redactar y autorizar convenciones entre cónyuges relativas a sus intereses patrimoniales y los de sus hijos, dentro del marco de actuaciones previas o con posterioridad a procedimientos de divorcio o de separación de cuerpos.

(Todo esto, teniendo en cuenta especialmente la posibilidad de asegurar condiciones favorables para una reconciliación efectiva, ya que sostienen que los acuerdos perfeccionados en previsión de una separación permiten lograr la protección de los hijos y del cónyuge inocente y evitar rupturas definitivas.)

III. *Ley fiscal–Su influencia en los contratos. Relación tributarla en equidad, seguridades para el contribuyente. Nuevos contratos. El notario como consultor jurídico*

Recomienda:

La equipación entre Estado y contribuyente en la relación tributaria como resultante del contrato, evitando que normas fiscales y disposiciones administrativas puedan originar incertidumbre en el contribuyente, o afectar de cualquier modo que sea la equidad de esa relación en ventaja del Estado.

Una activa acción de propaganda de parte del notariado para lograr la formación de una conciencia fiscal en el contribuyente y un consecuente comportamiento del Estado que genere la confianza de aquél.

La creación de institutos que permitan al contribuyente conocer previamente y con certeza el monto del impuesto, y esto con el propósito de agilizar la circulación de los bienes, y llevar a su mínima expresión lo contencioso fiscal, facilitando al mismo tiempo su celeridad.

El efectivo aumento de la autonomía privada, de modo de permitir, sin solución de continuidad, la adecuación de la realidad jurídica a la económica social, en permanente y rápida evolución, mediante el reconocimiento de amplias posibilidades de creación de tipos de contratos adecuados a las nuevas exigencias, siempre con pleno respeto del orden público y de las buenas costumbres.

La reafirmación del principio de que el notario, como profesional liberal, que ejerce una función pública, es el consultor jurídico y fiscal de las partes, y tiene, como tal, la obligación de informarlas acerca de los criterios de imposición y sobre el monto previsible del impuesto, permaneciendo, sin embargo, ajeno a los procedimientos fiscales, sean éstos directos o simulados, que las partes utilicen por propia determinación y según su criterio, con el propósito de evitar el impuesto.

Una mayor especialización del
acrecentar sus funciones de consej
Encomendar al Consejo Perma
Unión la obtención de reformas le
en el ámbito contractual, los siste
coordinación.
Estas gestiones se harían ante
en los Estados que las reconozcan,
que no forme parte de organizació

DÉCIMO SE
(1973,

Juris

En atención a: La resolución d
pete al notario en mérito de su co
La resolución de México de 19
actos privados donde no existe co
La necesidad de lograr mayor
mas que plantea la quiebra de la u
Y considerando que: La inter
de consulta y por su estrecha vin
profesional que se encuentra en m
mas en cuanto a obtener: la recon
los derechos y deberes de los hijos
en lo relativo a los bienes:
Declara: Que los procedimien
conciliación matrimonial, elabora
da de los hijos y a la custodia y a
DEBEN SER CONFIADOS, en los
Y RECLAMA del Consejo Perm
nes pertinentes para obtener que
en cada uno de los países adherid

I. *La propiedad inm*
(Objet

I. *Afirmación de principio*

El reconocimiento de la prop
un principio fundamental para el
inalienables aspiraciones: ser prop
sus necesidades y las de su familia
dida encaminada a proporcionar

Una mayor especialización del notario en derecho tributario, que le permita acrecentar sus funciones de consejero de las partes en esta materia.

Encomendar al Consejo Permanente y a los organismos competentes de la Unión la obtención de reformas legislativas tendientes a unificar, por lo menos en el ámbito contractual, los sistemas fiscales en vigor mediante su progresiva coordinación.

Estas gestiones se harían ante las autoridades supranacionales directamente, en los Estados que las reconozcan, y ante las asociaciones notariales de cada país que no forme parte de organizaciones supranacionales.

DÉCIMO SEGUNDO CONGRESO
(1973, Buenos Aires)

Jurisdicción voluntaria

En atención a: La resolución de París de 1954, relativa a la función que compete al notario en mérito de su contacto diario con el público;

La resolución de México de 1965, en cuanto a la competencia notarial en los actos privados donde no existe contienda judicial;

La necesidad de lograr mayor soltura y eficacia en la solución de los problemas que plantea la quiebra de la unión matrimonial;

Y considerando que: La intervención del notario como elemento primario de consulta y por su estrecha vinculación con las familias vinculadas a él, es el profesional que se encuentra en mejores condiciones para solucionar esos problemas en cuanto a obtener: la reconciliación de los cónyuges; la mejor atención de los derechos y deberes de los hijos, no sólo en cuanto a su persona sino también en lo relativo a los bienes:

Declara: Que los procedimiento de jurisdicción voluntaria en materia de reconciliación matrimonial, elaboración de acuerdos previos al divorcio, a la guarda de los hijos y a la custodia y administración de sus bienes.

DEBEN SER CONFIADOS, en los países de derecho latino A LOS NOTARIOS.

Y RECLAMA del Consejo Permanente de la Unión la realización de las gestiones pertinentes para obtener que esa aspiración se concrete en normas positivas en cada uno de los países adheridos.

I. *La propiedad inmobiliaria urbana en el mundo actual (Objeto. Garantía. Límites)*

I. *Afirmación de principio*

El reconocimiento de la propiedad privada, especialmente de la vivienda, es un principio fundamental para el hombre, pues cumple una de sus más viejas e inalienables aspiraciones: ser propietario de su casa, a un nivel digno, conforme a sus necesidades y las de su familia. Por ello, reviste especial importancia toda medida encaminada a proporcionar al hombre su propia vivienda.

II. *Contenido y función social*

El contenido de la propiedad urbana o conjunto de facultades que el orden jurídico reconoce al titular del derecho, debe atender a la vez, al interés individual del propietario y al interés general de la comunidad.

En el mundo actual adquiere especial importancia este último aspecto, acentuándose en la doctrina y en los ordenamientos modernos la función social que la propiedad debe cumplir.

En efecto, la función social es parte integrante e imprescindible del contenido del derecho de propiedad: impulsa a asegurar su utilización conforme a su destino, satisfaciendo el interés comunitario, que consiste en la realización solidaria de fines urbanísticos, éticos, espirituales y económicos.

III. *Objeto*

1. La legislación o reglamentación urbanística de carácter público ha introducido profundas innovaciones en materia de suelo, al establecer un ordenamiento específico mediante planes urbanísticos, que se extienden a la determinación de las diversas especies del suelo, según su destino, a la regulación de su utilización, y aun al contenido y ejercicio de los derechos privados sobre cada una de ellas.

Esta coexistencia de normas de derecho público urbanístico y normas de derecho privado puede comportar restricción de las últimas. Por ello, conviene afirmar que, aunque los planes de urbanismo son de competencia exclusiva del Estado, ellos, si bien inspirados en la idea de la función social, deben respetar los derechos fundamentales de los individuos, ser establecidos en colaboración con éstos y mantener una adecuada proporción entre suelo destinado a espacio de carácter público y suelo destinado a espacio de carácter privado.

2. Como medio de cumplimiento de la función económico-social de la propiedad urbana, adquiere especial importancia la noción del edificio, en cuanto satisface la necesidad primordial de procurar habitación al individuo y a la familia. Esta aptitud se manifiesta a través de relaciones jurídicas diversas, tales como propiedad horizontal o copropiedad por pisos; propiedad superficiaria; concesiones de goce y uso; reservas de sobre elevación, que llevan a una división del edificio y sus elementos objetivos por planos y volúmenes, y aun a separar la propiedad del suelo y la propiedad del edificio. Esta diversidad de fórmulas muestra cómo el derecho privado reconoce suficientes medios jurídicos para facilitar el acceso a la vivienda.

IV. *Adquisición*

La importancia de la vivienda ha producido la intensificación de las relaciones contractuales sobre propiedad inmobiliaria urbana, ya en ciudades, a través del régimen de propiedad horizontal, ya fuera de ellas, por medio de barrios y complejos urbanísticos.

La práctica ha desbordado los moldes negociales típicos y ha precisado nuevas formas contractuales atípicas para atender a las necesidades sociales.

Consecuentemente, deben adecuarse a estas necesidades las figuras jurídicas ya reconocidas por los ordenamientos positivos y que constituyen los medios tra-

dicionales de adquisición. Por otra p
comisiones de juristas de distintos pa
figuras negociales, contractuales y as
to de las soluciones aceptadas por lo
adaptación a cada legislación particu

Entre estas figuras dignas de est
piso o local futuro, compraventa con
des de bienes para la edificación, coo

Una vez aceptados los nuevos ti
las necesidades sentidas por el respec
legislativamente, para su uniformida

Es necesario se establezcan me
les, paraestatales, mixtos y privados
desgravaciones fiscales respecto al p
tenencia.

V. *Límites y protección*

1. El concepto clásico admitía
como servidumbres legales, concebi
piedades contiguas.

El concepto moderno de la fu
yendo restricciones tanto de orden
cicio de los derechos subjetivos (de
ción de las legislaciones positivas d

2. La protección de la propied
inmueble en general. La mayoría d
al titular del derecho de propiedad
aquellos que perturban el ejercicio
reivindicatoria— o parcial —acta n

Las acciones netamente poseso
por una nueva obra, etc., protegen
estas acciones y hasta estudiar otra
aplicación a las legislaciones que no
declarativa, etcétera.

Finalmente, para asegurar me
al aplicar todo lo que se dijo en An
tro, se llegó a la conclusión de que
siones inmobiliarias urbanas sean

VI. *Intervención notarial*

1. Se ratifica, de acuerdo con e
cia notarial para asesorar e instru
cios contractuales o asociativos en
materia de actos que declaren mo

2. Conviene que se intensifiq

dicionales de adquisición. Por otra parte, es recomendable el nombramiento de comisiones de juristas de distintos países de la Unión para el estudio de las nuevas figuras negociales, contractuales y asociativas, con el fin de que, con conocimiento de las soluciones aceptadas por los distintos países, se vea la posibilidad de su adaptación a cada legislación particular.

Entre estas figuras dignas de estudio, pueden citarse la permuta de solar por piso o local futuro, compraventa con reserva de dominio, fideicomiso, comunidades de bienes para la edificación, cooperativas, sociedades inmobiliarias, etcétera.

Una vez aceptados los nuevos tipos negociales, por estimar que se adecuan a las necesidades sentidas por el respectivo país, procede intentar sean disciplinadas legislativamente, para su uniformidad y certeza.

Es necesario se establezcan medios de financiación a través de entes estatales, paraestatales, mixtos y privados y se estimule a los futuros adquirentes con desgravaciones fiscales respecto al propio acto adquisitivo y a su posterior uso y tenencia.

V. *Límites y protección*

1. El concepto clásico admitía límites para la propiedad inmobiliaria, tales como servidumbres legales, concebidas como relaciones de vecindad entre propiedades contiguas.

El concepto moderno de la función social ha acentuado esos límites incluyendo restricciones tanto de orden objetivo (de interés general), como en el ejercicio de los derechos subjetivos (de orden privado). Es lo que resulta de la evolución de las legislaciones positivas de los distintos países.

2. La protección de la propiedad urbana se relaciona con la de la propiedad inmueble en general. La mayoría de los países miembros de la Unión reconocen al titular del derecho de propiedad, medios de protección frente a la actitud de aquellos que perturban el ejercicio de su posesión ya sea en forma total —acción reivindicatoria— o parcial —acta negatoria.

Las acciones netamente posesorias, tales como las de daño posible, denuncia por una nueva obra, etc., protegen, asimismo, la propiedad. Deben mantenerse estas acciones y hasta estudiar otras a fin de determinar en un orden general su aplicación a las legislaciones que no las reconocen actualmente: acción rescisoria, declarativa, etcétera.

Finalmente, para asegurar mejor la protección de la posesión, conviene que al aplicar todo lo que se dijo en Atenas con respecto de la publicidad en el Registro, se llegó a la conclusión de que todas las acciones vinculadas con las transmisiones inmobiliarias urbanas sean consignadas en el Registro.

VI. *Intervención notarial*

1. Se ratifica, de acuerdo con el criterio de anteriores congresos, la competencia notarial para asesorar e instrumentar en escritura pública los diversos negocios contractuales o asociativos en materia de propiedad urbana. Igualmente en materia de actos que declaren modificaciones físicas (obra nueva).

2. Conviene que se intensifique la intervención del Notario en todas las eta-

pas del proceso adquisitivo de la propiedad inmueble urbana, pues el Notario cumple una función cautelar que afirma la paz y la seguridad jurídica.

3. Procede que se haga notar a los poderes públicos la eficaz intervención del Notariado en la configuración de negocios atípicos para atender a la problemática surgida en materia inmobiliaria urbana; y que se intensifique la relación entre el Estado y el Notariado para el estudio de las leyes que, en su caso, hayan de promulgarse en esta materia.

II. *El notariado en el mundo moderno—expansión de la actividad de la administración pública en la contratación privada. El acto público notarial y su función esencial en la sociedad contemporánea y en tráfico jurídico*

Propone que se afirme:

1. La necesidad de la intervención de una persona investida de la función pública, competente e imparcial en todo tipo de contratación, aun y sobre todo cuando una de las partes sea una persona u organismo público.

2. Que la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada es el notario, dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica.

3. Que el notario es el único que puede ofrecer a la administración pública una colaboración útil y suficiente a sus actividades contractuales para bien del interés social, creando los instrumentos idóneos para ello.

4. Que el notariado haga lo posible para proponer a los legisladores y autoridades administrativas normas claras, coordinadas y de fácil aplicación.

5. Que se instrumente el negocio en escritura pública dentro del más breve plazo posible, eliminando o promoviendo la desaparición de las trabas que retardan y complican los citados informes administrativos. De ello no se derivarán más que beneficios para los particulares y también para el Estado.

6. Que nuestra labor configuradora adquiere una trascendental importancia ante la creciente atipicidad y complejidad contractual del mundo moderno. Que el notariado, para hacer frente a esta labor, debe recorrer el camino de una formación cada vez profunda a fin de aumentar su capacidad de respuesta ante los nuevos hechos y el nuevo derecho.

7. Que el notario, en su continua y necesaria actividad de adaptación, debe estar preparado para contar con todos los instrumentos que la ciencia y la tecnología pongan a su alcance.

8. Que el notariado tenga a su cargo el proceso jurídico completo, desde el primer acuerdo de voluntades hasta la defensa de la totalidad de las consecuencias jurídicas del acto documentado, incluida su incorporación a los instrumentos técnico-jurídicos de la publicidad.

Finalmente afirma la preeminencia del Derecho como instrumento moderno de la economía. Recuerda que toda expansión económica durable exige la instauración de un derecho claro, despojado de funciones inútiles, creador de itinerarios simples, comprensible por todos y, si es posible, por todas las naciones.

Ofrece a quienes, en las distintas escalas jerárquicas, tienen a su cargo las de-

cisiones, los beneficios de la AUTENT
de las que los notarios son sus guar

Y propone que el notariado des
ver de manera permanente los objet

III. *Sente*
Su valor y eficacia en e

I. *Comisiones de estudio*

Recomienda a las Comisiones
peos la creación, en el seno de cada u
diar los problemas contemplados y

Considera, asimismo, creadas la
cer contactos en vista de llegar a s
dos continentes, semejantes a las qu
Asuntos Americanos y la Comisión
camente en Comisión Plenaria.

Emite el voto de que los com
designados por las Comisiones resp
reputados.

II. *Capacidad del notario en la*

Considerando:

I. Que la resolución de divorci
sonal de "divorciado".

II. Que la situación de "divorci
reciente o representado en el doc
éste, y

III. Que la circunstancia de est
una especial valoración de la capaci
ción con el acto o contrato que d

Propone:

1. En la comparecencia. La e
personal del compareciente o repre
en todo caso a las normas genera
aquellos casos relacionados con el
nes especiales, como son, entre otr
trimonial o a las relaciones paterna
te establecidas para cada caso.

2. En relación con el examen
pacidad del "divorciado", sea c
por el notario; y cuando la circu
cial análisis de capacidad en rela
gar, el notario tendrá el deber d
vorcio mediante el documento
íntegro de la resolución y su ca

cisiones, los beneficios de la AUTENTICIDAD, de su equidad y de su universalidad, de las que los notarios son sus guardianes y servidores legítimos.

Y propone que el notariado desarrolle los organismos y medios para promover de manera permanente los objetivos mencionados.

III. *Sentencias de divorcio: Su valor y eficacia en el Derecho Internacional Privado*

I. *Comisiones de estudio*

Recomienda a las Comisiones de Asuntos Americanos y de Asuntos Europeos la creación, en el seno de cada una de ellas, de una sección encargada de estudiar los problemas contemplados y poder proponer soluciones.

Considera, asimismo, creadas las secciones referidas, la posibilidad de establecer contactos en vista de llegar a soluciones comunes entre las secciones de los dos continentes, semejantes a las que actualmente existen entre las Comisiones de Asuntos Americanos y la Comisión de Asuntos Europeos, que se reúnen periódicamente en Comisión Plenaria.

Emite el voto de que los componentes de las secciones contempladas sean designados por las Comisiones respectivas entre los notarios internacionalmente reputados.

II. *Capacidad del notario en la calificación de sentencias extranjeras*

Considerando:

I. Que la resolución de divorcio tiene valor constitutivo de la situación personal de "divorciado".

II. Que la situación de "divorciado" es una circunstancia personal del compareciente o representado en el documento notarial, que siempre debe expresar éste, y

III. Que la circunstancia de estar "divorciado" exige, en determinados casos, una especial valoración de la capacidad del compareciente o representado, en relación con el acto o contrato que debe formalizar el notario.

Propone:

1. En la comparecencia. La expresión de "divorciado", como circunstancia personal del compareciente o representado, en un documento notarial, se ajustará en todo caso a las normas generales referentes a su determinación. Además, en aquellos casos relacionados con el matrimonio disuelto, en que se exija menciones especiales, como son, entre otras, las que afecten a su régimen económico-matrimonial o a las relaciones paterno-filiales, se observarán las normas especialmente establecidas para cada caso.

2. En relación con el examen de capacidad. El examen y valoración de la capacidad del "divorciado", sea compareciente o representado, deberá efectuarse por el notario; y cuando la circunstancia de "divorciado" haga necesario un especial análisis de capacidad en relación con el acto o contrato que se pretende otorgar, el notario tendrá el deber de exigir que le sea acreditada la resolución de divorcio mediante el documento auténtico adecuado del que resulte el texto íntegro de la resolución y su carácter de firme a dichos fines.

3. Si el documento que acredita la resolución de divorcio no expresase la competencia de jurisdicción, la composición del proceso o cualquier otro elemento necesario para el examen o valoración de la capacidad jurídica, el notario podrá exigir que le sean acreditados por medio de otros documentos auténticos. El notario podrá utilizar los documentos que acrediten la resolución del divorcio sin que sea preciso, en ningún caso, un previo exequátur de ellos, cuando lo haga a los fines del examen de capacidad.

4. Con el objeto de permitir al notario la utilización de reglas ciertas que le permitan comprometer su responsabilidad con seguridad y asegurar la solidez del tráfico jurídico, la Comisión recomienda a la Unión promover, en todos los niveles, el intercambio de información y de impulsar la ejecución de las convenciones internacionales ya existentes en la materia, como también la promoción de nuevos acuerdos internacionales.

III. *Jurisdicción voluntaria*

En atención a:

La Resolución de París de 1954, relativa a la función que compete al notario, en mérito de su contacto diario con el público.

La Resolución de México de 1965, en cuanto a la competencia notarial en los actos privados donde no existe contienda judicial.

La necesidad de lograr mayor soltura y eficacia en la solución de los problemas que plantea la quiebra de la unión matrimonial.

Y considerando que:

La intervención del notario, como elemento primario de consulta y por su estrecha vinculación con las familias vinculadas con él, es la del profesional que se encuentra en mejores condiciones para solucionar esos problemas en cuanto a obtener la reconciliación de los cónyuges, la mejor atención de los derechos y deberes de los hijos, no sólo en cuanto a sus personas, sino también en lo relativo a los bienes.

Declara:

Que los procedimientos de jurisdicción voluntaria en materia de reconciliación matrimonial, elaboración de acuerdos previos al divorcio, a la guarda de los hijos y a la custodia y administración de sus bienes, deben ser confiados, en los países de derecho latino, a los notarios.

Y reclama del Consejo Permanente de la Unión la realización de las gestiones pertinentes para obtener que esa aspiración se concrete en normas positivas en cada uno de los países adheridos.

Asuntos que pasan a las comisiones de estudio creadas en el punto I

La subcomisión presenta, al término de sus trabajos, el siguiente comunicado, resultante de una perfecta identidad y unanimidad de intentos y conclusiones.

La indagación de si las leyes de un Estado deben o no pronunciarse en favor de la institución del divorcio es materia que no entra en la específica competencia profesional de los escribanos y del notariado. En el transcurso de intercambios de opiniones entre los componentes de esta subcomisión, se ha podido deducir

para aquellos Estados en los que la
hace muchos años y que están en ca
refiere, que hay una tendencia gene
mento a la demanda principal para o
dad, al requisito objetivo de la ruptur
sito subjetivo de la culpa, además de
de admitir el divorcio por mutuo c

En cada caso, cualquiera que sea
se ha tomado en cuenta que pueda e
vías de divorcio, acerca de las relacio
incluyéndose los que se refieren a lo
tes, y es en este sentido que nosotr
ampliamente la actividad notarial en
tanto por intermedio de la estipulac
"condición" o a las sucesivas homol
vés de la estipulación sucesiva de a
sentido por parte del juez del divo

En cuanto al tema al que se ref
especial referencia a las convencio
ciamos:

a) En materia procesal, la in
también notariales de obtener la de
extranjera de divorcio que tenga v

b) La presencia del representan
Latino como miembro permanente
cional que tenga entre sus objetivos
o *modelli di leggi* (modelos de leyes
los escribanos la fundamental aplic

La Comisión III ha producido
a su *consideración:*

1. Propuesto por la Delegación

2. Propuesto por la Delegación
ción uruguaya.

El primero contiene una serie
novedosas, que, por esa misma cir

El segundo sigue los lineamien
nal y se ajusta la interpretación del
ten el domicilio, como base para la
ción competente.

La Delegación argentina no co
la votación de esas ponencias.

Lo dificultoso de los problem
decisiones que pudieren ser precipi
lo vinculado con la familia, con los
vorcio exigen un meditado estudio

para aquellos Estados en los que la institución del divorcio está vigente desde hace muchos años y que están en camino de modificar las leyes en lo que a él se refiere, que hay una tendencia general sobre las causas adoptadas, dando fundamento a la demanda principal para otorgar preeminencia, cuando no la exclusividad, al requisito objetivo de la ruptura del vínculo matrimonial, antes que al requisito subjetivo de la culpa, además de la precisa tendencia (de la primera derivante) de admitir el divorcio por mutuo consentimiento entre los cónyuges.

En cada caso, cualquiera que sea la causa por la cual se pronuncia el divorcio, se ha tomado en cuenta que pueda existir el acuerdo entre cónyuges que están en vías de divorcio, acerca de las relaciones y acuerdos patrimoniales que les atañen, incluyéndose los que se refieren a los alimentos y mantenimiento correspondientes, y es en este sentido que nosotros auspiciamos que pueda desarrollarse más ampliamente la actividad notarial en forma paralela a la de la autoridad judicial: tanto por intermedio de la estipulación preventiva de actos y hechos sujetos a la "condición" o a las sucesivas homologaciones del juez del divorcio, cuanto a través de la estipulación sucesiva de actos realizados por mandato expreso en este sentido por parte del juez del divorcio.

En cuanto al tema al que se refiere el Derecho internacional privado, y con especial referencia a las convenciones internacionales entre los Estados, auspiciamos:

a) En materia procesal, la introducción de la posibilidad de iniciativas también notariales de obtener la declaración judicial de ejecutividad de sentencia extranjera de divorcio que tenga validez en el ordenamiento correspondiente;

b) La presencia del representante de la Unión Internacional del Notariado Latino como miembro permanente frente a cada conferencia o comisión internacional que tenga entre sus objetivos la preparación de convenciones entre Estados o *modelli di leggi* (modelos de leyes). A modo de conclusión, es deber y labor de los escribanos la fundamental aplicación de las leyes y de los tratados.

La Comisión III ha producido dos despachos en el tema específico sometido a su consideración:

1. Propuesto por la Delegación española.

2. Propuesto por la Delegación argentina, con el apoyo parcial de la Delegación uruguaya.

El primero contiene una serie de iniciativas muy interesantes, algunas muy novedosas, que, por esa misma circunstancia, requieren detenido estudio.

El segundo sigue los lineamientos propuestos por el Coordinador Internacional y se ajusta la interpretación del Derecho vigente en las legislaciones que admiten el domicilio, como base para la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente.

La Delegación argentina no cree que deba procederse en esta circunstancia a la votación de esas ponencias.

Lo dificultoso de los problemas que plantea el divorcio, el peligro de adoptar decisiones que pudieren ser precipitadas, la atención minuciosa que requiere todo lo vinculado con la familia, con los hijos y con los demás efectos derivados del divorcio exigen un meditado estudio del tema.

Ello no es posible aquí, por cuanto el trabajo de la Delegación española, al igual que el de los demás países, ha llegado a conocimiento de los delegados integrantes de esta Comisión simultáneamente con la apertura de este Congreso.

Ello es motivo suficiente para que se posponga la adopción de una resolución en favor de una o de otra ponencia.

Lo prudente es derivar su estudio profundo a una comisión para que en el próximo Congreso se fije el pensamiento de los países miembros de la UINL con verdadero conocimiento de las iniciativas propuestas por la Delegación española.

En mérito a que en el seno de este primer Plenario se ha creado la comisión que se encargará del estudio de los temas vinculados al Derecho internacional privado, es correcto derivarle el estudio y la elucidación de los problemas que dicha ponencia plantea.

Propuesta de la representación española

A fin de armonizar en lo posible la contraposición de los sistemas de normas de conflictos continental-europeo y anglo-americano, se propone: la competencia alternativa con las limitaciones que después se expresarán, de las siguientes leyes:

a) La nacional que fue considerada como ley de matrimonio;

b) La del último domicilio permanente del matrimonio.

Para los casos excepcionales de que alguno de los cónyuges sea apátrida, sin residencia fija o refugiado, por lo que no pueda tener lugar la aplicación de la ley del último domicilio común ni de la ley nacional, ni que tampoco pueda determinarse cuál fue la ley de su matrimonio, se propone supletoriamente la aplicación de:

a) La ley nacional o la del último domicilio permanente del otro cónyuge, si éste fuere el demandado;

b) La ley nacional del cónyuge demandante, si en su país hubiese tenido su domicilio permanente en algún momento el matrimonio y en él lo tuviese el demandante, por lo menos desde un año antes a la interposición de la demanda; o, aunque se diese solamente esta última circunstancia, si el demandado fuese apátrida o de domicilio indeterminado o lo hubiera cambiado después de haber dado lugar a la causa de divorcio o separación;

c) La ley del domicilio del demandante si éste coincidiera con el último del matrimonio, o con el del demandado.

No obstante lo indicado en la propuesta anterior, se propone reconocer la facultad de rechazar el "pleno" reconocimiento del divorcio a los Estados cuando afecte a personas ligadas con él, por vínculo de nacionalidad o de domicilio permanente.

Esta facultad se circunscribe a los supuestos de haberse aplicado una ley diferente de la propia en el caso de que ésta no reconozca el divorcio o no lo admita por las causas determinantes o que lo rechace por motivos de orden público o de fraude de la ley.

Para resolver el conflicto de jurisdicciones, se propone la aceptación alternativa:

a) De las jurisdicciones competentes según la ley nacional;

b) De las jurisdicciones competen

Sin perjuicio de admitirse la posi
la resolución por el Estado donde rad
ley nacional se rijan los cónyuges, cu
el caso contemplado un divorcio, si
dicción.

Lo expuesto en esta propuesta, in
cio o separación legislativos, canónic
dos por la ley nacional competente o

No obstante la facultad de rechaz
rrafo segundo de la tercera, y con el
pueda producirse la conversión del di
el rechazo, en separación de bienes o
nocida en uno de los ordenamientos
admitido.

No podrá invocarse como compe
la persona que reclama el divorcio ha
cho invocado como causa de divorci

Tratándose de divorcio voluntar
por lo menos de un año a contar de
nuevo domicilio determinante de la l
vorcio con carácter voluntario.

También con el fin de paliar la in
dos por la ley nacional pueda ocas
mantienen en ese Estado y, especial
asimismo, en lo referente al problem
nacional distinta, se propone: la adop
en virtud de la cual ningún contra
pacidad no reconocida por la *lex fo*

La pensión alimentaria deberá fi
que la mujer pueda reclamar la m
nacional del marido o la del país del
coincidiere con el del último domi

La capacidad de uno y otro con
dos después del divorcio debe regul
conocimiento sin perjuicio de que
pueda significar un impedimento de
nocimiento.

La capacidad de un divorciado
nal, sin perjuicio de las limitacione
adoptado.

Se propone que la posibilidad a
por razón de orden público quede

b) De las jurisdicciones competentes según la ley del país del domicilio.

Sin perjuicio de admitirse la posibilidad de rechazo o no reconocimiento de la resolución por el Estado donde radique el domicilio o por el Estado por cuya ley nacional se rijan los cónyuges, cuando sus leyes respectivas no admitan para el caso contemplado un divorcio, si éste hubiese sido dictado por la otra jurisdicción.

Lo expuesto en esta propuesta, incluye también los diferentes tipos de divorcio o separación legislativos, canónicos, administrativos o voluntarios reconocidos por la ley nacional competente o por la del país del domicilio permanente.

No obstante la facultad de rechazo prevista en las propuestas segunda y párrafo segundo de la tercera, y con el fin de atenuar sus efectos, se propone: que pueda producirse la conversión del divorcio, no admitido por el país que efectúa el rechazo, en separación de bienes o viceversa de la separación de bienes desconocida en uno de los ordenamientos en juego, en divorcio por él reconocido o admitido.

No podrá invocarse como competente la ley cuyo vínculo de conexión con la persona que reclama el divorcio haya tenido lugar después de producido el hecho invocado como causa de divorcio.

Tratándose de divorcio voluntario, éste no podrá ser solicitado sino a partir por lo menos de un año a contar de la adquisición de la nueva nacionalidad o el nuevo domicilio determinante de la ley invocada, si la anterior no admitiere el divorcio con carácter voluntario.

También con el fin de paliar la inseguridad contractual que en los países regidos por la ley nacional pueda ocasionar la contratación por divorciados que se mantienen en ese Estado y, especialmente, si han verificado nuevas nupcias, y, asimismo, en lo referente al problema de la validez de éstas, dimanante de una ley nacional distinta, se propone: la adopción de la excepción de protección nacional en virtud de la cual ningún contrato pueda ser anulado fundándose en una incapacidad no reconocida por la *lex loci contractus*.

La pensión alimentaria deberá fijarse por la ley del divorcio, sin perjuicio de que la mujer pueda reclamar la mayor, si le corresponde, ya sea conforme la ley nacional del marido o la del país del domicilio de éste al producirse el divorcio, si coincidiere con el del último domicilio del matrimonio.

La capacidad de uno y otro cónyuge para reconocer hijos naturales concebidos después del divorcio debe regularse por la ley personal de quien efectúa el reconocimiento sin perjuicio de que la excepción de orden público de la *lex fori* pueda significar un impedimento de ámbito territorial para la eficacia de tal reconocimiento.

La capacidad de un divorciado para adoptar deberá regirse por su ley personal, sin perjuicio de las limitaciones que puedan surgir de la ley personal del adoptado.

Se propone que la posibilidad de rechazar la validez de las segundas nupcias por razón de orden público quede circunscripta:

a) Tratándose de la ley nacional de cualquiera de los cónyuges, las nuevas nupcias de personas sometidas a la ley o domiciliadas en el territorio nacional;

b) Tratándose de la ley del país del domicilio conyugal, respecto de las contraídas por quienes en él habían residido ya casados, antes de divorciarse.

En cambio, en cualquier otro caso se propone que no pueda invocarse la excepción de orden público frente a las nuevas nupcias de divorciados con anterioridad de adquirir vínculo alguno de conexión con el Estado de que se trate, sin perjuicio del impedimento matrimonial que el anterior matrimonio pueda producir, conforme a la legislación de éste aplicable a las nuevas nupcias, si éstas están sometidas a su propio ordenamiento.

En lo relativo a la custodia de los hijos, administración y disposición de sus bienes y a su patria potestad, se propone:

1. Para las medidas preliminares y urgentes, deberán estimarse competente la *lex fori*, si en su país tienen los hijos la residencia, aunque sea circunstancial.

2. En cuanto a todo lo demás, se propone la competencia:

a) De la ley del matrimonio;

b) De no poder precisarse ésta, de la que, al declararse el divorcio, fuese la común ley personal de ambos padres;

c) De no poderse aplicar tampoco este criterio, por la ley personal del cónyuge que ostentase la patria potestad al declararse el divorcio, en caso de ser inocente o de ser ambos culpables.

La aplicación del principio de protección de los nacionales debe dar lugar, cuando se den sus supuestos, a que el notario autorizante de un acto o negocio en que los hijos menores estén representados, pueda estimar, en principio, que su representación corresponde al padre, salvo prueba en contrario, o bien que otra cosa resulte de la sentencia de divorcio válida según la *lex fori*.

Con el fin de evitar que determinadas crisis matrimoniales desemboquen en el divorcio, se propone a los países miembros de la Unión que aconsejen a sus respectivos Estados que se permita siempre que, después de contraído el matrimonio, puedan otorgarse capitulaciones matrimoniales o contrato de matrimonio, modificando el anterior régimen matrimonial o el régimen legal, para poder pactar la separación de bienes y liquidar la sociedad conyugal, o bien que simplemente pueda autorizarse la posibilidad de esta liquidación, entendiéndose a partir de entonces el matrimonio en separación de bienes.

La liquidación de la sociedad conyugal deberá regirse por la misma ley reguladora del régimen económico matrimonial, que, asimismo, será la competente para determinar la pérdida o no de las ganancias por el cónyuge culpable en su caso.

En los regímenes que apliquen la excepción de orden público al divorcio vincular, los efectos patrimoniales de éste deben poderse reconducir a los que se producen en ellos en los supuestos de separación de cuerpos, aplicando a la liquidación del régimen económico matrimonial las normas de liquidación previstas en la misma ley para la separación de cuerpos admitida por ella.

Igualmente, la ley del régimen de bienes de la sociedad conyugal deberá de-

terminar las reglas de administración
liza, y también aquellas formalida
quien corresponda dicha administra
halle finiquitada su liquidación.

Para los actos en que el divorci
precio con dinero, en mano o a cré
de dichos bienes o de cualquier otr
que no se considere necesaria la pre
que conste secuestro judicial o ano
de tales bienes a las consecuencias

Se propone que a todos los efec
vor matrimonii respecto de los hij
nio no impide que se produzcan en
ducirían de ser válidos, sean exten
de modo que: en todo caso los hij
ten legítimos aunque viva el anter
las nuevas nupcias sea aceptada po
nuevo matrimonio, la ley del divo
yuges o la ley del foro.

La ley de la sucesión de un di
causarse la sucesión sea su propia

El conflicto de calificaciones
individuales del cónyuge inocente
o del cónyuge de las ulteriores nu
ley del régimen de bienes del ma
debe resolverse conforme a las p
nich, con el mayor respeto para l
marse, conforme a cualquier ley e
alguna conexión con el matrimon

Propuestas de las representacio

Atento el orden propuesto
tema, en cuanto a los criterios ac
se propone:

1. Capacidad personal de los

a) La capacidad para contra
solución del régimen matrimonia
de los bienes que la integran, re
otorgado en el extranjero, según

b) La capacidad nupcial. La a
vorciados resultará del carácter q
esas ulteriores nupcias atribuya a

2. Validez o no de las nuevas
ción del orden público:

terminar las reglas de administración de los bienes mientras la liquidación se realiza, y también aquellas formalidades a las que deberá sujetarse el cónyuge a quien corresponda dicha administración de los bienes comunes, en tanto no se halle finiquitada su liquidación.

Para los actos en que el divorciado realice alguna adquisición satisfaciendo el precio con dinero, en mano o a crédito, y para los sucesivos actos de disposición de dichos bienes o de cualquier otro adquirido después del divorcio, se propone que no se considere necesaria la previa liquidación de la sociedad conyugal, salvo que conste secuestro judicial o anotación registral, de los que resulte la afección de tales bienes a las consecuencias de dicha liquidación.

Se propone que a todos los efectos, inclusive los sucesorios, el criterio del *favor matrimonii* respecto de los hijos, en virtud del cual la nulidad del matrimonio no impide que se produzcan en favor de ellos los mismos efectos que se producirían de ser válidos, sean extendidos en el ámbito del derecho internacional, de modo que: en todo caso los hijos habidos de estas anteriores nupcias se reputen legítimos aunque viva el anterior cónyuge del bínubo, cuando la validez de las nuevas nupcias sea aceptada por cualquiera de las siguientes leyes: la ley del nuevo matrimonio, la ley del divorcio, la ley personal de cualquiera de los cónyuges o la ley del foro.

La ley de la sucesión de un divorciado no puede ser otra que aquella que al causarse la sucesión sea su propia ley personal.

El conflicto de calificaciones que puede plantearse en cuanto a los derechos individuales del cónyuge inocente en las nupcias disueltas u objeto de separación, o del cónyuge de las ulteriores nupcias, entre esta ley personal del causante y la ley del régimen de bienes del matrimonio, disuelto o separado, se estima que debe resolverse conforme a las proposiciones emitidas en el Congreso de Munich, con el mayor respeto para los derechos adquiridos, si así hubieran de estimarse, conforme a cualquier ley en cualquier momento vigente que haya tenido alguna conexión con el matrimonio o la sucesión de que se trate.

Propuestas de las representaciones argentina y uruguaya

Atento el orden propuesto por el Coordinador Internacional sobre este tema, en cuanto a los criterios aconsejables para los países miembros de la UINL, se propone:

1. Capacidad personal de los divorciados:

a) La capacidad para contratar de los divorciados, resultará de la efectiva disolución del régimen matrimonial con la pertinente distribución y adjudicación de los bienes que la integran, resultante de la resolución o del acto extra judicial otorgado en el extranjero, según el derecho en él vigente;

b) La capacidad nupcial. La aptitud para contraer nuevas nupcias por los divorciados resultará del carácter que la legislación del lugar de la celebración de esas ulteriores nupcias atribuya a los efectos de la resolución del divorcio.

2. Validez o no de las nuevas nupcias. Supuestos en que incide o no la excepción del orden público:

a) Validez de las nuevas nupcias. La validez de las nuevas nupcias se analizará a través de la ley que regula la capacidad para contraer matrimonio;

b) Supuestos en que incide o no la excepción del orden público. La excepción del "orden público" internacional podrá hacerse valer cuando la resolución extranjera de divorcio contravenga las normas locales en materia de jurisdicción competente y ley aplicable.

3. Situación de los hijos respecto a su persona y a la patria potestad.

a) Las relaciones paterno-filiales en cuanto a la calificación de su filiación se regirán por la ley de celebración del matrimonio y la patria potestad; sus bienes y los demás derechos y obligaciones serán resueltos por la ley personal de los padres;

b) Los hijos del matrimonio disuelto conservarán todos los derechos que las leyes les acuerden respecto a su persona y a los padres de la patria potestad, siempre que no hayan incurrido en causales que motiven la caducidad de ese derecho;

c) En cuanto a los hijos de la nueva unión, si el matrimonio se hubiera contraído en fraude a la ley, sólo tendrán los derechos que las leyes les acuerden si es que fueren reconocidos por sus padres u obtuvieren el reconocimiento en el pertinente juicio.

4. Régimen económico matrimonial y capacidad patrimonial.

El régimen económico matrimonial se regirá por la ley que regule dichas relaciones con anteriores al divorcio, en todo lo que sobre materia de estricto carácter real no esté prohibido por la ley del lugar de su ubicación.

En cuanto a los bienes muebles que tengan ubicación permanente, también serán regidos por esa ley.

Los casos de bienes muebles que siguen a su propietario serán regidos por la ley personal de éstos.

En cuanto a la capacidad patrimonial, está contemplada en el 1. inciso *a)* de esta ponencia.

5. Problemas de conflicto jurisdiccional y de valor extraterritorial de las resoluciones:

a) Cuando existan convenios internacionales, las cuestiones que se susciten deberán resolverse de acuerdo con ellos.

En su defecto, se aplicarán las normas nacionales de derecho internacional privado del Estado donde se pretendan hacer valer;

b) Las resoluciones dictadas por los jueces o autoridades con competencia internacional y que estén ajustadas a las normas de la *lex fori* tendrán plena validez en el lugar en el que se dictaron y en los países donde pretendan hacerse valer;

c) Las medidas urgentes que conciernan a las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y al de la tutela o la curatela se rigen, en cada caso, por la ley del lugar en donde residen los cónyuges, padres de familia y tutores o curadores.

6. Incidencia del fraude de ley.

Las resoluciones extranjeras de divorcio carecerán de eficacia si el proceso se

hubiera incoado en fraude a la ley en
reconocimiento o ejecución.

7. La excepción de protección

Se recomienda su aplicación, co
tos y negocios jurídicos y proteja l

8. Calificación de la ley person

Cuando se habla de la ley perso
o a la del domicilio, según sea lo que

La representación uruguaya su
argentina con las siguientes reserva

a) El numeral 3, apartado *c)*, po

b) El numeral 6, al considerar
resoluciones judiciales, porque su
cuya prueba es difícil de suministra
b) solamente se ha aceptado, princ
del derecho local que se pretende
por los más modernos textos codifi
nada en las resoluciones de este C
Civil portugués);

c) El numeral 7, por entender
debe desecharse, en virtud de que
en interés de los nacionales del Es

IV. *Sociedades comerciales. Emp*
Formalidades de su escrituración
empresas. Contabilidad: Benefic

El XII Congreso Internacional

a) Estima que nada se opone
nando a que el comerciante o emp
lidad a los bienes que componen el
fin se alcanza habitualmente por m
tica que conviene sancionar y ene

Propone, pues, que, en térmi
presario individual limitar su resp

b) En orden al procedimiento
fin, y ante las dos posibilidades qu
o articulación de la empresa como
ble esta segunda vía, por cuanto e
tradicción que implica hablar de s
una duplicidad eventualmente pel
y la personalidad jurídica reconoc
nes relacionadas con la necesidad
necesariamente gozaría la sociedad

hubiera incoado en fraude a la ley en relación con el país en el que se pretenda su reconocimiento o ejecución.

7. La excepción de protección nacional.

Se recomienda su aplicación, como un medio que asegure la validez de los actos y negocios jurídicos y proteja la buena fe de los terceros.

8. Calificación de la ley personal.

Cuando se habla de la ley personal, se hace referencia a la de la nacionalidad o a la del domicilio, según sea lo que determinen las leyes de los distintos países.

La representación uruguaya suscribe la adjunta proposición de la Delegación argentina con las siguientes reservas:

a) El numeral 3, apartado *c)*, por los fundamentos expuestos en el numeral 6;

b) El numeral 6, al considerar que el fraude a la ley: *a)* quita seguridad a las resoluciones judiciales, porque su noción se integra como un elemento subjetivo, cuya prueba es difícil de suministrar, quedando librada a la apreciación judicial; *b)* solamente se ha aceptado, principalmente por la jurisprudencia, en función del derecho local que se pretende burlado; *c)* ha sido expresamente rechazada por los más modernos textos codificados, por lo que proponemos que sea eliminada en las resoluciones de este Congreso (art. 21 Título Preliminar, Código Civil portugués);

c) El numeral 7, por entender que la excepción de la "Protección Nacional" debe desecharse, en virtud de que significa un privilegio basado exclusivamente en interés de los nacionales del Estado que lo hace valer.

IV. *Sociedades comerciales. Empresa individual de responsabilidad limitada. Formalidades de su escrituración. Objeto y nombre. Capital. Pluralidad de empresas. Contabilidad: Beneficios. Fondo de reserva. Transmisión: Forma. otros supuestos*

El XII Congreso Internacional del Notariado Latino:

a) Estima que nada se opone en el terreno de los principios y *de iure* condenando a que el comerciante o empresario individual pueda limitar su responsabilidad a los bienes que componen el activo de su empresa y, por otra parte, que tal fin se alcanza habitualmente por medios indirectos que han consagrado una práctica que conviene sancionar y encaminar debidamente.

Propone, pues, que, en términos generales, se permita al comerciante o empresario individual limitar su responsabilidad;

b) En orden al procedimiento técnico a través del cual pueda obtenerse aquel fin, y ante las dos posibilidades que existen al respecto: sociedad de un solo socio, o articulación de la empresa como patrimonio separado, considera más aconsejable esta segunda vía, por cuanto en muchos países se estima que ella evita la contradicción que implica hablar de sociedad de un solo socio y porque no da lugar a una duplicidad eventualmente peligrosa entre la persona del titular de la empresa y la personalidad jurídica reconocida al ente social, lo que puede plantear cuestiones relacionadas con la necesidad de desestimar la personalidad jurídica de la que necesariamente gozaría la sociedad de un solo socio.

Esto no obstante, y supuesto que, aunque legislativamente se sancione el reconocimiento directo de la empresa como patrimonio separado, no cabe excluir la posibilidad de que, pese a ello, se constituyan sociedades ficticias, e igualmente hay que admitir que quizá muchos países preferirán sancionar la responsabilidad del comerciante o empresario individual a través de la sociedad unipersonal, o por medio de los dos sistemas indistintamente.

Considera necesario, de una parte, puntualizar, en primer lugar, la forma en que debe disciplinarse la normativa de la sociedad cuando el legislador decida instituir directamente a la empresa concebida como patrimonio separado, rechazando la sociedad de un solo socio y, por otra; formular las características que deben presidir la normativa de las sociedades unipersonales, en el caso de que el derecho positivo vigente en un determinado país se decida directamente a dar cabida dentro de su ordenamiento a la sociedad de un solo socio.

Por consiguiente:

a) En lo que concierne a las bases que deben inspirar el régimen jurídico de la empresa individual de responsabilidad limitada, como patrimonio separado, recomienda:

1. La empresa deberá constituirse necesariamente en escritura pública notarial que se inscribirá en el Registro Público correspondiente, sin perjuicio de que la constitución se anuncie por medios idóneos.

2. Tendrá que determinarse el objeto de la actividad empresarial que deberá quedar exactamente determinado. El nombre será el individual o comercial del empresario o comerciante con indicación expresa de que se trata de una empresa individual de responsabilidad limitada, lo que deberá figurar siempre de modo visible en su documentación.

3. El capital que se asigne a la empresa deberá, al tiempo de su constitución, quedar íntegramente desembolsado o liberado (totalmente integrado) en numerario o *in natura* (en dinero o en especie). En este segundo caso, los bienes deberán ser valorados por un técnico oficial (perito). El capital tendrá en todo caso el carácter de cifra de garantía o de retención.

4. La reducción del capital sólo será posible mediante la publicación de la decisión pertinente en la forma que se determine, y únicamente podrá llevarse a cabo transcurrido cierto plazo. Si antes de expirar éste, algún acreedor empresarial se opusiere a la reducción, ésta sólo podrá llevarse a cabo pagando o asegurando previamente al acreedor disconforme.

5. El activo de la empresa quedará afectado preferentemente al pago de los acreedores empresariales. Si el empresario no pagase regularmente a sus acreedores personales, éstos podrán pedir que se decrete la administración judicial de la empresa para cobrarse con los beneficios que produzca. Si transcurrido un cierto término los resultados de la explotación no hubieren bastado para satisfacerles, tendrán derecho a pedir la liquidación o venta en bloque de la empresa. Sobre el producto de la enajenación tendrán preferencia los acreedores empresariales, quienes serán pospuestos a los personales en tanto pretendan cobrarse a expensas

del patrimonio particular del comerci
beneficio de la limitación de respons
6. En ningún caso el empresario
7. Se podrán crear varias empres
ma persona. En tal hipótesis se hará
de la empresa y en su documentación
mismo titular contraten entre sí.
8. La contabilidad de la empresa
rá llevarse de acuerdo con las norm
Pero anualmente la contabilidad habr
nico designado por la autoridad com
Los resultados de cada ejercicio
el sistema que al efecto se establezca
Cada país determinará la parte d
mación de un fondo de reserva.
El incumplimiento de estas oblig
de la limitación de la responsabilida
9. Si se producen pérdidas que
bajo de un cierto porcentaje del capi
sa o reintegrar aquél. En otro caso
ponsabilidad.
10. La empresa podrá ser trans
acreedores, o *mortis causa*.
La transmisión, modificación o
sabilidad limitada deberá constar en
el registro público pertinente.
11. Si la empresa individual de
varias personas, deberá transformar
capital. De lo contrario los cotitular
ciones de la empresa;
b) En el supuesto de que una le
parado como medio de limitar la re
ciedad unipersonal, el derecho de s
en esta materia, las siguientes direc
1. Se exigirá para la válida com
rrencia de dos o más socios, sino qu
el capital social, salvo el caso de fu
2. Si se declarase en cualquier c
ponderán personalmente de las deu
3. En caso de concentración de
currido el periodo de tiempo que s
dividual de responsabilidad limitad
de socios. En otro caso, el socio n
sociales;

del patrimonio particular del comerciante o empresario, en el caso de que cese el beneficio de la limitación de responsabilidad.

6. En ningún caso el empresario podrá ser acreedor de su propia empresa.

7. Se podrán crear varias empresas de responsabilidad limitada por una misma persona. En tal hipótesis se hará constar esta circunstancia en la inscripción de la empresa y en su documentación. No cabrá que las diversas empresas de un mismo titular contraten entre sí.

8. La contabilidad de la empresa individual de responsabilidad limitarla deberá llevarse de acuerdo con las normas propias de cada país sobre esta materia. Pero anualmente la contabilidad habrá de ser controlada por un funcionario técnico designado por la autoridad competente.

Los resultados de cada ejercicio deberán ser anunciados públicamente según el sistema que al efecto se establezca.

Cada país determinará la parte de los beneficios que debe destinarse a la formación de un fondo de reserva.

El incumplimiento de estas obligaciones determinará la pérdida del beneficio de la limitación de la responsabilidad.

9. Si se producen pérdidas que hagan descender el patrimonio neto por debajo de un cierto porcentaje del capital, el empresario deberá liquidar su empresa o reintegrar aquél. En otro caso perderá el beneficio de la limitación de responsabilidad.

10. La empresa podrá ser transferida *inter vivos*, sin consentimiento de los acreedores, o *mortis causa*.

La transmisión, modificación o extinción de la empresa individual de responsabilidad limitada deberá constar en escritura pública notarial que se inscribirá en el registro público pertinente.

11. Si la empresa individual de responsabilidad limitada llega a pertenecer a varias personas, deberá transformarse después de un cierto plazo en sociedad de capital. De lo contrario los cotitulares responderán personalmente de las obligaciones de la empresa;

b) En el supuesto de que una legislación adopte el sistema del patrimonio separado como medio de limitar la responsabilidad del empresario, y excluya la sociedad unipersonal, el derecho de sociedades del país en cuestión deberá adoptar en esta materia, las siguientes directrices:

1. Se exigirá para la válida constitución de toda sociedad, no sólo la concurrencia de dos o más socios, sino que cada uno suscriba un porcentaje mínimo en el capital social, salvo el caso de fundación por suscripción pública.

2. Si se declarase en cualquier caso que la sociedad es simulada, los socios responderán personalmente de las deudas sociales.

3. En caso de concentración de acciones en una sola mano, la sociedad, transcurrido el periodo de tiempo que se señale, deberá transformarse en empresa individual de responsabilidad limitada, salvo que se restablezca el número mínimo de socios. En otro caso, el socio responderá personalmente de las obligaciones sociales;

c) Si la legislación de un país determinado acepta la sociedad unipersonal, admitirá el principio de que la sociedad podrá ser constituida por una sola persona desde su origen. En todo caso, sea en esta hipótesis, como en la de sucesiva concentración de participaciones en una sola mano, el socio único no responderá ilimitadamente.

La disciplina actual de las sociedades de capitales será oportunamente modificada e integrada con referencia especial, sea al régimen de control de la actividad social, sea al régimen de las sanciones, sea al de la publicidad, con el fin de una más eficaz y segura tutela de los terceros.

En ningún caso, el socio único podrá financiar la sociedad convirtiéndose en acreedor de ella.

El levantamiento del velo de la personalidad jurídica en las sociedades comerciales

Para aclarar conceptos, deben distinguirse los casos en que el resultado ilícito u obtenido por medio de la persona jurídica puede ser combatido utilizando los medios tradicionales que ofrezca cada ordenamiento al tratar de las anomalías del negocio jurídico, de aquellos en los que el recurso a estos medios sería inoperante. Es en este segundo grupo de supuestos, en los que puede hablarse con mayor propiedad (sin desconocer el valor metafórico de la expresión) de levantamiento del velo de la personalidad jurídica.

Teniendo en cuenta el cometido esencialmente instrumental de la persona jurídica, instituto creado por el Derecho positivo para el logro de ciertos fines prácticos, se entiende que la personalidad jurídica de las sociedades comerciales debe ser desestimada cuando se ponga al servicio de otros fines distintos, con el propósito de defraudar la ley, o cuando, aunque esto no ocurra, la aplicación de la normativa peculiar de la personalidad jurídica conduzca a una solución del caso concreto extraña a la problemática que ha querido resolver dicha normativa y que altere la que directamente debería haber prevalecido.

La desestimación de la personalidad jurídica en los dos casos puede ser alcanzada por vía jurisprudencial o legal. Es deseable seguir este último camino para resolver el segundo grupo de hipótesis, a condición de que la intervención legislativa no pretenda tener carácter taxativo.

Recomienda prudencia antes de proceder a la desestimación de la personalidad jurídica con el fin de evitar que pueda padecer la seguridad del tráfico.

Necesidad de la escritura pública en la constitución, modificación y extinción de las sociedades comerciales

Propicia que sea preocupación constante de las instituciones notariales que integran la Unión Internacional del Notariado Latino permanecer vigilantes frente a la reestructuración que la evolución del derecho impone a la normatividad societaria de cada país, rechazando la instrumentación privada en los actos constitutivos y modificativos de sociedades, en detrimento de la integral seguridad jurídica que otorga la escritura pública y de la cual carece el instrumento privado. Por esta razón, en la mayor parte de las legislaciones se exige que la constitución,

modificación y extinción de las socie
pública.

Por ello, reiterando las conclusio
neiro de 1956 y de Montreal de 196
notario en la redacción e instrumenta
clase de sociedades comerciales, con e
seguridad jurídica, garantizar la obse
la certeza de las relaciones jurídicas.

En consideración de las garantía
ofrece, estima a ésta requisito suficien
ción y extinción de las sociedades co
tuación posterior de control y homo

DÉCIMO TE
(1975,

I. *Regla*

En materia de disposiciones
a) La regla *locus regit actum* afirm
se ha celebrado conforme a la ley del
dicional empleo que permite el co
mente de los notarios de corte latino
tum pierden fuerza cuando en el ac
cumplimiento de su función.

b) La Comisión propone al Ple
imprescindible la afirmación de la v
por el notario, con sujeción a las
propio ordenamiento; y de que dich
sean las diferencias que tales formas
cidas en cualquier otra legislación,
lex causae.

c) La Comisión propone al Ple
los ordenamientos de los Estados cu
cionen que los documentos autoriza
en uno de dichos países sean acepta
validez, autenticidad y fehaciencia q
gar sobre su eficacia, conforme a la

La Comisión propone al Plen
países cuyo notariado sea miembro
auténticos y fehacientes autorizados
pia ley y en la esfera de su propia
mentos idóneos para formalizar los
reúnan las cualidades sustanciales re

modificación y extinción de las sociedades comerciales se formalice en escritura pública.

Por ello, reiterando las conclusiones aprobadas por el Congreso de Río de Janeiro de 1956 y de Montreal de 1961, afirma la necesidad de la intervención del notario en la redacción e instrumentación en forma de escritura pública de toda clase de sociedades comerciales, con el fin de obtener el adecuado resguardo de la seguridad jurídica, garantizar la observancia de la legalidad vigente y conseguir la certeza de las relaciones jurídicas.

En consideración de las garantías antes expresadas que la escritura pública ofrece, estima a ésta requisito suficiente para los actos de constitución, modificación y extinción de las sociedades comerciales y que es innecesaria toda otra actuación posterior de control y homologación de su legalidad.

DÉCIMO TERCER CONGRESO
(1975, Barcelona)

I. *Regla* locus regit actum

En materia de disposiciones *mortis causa* y de transmisión inmobiliaria.

a) La regla *locus regit actum* afirma la validez formal del acto o contrato que se ha celebrado conforme a la ley del lugar. La regla expresa un aforismo de tradicional empleo que permite el común entendimiento de los juristas, especialmente de los notarios de corte latino. Las excepciones al principio *locus regit actum* pierden fuerza cuando en el acto o contrato ha intervenido un notario en cumplimiento de su función.

b) La Comisión propone al Plenario que adopte el acuerdo de considerar imprescindible la afirmación de la validez de los actos y contratos autorizados por el notario, con sujeción a las formas y solemnidades establecidas por su propio ordenamiento; y de que dicha validez debe sostenerse cualesquiera que sean las diferencias que tales formas y solemnidades puedan tener con las establecidas en cualquier otra legislación, sin prejuzgar en cuanto a su eficacia, según la *lex causae*.

c) La Comisión propone al Plenario que adopte el acuerdo de gestionar que los ordenamientos de los Estados cuyo notariado sea miembro de la Unión sancionen que los documentos autorizados conforme a sus propias leyes por notario en uno de dichos países sean aceptados en todos los restantes países con la misma validez, autenticidad y fehaciencia que le atribuye la ley de su origen, sin prejuzgar sobre su eficacia, conforme a la ley de fondo o la ley de ejecución.

La Comisión propone al Plenario que adopte el acuerdo de auspiciar en los países cuyo notariado sea miembro de la Unión que los documentos notariales auténticos y fehacientes autorizados por notario extranjero, conforme a su propia ley y en la esfera de su propia competencia, sean reconocidos como instrumentos idóneos para formalizar los actos de tráfico inmobiliario, siempre que reúnan las cualidades sustanciales requeridas por la *lex rei sitae*, como ley de fon-

do, y por las normas de publicidad inmobiliaria que tienen carácter imperativo y territorial.

d) La Comisión propone al pleno:

Que la Unión internacional del Notariado Latino apoye, y en su caso auspicie, los esfuerzos y proyectos de unificación o uniformización en materia de forma de los actos jurídicos, sirviendo como base para dicha uniformidad el acta notarial, o sea, aquella que se redacte y autorice por notario.

Adquisición de viviendas. Garantía de los adquirentes frente a los promotores y constructores

Propugna:

I. Una diversificación en la normativa de esta materia atendiendo:

Por una parte, a la transmisión de viviendas construidas con protección o ayuda del Estado, como consecuencia de una necesaria política social o con fondos estatales o paraestatales en las que es admisible la intervención y vigilancia de los poderes públicos.

Y, por otra, el resto de las viviendas, en cuyos contratos, sin mengua de procurar el adecuado equilibrio de las prestaciones, debe encontrar su cauce una libertad contractual responsable.

II. Que en cada país se promulguen las disposiciones legales adecuadas para impedir que el vendedor perciba por cualquier medio de pago y antes de la terminación de la vivienda el precio de su transmisión, a menos que se garantice al adquirente en un doble aspecto:

a) Respecto al solar y a lo construido con el título notarial que garantice *erga omnes* su derecho, y

b) Respecto a la construcción proyectada o no realizada mediante una segura caución de su completo acabado.

Sin perjuicio de que, en situaciones excepcionales, pueda aceptarse la alternativa de que el adquirente reclame el reintegro del precio pagado y las indemnizaciones compensatorias correspondientes.

III. Que se mantenga en todo caso, la intervención notarial tanto si se trata de transmisión de viviendas amparadas o promocionadas por el poder público como si no fuera de este tipo. Un notariado bien formado, con su histórica autonomía y su gran arraigo popular, al que no se le suplante en sus funciones por documentos privados o administrativos es una sólida garantía que al ilustrar a las partes disipa errores y las ayuda a buscar soluciones que garanticen sus respectivos intereses, desde el podio de su auténtico *dominus negotii*, en el que mantengan un estricto cumplimiento de sus deberes morales reconocidos, fomentados e inexcusablemente exigidos por sus corporaciones.

Por lo cual, el Estado, al regular la transmisión de las viviendas construidas o protegidas por él o por cualquier ente público, o cuando asuma funciones de protección, ayuda o control en esta materia, debe imponer, como garantía de juridicidad, la intervención del Notario, la más segura salvaguarda de los derechos de las partes y del ente protector.

IV. Que no se permita la inscrip
en ninguna oficina o dependencia de
mento privado alguno de transmisió
ni concederles ningún efecto, ya se tr
precontratos, boletos de compraven
la forma de escritura o acta notarial.

V. Que la protección del adqu
dor como a los otros adquirentes, p
nes cada uno puede perjudicar a tod
diarlo un procedimiento ágil de ex
como cláusula notarial.

Filiación. Relaciones personales y
del derecho en

I. *Sobre el subtema FILIACIÓN*

De las exposiciones efectuadas p
ticipantes en el XIII Congreso Inter
marcada evolución en las costumbr
países, tendientes a la igualdad jurídi
lidad principal es hacer desaparecer
los hijos de manera que los extram
matrimoniales, frente al Estado y a
pio superior de respeto a la dignidad
milia, de suerte que la equiparación
protección de estas instituciones a l
la organización social.

II. *Sobre el subtema RELACIO*

Nuestro siglo asiste a una com
sea su estado civil.

Como consecuencia, las legis
igualdad jurídica de los cónyuges.

Ello conduce a una verdadera
atribuciones, potestades y respons
sonales y en todo lo referido a la

III. *Sobre el subtema RELACIO*

Se considera recomendable qu
mente los siguientes aspectos vin
cónyuges:

1. Admitir la libertad de las ca
gimen adecuado a sus necesidades,
momento.

2. Tales capitulaciones y sus m
mente por escritura pública, y sus e
nados a su adecuada publicidad en

IV. Que no se permita la inscripción en los Registros Públicos ni se admita en ninguna oficina o dependencia del Estado y de los organismos oficiales documento privado alguno de transmisión o titulación de viviendas, ni reconocerles ni concederles ningún efecto, ya se trate de compromisos, contratos de adhesión, precontratos, boletos de compraventa o cualquier tipo de negocio que no revista la forma de escritura o acta notarial.

V. Que la protección del adquirente debe extenderse tanto frente al vendedor como a los otros adquirentes, pues con el incumplimiento de sus obligaciones cada uno puede perjudicar a todos los interesados, estableciendo para remediarlo un procedimiento ágil de exclusión o ejecución, sea de tipo legislativo o como cláusula notarial.

Filiación. Relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges—evolución del derecho en relación con estos institutos

I. *Sobre el subtema FILIACIÓN*:

De las exposiciones efectuadas por los representantes de las delegaciones participantes en el XIII Congreso Internacional del Notariado Latino, se aprecia una marcada evolución en las costumbres, legislación y jurisdicción de los distintos países, tendientes a la igualdad jurídica de los diversos tipos de filiación cuya finalidad principal es hacer desaparecer toda diferencia de trato ostensible y oficial de los hijos de manera que los extramatrimoniales queden en igual plano que los matrimoniales, frente al Estado y a terceros. Tal evolución, basada en el principio superior de respeto a la dignidad humana, no afecta al matrimonio, ni a la familia, de suerte que la equiparación de las diversas filiaciones tiene como límite la protección de estas instituciones a las que debe considerárselas como básicas de la organización social.

II. *Sobre el subtema RELACIONES PERSONALES ENTRE CÓNYUGES*

Nuestro siglo asiste a una constante promoción de la mujer, cualquiera que sea su estado civil.

Como consecuencia, las legislaciones proclaman y deberán garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges.

Ello conduce a una verdadera y recíproca complementación de los deberes, atribuciones, potestades y responsabilidades de los esposos en sus relaciones personales y en todo lo referido a la dirección y destino del núcleo familiar.

III. *Sobre el subtema RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES*

Se considera recomendable que la legislación de cada país regule adecuadamente los siguientes aspectos vinculados con las relaciones patrimoniales entre cónyuges:

1. Admitir la libertad de las capitulaciones, para que los esposos pacten el régimen adecuado a sus necesidades, con la posibilidad de modificarlo en cualquier momento.

2. Tales capitulaciones y sus modificaciones tendrán que otorgarse necesariamente por escritura pública, y sus efectos con relación a terceros quedarán subordinados a su adecuada publicidad en los registros públicos que correspondan.

3. Sin perjuicio de lo que antecede, la legislación de cada país debe establecer un régimen que actuará como supletorio, a falta de capitulaciones, el que estará adecuado a las características sociales y económicas del medio donde se aplicará.

4. Consentimiento conyugal.

Cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio (capitulaciones o legal) en consideración al principio de igualdad jurídica de los cónyuges, deberá establecerse la necesidad del consentimiento conyugal en los siguientes supuestos:

a) Para los actos de disposición del inmueble (propio o ganancial) en el que esté instalado el hogar común, así como sus elementos esenciales;

b) Para actos de disposición del inmueble (propio o ganancial) que se utilice como lugar de trabajo (ejercicio de profesión, oficio o industria), así como sus elementos esenciales;

c) Para actos de disposición de gran trascendencia patrimonial para el matrimonio (cualquiera que sea la calidad del bien);

d) Para el otorgamiento de actos a título gratuito.

5. Se estima recomendable que el consentimiento conyugal pueda prestarse por cada uno de los esposos con carácter previo, simultáneo o con posterioridad al acto dispositivo y que su contenido sea especial o general.

IV. *Concentración de empresas—la legislación* antitrust *y otras cuestiones*

La Comisión considera la siguiente definición de carácter jurídico y ámbito general: la concentración de empresas es el fenómeno que permite la combinación de dos o más empresas en una única entidad económica o su propia coordinación bajo las directrices o influencia de una de ellas.

La concentración puede instrumentarse jurídicamente a través del Derecho de sociedades (la inmensa mayoría de las empresas revisten hoy la forma de sociedades mercantiles) o a través del Derecho de obligaciones.

El Derecho de sociedades sirve a la concentración merced a ciertas instituciones, de las cuales algunas están claramente tipificadas en la gran mayoría de los ordenamientos, mientras que otras han surgido en el tráfico con enorme pujanza, pese a lo cual no han merecido la atención suficiente por parte del legislador.

Así tenemos:

a) La fusión de sociedades, en sus dos variantes típicas de la fusión-absorción y de la fusión-constitución, o en cualquier otra forma.

La Comisión quiere llamar la atención sobre las denominadas "fusiones impropias", que no son casos de combinación de empresas, sino casos de ampliación de empresas.

Quizá la más característica de éstas que llamamos fusiones impropias sea la compra, por una sociedad, del patrimonio de otra. La Comisión entiende que, al menos en esta hipótesis, debe pensarse en la posibilidad de aplicar, analógicamente, y hasta tanto que la fusión impropia sea disciplinada bajo sus aspectos jurídico-mercantiles, las soluciones que para el caso sean adecuadas;

b) Las sociedades agrupadas mediante la participación de unas en otras, de modo que el conjunto resulte sometido al control único de la sociedad dominante.

La Comisión estima que es nece
ca y completa de los grupos de empre
cepción del Derecho alemán, sólo apu

Los principales problemas a res
accionistas externos, a la conveniencia
das por sus obligaciones respectivas,
mente quienes controlan el grupo p
una situación de insolvencia, y, por
cia contable de formular anualmente
cer la realidad patrimonial del grupo
participaciones circulares y el hecho
de las uniones personales (logradas p
rales o jurídicas, en los órganos dire

c) La constitución de sociedades
presarios individuales o sociales, y
ciertas actividades de interés común
margen de aquellas que se constituy
deben ser disciplinadas dotándolas
flexible para permitir su adaptación
a las características propias de los em
tituyen.

Por su parte, en el derecho de
convenios o acuerdos entre empresa
nado comportamiento, pero que no
sa ni su funcionamiento corporativo
camente pueden llamarse *ententes*.
objeto de regulación esta clase de co
marco de la concentración no cabe d
públicos deseen fomentar este tipo d
dios más indicados que deben adopt

Quinta: Para fomentar la conc
mas, la Comisión toma nota de que
puje económico tienen una relación
como mínimo, lo que permite una p
va en el mercado, especialmente el
efectos de las recesiones económicas
a los organismos supranacionales fa
empresas, aumentando las reservas
ciales, para lo que se debe permitir
y, además, se entiende adecuado fa
se integren en tales reservas.

Sexta: Respecto al derecho anti
pación existente, en la mayor parte

La Comisión estima que es necesario propugnar una reglamentación orgánica y completa de los grupos de empresas o sociedades que, tal vez con la única excepción del Derecho alemán, sólo aparecen contemplados de modo fragmentario.

Los principales problemas a resolver afectan a la protección de los llamados accionistas externos, a la conveniencia de responsabilizar a las sociedades agrupadas por sus obligaciones respectivas, al menos cuando deliberada o conscientemente quienes controlan el grupo permiten que alguna de ellas se deslice hacia una situación de insolvencia, y, por último, a la necesidad de imponer la exigencia contable de formular anualmente balances consolidados, que permitan conocer la realidad patrimonial del grupo, sin olvidar los peligros que comportan las participaciones circulares y el hecho de que el control pueda conseguirse a través de las uniones personales (logradas por la presencia de las mismas personas, naturales o jurídicas, en los órganos directivos en las respectivas sociedades);

c) La constitución de sociedades que integran como miembros a diversos empresarios individuales o sociales, y cuyo objeto sea desarrollar conjuntamente ciertas actividades de interés común. La Comisión cree que estas sociedades, y al margen de aquellas que se constituyan para eliminar su recíproca competencia, deben ser disciplinadas dotándolas de un régimen propio, lo suficientemente flexible para permitir su adaptación a los diversos fines que puedan proponerse y a las características propias de los empresarios individuales o sociales que las constituyen.

Por su parte, en el derecho de obligaciones se deben contemplar todos los convenios o acuerdos entre empresas que vinculan a éstas en orden a un determinado comportamiento, pero que no interfieren la estructura interna de la empresa ni su funcionamiento corporativo autónomo, si se trata de sociedades. Genéricamente pueden llamarse *ententes*. La Comisión piensa que también debería ser objeto de regulación esta clase de convenios, cuya fisonomía peculiar dentro del marco de la concentración no cabe desconocer. Por último, y en tanto los poderes públicos deseen fomentar este tipo de uniones de empresas, se sugiere que los medios más indicados que deben adoptarse al respecto han de ser de carácter fiscal.

Quinta: Para fomentar la concentración de empresas en dimensiones óptimas, la Comisión toma nota de que en ciertos países las empresas de mayor empuje económico tienen una relación de capital social a reservas del uno al diez, como mínimo, lo que permite una potenciación de dichas empresas, que las activa en el mercado, especialmente el internacional, y las defiende de los excesivos efectos de las recesiones económicas. La Comisión recomienda a los gobiernos y a los organismos supranacionales favorecer el proceso de engrandecimiento de empresas, aumentando las reservas mediante el traspaso a ellas de beneficios sociales, para lo que se debe permitir la limitación en la distribución de beneficios y, además, se entiende adecuado favorecer fiscalmente los beneficios sociales que se integren en tales reservas.

Sexta: Respecto al derecho antitrust, la Comisión ha comprobado la preocupación existente, en la mayor parte de los países, para que sean realmente eficaces

las medidas legislativas adoptadas para la defensa en la competencia. El problema radica no sólo en la insuficiencia de estas medidas, como en la creación de organismos de control que dispongan de los medios adecuados para ejercer una función de vigilancia, siempre difícil y delicada.

La Comisión entiende que los principios que inspiran al Derecho europeo en materia de protección de la competencia pueden ser mantenidos y, asimismo, se sugiere su estudio por otros países a efectos de decidir su aceptación e incorporación al Derecho positivo de cada Estado, y recomienda, en la medida de lo posible, la armonización de las distintas legislaciones al respecto.

Como es sabido, el Derecho europeo responde a dos ideas cardinales.

Se trata, en primer lugar, de prohibir los pactos o acuerdos que efectivamente suprimen o limitan la competencia. La Comisión comprende que se encuentra ante una materia esencialmente casuística y que es imposible que las normas jurídicas agoten exhaustivamente las hipótesis que puedan dar lugar a un acuerdo colusorio. Sin embargo, parece conveniente puntualizar que no todo acuerdo entre empresas, que influya sobre la competencia, es, en sí mismo ilícito, sino, como antes se ha indicado, tan sólo aquellos que efectivamente la suprimen o limitan.

El segundo problema estriba en decidir si el fenómeno de la concentración de empresas ha de ser previamente controlado o si, por el contrario, tal control previo no debe existir. La Comisión considera preferiblemente el sistema de control posterior, excepto para los casos de concentración económica extraordinariamente importante, dentro siempre de los límites eventualmente determinados en la legislación de cada país. En conclusión, para hipótesis de concentraciones, el control posterior se resuelve con la vigilancia de una eventual posición de dominio, en cualquier forma que se realice, con el fin de comprobar de forma inmediata y de reprimir en consecuencia la explotación abusiva de tal posición.

Séptima: El notario, por su formación técnica y de acuerdo con la organización y responsabilidad de su función, en base siempre a disposiciones claras y precisas, que deberá contener la legislación *antitrust*, es el profesional más competente y está en condiciones ideales para intervenir en la instrumentación del tráfico negocial societario, a efectos de hacer cumplir las normas legales sobre política económica del Estado.

Los notarios, por su vinculación con el tráfico jurídico societario y contractual, deben prestar especial atención a la autorización de los instrumentos que configuren concentración empresarial, para que se ajusten a las disposiciones legales vigentes en cuanto a su contenido y a sus formas externas, de modo que se conformen a la política económica fijada por cada Estado y no resulten violadas las normas que impiden la concentración de empresas que sea lesiva a los intereses de la comunidad.

Y, finalmente, se recomienda a los notariados nacionales que, mediante sus diversos órganos representativos, en consonancia con las modalidades del desarrollo jurídico-económico, en sus respectivos países, obren como colaboradores

efectivos y eficientes en la materia, p
les a los problemas que origina la co
gobiernos la creación de entes de co
nomía nacional e interviniendo en e
nacional.

DÉCIMO CU
(1977

I. *Formación de la escritura. Validez*
co así documentado incluso en las

Despacho de la Comisión prim

Considerando ante todo

Que la Comisión del primer
público notarial: validez, eficacia y
cluso en las relaciones de derecho in
tos particulares de los problemas c
través de los comentarios de los p

Que de las distintas ponencias
cultura jurídica de todos los relator
decimiento, ha surgido una coincid
requisitos de forma y estructura d

Que también se ha comprobad
ner la libre circulación del docum
Unión.

Habiendo examinado:

Las concretas conclusiones exp
cia, Alemania, Holanda, Italia, Esp
los votos que se quisiera fuesen for
dad de lograr una unívoca identifi
tos de forma y de contenido en or
la eliminación de los obstáculos q
deseada libre circulación del docum
rios pertenecen a la Unión Interna

Evaluadas, después de amplio
tas conclusiones, por unanimidad,

Propone:

Que el XIV Congreso Intern

Afirme:

a) La importancia primordial
notario es protagonista, en cuant
contenido jurídico, en cuya elección
queridos por las partes, el notario

efectivos y eficientes en la materia, promoviendo el estudio de las soluciones legales a los problemas que origina la concentración de empresas, proponiendo a sus gobiernos la creación de entes de control de las actividades distorsivas de la economía nacional e interviniendo en esta tarea incluso a escalas comunitaria e internacional.

DÉCIMO CUARTO CONGRESO
(1977, Guatemala)

I. *Formación de la escritura. Validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado incluso en las relaciones del derecho internacional privado*

Despacho de la Comisión primera

Considerando ante todo

Que la Comisión del primer tema sobre "La formación del documento público notarial: validez, eficacia y libre circulación del acto así documentado incluso en las relaciones de derecho internacional privado" ha examinado los aspectos particulares de los problemas conexos a esta temática tan vasta y compleja a través de los comentarios de los ponentes de cada uno de los países;

Que de las distintas ponencias presentadas y comentadas, expresión de alta cultura jurídica de todos los relatores, a los que debemos manifestar nuestro agradecimiento, ha surgido una coincidencia suficientemente amplia en materia de los requisitos de forma y estructura del documento notarial;

Que también se ha comprobado la necesidad de proceder al intento de obtener la libre circulación del documento, notarial en cada uno de los países de la Unión.

Habiendo examinado:

Las concretas conclusiones expuestas por los ponentes de la Argentina, Francia, Alemania, Holanda, Italia, España, Guatemala y Nicaragua, con referencia a los votos que se quisiera fuesen formulados por el Congreso con la especial finalidad de lograr una unívoca identificación del documento notarial en sus elementos de forma y de contenido en orden a su validez y eficacia, así como respecto a la eliminación de los obstáculos que en varias maneras actualmente impiden la deseada libre circulación del documento en el ámbito de los Estados cuyos notarios pertenecen a la Unión Internacional del Notariado Latino.

Evaluadas, después de amplio, profundo y apasionado debate dichas concretas conclusiones, por unanimidad,

Propone:

Que el XIV Congreso Internacional del Notariado Latino en Guatemala,

Afirme:

a) La importancia primordial del documento notarial, de cuya formación el notario es protagonista, en cuanto se refiere a su estructuración formal y a su contenido jurídico, en cuya elección a los fines de la consecución de los resultados queridos por las partes, el notario concurre, cumpliendo así su propio deber de li-

bre profesional altamente calificado, como guía jurídico e informador de las partes sobre los aspectos y las consecuencias del negocio jurídico que van a realizar;

b) La libre circulación, en vía de principio, del documento notarial y su plena validez y eficacia fuera del país en el que ha sido formado.

Habiendo establecido lo que precede, emite los siguientes votos:

1° Que la análoga eficacia del documento público notarial en los países integrantes de la: Unión Internacional del Notariado Latino conduce a su libre circulación dentro de ellos, de manera que el otorgado ante cualquier notario de uno de estos Estados conserve en los otros la misma eficacia que tiene en el que fue otorgado, salvo las disposiciones que establezca el derecho interno del país destinatario en orden a su valoración formal y sustancial.

Que la intervención del notario origina una presunción general de validez formal y sustancial del documento notarial, que debe considerarse normalmente suficiente para su utilización en otro país de la Unión.

Que no obstante, en los casos de duda, en especial sobre el grado de eficacia del documento, deben fomentarse los procedimientos más conformes al derecho positivo de cada país a fin de acreditar en el mismo aquella eficacia especial que el documento tiene en el de origen.

2° Que el medio idóneo de resolver las dificultades procedentes del derecho positivo de los países destinatarios sea la intervención del notario de estos países, con objeto de apreciar las condiciones de utilización del instrumento y, si fuere necesario, aplicar las formalidades eventualmente indispensables para su integración.

3° Que respecto a la circulación del documento notarial en el derecho internacional privado, por medio de ONPI y/o Instituciones análogas, deben recopilarse y divulgarse todas las disposiciones jurídicas de los países miembros y no miembros de la Unión, referentes a las causas de nulidad formal y a los requisitos de validez y eficacia del documento público notarial.

II. *La validez de los actos y contratos otorgados por las sociedades mercantiles, antes de su inscripción en el registro mercantil*

Reunidas las distintas ponencias nacionales relativas al tema consignado y considerando las especiales dificultades y el gran número de problemas que se originan por la dirección dogmática seguida por muchas legislaciones nacionales, sugiere la conveniencia de utilizar todos los medios al alcance de la Unión Internacional del Notariado Latino y de sus miembros para que dichas legislaciones se acomoden a los siguientes principios:

I. El acto fundacional de una sociedad mercantil debe determinar el nacimiento de la persona jurídica con las características del tipo de sociedad elegido.

En el texto que sigue se entiende por personalidad jurídica la aptitud para ser sujeto de relaciones de derecho.

2. La importancia del acto fundacional y su complejidad jurídica exigen la concurrencia de las mayores garantías en el momento de su otorgamiento, tanto

respecto de la capacidad y legitimac
las estipulaciones a la legalidad en

Como el notario de tipo latino
vicio de tanta importancia, se estim
la sociedad se realice precisamente

3. Como consecuencia, la inscri
tro Mercantil, cuya trascendencia y
nos efectos declarativos y de oponi

La denominada inscripción con
realidad social, crea un sinnúmero
que la sociedad se encuentra en el p
la inscripción y no proporciona ve

4. Para facilitar la plena eficac
debe procurarse por todos los medi
que media entre el otorgamiento de
Comercio.

Con esta finalidad, sería de des

a) Que la inscripción no exija

b) La supresión de toda homol
titutivo, homologación que puede
bajo su personal responsabilidad.

5. En los compromisos asumi
dacional, surge, solamente, una rela
que han actuado en nombre de la
mayor seguridad del tráfico deter
si son varios, si tales compromisos
tituida.

Otorgada la escritura fundacio
ciedad, con liberación de respons
aquélla expresa o tácitamente.

La aceptación tácita no produc
del acto una declaración de volu

Los actos realizados después de
los órganos de la sociedad son actos
alguna después de la inscripción.

6. Sin embargo, mientras la so
grantes de los órganos sociales de
pecto de la sociedad, y solidariamente
con la sociedad, por los daños y p

7. Tanto los socios de una so
ella contraten, como la autoridad p
ción de los defectos constitutivos q
lidades complementarias para ella

respecto de la capacidad y legitimación de las partes como de la conformidad de las estipulaciones a la legalidad en cada caso vigente.

Como el notario de tipo latino es la persona más idónea para prestar un servicio de tanta importancia, se estima de todo punto necesario que la fundación de la sociedad se realice precisamente por medio de escritura pública.

3. Como consecuencia, la inscripción de dicho acto fundamental en el Registro Mercantil, cuya trascendencia y obligatoriedad no se discuten, debe tener menos efectos declarativos y de oponibilidad de aquél frente a terceros.

La denominada inscripción constitutiva no responde en muchos casos a la realidad social, crea un sinnúmero de problemas originados por la situación en que la sociedad se encuentra en el periodo que media entre el acto fundacional y la inscripción y no proporciona ventaja alguna para la vida jurídico-mercantil.

4. Para facilitar la plena eficacia del acto constitutivo respecto de terceros, debe procurarse por todos los medios posibles la reducción al mínimo del periodo que media entre el otorgamiento de la escritura y la inscripción en el Registro de Comercio.

Con esta finalidad, sería de desear:

a) Que la inscripción no exigiera la previa liquidación y pago de tasas fiscales;

b) La supresión de toda homologación administrativa o judicial del acto constitutivo, homologación que puede y debe ser asumida por el notario autorizante bajo su personal responsabilidad.

5. En los compromisos asumidos antes del otorgamiento de la escritura fundacional, surge, solamente, una relación de los terceros contratantes con aquellos que han actuado en nombre de la sociedad a constituir, lo cual, en atención a la mayor seguridad del tráfico determina la vinculación personal de éstos, solidaria, si son varios, si tales compromisos no son asumidos por la sociedad una vez constituida.

Otorgada la escritura fundacional, tales compromisos deben afectar a la sociedad, con liberación de responsabilidad de los gestores, si son asumidos por aquélla expresa o tácitamente.

La aceptación tácita no producirá efecto alguno si la ley exige para la eficacia del acto una declaración de voluntad de la sociedad expresa o formal.

Los actos realizados después del otorgamiento de la escritura fundacional por los órganos de la sociedad son actos de ésta y no requieren, por tanto, ratificación alguna después de la inscripción.

6. Sin embargo, mientras la inscripción no se produzca, las personas integrantes de los órganos sociales de representación responden subsidiariamente respecto de la sociedad, y solidariamente entre ellos, frente a quienes han contratado con la sociedad, por los daños y perjuicios causados por la falta de inscripción.

7. Tanto los socios de una sociedad no inscrita como las personas que con ella contraten, como la autoridad pública, podrán exigir la inscripción, la corrección de los defectos constitutivos que la impidan o el cumplimiento de las formalidades complementarias para ellas necesarias. En último término, los socios y la

autoridad pública podrán pedir la disolución de la sociedad que no procure de forma activa o que vea definitivamente imposibilitada su inscripción.

III. *Problemas que afectan el principio de seguridad jurídica derivados de un sistema de transmisión de inmuebles o muebles inscribibles mediante documento privado. El seguro de título*

Despacho de la Comisión.

Primero. Atendiendo a que la seguridad jurídica en las transmisiones inmobiliarias requiere:

1. Certeza en los presupuestos de hecho del negocio jurídico traslativo y, fundamentalmente, en la titularidad del sujeto transmitente.

2. Certeza e indubitabilidad en cuanto a la plena validez y eficacia del negocio jurídico transmitivo (o sea el título), así como, en lo posible, del modo en aquellas legislaciones que lo requieren, de manera que la transmisión no pueda ser atacada por nulidad o anulabilidad.

3. Plena eficacia probatoria y ejecutiva del documento que contiene dicho negocio jurídico transmisivo.

4. Complementariamente, una adecuada publicidad para protección de terceros.

Se estima:

I. Que la apetecida seguridad sólo se logra en el mayor grado: Mediante la prestación de la función notarial de tipo latino que cubre todo el negocio jurídico causal de transmisión de inmuebles, desde el previo asesoramiento a las partes acerca del medio jurídico más adecuado para los fines que se persiguen, la imparcial mediación para resolver las discrepancias de detalle, la interpretación e incluso el alumbramiento de su voluntad empírica y su traducción jurídica, la calificación del negocio y su ajustamiento a derecho, hasta su redacción auténtica.

2. Que un contrato de seguro no puede otorgar seguridad jurídica en cuanto resulta impotente para asegurar la plena validez y eficacia de la transmisión, ya que sólo puede ofrecer un resarcimiento económico relativo, consistente en una compensación dineraria.

Segundo. Teniendo en cuenta:

I. En cuanto al documento en sí mismo:

a) Que el documento notarial (escritura pública) goza de autenticidad corporal (pues se prueba a sí mismo), autenticidad de autoría tanto respecto del Notario autorizante como respecto de las partes, autenticidad de fecha y autenticidad ideológica, y, además, presenta la característica de su incorporación a un protocolo, lo que asegura su preservación y la posibilidad de su eventual reproducción, y

b) Y que el documento privado carece de tales atributos y características.

2. En cuanto al negocio jurídico contenido:

a) Que el documento notarial le confiere una presunción de legitimidad y validez que resulta de las tareas que cumple el Notario de tipo latino: asesoramiento, calificación, legalización y redacción, además de constatar la identidad de las

partes y de individualizar y descri
transmisión, y

b) Y que el documento privado
midad.

Se estima: Que el documento p
seguridad jurídica necesaria en el t

Tercero. Teniendo en cuenta:

Que la mera legitimización o c
ticidad sólo al hecho de que la firma
laciones que así lo admiten, al hecho
o al de que el Notario ha emitido
miento directo o identidad con otr
documento en que se halla estampa
ción es ajena a la actuación del Not
racterísticas de tal.

Se estima: Que no parece reco
rial de firmas puestas en documen
jurídicos que legalmente deban ins
co es aconsejable, si no rechazable,
del contenido por los firmantes a
las formalidades de las escrituras p
la matriz, pues así se frustrarían, ad
do de tipo latino: la de orientar la
con su asesoramiento, consejo, me
redactar y dar forma creadora al n
garía a una prestación de funciones
tino y de tipo anglosajón, que de

Cuarto. Teniendo en cuenta q

I. Al Notario de tipo latino c
co traslativo, otorgándole legiti

2. El registro inmobiliario re
cumple el Notario y promueve la
biliarias mediante la publicidad d
constituida por la publicidad de l
co negocial y dichas funciones se c
vo en el cual la voluntad negocial

3. La inscripción en el regis
ningún defecto negociado ni docu
a título oneroso y de buena fe, ef
ciones y que determina la pérdida
por lo tanto, perjudicial para la s
ca, por lo cual deben tomarse las
ban ni, por lo tanto, publiquen
por su autenticidad documental,

partes y de individualizar y describir con precisión el inmueble, objeto de la transmisión, y

b) Y que el documento privado carece de tal presunción de validez y legitimidad.

Se estima: Que el documento privado no reúne los requisitos precisos para la seguridad jurídica necesaria en el tráfico inmobiliario.

Tercero. Teniendo en cuenta:

Que la mera legitimización o certificación notarial de firmas confiere autenticidad sólo al hecho de que la firma fue puesta ante Notario o, en aquellas legislaciones que así lo admiten, al hecho de que la firma fue reconocida como propia o al de que el Notario ha emitido juicio de considerarla auténtica por conocimiento directo o identidad con otras firmas indubitadas. Que el contenido del documento en que se halla estampada la firma objeto de certificación o legitimación es ajena a la actuación del Notario y el documento privado mantiene sus características de tal.

Se estima: Que no parece recomendable la legitimación o certificación notarial de firmas puestas en documentos privados en los cuales se reflejan negocios jurídicos que legalmente deban instrumentarse en documento notarial; ni tampoco es aconsejable, si no rechazable, que se adecué un sistema mixto de ratificación del contenido por los firmantes al legitimarse o certificarse sus firmas, pero sin las formalidades de las escrituras públicas ni la garantía de la protocolización de la matriz, pues así se frustrarían, además, dos de las funciones básicas del Notariado de tipo latino: la de orientar la formación del negocio jurídico desde su inicio con su asesoramiento, consejo, mediación interpretativa e incluso arbitral, y la de redactar y dar forma creadora al negocio jurídico documentado, y con ello se llegaría a una prestación de funciones híbridas entre las de los Notariados de tipo latino y de tipo anglosajón, que desvirtuaría las de aquél.

Cuarto. Teniendo en cuenta que:

1. Al Notario de tipo latino corresponde la configuración del negocio jurídico traslativo, otorgándole legitimidad y validez así como autenticidad.

2. El registro inmobiliario recibe el resultado documentado de las tareas que cumple el Notario y promueve la seguridad dinámica de las transmisiones inmobiliarias mediante la publicidad de los títulos inscritos; su única finalidad está constituida por la publicidad de los derechos para una mejor protección del tráfico negocial y dichas funciones se cumplen en un momento del proceso transmisivo en el cual la voluntad negocial se encuentra totalmente conformada.

3. La inscripción en el registro inmobiliario no subsana ni debe subsanar ningún defecto negociado ni documentado, sino en favor de terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe, efecto extraordinario admitido en algunas legislaciones y que determina la pérdida de la titularidad del dueño civil, resultando, por lo tanto, perjudicial para la seguridad estática en beneficio de la dinámica, por lo cual deben tomarse las máximas precauciones a fin de que no se inscriban ni, por lo tanto, publiquen en él sino documentos de plena garantía, tanto por su autenticidad documental, como por su ajustamiento a derecho.

Se estima: Que el registro inmobiliario es instrumento adecuado para la seguridad jurídica dinámica en las transmisiones de bienes inmuebles, es decir, respecto a terceros de buena fe, debiendo dotárselo de la debida agilidad y fácil acceso informativo, pero que sólo mediante la inscripción de títulos legítimos y auténticos podrá cumplir su función.

Quinto. Atendiendo a:

1. Que si bien existen en el derecho estadounidense normas que exigen la instrumentación por escrito de los negocios jurídicos transmisivos de inmuebles, dichas normas genéricamente denominadas *statute of frauds*, se limitan a exigir un documento privado, desconociéndose en el derecho estadounidense el documento público notarial, por cuya causa el adquirente carece de documento auténtico, con plena fuerza probatoria y ejecutiva para acreditar su titularidad, generándose así inseguridad jurídica.

2. Que la frecuencia de casos en que los negocios jurídicos transmisivos son configurados y redactados sin intervención de juristas da lugar a que nazcan portando vicios que pueden determinar su nulidad, con el consiguiente problema de seguridad jurídica, lo cual ha originado la intervención del legislador, dando por válidos negocios jurídicos incompletos (simples notas o memorandos) y sancionando normas sobre saneamiento de títulos (que ordene la caducidad de ciertas acciones reivindicatorias) y otras normas que directamente convaliden negocios jurídicos nulos.

3. Que la carencia de títulos auténticos y legítimos ha determinado el fracaso de los registros inmobiliarios estadounidenses que, conforme lo señalan los juristas de dicho país, se limitan a transcribir o archivar documentos que pueden ser falsos o que pueden contener negocios jurídicos nulos; ello ha generado la petición de perfeccionar tales registros sin advertir que un registro inmobiliario resulta impotente, por sí solo, para conferir seguridad jurídica a las transmisiones inmobiliarias en cuanto ésta no radica exclusivamente en la publicidad sino que requiere fundamentalmente, la plena eficacia y validez del negocio jurídico transmisivo y la autenticidad y plena fuerza probatoria y ejecutiva del documento que contiene dicho negocio.

Se estima: Que el sistema de transmisiones inmobiliarias por documento privado es insuficiente para lograr la debida seguridad jurídica.

Sexto. Atendiendo a que:

1. El seguro de título es un contrato por el cual la empresa aseguradora se obliga, mediante el pago de cierta prima, a abonar al adquirente de un inmueble o de un derecho real inmobiliario una indemnización dineraria para el caso de pérdida total o parcial del derecho por evicción a vicios en su título.

2. Los defectos del sistema de transmisiones inmobiliarias de Estados Unidos indicados precedentemente han generado el riesgo que se pretende cubrir con el seguro de título.

3. El resarcimiento ofrecido por el seguro de título resulta solamente relativo por los siguientes motivos:

a) Previo a la emisión de la pó
nante para excluir de la cobertura lo
póliza, a modo de condiciones ge
por todas las empresas aseguradoras
excluidos de la cobertura;

b) Las pólizas establecen el dere
en todo proceso judicial referido a
cho de iniciar acciones judiciales ten
y en ambos casos la empresa asegur
pas judiciales antes de abonar la
verse obligado a soportar un proc
sarcimiento dinerario;

c) La indemnización a abonar p
to originalmente contratado, por lo
por inflación o que el asegurado h
emisión de la póliza, la indemniza
cio patrimonial sufrido, y

d) La póliza impone al asegura
miento determina la caducidad del

Se estima: Que el seguro de t
los Estados Unidos, donde llena e
cuada en los negocios jurídicos de t
tro inmobiliario idóneo, no gara
sólo promete una indemnización
título del enajenante algún defecto
guro y no excluido de la cobertura
mite su ejercicio o someta a carga
como existentes en el otorgamien

En realidad, el seguro de títul
vo, sino que pretende cubrir sólo
comprobar por falta de registros
legítimos y auténticos; y aun este
rio, es decir, solamente en forma
dad de dinero cuyo valor adqui
cuente de la inflación en curso, a
quedar aplazado hasta tanto no se
firmatoria de la pérdida o del de

Por ello un contrato de segu
rir seguridad jurídica, de modo q
del adquirente de un inmueble o d
ofrecer un resarcimiento económ
satisfacción plena de calidad, c

Como consecuencia de lo an

a) Previo a la emisión de la póliza se realiza un estudio del título del enajenante para excluir de la cobertura los vicios descubiertos, estableciendo además la póliza, a modo de condiciones generales de contratación aceptadas e impuestas por todas las empresas aseguradoras, una extensa lista de otros vicios igualmente excluidos de la cobertura;

b) Las pólizas establecen el derecho de la empresa aseguradora de comparecer en todo proceso judicial referido a vicio en el título asegurado, así como el derecho de iniciar acciones judiciales tendientes a establecer la calidad de dicho título, y en ambos casos la empresa aseguradora tiene el derecho de agotar todas las etapas judiciales antes de abonar la indemnización, y por ello el asegurado puede verse obligado a soportar un prolongado proceso judicial antes de percibir su resarcimiento dinerario;

c) La indemnización a abonar por la empresa aseguradora no excede del monto originalmente contratado, por lo cual, en caso de erosión del valor de la moneda por inflación o que el asegurado haya realizado mejoras con posterioridad a la emisión de la póliza, la indemnización dineraria percibida no compensa el perjuicio patrimonial sufrido, y

d) La póliza impone al asegurado una compleja serie de cargas cuyo cumplimiento determina la caducidad del seguro.

Se estima: Que el seguro de títulos, frecuente en el tráfico inmobiliario de los Estados Unidos, donde llena el vacío de la falta de una documentación adecuada en los negocios jurídicos de transmisión de inmuebles y la falta de un registro inmobiliario idóneo, no garantiza la adquisición del asegurado, sino que sólo promete una indemnización en dinero para el caso en que se descubra en el título del enajenante algún defecto ya existente en el momento de contratar el seguro y no excluido de la cobertura, que al adquirente le prive de su derecho, le limite su ejercicio o someta a cargas o gravámenes no consignados o no entendidos como existentes en el otorgamiento del negocio.

En realidad, el seguro de título no cubre los defectos del documento traslativo, sino que pretende cubrir sólo los fallos de las titulaciones previas difíciles de comprobar por falta de registros inmobiliarios adecuados, receptores de títulos legítimos y auténticos; y aun este riesgo, únicamente lo cubre de modo subsidiario, es decir, solamente en forma indemnizatoria, mediante el pago de una cantidad de dinero cuyo valor adquisitivo, sufrirá, además, la desvalorización consecuente de la inflación en curso, agravada con el retraso en cobrarla, ya que suele quedar aplazado hasta tanto no se haya dictado sentencia firme e inapelable confirmatoria de la pérdida o del deterioro del derecho asegurado al adquirente.

Por ello un contrato de seguro resulta por naturaleza impotente para conferir seguridad jurídica, de modo que en este aspecto no satisface las expectativas del adquirente de un inmueble o de derechos reales inmobiliarios, pues se limita a ofrecer un resarcimiento económico dinerario en grado relativo que no puede dar satisfacción plena de calidad, cantidad ni tiempo, a la seguridad jurídica.

Como consecuencia de lo arriba expuesto, dimanan las siguientes conclusio-

nes finales de la Comisión del Tema III del XIV Congreso Internacional del Notariado Latino que se someten al voto de esta asamblea plenaria:

1. Debe rechazarse cualquier sugerencia tendiente a sustituir las garantías de seguridad jurídica propiamente dicha que ofrece la escritura pública notarial, elaborada y redactada y autenticada conforme los principios y criterios fundamentales del Notariado Latino, por la garantía subsidiaria de un seguro que solamente cubre los posibles defectos que se ocultan en el otorgamiento, en documento privado, de una transmisión inmobiliaria y, aunque las firmas de aquél estuvieren legitimadas, pues este seguro no aseguraría sino una indemnización pecuniaria, desvalorizada en caso de inflación, que raramente cubriría todos los perjuicios, y, principalmente, porque al ser sólo subsidiaria, no aseguraría su derecho al adquirente perjudicado, sino esa indemnización, generalmente insatisfactoria e insuficiente.

2. También debe rechazarse la inscripción de documentos privados, aunque tuviesen cubiertos los riesgos por un seguro de título porque:

a) Además de atentar contra la seguridad jurídica estática, debilitaría, en términos generales la seguridad jurídica negocial, al permitir el acceso al registro de la propiedad de documentos sin las debidas garantías de ajustamiento a derecho, y así perjudicaría su credibilidad y dejaría sin justificar los extraordinarios efectos de las adquisiciones derivadas de un no dueño, debidos al juego de la fe pública registral en aquellas legislaciones que la admiten;

b) A la vez que excluiría el empleo de los adecuados medios profilácticos para salvaguardar la seguridad jurídica, en forma preventiva y en su vida normal, los sustituiría con la creación de un medio indemnizatorio de los daños producidos por las enfermedades causadas por la supresión de aquellos medios preventivos hoy existentes; es decir, sería algo así como en medicina, significaría la sustitución de las vacunas y de las medidas de higiene y profilaxis por un seguro dinerario que indemnizara las invalideces y defunciones producidas por las enfermedades que así hubiesen dejado de ser prevenidas;

c) Y, finalmente, colocaría la seguridad jurídica en manos de las compañías mercantiles de seguro y fuera de la organización jurídica propiamente dicha.

3. Con el propósito de obtener los adecuados resultados prácticos de estas conclusiones, se recomienda:

a) El perfeccionamiento del sistema de Notariado Latino en todos los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino y la exigencia del más estricto cumplimiento de nuestros deberes profesionales y, específicamente, el cuidadoso estudio de la titularidad del transmitente;

b) La promoción del perfeccionamiento técnico de los registros inmobiliarios colaborando a dicho fin con los registradores a fin de que su función de publicidad respecto de terceros se preste con la debida exactitud y celeridad;

c) La realización de conferencias, seminarios, y todo tipo de eventos académicos y científicos a los efectos de informar a la comunidad, a otros cuerpos de profesionales y a los órganos de gobierno acerca de los defectos y riesgos que conlle-

va un sistema de transmisiones
de título, y

d) Tomar contacto con el
tiende a promover la modificación

IV. *El régimen de contratación*

El despacho de la Comisión

A las entidades gremiales que
riado Latino, así como a las
ver seminarios, encuentros,
dad que tenga por finalidad
respectivos países, dada su
lograr, fundamentalmente, los

I. En concordancia con las
sos, Encuentros y Jornadas
citación jurídica del notario en
ciones que lleven a cabo los
especialización en la materia.

II. Estudiar las formas de
analizar si esas operaciones se
la intervención del notario, a fin
tación requiere.

Recomienda que las
Unión insten a las Facultades
cual fuere el sistema económico
cursos de Derecho Bancario.

Recomienda a los Colegios
adopción de medidas que
la sustitución de la escritura
agilización, la facilidad y la
mercantil, así como la asistencia
pueden lograrse sin menoscabo
bancos como para su clientela.
temas que faciliten la preparación
supresión de menciones rituales
del acto y la eliminación de
acudiendo para todo ello a la
contenido y redacción de los

Recomienda que se evite la
gencias que son de su exclusiva
países para el caso de la instrumentación
tras de cambio y cheques.

va un sistema de transmisiones inmobiliarias por documento privado con seguro de título, y

d) Tomar contacto con el movimiento jurídico que en los Estados Unidos tiende a promover la modificación de su sistema de transmisiones inmobiliarias.

IV. *El régimen de contratación bancaria y la participación del notariado en el mismo*

El despacho de la Comisión recomienda:

A las entidades gremiales que pertenecen a la Unión Internacional del Notariado Latino, así como a las academias e institutos de Derecho Notarial, promover seminarios, encuentros, conferencias, mesas redondas y cualquier otra actividad que tenga por finalidad estudiar la legislación y contratación bancaria de sus respectivos países, dada su especial transcendencia social y económica, a efecto de lograr, fundamentalmente, los siguientes objetivos:

I. En concordancia con las resoluciones y recomendaciones de los Congresos, Encuentros y Jornadas Notariales que se han realizado, coadyuvar a la capacitación jurídica del notario en aspectos relacionados con las actividades y operaciones que lleven a cabo lo bancos o entidades similares para obtener una mejor especialización en la materia.

II. Estudiar las formas de contratación bancaria de sus respectivos países, analizar si esas operaciones se encuentran debidamente reguladas y si es adecuada la intervención del notario, a fin de asegurar la perfección jurídica que tal contratación requiere.

Recomienda que las organizaciones notariales de los países miembros de la Unión insten a las Facultades de Derecho para que en el *pensum* de estudios, sea cual fuere el sistema económico que impere en el país de que se trate, se incluyan cursos de Derecho Bancario.

Recomienda a los Colegios Profesionales o entidades de Derecho Notarial la adopción de medidas que promueven la intervención activa del notario y eviten la sustitución de la escritura pública en la contratación bancaria, puesto que la agilización, la facilidad y la simplicidad de las formas, invocadas para el tráfico mercantil, así como la asistencia social a personas de escasos recursos deben y pueden lograrse sin menoscabo de la SEGURIDAD JURÍDICA necesaria, tanto para los bancos como para su clientela. En tal sentido se sugiere el estudio de nuevos sistemas que faciliten la preparación de escrituras matrices y expedición de copias; supresión de menciones rituales anticuadas e inútiles; flexibilización de la unidad del acto y la eliminación de cláusulas innecesarias, sobreabundantes y repetitivas, acudiendo para todo ello a la colaboración de los notarios en el replanteo del contenido y redacción de los contratos.

Recomienda que se evite la tendencia a sustraer de la función notarial diligencias que son de su exclusiva competencia, como está sucediendo en algunos países para el caso de la instrumentación de actos o contratos y protestos de letras de cambio y cheques.

Recomienda que, para la designación del notario que deba intervenir en la contratación bancaria, se evite toda clase de procedimientos que debiliten la necesaria imparcialidad en la elaboración del instrumento público o acto notarial y puedan lesionar la dignidad inherente al ejercicio de la profesión. Para ello, las organizaciones notariales deben estudiar y proponer soluciones ecuánimes, de acuerdo con las condiciones especiales de sus respectivos países.

Recomienda que las organizaciones notariales de los países miembros de la Unión promuevan reuniones con las entidades bancarias y sus cuerpos asesores, para estudiar y definir la adecuada intervención del notario en los diferentes tipos de contratación y actividad bancaria en general, con el objeto de que se cumplan íntegramente los fines de garantía y seguridad que constituyen el resultado propio del ejercicio de la función notarial.

Recomienda que se auspicie la observación de los aranceles para mantener un justo equilibrio en el ejercicio ético de la profesión.

Recomienda que las organizaciones notariales de los países miembros de la Unión velen por el cumplimiento de las anteriores recomendaciones y se intercambien información de las actuaciones que para ese efecto lleven a cabo.

DÉCIMO QUINTO CONGRESO
(1979, París)

I. *La empresa y la función del derecho; sus necesidades jurídicas y contractuales. El rol del notario en su satisfacción*

Voto n° 1

Los informes de los ponentes han puesto de relieve la falta de una ordenación del derecho de la empresa que reúna las normas hoy dispersas y que necesita para su mejor desenvolvimiento la multiplicidad de ramas del derecho que el empresario debe tener en cuenta, el desconocimiento que muchos empresarios tienen de las reglas que normalmente rigen la actividad económica y social.

El Congreso expresa el deseo de advertir a los empresarios que tomen conciencia de la amplitud de la función del derecho en la empresa y que, para evitar el riesgo de una aplicación insuficiente o errónea de la norma jurídica, traten de obtener la asistencia de quienes son competentes para aconsejarles.

El Congreso, a la vista de las discusiones de la Primera Comisión y del debate con los empresarios, expresa el deseo de que sea editada, en cada país miembro de la Unión, a iniciativa del notariado, una guía que recoja las ramas del derecho que con más frecuencia afectan al empresario y los consejos generalizados o especializados, a los que puede acudir el empresario para una indispensable asistencia.

Voto n° 2

El Congreso expresa el siguiente deseo: el notariado, consciente de su vocación de servicio a la sociedad, ofrece a ésta sus conocimientos calificados y su

experiencia profesional en tema de
chados no sólo por los particulares

Muy especialmente, los notarios
el legislador, para ayudarle en la gest
mas jurídicas, y por las empresas, pa
su crítica fundada.

Voto n° 3

Los ponentes de ciertos países h
información a disposición de los n
de problemas empresariales que se

El Congreso expresa el deseo
países que todavía carecen de ellos;
los notarios extranjeros para docum
no, télex) sea comunicada a todos lo
entre esos centros sea asumida por

Voto n° 4

Los ponentes han estudiado co
siones y contratos que el notario,
cuales han concurrido no sólo dich
cialistas.

Teniendo en cuenta el papel q
el Congreso expresa el deseo de q
pronto posible —en los países don
de quienes tienen la decisión del co
jeros especializados; que el notario
ros especializados; que sea responsa
cia jurídica de éste, pero sin que
económicos.

Teniendo en cuenta que el pap
de los fenómenos económicos, el C
universitaria del notario comprend
internacional privado y de lenguas
ria del notario sea atendida por la
fuere preciso, de profesores univer

Voto n° 5

El Congreso expresa el deseo
bilidad de arbitraje en donde sólo
sea levantada, en los países donde
de ser árbitros, especialmente en

II. *La vida jurí*

La actividad mercantil se carac
da de seguridad, en los negocios ju

experiencia profesional en tema de empresas con el deseo de que sean aprovechados no sólo por los particulares sino también por los poderes públicos.

Muy especialmente, los notarios prestarán su colaboración si se solicitare por el legislador, para ayudarle en la gestación de determinados anteproyectos de normas jurídicas, y por las empresas, para facilitarles la aplicación de estas normas y su crítica fundada.

Voto n° 3

Los ponentes de ciertos países han hecho constar la existencia de centros de información a disposición de los notarios para ayudarles a resolver la variedad de problemas empresariales que se les presentan.

El Congreso expresa el deseo de que sean creados centros idénticos en los países que todavía carecen de ellos; que estos centros se hallen a disposición de los notarios extranjeros para documentarles; que su situación (dirección, teléfono, télex) sea comunicada a todos los notarios de la Unión y que la coordinación entre esos centros sea asumida por la ONPI.

Voto n° 4

Los ponentes han estudiado con especial interés los casos complejos de decisiones y contratos que el notario, consejero de las partes, autentica, pero a los cuales han concurrido no sólo dichas partes sino además una pluralidad de especialistas.

Teniendo en cuenta el papel que el notario debe desempeñar y sus límites, el Congreso expresa el deseo de que el notario sea llamado a participar lo más pronto posible —en los países donde todavía no lo sea— a la reflexión común de quienes tienen la decisión del contrato que se ha de autenticar y de sus consejeros especializados; que el notario asuma el papel de coordinador de los consejeros especializados; que sea responsable del acto que autentica en cuanto a la eficacia jurídica de éste, pero sin que le alcance la responsabilidad de sus efectos económicos.

Teniendo en cuenta que el papel de coordinador requiere una comprensión de los fenómenos económicos, el Congreso expresa el deseo de que la formación universitaria del notario comprenda enseñanza de economía política, de derecho internacional privado y de lenguas extranjeras, y que la formación posuniversitaria del notario sea atendida por las organizaciones notariales, con el concurso, si fuere preciso, de profesores universitarios o de otros especialistas.

Voto n° 5

El Congreso expresa el deseo de que se extienda a las materias civiles la posibilidad de arbitraje en donde sólo se halla autorizado en materia comercial y que sea levantada, en los países donde todavía exista la prohibición, para los notarios, de ser árbitros, especialmente en el ámbito del derecho de la empresa.

II. *La vida jurídica de la empresa individual*

La actividad mercantil se caracteriza por una exigencia de rapidez, sin pérdida de seguridad, en los negocios jurídicos en que la empresa interviene. De ahí el

empeño del empresario de configurar ciertos negocios de manera formal, entendiendo por tal la que conduce a una rápida y segura identificación del negocio y del contenido de sus cláusulas.

Siendo el notario, fundamentalmente, el profesional que atiende con preferencia a los negocios con solemnidades exigidas legalmente o deseadas por los propios interesados, la labor de asesoramiento, caso por caso, no es posible en los supuestos de contratación en masa, en los cuales la rapidez se exige y se consigue mediante el llenamiento de formas de simple identificación sin solemnización.

Por lo tanto, si la intervención del notario es necesaria en todos aquellos casos en que la ley así lo establece, también es necesaria o, por lo menos conveniente, en todas aquellas operaciones de la empresa que no forman parte de su actividad típica, y en consecuencia:

1. Los actos necesarios para el primer establecimiento de la empresa.
2. Los actos que incidan de manera importante en la estructura de la empresa.
3. Los actos importantes económicamente para la empresa, que no puedan ser calificados de "tráfico normal".
4. Los actos de transmisión o gravamen de la empresa.
5. Los actos de transformación y extinción de la empresa.

En base a ello se formulan las siguientes propuestas:

Primera: Sería de desear que el establecimiento de una empresa individual fuera un acto jurídico en el que quedara garantizada la identidad, capacidad y régimen patrimonial del empresario y la efectiva vinculación de capital, bienes y derechos a la explotación de la empresa. Este acto debería ser realizado mediante una escritura pública que contuviera las declaraciones necesarias hechas, bajo pena de falsedad, en documento público, por el futuro empresario.

Por lo que se dirá más adelante, se trataría de un acto jurídico fundacional, de un patrimonio separado y de afectación. Dicho acto debería ser objeto de inscripción necesaria en un Registro de Comercio, previa a la efectiva iniciación de la actividad comercial y base de la inscripción en los restantes registros fiscales, administrativos, de propiedad industrial e intelectual, etc., y de los ulteriores actos con trascendencia jurídica para la empresa, tales como representación, apoderamientos, transmisión, gravamen, aumento o disminución del patrimonio, garantías privilegiadas y extinción.

Segunda: Se subraya expresamente la importancia y, por tanto, el cuidado con que el Estado debe organizar de manera unificada con los restantes países de la Unión, la publicidad registral respectiva.

Tercera: Dada la actual falta de tratamiento jurídico unitario de la empresa, creemos que este tratamiento es necesario y será posible si se admitiere la figura jurídica del patrimonio separado y de afectación, lo cual llevaría a la admisión del patrimonio mercantil como universalidad susceptible de adquisición, transmisión y gravamen globales.

Esta configuración nada presupo
de la limitación de responsabilidad d

Cuarta: El tratamiento del patrim
también el único procedimiento técn
desfavorable, que sufre la transmisió
empresa social, que puede transmitir
ple venta de participaciones.

Quinta: La normativa jurídica re
mitar la responsabilidad del empres
económica. Esta limitación operará
declare expresamente y con las form
ponsabilidad patrimonial será escalo
trimonio no empresarial después d
afectado a la empresa.

Sexta: La legislación deberá prev
sión del patrimonio de la empresa

Séptima: En cuanto a la transfor
colectiva, entendemos que debe ser
y no por otras consideraciones que
creación de sociedades imaginarias.
una absoluta neutralidad fiscal que
ciones que conducen a la transform
social.

Octava: La Comisión sugiere,
nerales de contratación que sirvan
empresas, en cuya redacción deber
nacionales e internacionales del m

Con ello, además, quedaría fac
cio de su actividad profesional de

El empresario individual pod
ponsabilidad a los bienes que com
así lo declara expresamente en el ac
ción aprobada en el XII Congres

A falta de dicha declaración e
te, pero su patrimonio no empres
patrimonio afectado. Los acreedo
cial sobre los bienes de la empres
empresario y éstos, respecto del p
la empresa.

Esta configuración nada presupone por el momento, respecto del problema de la limitación de responsabilidad del empresario.

Cuarta: El tratamiento del patrimonio mercantil del empresario individual es también el único procedimiento técnicamente posible para eliminar el trato fiscal desfavorable, que sufre la transmisión de este patrimonio frente al que recibe la empresa social, que puede transmitir su patrimonio globalmente mediante la simple venta de participaciones.

Quinta: La normativa jurídica respectiva reglamentará el mecanismo para limitar la responsabilidad del empresario al patrimonio afectado a una actividad económica. Esta limitación operará siempre que en el acto constitutivo aquél lo declare expresamente y con las formalidades de la ley. En caso contrario, su responsabilidad patrimonial será escalonada de modo que sólo pueda atacarse el patrimonio no empresarial después de agotadas las posibilidades del patrimonio afectado a la empresa.

Sexta: La legislación deberá prever las normas adecuadas para la fácil transmisión del patrimonio de la empresa individual.

Séptima: En cuanto a la transformación de la empresa individual en empresa colectiva, entendemos que debe ser realizada únicamente por razones económicas y no por otras consideraciones que llevan, naturalmente, a la simulación y a la creación de sociedades imaginarias. Esta Comisión sostiene la conveniencia de una absoluta neutralidad fiscal que impida que este factor influya en las motivaciones que conducen a la transformación de la empresa individual en empresa social.

Octava: La Comisión sugiere, además, el establecimiento de condiciones generales de contratación que sirvan de marco para la negociación normal de las empresas, en cuya redacción deberían intervenir colectivamente los organismos nacionales e internacionales del notariado.

Con ello, además, quedaría facilitada la preparación de los notarios al servicio de su actividad profesional de asesoramiento a las empresas.

El empresario individual podría, como el empresario social, limitar su responsabilidad a los bienes que constituyan el patrimonio afectado a la empresa, si así lo declara expresamente en el acto constitutivo, de conformidad con la resolución aprobada en el XII Congreso Internacional del Notariado Latino.

A falta de dicha declaración expresa, el empresario responderá ilimitadamente, pero su patrimonio no empresarial sólo podrá ejecutarse después de agotado el patrimonio afectado. Los acreedores empresariales gozarán de derecho preferencial sobre los bienes de la empresa con respecto a los acreedores particulares del empresario y éstos, respecto del patrimonio particular frente a los acreedores de la empresa.

III. *Diferentes formas jurídicas de la empresa en sociedad en los países de la Unión Internacional del Notariado Latino y en los países anglosajones. Comparación de su eficacia económica*

El congreso expresa los siguientes votos:

1. Que las legislaciones sociales y fiscales de los países miembros se desarrollen hacia una dirección que, en la máxima medida posible, deje a las empresas la elección respecto del estatuto jurídico que deben adoptar, independientemente de toda consideración derivada de tales legislaciones, con el fin de evitar el clima de inseguridad creado por la inadecuación de la forma adoptada por la sociedad.

2. Que los notarios de los países miembros de la Unión interesen a los legisladores para que el derecho de las sociedades en particular y las otras reglamentaciones de la empresa en general no se contradigan ni causen confusión en cuanto a la competencia y responsabilidad de aquellos que deben tomar resoluciones o influir en ellas.

3. Que se emprenda un estudio para definir con precisión las consecuencias vinculadas a la personalidad jurídica de las sociedades en cada uno de los países miembros de la Unión.

4. Que se tienda a la armonización del derecho de las sociedades en los países miembros de la Unión; pero que las normas que se dicten en tal sentido sean sancionadas simultáneamente para evitar que demasiadas modificaciones parciales efectuadas, en etapas sucesivas, en las legislaciones nacionales, creen inseguridad jurídica.

5. Que en ocasión de la constitución de una sociedad y de modificaciones en las participaciones sociales que no sean al portador, la empresa, para los aspectos jurídicos de la operación, sea inducida a recabar el consejo de un jurista calificado, como lo es el notario en los países miembros de la UINL.

6. Que sean simplificadas las formalidades de publicidad y que las sociedades sean sometidas solamente a aquellas inherentes a su propia naturaleza. Por lo tanto, el Congreso desea que la publicidad sea limitada a la que realiza mediante los registros públicos y la gaceta oficial, donde la misma existe.

7. Que, en su oportunidad de realizarse un acto jurídico en el que esté interesada una sociedad, el notario esté habilitado para certificar, tras haber realizado la verificación, la capacidad de quien la represente en ese acto y la capacidad de la sociedad misma para realizarlo.

8. Que sea considerado indudable que las convenciones extraestatutarias que estén estrechamente ligadas a la estructura de las sociedades, por ejemplo, los acuerdos de voto, su validez o invalidez, estén regladas por la misma legislación que rige a la sociedad.

9. Que en los países donde la sociedad anónima es la forma clásica de las sociedades de capital, es necesario establecer claramente la distinción entre las sociedades que se distinguen por recurrir al ahorro público y las otras, sugiriendo así, para estas últimas, la adopción de reglas simplificadas por lo que concierne a su constitución, modificación y funcionamiento, sin afectar a la seguridad jurídica.

DÉCIMO SE
(19

I. y II. *El*

DESPAC

Preámbulo:

La Coordinación Internacional,
terior Congreso para ser debatido e
que dicho temario respondía a un
mente el sistema documental en los
países anglosajones y, por último,

La causa fundamental a que ob
del documento radica en que cada u
rídicos distintos, correspondiendo
fía social, económica y política op

El sistema de tradición roman
sistema latino, se caracteriza:

1. Tiene como fuente básica del

2. La misión de los jueces com
ley escrita.

El sistema anglosajón es de ba
que no obsta a que cada vez con m
sobre determinadas materias.

Los sistemas de economía cole
mento político puesto al servicio de
tipo de sociedad, la llamada socied

La función del derecho consis
ción y en educar a los ciudadano
identificados con el modelo de la

La sociedad descansa, en lo ec
modalidades estatal y cooperativa,
ámbito limitado la propiedad per

Los tres sistemas jurídicos exa
actuación para regir sus propios
margen de actuación viene dada p
ma en los países de economía co

Partiendo de estas ideas gene
llado el trabajo de cada una de las
ticipó en la primera Asamblea Ple
tender que estaban íntimamente re
tratarlos separadamente. Por otra
someter al estudio de las comisio

DÉCIMO SEXTO CONGRESO
(1982, Lima)

I. y II. *El documento notarial*

DESPACHO CONJUNTO

Preámbulo:

La Coordinación Internacional, al interpretar el temario aprobado en el anterior Congreso para ser debatido en el que se está celebrando en Lima, entendió que dicho temario respondía a un planteamiento de base: estudiar comparativamente el sistema documental en los países de tradición romano-gerrnánica, en los países anglosajones y, por último, en los países de economía colectivizada.

La causa fundamental a que obedece la existencia de esta triple concepción del documento radica en que cada una de ellas es consecuencia de tres sistemas jurídicos distintos, correspondiendo dos de los mismos al que deriva de una filosofía social, económica y política opuesta.

El sistema de tradición romano-germánica, que en adelante denominaremos sistema latino, se caracteriza:

1. Tiene como fuente básica del derecho la ley escrita generalmente codificada.
2. La misión de los jueces consiste esencialmente en interpretar y aplicar la ley escrita.

El sistema anglosajón es de base consuetudinaria y elaboración judicial, lo que no obsta a que cada vez con mayor frecuencia se promulguen leyes escritas sobre determinadas materias.

Los sistemas de economía colectivizada consideran el derecho como instrumento político puesto al servicio del Estado, para el establecimiento de un nuevo tipo de sociedad, la llamada sociedad comunista.

La función del derecho consiste en servir a las fuerzas económicas de la nación y en educar a los ciudadanos para convertirlos en elementos plenamente identificados con el modelo de la sociedad comunista-socialista.

La sociedad descansa, en lo económico, sobre la propiedad socializada en sus modalidades estatal y cooperativa, sin perjuicio de que se reconozca dentro de un ámbito limitado la propiedad personal.

Los tres sistemas jurídicos examinados reconocen a la persona un margen de actuación para regir sus propios intereses. La mayor o menor amplitud de ese margen de actuación viene dada por las características de cada sistema y es mínima en los países de economía colectivizada.

Partiendo de estas ideas generales, la coordinación internacional ha desarrollado el trabajo de cada una de las Comisiones, siguiendo el método que ya se anticipó en la primera Asamblea Plenaria. Se han resumido los temas I y II por entender que estaban íntimamente relacionados entre sí y hubiera sido perturbador tratarlos separadamente. Por otra parte, como resultaba prácticamente imposible someter al estudio de las comisiones todos los extremos contenidos en los esque-

mas que han sido utilizados para la redacción de los distintos trabajos presentados al Congreso, las deliberaciones se han concretado a los puntos que han parecido más importantes y significativos. Al exponer a continuación los trabajos que cada comisión ha llevado a cabo, se indican los particulares que han sido objeto de debate y sobre los que versan las conclusiones.

Comisión I

TEMAS I y II

Los trabajos de esta Comisión se han atendido al siguiente esquema:

A. La documentación de los contratos y de los negocios jurídicos dentro de cada uno de los sistemas. Significado de los conceptos, documento público y documento privado en dichos sistemas.

B. La redacción del documento.

a) La autoría de la redacción como facultad característica del notario latino. Razón de ser de esta facultad.

b) La redacción con arreglo a minuta.

1. Notariados en los que el notario debe redactar el documento, según minuta facilitada por los interesados. Necesidad de erradicar esa práctica.

2. La redacción con arreglo a minuta en los notariados, en los que la ley atribuye al notario la facultad de redactar el documento.

c) La redacción del documento en los países anglosajones (Inglaterra, Estados Unidos).

1. La figura del *solicitor*
2. El Notariado inglés.
3. El Notariado en los Estados Unidos.

C. ¿Es deseable que sea compatible el ejercicio de la abogacía con la profesión notarial?

En relación con el punto I del esquema, la comisión señala que cada uno de los sistemas de derecho a que se ha hecho referencia en el preámbulo se rige, en materia de forma y de prueba de los actos jurídicos, por normas distintas.

El sistema latino prevé la intervención de un profesional del derecho para asegurar que el acto jurídico documentado reúna los presupuestos y elementos necesarios para el logro de los fines perseguidos por las partes.

El sistema de derecho latino consagra como *summa divisio* la distinción entre documento público y privado. Prototipo del primero es el documento notarial. Se caracteriza por la intervención de un profesional del derecho (el notario), que asesora y aconseja jurídicamente a los particulares redactando el documento de acuerdo con las disposiciones de fondo y de forma establecidos por la ley. Ésta valora la actuación del notario, mediante la presunción de legalidad del acto documentado, y en el plano de la prueba, considerando acreditados los hechos acaecidos en presencia del notario y de que éste da fe, de suerte que la autenticidad del documento sólo se puede destruir judicialmente mediante la alegación y demostración de su falsedad.

El documento privado latino no
general, el cumplimiento de formali
ciones existe el documento privado n
tarial, surte ciertos efectos privilegia

En los sistemas de economía co
notarial, que sólo en algunos aspect
documento notarial latino. Se procu
me a un modelo elaborado por el E
legalidad socialista. En algunos casos
pero siempre con la finalidad de se
No parece que, en el ámbito de la pr
autenticidad.

El sistema anglosajón, con algu
conoce un tipo documental compar

El segundo punto del esquema
cumento.

En el sistema del Notariado lat
ción con todas las implicaciones que
en el fondo del acto a documentar,
partes para expresar, en términos j
más, asesor de los interesados y del
dos para conseguir los fines prácti

Merece particular atención el
arreglo a minuta facilitada por los
inadmisible que el notario de tipo l
cumento, debido a que éste, por es
cribiendo la minuta, incluso aunque
sional del derecho.

Cuestión distinta es que los int
arreglo a la cual desean que se red
ley prive al notario de la facultad d
que los propios interesados facilite
rio, al revés de lo que acontece en
para calificar la redacción que se le
alguna medida, la minuta es contra
tad de los otorgantes.

La redacción del documento
muy distintos, con algunas importa
taries londinenses.

En Inglaterra, la redacción del
de la llamada *legal profession*, est
tres tienen competencia conforme
documentos, si bien, habitualmente
función.

El documento privado latino no requiere la intervención del notario, ni, en general, el cumplimiento de formalidad alguna. Sin embargo, en algunas legislaciones existe el documento privado reconocido que, merced a la intervención notarial, surte ciertos efectos privilegiados en el orden probatorio.

En los sistemas de economía colectivizada se conoce también el documento notarial, que sólo en algunos aspectos muy concretos puede ser equiparado al documento notarial latino. Se procura que los documentos se redacten conforme a un modelo elaborado por el Estado, con el fin de asegurar el principio de legalidad socialista. En algunos casos, el notario puede redactar el documento, pero siempre con la finalidad de servir a la ideología amparada por el Estado. No parece que, en el ámbito de la prueba judicial, el documento notarial goce de autenticidad.

El sistema anglosajón, con algunas excepciones que después se indicarán, no conoce un tipo documental comparable al documento notarial latino.

El segundo punto del esquema se refiere a la autoría de la redacción del documento.

En el sistema del Notariado latino, el notario asume la autoría de la redacción con todas las implicaciones que de ello se derivan. El notario debe penetrar en el fondo del acto a documentar, captando e interpretando la voluntad de las partes para expresar, en términos jurídicos correctos, sus declaraciones. Es, además, asesor de los interesados y debe sugerirles los medios jurídicos más adecuados para conseguir los fines prácticos que se propone alcanzar.

Merece particular atención el tema de la redacción del documento con arreglo a minuta facilitada por los interesados. En principio, es absolutamente inadmisible que el notario de tipo latino carezca de la facultad de redactar el documento, debido a que éste, por exigencia legal, tenga que confeccionarse transcribiendo la minuta, incluso aunque la misma haya sido redactada por otro profesional del derecho.

Cuestión distinta es que los otorgantes presenten al notario una minuta, con arreglo a la cual desean que se redacte el documento. En este caso, no es que la ley prive al notario de la facultad de redacción, sino que admite la posibilidad de que los propios interesados faciliten al notario el texto del documento. El notario, al revés de lo que acontece en el sistema de minuta obligatoria, está facultado para calificar la redacción que se le propone y puede rechazarla si estima que, en alguna medida, la minuta es contraria a la ley o no refleja correctamente la voluntad de los otorgantes.

La redacción del documento en los países anglosajones responde a criterios muy distintos, con algunas importantes excepciones, como la de los *scriveners notaries* londinenses.

En Inglaterra, la redacción del documento corresponde a los tres miembros de la llamada *legal profession*, esto es, a los *barristers*, *solicitors* y *notaries*. Los tres tienen competencia conforme al sistema de su país para preparar y redactar documentos, si bien, habitualmente, suelen ser los *solicitors* quienes asumen dicha función.

Ahora bien, aunque los *solicitors* preparan y redactan el documento, no puede decirse, en rigor, que le sea imputable su autoría en el sentido propio del sistema latino. Este conlleva la imparcialidad del redactor, cosa que no sucede en el sistema inglés, donde el documento es fruto del trabajo profesional de los *solicitors*, uno por cada parte, que ejercen un asesoramiento contradictorio. Únicamente los notarios, al menos los *scriveners notaries* londinenses, tiene la autoría de la redacción.

En los Estados Unidos, los *attorneys at law*, únicos miembros de la *legal professions*, están facultados para preparar, redactar documentos. Las legislaciones estatales suelen prohibir la preparación y la redacción del documento a los *notaries publics*, cuya función es puramente certificante dentro de un ámbito muy limitado.

Finalmente, y en cuanto al último punto del esquema, se considera incompatible con la actividad del notario el patrocinio procesal en materia contenciosa.

III. *El esquema de los trabajos desarrollados por esta comisión es el siguiente*

A. La imparcialidad del notario latino como característica esencial de su función.

B. Presupuestos de la imparcialidad.

a) La función asesora.

b) El Consejo.

c) ¿Debe el notario limitar su función al asesoramiento jurídico?

C. La imparcialidad del notario según los casos.

a) Contratos no perfeccionados.

b) Contratos que llegan al notario ya perfeccionados.

c) Contratos de adhesión.

D. El notario ante la gran empresa.

a) El riesgo de que pierda su imparcialidad.

b) Remedios preventivos.

E. La imparcialidad del notario en los sistemas del notariado estatalizado.

F. La imparcialidad del redactor del documento en el sistema anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos).

Teniendo en cuenta que el notario de tipo latino es un profesional del derecho que ejerce una función pública, función que incluye no sólo la autenticidad de los hechos o los actos que presencian, sino también, y muy fundamentalmente, la de redactar los documentos que formalizan actos jurídicos, asumiendo una posición independiente frente a las partes contratantes, va de suyo que debe ser imparcial, procurando proteger igualmente los intereses de todos los otorgantes. Gran parte de las legislaciones que regulan el ejercicio de la función notarial destacan, expresa o tácitamente, el deber de imparcialidad del notario.

Pasando a segundo punto del esquema, hay que destacar, en primer término, que el notario tiene el deber de informar a los otorgantes de los efectos jurídicos que se derivarán del acto o contrato que van a llevar a cabo, incluidas las consecuencias tributarias que emanen directamente del tal acto o contrato.

La imparcialidad de notario comporta, asimismo, el deber de aconsejar a las

partes sobre los medios más idóneos,
ticos que se proponen al contratar, o
El asesoramiento y el consejo
llos que han requerido del notario
por lo que se refiere especialmente a
diligencia respecto del contratante
como parte más débil.
Finalmente, la comisión entie
miento debe contarse al campo jur
en asesor económico de los intere
Como resulta del enunciado
notario debe cumplir su función
en que el contrato que debe docu
mente se trate de una simplificación
de supuestos:
1. *Contratos aún no perfeccion*
Las partes se disponen a celebr
sobre sus elementos esenciales. En
mer momento en la fase de forma
tonces cuando puede cumplir con
consejo.
2. *Contratos que llegan al not*
dos en un, simple documento priva
El notario, además de compe
de informar a los contratantes sob
lebrado, debe constatar si las par
reglamentación entra en el campo
sejar imparcialmente a los inter
contenido del documento privado
nos muchas veces equívocos o po
a fin de conseguir que los contra
utilice una terminología más pre
terpretativos.
3. *Contratos de adhesión*
Un fenómeno característico
hesión. Sin que sea procedente
leza y clase de los contratos de
cia de un contrato de este tipo
unilateralmente por una de las
te), de suerte que a la otra sólo
se le propone o no contralar.
mente recientes, no se formaliz
Piénsese, por ejemplo, en los
departamentos o viviendas con

partes sobre los medios más idóneos, para conseguir jurídicamente los fines prácticos que se proponen al contratar, o al otorgar el acto jurídico de que se trate.

El asesoramiento y el consejo así entendidos deben presentarse a todos aquellos que han requerido del notario la prestación de su función. Sin embargo, y por lo que se refiere especialmente a la información, el notario debe extremar su diligencia respecto del contratante que por cualquier razón puede considerarse como parte más débil.

Finalmente, la comisión entiende que el deber de información y asesoramiento debe contarse al campo jurídico. El notario como tal no debe constituirse en asesor económico de los interesados.

Como resulta del enunciado del punto 32 del esquema, la forma en que el notario debe cumplir su función asesora depende en buena medida de la situación en que el contrato que debe documentar llegue a su despacho. Aunque posiblemente se trate de una simplificación excesiva, cabe distinguir tres grandes grupos de supuestos:

1. *Contratos aún no perfeccionados*

Las partes se disponen a celebrar un contrato, pero aún no están de acuerdo sobre sus elementos esenciales. En ese caso, el notario interviene desde el primer momento en la fase de formación del contrato y, por consiguiente, es entonces cuando puede cumplir con mayor amplitud su función de asesoramiento y consejo.

2. *Contratos que llegan al notario ya perfeccionados y muchas veces formalizados en un, simple documento privado*

El notario, además de comprobar la legalidad de los pactos ya estipulados y de informar a los contratantes sobre los efectos jurídicos del contrato que han celebrado, debe constatar si las partes han previsto determinadas cuestiones cuya reglamentación entra en el campo de la autonomía de la voluntad, y debe aconsejar imparcialmente a los interesados sobre la conveniencia de completar el contenido del documento privado, así como llamar la atención sobre los términos muchas veces equívocos o pocos claros en que el documento está concebido, a fin de conseguir que los contratantes acepten que en el documento público se utilice una terminología más precisa y técnica que evite ulteriores problema interpretativos.

3. *Contratos de adhesión*

Un fenómeno característico de nuestro tiempo es el llamado contrato de adhesión. Sin que sea procedente entrar aquí en discusiones teóricas sobre la naturaleza y clase de los contratos de adhesión, puede aceptarse que estamos en presencia de un contrato de este tipo cuando su clausulado ha sido determinado unilateralmente por una de las partes (a la que se puede llamar parte predominante), de suerte que a la otra sólo le queda la opción de aceptar el contrato tal como se le propone o no contralar. Los contratos de adhesión, hasta tiempos relativamente recientes, no se formalizaban en escritura pública, pero ahora ya no es así. Piénsese, por ejemplo, en los contratos que celebra el promotor de un grupo de departamentos o viviendas con los futuros compradores de unos o de otras. Pién-

sese, asimismo, en determinados préstamos bancarios o en otras operaciones similares que igualmente se formalizan en documento notarial.

A primera vista parece que si el contrato de adhesión ha sido ya suscrito, la tarea del notario como profesional del derecho se mueve dentro de unos límites muy estrechos, pues únicamente podrá comprobar si algunas de las cláusulas del contrato que se somete a su autorización infringen la ley. Sin embargo, la comisión cree que, aun frente a los contratos de adhesión, la función asesora del notario reviste una importancia considerable. En primer término, debe informar cuidadosamente al contratante más débil de todas y cada una de las consecuencias jurídicas que derivan del contrato que ya ha suscrito y de las cuales no tendrá muchas veces una idea clara, debido a la complejidad y, frecuentemente, a la oscuridad con que están concebidas determinadas cláusulas contractuales. Si el notario cumple fielmente su deber de información, el contratante más débil, aun cuando ya esté vinculado por el contrato que ha suscrito, puede plantearse la posibilidad de impugnar ese contrato por error de derecho y decidir si, pese a todo, consiente en que se eleve a escritura pública o si se abstiene de hacerlo, aunque ello pueda representar, por su parte, el incumplimiento del contrato, de todo lo cual debe ser advertido por el notario.

En segundo término, es importante que el notario haga constar en la escritura que el contenido contractual ha sido unilateralmente establecido por la parte predominante. Recuérdese que existe una regla sobre interpretación de los contratos, expresamente recogida en algunas legislaciones, según la cual, la interpretación de las cláusulas de los contratos que sean oscuras o ambiguas no debe favorecer nunca a la parte culpable de la oscuridad o ambigüedad.

No es correcto que el documento notarial no recoja todas las condiciones del contrato y se remita al modelo tipo que la parte predominante tiene establecido para los contratos de aquella clase. Mal puede el notario informar a la parte más débil de las consecuencias jurídicas del contrato que ha celebrado, si él mismo no conoce su contenido íntegramente.

Finalmente, es evidente que el notario, por sí mismo, no puede resolver toda la compleja problemática que plantean los contratos de adhesión. Indudablemente, el legislador debe tomar en consideración estos contratos, con el objeto de establecer que existen ciertas cláusulas abusivas que deben estimarse nulas. En algunos países existen leyes que persiguen esta finalidad. Sin embargo, algunas de estas leyes han sido criticadas porque contemplan la figura del contrato de adhesión en general, en lugar de limitarse a tipos o clases especiales de contratos de adhesión. La Comisión considera fundamental que los organismos notariales hagan cuanto sea posible por estar presentes en los procesos de elaboración de estas leyes.

La existencia de los contratos de adhesión y su incorporación a la documentación notarial entraña la posibilidad de que el notario deje de ser imparcial, según se apunta en el apartado cuarto del esquema. Generalmente, los contratos de adhesión son también una manifestación de lo que los mercantilistas llaman contratación en masa. Es la gran empresa que produce este tipo de contratos la que,

normalmente, elige al notario. En sí n
notario cumpliese puntualmente su d
más débil; pero existe el riesgo, que l
el temor de perder una fuente impor
en orden al cumplimiento de su deber
qué punto la pérdida de imparcialida
imagen ante la sociedad. Correspond
los Colegios o Corporaciones Notari
rias para evitar o paliar el riesgo de

La Comisión estima que es neces
fesional y económica del notario. La
blecer los requisitos necesarios que e
función, se preste especial atención a
gico. Debe procurarse, igualmente,
mantenga en el más alto nivel, para
tuación de inferioridad frente al ase
asegurar la independencia económi
que con su profesión no obtenga los
mente está más expuesto a perder s

Como medios para conseguir, h
dencia económica, la Comisión acon

1. Fijación de un número deter
pre que esté asegurada suficientemen

2. Remuneración del notario m

3. Las Corporaciones Notariales
con el fin de impedir la excesiva con
chos e igualmente velarán para cort
implique competencia ilícita.

En los países de economía colec
notario se plantea a un nivel distint
entre entidades o corporaciones pú
particulares, la función del notario
particular a que no se produzcan di
imperante.

Independientemente de los nota
lectivizada, hay que pensar en la pos
latino en un funcionario al servicio
do llegara a consumarse, la socied
contribuir a garantizar la libertad en
contratantes. Un notario funcionar
parcialidad, porque su función se li
La responsabilidad del notario deja
ministración.

En cuanto a la imparcialidad de

normalmente, elige al notario. En sí mismo, este hecho no sería trascendente si el notario cumpliese puntualmente su deber de informar y auxiliar al contratante más débil; pero existe el riesgo, que la práctica confirma, de que el notario, ante el temor de perder una fuente importante de clientela, no extreme su diligencia en orden al cumplimiento de su deber de informar. No hace falta encarecer hasta qué punto la pérdida de imparcialidad por parte del notario puede deteriorar su imagen ante la sociedad. Corresponde a los propios notarios y, en particular, a los Colegios o Corporaciones Notariales adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar o paliar el riesgo denunciado.

La Comisión estima que es necesario fortalecer la independencia moral, profesional y económica del notario. La independencia moral, de suerte que, al establecer los requisitos necesarios que el notario debe cumplir para desempeñar su función, se preste especial atención a la formación de éste en el aspecto deontológico. Debe procurarse, igualmente, que la competencia técnica del notario se mantenga en el más alto nivel, para que en ningún caso pueda encontrarse en situación de inferioridad frente al asesor de la gran empresa. Por último, hay que asegurar la independencia económica del notario. Indudablemente, un notario que con su profesión no obtenga los rendimientos necesarios para vivir decorosamente está más expuesto a perder su independencia.

Como medios para conseguir, hasta donde es posible, este grado de independencia económica, la Comisión aconseja lo siguiente:

1. Fijación de un número determinado de notarios en cada localidad, siempre que esté asegurada suficientemente la prestación del servicio profesional.
2. Remuneración del notario mediante aranceles fijos, iguales para todos.
3. Las Corporaciones Notariales tomarán las medidas que estimen oportunas con el fin de impedir la excesiva concentración de trabajo en determinados despachos e igualmente velarán para cortar y, en su caso, sancionar cualquier acto que implique competencia ilícita.

En los países de economía colectivizada, el problema de la imparcialidad del notario se plantea a un nivel distinto. Prácticamente, la contratación se desarrolla entre entidades o corporaciones públicas y, cuando se trata de contratos entre particulares, la función del notario se limita a controlar la legalidad del acto y en particular a que no se produzcan desviaciones respecto del sistema sociopolítico imperante.

Independientemente de los notarios que actúan en los países de economía colectivizada, hay que pensar en la posibilidad de que se intente convertir al notario latino en un funcionario al servicio de la administración. Si este hecho desgraciado llegara a consumarse, la sociedad perdería el instrumento que mejor puede contribuir a garantizar la libertad contractual y el equilibrio de intereses entre los contratantes. Un notario funcionario ni siquiera se plantea el problema de la imparcialidad, porque su función se limita a dar fe y controlar la legalidad del acto. La responsabilidad del notario dejaría de ser personal para ser transferida a la administración.

En cuanto a la imparcialidad del redactor del documento en el sistema anglo-

sajón, debe distinguirse, como ya se apuntó antes, entre el sistema inglés y el de los Estados Unidos. En el sistema inglés y con la excepción que suponen los notarios de Londres y los que a ellos puedan asimilarse, la redacción del documento corre normalmente a cargo de los *solicitors*. Interviene un *solicitor* por cada parte, y la finalidad de su actuación consiste en defender los intereses de su propio cliente. Por hipótesis, pues, el redactor del documento no es imparcial; lo que no quiere decir que la imparcialidad objetiva no pueda lograrse a través del acuerdo a que lleguen los asesores de ambas partes.

En los Estados Unidos la redacción del documento no está institucionalizada, por tanto, incluso los propios otorgantes podrían directamente redactar el documento. Normalmente, sin embargo, se encarga de la redacción el *attorney at law*, cuya intervención no representa, por sí misma ninguna garantía de imparcialidad.

Comisión III

Tema IV

La Comisión III ha trabajado sobre la base del siguiente esquema:

A. El control de la validez del contrato que se documenta.

a) En el sistema de notariado latino.

1. Extremos que el notario debe comprobar.

2. Posición del notario ante los negocios jurídicos simulados u otorgados en fraude de la ley;

b) El control de la validez del contrato en el sistema anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos);

c) El control de la validez del contrato en los países de notariado estatalizado.

E. Valor probatorio del documento.

a) El documento notarial como medio de prueba en el sistema del notariado latino;

b) El documento notarial como medio de prueba en los países de economía colectivizada;

c) Valor probatorio del documento anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos).

C. La eficacia del documento frente a terceros en los diferentes sistemas. Seguridad documental y seguridad registral.

D. Acceso a los registros públicos de documentos privados.

La Comisión estima que el enunciado del IV Tema se refiere a la seguridad jurídica que la formalización documental de un contrato es susceptible de proporcionar, según cuál sea el sistema adoptado: sistema de notariado latino, sistema anglosajón y sistema de notariado estatalizado, según quedó ya indicado en el preámbulo.

Partiendo de este supuesto, se estima que la seguridad jurídica del contrato, mediante el documento, abarca tres aspectos distintos, según se trate de asegurar su validez, facilitar su prueba o de robustecer su eficacia.

Respecto del primer punto, en el sistema del notariado latino, el notario está

obligado por la ley a comprobar la c
der de disposición sobre los bienes q
de las cláusulas contractuales.

Cuando al indagar la voluntad
de tipo latino, el notario advierta q
ber de prestar su ministerio y, por
relación entre el acto simulado y el
neralmente si el acto disimulado es
notario podrá autorizar negocios in
do sea intrínsecamente válido.

En el derecho anglosajón, con
Londres o asimilables a ellos, no ex
la validez del contrato. Tal control
el autor de la redacción del docume
nestidad.

En los sistemas de notariado es
acto, pero en el limitado sentido de
se acomoda a los esquemas típicos

En el aspecto probatorio, el d
una manifestación de la llamada pr
la fe pública notarial, en la forma
probados y están sustraídos a la lib
en tanto no se demuestre en el pro
el valor probatorio del documento

En los países de economía colec
Estado son los únicos a tener en cu
verso: extra judicialmente el docu
partes; en el orden judicial, el juez
probatoria del documento.

En el sistema anglosajón parec
documental. Sin embargo, la decl
documento, tiene en la práctica un

El documento notarial recoge
de fraccionarse sino desnaturaliza

No es admisible el acceso a l
documentos privados. Dada la fun
expuesto anteriormente, y vistos l
dad, tales efectos sólo deben dar
notarialmente (salvo, obviamente,
y nunca, en virtud de documentos
notario. Solamente procediendo a
entre la realidad jurídica y la real

obligado por la ley a comprobar la capacidad de las partes, su legitimación, el poder de disposición sobre los bienes que van a ser objeto del contrato y la legalidad de las cláusulas contractuales.

Cuando al indagar la voluntad de los contratantes, tarea propia del notario de tipo latino, el notario advierta que el contrato es simulado, desaparece el deber de prestar su ministerio y, por tanto, debe abstenerse de autorizarlo, si de la relación entre el acto simulado y el disimulado resulta fraude de la ley, o más generalmente si el acto disimulado es nulo en cuanto a su contenido. Viceversa, el notario podrá autorizar negocios indirectos o fiduciarios siempre que su contenido sea intrínsecamente válido.

En el derecho anglosajón, con la excepción representada por los notarios de Londres o asimilables a ellos, no existe un órgano institucionalizado que controle la validez del contrato. Tal control dependerá, en definitiva, de quien haya sido el autor de la redacción del documento, de su calificación profesional y de su honestidad.

En los sistemas de notariado estatalizado, el notario controla la legalidad del acto, pero en el limitado sentido de comprobar si el acto que se pretende realizar se acomoda a los esquemas típicos predispuestos por el Estado.

En el aspecto probatorio, el documento notarial de tipo latino constituye una manifestación de la llamada prueba legal. Es decir, los hechos cubiertos por la fe pública notarial, en la forma establecida por cada legislación, se consideran probados y están sustraídos a la libre apreciación de la prueba por parte del juez, en tanto no se demuestre en el proceso su inexactitud. En la esfera extrajudicial, el valor probatorio del documento notarial es pleno.

En los países de economía colectivizada, donde básicamente los intereses del Estado son los únicos a tener en cuenta, el valor probatorio del documento es diverso: extra judicialmente el documento notarial tiene valor de prueba entre las partes; en el orden judicial, el juez es libre en cuanto a la valoración de la fuerza probatoria del documento.

En el sistema anglosajón parece prevalecer la prueba testifical sobre la prueba documental. Sin embargo, la declaración del notario, sobre la autenticidad del documento, tiene en la práctica un valor relevante.

El documento notarial recoge la integridad del negocio jurídico, que no puede fraccionarse sino desnaturalizándolo, y produce plenos efectos jurídicos.

No es admisible el acceso a los registros dotados de publicidad material de documentos privados. Dada la función que cumple el notario, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, y vistos los importantes efectos inherentes a la publicidad, tales efectos sólo deben darse si el documento inscrito ha sido autorizado notarialmente (salvo, obviamente, los casos de publicidad de los actos judiciales), y nunca, en virtud de documentos privados o formalizados sin la intervención de notario. Solamente procediendo así se elimina al máximo la posible discrepancia entre la realidad jurídica y la realidad registrada.

DÉCIMO SÉPTIMO CONGRESO
(1984, Florencia)

Las notarías en base a su codificación

La Comisión encargada del primer tema ha constado que la esencia y función del notariado han perdurado inalterables desde la primera formulación del renacimiento legal de los siglos XII y XIII, hasta inclusive la ley francesa de 1803 y nuestros días.

El notariado ha sabido adaptarse a las cambiantes exigencias y a las diferentes situaciones en el curso de esos siglos.

Del examen histórico objetivo se desprende que existen y han existido, a través de los años, características propias del notariado de tipo latino, que responden a las necesidades del hombre.

Que de estas características resulta una coherencia constante propia, que lo diferencian de los sistemas de pensamiento no notariales.

También se consideró que los elementos esenciales de la forma auténtica y de la fe pública para el ejercicio de la profesión notarial son permanentes, y que otros de carácter material, pueden variar en el tiempo, siguiendo la evolución social y tecnológica.

Además, se demostró enfáticamente que el futuro no se puede prever sin el estudio del pasado y que un estudio comparativo y detallado de la historia de los notariados es indispensable, para concluir sobre la existencia de convergencias y constantes que existen entre ellos; que nos sirven de experiencia para el futuro.

Por consiguiente esta Comisión propone:

1. Que se afirme que el notariado participa en un plano de igualdad, con otros cuerpos del Estado, en el ejercicio de la fe pública, y que debe estar garantizada la independencia de la función y la inamovilidad de sus miembros.

2. Que se reconozca que, históricamente, el notariado ha sido asesor de las partes, imparcial redactor del instrumento, y que por su carácter de jurista se responsabiliza de su contenido, el cual tiene un valor de plena prueba probatoria y ejecutoria; que para lograr su imparcialidad es necesario que se dedique exclusivamente a su función; y que los organismos notariales han sido un factor importante para el resguardo de la ética, de los conocimientos técnico-jurídicos y de la responsabilidad de los notarios.

3. Que cada notariado se adecue a la evolución técnica y social; y proceda, si es necesario, a la reforma de los elementos operativos que ya no estén en armonía con dicha evolución, para conseguir la actualización moderna del servicio de la fe pública, como resulta demostrado por la historia.

4. Que se comience por buscar y comparar restructuras históricas que se refieran a cada notariado, para sacar conclusiones, nuevas perspectivas y adaptaciones. Que para llegar a ello, se utilicen las estructuras especializadas existentes en algunos notariados y para los notariados que no las tienen, que se informen en otros que ya las han incorporado.

Características del n

Propone al Plenario la siguiente

1. En la casi totalidad de los país
do se verifica en número clauso. De
neidad: título universitario, preparac
nalidad y comprobada moralidad.

2. El notario de los países adher
dador de fe en los actos que autoriz
propias de su función; interpreta la v
dicidad del requerimiento y sobre s
documentos públicos que otorgan l
en base a su criterio jurídico que es p
to en derecho privado como públic
normas aplicables y las formalidade
vivo por su permanente contacto co
te una creciente apetencia de segurid
en el que los actos y hechos jurídico
tereses particulares, para alcanzar s
dependiente de la ley que debe cum
nisterio fedatario es obligatoria sal

3. La insustituible presencia del
encuentra su fuerza, además, en la
oficial público que produce su dació
con el ordenamiento vigente, y de s
cita su actividad en forma autónom

4. Los cambios y la evolución
los diversos países adheridos a la U
te, los sectores habitualmente requ
cunstancia haya modificado las ca
notarial. No obstante se ha plante
permanentemente actualizado respe
prudencia y la doctrina, y de amplia
casos el notario lleva a cabo una lab
ciencia del catálogo legal le obliga a

5. En los contratos con cláusu
notario permanece inmutable e im
imparcial control para asegurar que
jurídicos de aquéllos, aún cuando e
otorgantes.

6. En algunos de los países de l
opinión pública, la competencia le s
privándoselo al ciudadano, en este
el notario, como documentador im

En algún país adherido, el Est

Características del notariado en el mundo de hoy

Propone al Plenario la siguiente declaración:

1. En la casi totalidad de los países adheridos a la Unión, el acceso al notariado se verifica en número clauso. Deben reunirse los siguientes requisitos de idoneidad: título universitario, preparación científica en el campo jurídico, profesionalidad y comprobada moralidad.

2. El notario de los países adheridos a la Unión es un jurista que, además de dador de fe en los actos que autoriza, debe cumplir distintas actividades que son propias de su función; interpreta la voluntad de las partes, juzgando sobre la juridicidad del requerimiento y sobre su propia competencia, instrumentándola en documentos públicos que otorgan los requirentes y finalmente autoriza; asesora en base a su criterio jurídico que es producto de su particular especialización, tanto en derecho privado como público; decide, como jurista extrajudicial, sobre las normas aplicables y las formalidades que se deben cumplir. Maneja el derecho vivo por su permanente contacto con la realidad de un mundo mejor que advierte una creciente apetencia de seguridad, particularmente en el ámbito del derecho en el que los actos y hechos jurídicos trascienden cada vez más la esfera de los intereses particulares, para alcanzar siempre una mayor relevancia social. Sólo es dependiente de la ley que debe cumplir y hacer observar. La prestación del ministerio fedatario es obligatoria salvo que lo impidan razones físicas o legales.

3. La insustituible presencia del notario latino en la sociedad contemporánea, encuentra su fuerza, además, en la concurrencia inseparable, en su persona, de oficial público que produce su dación de fe por delegación de Estado, de acuerdo con el ordenamiento vigente, y de su condición profesional del derecho que ejercita su actividad en forma autónoma e independiente.

4. Los cambios y la evolución de las estructuras económicas y sociales en los diversos países adheridos a la Unión, amplió cualitativa y cuantitativamente, los sectores habitualmente requirentes del servicio notarial, sin que esta circunstancia haya modificado las características fundamentales de la prestación notarial. No obstante se ha planteado al notariado la necesidad de mantenerse permanentemente actualizado respecto a la evolución de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, y de ampliar el campo de sus conocimientos. En muchos casos el notario lleva a cabo una labor eminentemente creadora, cuando la insuficiencia del catálogo legal le obliga a configurar y delinear los contratos atípicos.

5. En los contratos con cláusulas predispuestas unilateralmente el papel del notario permanece inmutable e insustituible, requiriéndole siempre su atento e imparcial control para asegurar que las partes conozcan el contenido y los efectos jurídicos de aquéllos, aún cuando el notario haya sido impuesto por uno de los otorgantes.

6. En algunos de los países de la Unión, para ciertos actos en que es parte la opinión pública, la competencia le es asignada también a un funcionario público, privándoselo al ciudadano, en este caso, de la garantía de imparcialidad que sólo el notario, como documentador independiente del acto, puede prestar.

En algún país adherido, el Estado cuenta con su propia Escribanía de Go-

bierno, ejercida por un funcionario administrativo, económica y jerárquicamente dependiente de aquél, pero que, como notario y cuando desempeña su actividad que le es propia, no tiene otra sujeción que a la misma ley que cualquier otro notario que se encuentre en ejercicio de esa función.

Esencialmente su papel lo debe cumplir cuando el Estado maneja la hacienda nacional en asuntos de derecho público.

En otros, cuando el Estado es parte, éste se reserva el derecho para designar en forma permanente o accidental notarios en ejercicio que, siempre y en cada caso, reciben la encomienda específica para el negocio en que deben actuar conforme a la legislación notarial común.

7. La función notarial está reservada, en la totalidad de los países adheridos a la Unión, a la persona física notario. La asociación de notarios reconoce como alguna de sus finalidades la distribución de los costos de desenvolvimiento de la organización administrativa de la notaría y la eventual distribución de las utilidades. Esta circunstancia nunca incide sobre las características fundamentales del ejercicio individual de la profesión ni altera las consecuentes responsabilidades disciplinaria y penal personales del notario autorizante. En algunos países de la Unión también es posible que la titularidad de los estudios notariales sea de una sociedad de notarios.

8. Los ordenamientos legales dictados para regular la actividad notarial, que rigen en los distintos países adheridos a la Unión, son en muchos casos el resultado de las modificaciones sugeridas por las organizaciones notariales al juicio reflexivo del legislador, advertido sobre la necesidad de adecuar las disposiciones originariamente dictadas. En todos los países adheridos a la Unión las organizaciones de la categoría controlan el ejercicio de la profesión de los notarios y, en la mayor parte, cuidan, a través de la enseñanza de postgrado, la preparación de los candidatos a ejercer la función y la actualización y profundización de los aspectos científicos y técnicos de la actividad, para aquéllos que la ejercen.

El notariado y las perspectivas para responder a las exigencias de los individuos y de los grupos

La Comisión III del XVII Congreso Internacional del Notariado Latino, en el ámbito del tema que le corresponde "El Notariado y las perspectivas para responder a las exigencias de los individuos y de los grupos", habiendo afirmado la función social del notariado, valoradas sus capacidades de adaptarse a los cambios en acto, examinadas las tendencias en acto en la sociedad contemporánea, estimadas las futuras necesidades de los individuos, de los grupos y habiendo considerado las innovaciones tecnológicas y los inevitables ajustes que comportarán, dando acto a las conclusiones de la II Comisión:

Afirma:

Que cada vez es más indispensable que el notario sea un jurista preparado y al día, con el fin de garantizar al futuro de la colectividad un mejor servicio notarial adecuado a las necesidades que la sociedad parece requerir al notariado y que ese prevé que serán siempre mayores;

Que para obtener dichos resultados, es indispensable e inderogable que, incluso en el futuro, el acceso al notariado esté reservado sólo y exclusivamente a

personas que, después de los estudios metido y severo, demostrando así po manifiesten tener corrección, moral

Que no puede ser consentida ho pios que fijan un número discrimina sociedad en la que, a través de la se dencia y la imparcialidad del notari me a las demandas y a las espectativ clientes.

Reconoce:

Que la asociación entre notarios de los medios más idóneos para afro

a) una constante y cada vez más los operadores del derecho a enorm

b) el creciente aumento de los c

c) la demanda cada vez mayor po y como consecuencia, de mayor dis

Que las asociaciones profesional del principio fundamental e inderog de la responsabilidad personal, tant gante, y esto en tutela y garantía de

Considera:

Que la figura del notario enci profesión liberal, y como tal obligad a favor de las partes y al deber de le pone al notario alta calificación jurí

Que sistemas legislativos cada v vos, a menudo de difícil interpretac

Que los casos jurídicos tendrán do a la relación cada vez más frecuen

Que al notario no se le consien el suyo es y deberá ser, incluso en extendido a todos los campos de su

Que por consiguiente, el notari la clase política y el poder legislativ de las normas y ofrecer así al legisla los sectores que interesan a la propia reciba el propio parecer sobre norm propio ordenamiento, y

Que la adopción de tecnologías bencias, a menudo, meramente ejecu de tiempo, para emplearlo en mejor y para realizar mejores prestaciones

Augura:

Que el notariado como catego

personas que, después de los estudios universitarios, superen un examen comprometido y severo, demostrando así poseer una elevada preparación jurídica y que manifiesten tener corrección, moral e independencia de juicio, y

Que no puede ser consentida hoy ni en el futuro la abolición de los principios que fijan un número discriminatorio de sedes notariales, ya que sólo en una sociedad en la que, a través de la seguridad económica, se garantice la independencia y la imparcialidad del notario, la profesión podrá ser ejercitada conforme a las demandas y a las espectativas de la colectividad y a la protección de los clientes.

Reconoce:

Que la asociación entre notarios, fenómeno ya en expansión, constituirá uno de los medios más idóneos para afrontar los hechos siguientes:

a) una constante y cada vez más intensa proliferación normativa que obliga a los operadores del derecho a enormes esfuerzos de puesta al día;

b) el creciente aumento de los costes causado por la inflación, y

c) la demanda cada vez mayor por parte de la sociedad de rapidez y eficiencia y como consecuencia, de mayor disponibilidad del notario hacia ésta;

Que las asociaciones profesionales no deban constituir jamás una superación del principio fundamental e inderogable, del ejercicio individual de la función y de la responsabilidad personal, tanto penal como disciplinaria del notario otorgante, y esto en tutela y garantía de la colectividad.

Considera:

Que la figura del notario encierra en sí el binomio de oficial judicial y de profesión liberal, y como tal obligado entre otras cosas, al deber de consultación a favor de las partes y al deber de lealtad hacia el ordenamiento jurídico, que impone al notario alta calificación jurídica;

Que sistemas legislativos cada vez más complejos producen textos normativos, a menudo de difícil interpretación y aplicación;

Que los casos jurídicos tendrán siempre una reglamentación más difícil debido a la relación cada vez más frecuente con ordenamientos jurídicos extranjeros;

Que al notario no se le consiente una preparación jurídica sectorial, porque el suyo es y deberá ser, incluso en el futuro, un servicio público y por lo tanto extendido a todos los campos de su actividad;

Que por consiguiente, el notariado, a través de una constante conexión con la clase política y el poder legislativo, deberá seguir activamente el iter formativo de las normas y ofrecer así al legislador su propia aportación calificada en todos los sectores que interesan a la propia actividad, y deberá requerir al legislador que reciba el propio parecer sobre normas que conciernen a la propia estructura y el propio ordenamiento, y

Que la adopción de tecnologías avanzadas, dejando libre al notario de incumbencias, a menudo, meramente ejecutivas, les permitirá una mayor disponibilidad de tiempo, para emplearlo en mejorar la propia preparación científica y cultural, y para realizar mejores prestaciones profesionales.

Augura:

Que el notariado como categoría y el notario como individuo, busquen

cuanto antes los medios, y persigan las estrategias operativas para adquirir el dominio y para anticipar las oportunidades ofrecidas por la tecnología, teniendo siempre en cuenta que es un deber imprescindible del notariado, no sólo facilitar los soportes necesarios a los proyectos de automatización útiles a los propios sectores de actividad, sino también poner en evidencia y combatir aquellas iniciativas, cuya realización comporte la decadencia de la calidad jurídica de la prestación y del documento.

Prevé:

Que además de las funciones típicamente institucionales, la sociedad moderna, con el desarrollo del nivel de vida y de la instrucción, requerirá siempre con más frecuencia e intensamente al notario, como experto de determinados sectores jurídicos, actividad de asesoramientos no finalizada necesariamente a la redacción del acta, y

Que el notariado debe prepararse a esta demanda de la sociedad, sin perder la vista jamás de sus deberes de tutor de la legalidad.

Estima:

Que la opinión pública tiene una visión falsa, reducida o equivocada del notariado y que de todas formas ignora la esencia social de su función, no obstante que en muchos países de la Unión otras categorías de juristas, incluso pertenecientes al mundo académico, cada vez más se le reconocen la gran contribución científica en la interpretación y aplicación del derecho;

Que sólo un exacto conocimiento de la función notarial por parte de la colectividad puede permitir al notariado demostrar y afirmar su propia utilidad social, no sólo con el fin de no perder credibilidad y, por lo tanto, competencia, sino también con el fin de adquirir de nuevo (allí donde se ha intensificado) campos de actividad que se le han sustraído, y

Por lo tanto, es necesario que el notario, utilizando incluso los *massmedia* u otras vías de comunicación se abra, siempre más, en el futuro, a la confrontación con la pública opinión y con la clase política, no sólo los pesos y las responsabilidades que caracterizan la profesión, sino la certeza y las ventajas que la misma ofrece a la colectividad, en una visión real y justa del notariado y de sus funciones.

Sociedades: Influencia del derecho público sobre el derecho de sociedades

Estimado:

Que cuando se habla de influencia del derecho público sobre el derecho de las sociedades, se trata de la acción del Estado sobre la empresa económica;

Que no obstante las diferencias de aproximación del rol del Estado, debidas a razones históricas o económicas, se constata una concordancia en los principios fundamentales del derecho público y del derecho societario;

Que la influencia del Estado sobre el derecho de las sociedades depende de la importancia del campo de acción dejado a la iniciativa privada, la cual, en el cuadro del fenómeno de asociación entre ciudadanos, se basa en el principio de la autonomía privada. Los efectos de esta libertad son tanto más amplios cuanto

mayor importancia asume tal fenó
miento indiscriminado del poder es
individuos;

Que en tal caso, puede hacerse
do, si es posible, para proteger a los
general y con respeto del ejercicio de
por la Constitución;

Que el deber del Estado consiste
que la contraposición de los indivi
para cualquier sujeto del derecho. A
en el cuadro de la libre elección de l
derecho.

Estimado:

Que el Estado interviene en alg
que respecta a:

— los derechos elementales del
— la protección legítima de las
— la protección de los ahorrista
— la protección de los acreedo
— la protección de los dependi

Estimado:

Que la economía general sufre
mecanismos, cualquiera que sea la e
legislación sobre la publicidad, la co
dad industrial, la protección legítim

Que esta influencia resulta una
de derecho público;

Que al mismo tiempo el Estado
actividades en determinadas regione

Que en este contexto, el derech
extraordinaria importancia. Los im
fluyen directamente en las activida

Que las cargas fiscales o sociale
preseleccionadas. En consecuencia,
gados a elegir estructura inadecuad

Que la influencia del Estado pu
tancias supranacionales que compr

Que la multiplicidad de las est
ciedades, para satisfacer las necesid

Que una intervención no coor
provocar la irresponsabilidad del

Que el escribano latino, en v
colaborar con el Estado en su obli

mayor importancia asume tal fenómeno, con la consecuencia de que el crecimiento indiscriminado del poder es susceptible de realizarse en detrimento de los individuos;

Que en tal caso, puede hacerse necesaria la intervención preventiva del Estado, si es posible, para proteger a los menos favorecidos, en nombre de la libertad general y con respeto del ejercicio de la libertad individual, a menudo reconocida por la Constitución;

Que el deber del Estado consiste en asegurar un uso justo del poder, a fin de que la contraposición de los individuos conduzca a una coexistencia fructífera para cualquier sujeto del derecho. Al ordenamiento jurídico corresponda evitar, en el cuadro de la libre elección de las estructuras de la empresa, el abuso de este derecho.

Estimado:

Que el Estado interviene en algunas áreas comunes a todos los países en lo que respecta a:

- —los derechos elementales del socio dentro de la empresa;
- —la protección legítima de las minorías;
- —la protección de los ahorristas;
- —la protección de los acreedores;
- —la protección de los dependientes de la empresa.

Estimado:

Que la economía general sufre la influencia del Estado aun a través de otros mecanismos, cualquiera que sea la estructura de la empresa, como por ejemplo: la legislación sobre la publicidad, la competencia desleal, la protección de la propiedad industrial, la protección legítima de los consumidores;

Que esta influencia resulta una verdadera y real acción directa sobre los entes de derecho público;

Que al mismo tiempo el Estado influye en la economía privilegiando algunas actividades en determinadas regiones o subvencionando determinadas empresas;

Que en este contexto, el derecho tributario y la legislación social revelan su extraordinaria importancia. Los impuestos y las tasas de privilegio del Estado influyen directamente en las actividades económicas de los ciudadanos;

Que las cargas fiscales o sociales dependen muy a menudo de las estructuras preseleccionadas. En consecuencia, por estos motivos, los individuos están obligados a elegir estructura inadecuada a las actividades que pretenden desarrollar;

Que la influencia del Estado puede, en ciertos casos, ejercitarse a nivel de instancias supranacionales que comprometen al legislador nacional;

Que la multiplicidad de las estructuras jurídicas es suficiente, en materia de sociedades, para satisfacer las necesidades de los empresarios en el ámbito nacional;

Que una intervención no coordinada o excesiva por parte del Estado, puede provocar la irresponsabilidad del individuo y el desaliento del empresario;

Que el escribano latino, en virtud de la función que ejercita, está llamado a colaborar con el Estado en su obligación de garantizar certeza, brindando la asis-

tencia profesional que los individuos esperan; por lo tanto, está en condiciones de otorgar una perfecta satisfacción a los empresarios, cuya acción está caracterizada por la trilogía: seguridad, rapidez, flexibilidad.

Propone:

1. Que sea obligación del notario garantizar la certeza de las situaciones jurídicas, la eficacia inmediata de los actos notariales, la difusión de la información calificada en materia societaria, pudiendo ejercitar su función en todos los sectores del derecho de la empresa, a partir de su nacimiento y a través de toda su existencia;

2. Que el notariado sea consultado sobre los proyectos y el desarrollo formativo de las leyes, y que a este respecto, se mantenga cada vez más atento e informado;

3. Que donde sea necesario un control de legalidad para la defensa de los intereses generales, ese control sea asegurado preventivamente por el notario con el mayor beneficio para la colectividad y para los empresarios;

4. Que los registros sean eficaces y fieles en cuanto a su finalidad originaria de información cotidiana;

5. Que el Estado adopte, en el campo de su propio ordenamiento, las normas generales que aseguren el libre ejercicio de la empresa y la prevención de los abusos que puedan verificarse, evitando intervenciones desordenadas o excesivas, a fin de no desalentar a los empresarios y de no acrecentar la irresponsabilidad de los individuos; que en sus actividades económicas, el Estado persiga sus objetivos primarios de modo que la iniciativa privada, a menudo más flexible y creativa, pueda desarrollar —cuando sea posible— el rol que le compete;

6. Que toda vez que el Estado participe en las sociedades de derecho privado, cumpla y esté sujeto a las mismas normas;

7. Que la imposición fiscal y las cargas sociales no dependan exclusivamente de la estructura preseleccionada, sino que tengan en cuenta la actividad desarrollada;

8. Que el derecho de empresa esté armonizado a nivel internacional y que la actividad notarial sea reconocida sin obstáculos formales más allá de los límites de cada Estado.

Para su conocimiento le informo que a esta jornada concurrieron la República Dominicana, Guatemala, Honduras, México, Argentina, Puerto Rico y El Salvador.

Con el deseo de que por los medios de difusión que tiene la revista a su cargo, se dé mayor publicidad a las relaciones que se acompañan, saludo a usted atentamente.

Influencia del derecho público en materia de contratos

Estimado:

Que la autonomía privada, conjuntamente con la propiedad, la libertad de asociación, de establecimiento y de iniciativa económica, son consideradas en el

ordenamiento jurídico como instrum
ción de la persona humana en la vida
tución y por los principios fundamen
U.I.N.L.;

Que los límites impuestos al ejer
cho con normas positivas, intentan y
mas jurídicos, asegurar la libertad de
tener la real correspondencia entre la
equilibrio de las prestaciones recípro
ción de las circunstancias externas de

Que el tradicional esfuerzo de la
libre formación de la libertad contrac
reses de las partes da lugar —y lo da
ciones concretas surgidas de las carac
servicios, de las técnicas actuales que
ticular referencia a aquello que conci
publicidad y las consecuencias y resp
mendaz, y también con la predisposi
les en los contratos llamados de adhe

Que la reglamentación por vía ad
un factor ajeno a los ciudadanos y a
ción de los conflictos de intereses en

Que el carácter social de la perso
diversos (familia, profesión, cultura,
grupos que presiden la formación de
ministrativas, de lo que derivan vari

Entre éstas, es necesario destacar

1. Los intereses propios de cada
cia del mismo;

2. La superación del conflicto de
ticulares de sus componentes indivi

3. La necesidad de salvaguardar
chos de la persona humana, tanto aq
te del grupo, cuanto aquellos inhere

Que los poderes públicos y adm
tractual y, legitimados por la finalid
por la necesidad de satisfacer las exig
muy distinta como, por ejemplo:

1. Reservándose en forma exclu
terminados o la prestación de ciertos
en manera más o menos explícita;

2. Concediendo a los ciudadanos
chos comercios o servicios con la ar
públicas finalizadas con el cumplim

ordenamiento jurídico como instrumentos para facilitar el desarrollo y la realización de la persona humana en la vida social, como está confirmado por la Constitución y por los principios fundamentales vigentes en los países miembros de la U.I.N.L.;

Que los límites impuestos al ejercicio de la autonomía privada por el derecho con normas positivas, intentan y han intentado, desde los más antiguos sistemas jurídicos, asegurar la libertad de formación de la voluntad de las partes y obtener la real correspondencia entre la voluntad y el documento, y también el real equilibrio de las prestaciones recíprocas, aun en el caso de una imprevista alteración de las circunstancias externas de las partes;

Que el tradicional esfuerzo de los ordenamientos jurídicos por conseguir la libre formación de la libertad contractual y la equitativa composición de los intereses de las partes da lugar —y lo dará en medida siempre mayor— a manifestaciones concretas surgidas de las características del mercado moderno de bienes y servicios, de las técnicas actuales que favorecen la contratación en masa, con particular referencia a aquello que concierne a la normativa sobre la veracidad de la publicidad y las consecuencias y responsabilidades vinculadas con la publicidad mendaz, y también con la predisposición y utilización de las condiciones generales en los contratos llamados de adhesión;

Que la reglamentación por vía administrativa de tales cuestiones introduciría un factor ajeno a los ciudadanos y a la magistratura en la composición y resolución de los conflictos de intereses entre esos ciudadanos;

Que el carácter social de la persona humana justifica la formación de grupos diversos (familia, profesión, cultura, deporte, tiempo libre, etc.), en particular los grupos que presiden la formación del poder político y de las organizaciones administrativas, de lo que derivan varias consecuencias.

Entre éstas, es necesario destacar:

1. Los intereses propios de cada grupo y que se originan en la mera existencia del mismo;

2. La superación del conflicto de los intereses del grupo con los intereses particulares de sus componentes individuales, mediante la recíproca armonización:

3. La necesidad de salvaguardar y realizar, en dicha armonización, los derechos de la persona humana, tanto aquellos inherentes al individuo que forma parte del grupo, cuanto aquellos inherentes al grupo mismo.

Que los poderes públicos y administrativos influyen sobre la actividad contractual y, legitimados por la finalidad de la defensa de los intereses generales y por la necesidad de satisfacer las exigencias de la comunidad, influyen de manera muy distinta como, por ejemplo:

1. Reservándose en forma exclusiva o monopolista el comercio de bienes determinados o la prestación de ciertos servicios, recurriendo al poder de "imperio" en manera más o menos explícita;

2. Concediendo a los ciudadanos, en forma individual o asociada, los antedichos comercios o servicios con la atribución, más o menos amplia, de funciones públicas finalizadas con el cumplimiento de tal concesión.

Que la finalidad de los poderes públicos de satisfacer intereses y alcanzar objetivos de carácter general, ha sido invocada para justificar su injerencia en la contratación privada, injerencia que ha surtido sus efectos a través de distintos procedimientos:

1. Imponiendo la obligación o la necesidad de contratar, sea en favor de entes públicos (por ejemplo, ventas coactivas de productos agrícolas o minerales), sea en favor de los ciudadanos en homenaje a intereses generales (por ejemplo, derechos de prelación en favor de los titulares de una relación de renta, de los arrendatarios cultivadores directos de los inquilinos; derechos a la continuación de la relación de trabajo en el caso de transmisión de la empresa);

2. Disponiendo por vía normativa el contenido de las relaciones contractuales en su globalidad (por ejemplo, las relaciones laborales, las locaciones rurales y urbanas), o el contenido de ciertos aspectos de la relación contractual (por ejemplo, las garantías en las ventas a plazos o la cesión de derechos del contrayente a un tercer financiador, etcétera);

3. Determinando el objeto de las relaciones contractuales, como sucede con los bienes inmuebles objeto de intervención administrativa en la reparación de las empresas agrícolas o en la gestión de la urbanización de los terrenos;

4. Reservándose la aprobación de los contratos mediante los cuales se desarrollan las operaciones, que se quiere controlar, de inversión de capitales extranjeros en la economía nacional;

5. Disponiendo cláusulas para el desarrollo de las operaciones del comercio internacional, con el fin de controlar la circulación de las mercaderías, de las materias primas y de dinero y de medios de pago, sea asumiendo en primera persona de gestión comercial, sea interviniendo en la gestión desarrollada por los ciudadanos.

Que resulta absolutamente necesario que el Notariado continúe atribuyendo la fe pública en modo que responda a las necesidades emergentes de la realidad.

Determina:

1. La complejidad de la contratación en el mundo actual, desmesuradamente influida por las administraciones públicas y por las normas dirigidas a la satisfacción de intereses generales, considerados prevalentes en relación con los individuales, supone un desafío para el Notariado y estimula la preparación profesional y su realización, conservando así los derechos fundamentales de la persona humana y, en particular, el de la autonomía privada;

2. El Notariado, al documentar los contratos, desarrolla una obra de asistencia que comprende el control de la legalidad, la información y la adecuación de la voluntad de negociar, con el fin de atribuir al contrato realizado entre las partes, como contenido suyo propio, el reglamento privado autónomo más adecuado a la justa composición de los intereses de los contrayentes y el efectivo alcance de la finalidad práctica perseguida por cada uno;

3. Este deber general del escribano no disminuye:

Ni en los casos de obligación legal de contraer, en cuanto es siempre necesa-

ria su asistencia acerca de la oport
zados, y acerca de los efectos pos

Ni en los contratos en los c
modo total o parcial, en los que
cuanto a la propia normativa típi
gulados por la ley, y también sob
la misma normativa.

En todo caso, también en lo
contraer y en los contratos de c
documento notarial constituirá u
neo para la publicidad en los regi
para solicitar la ejecución del con
ta y directa de las obligaciones c

4. Cuando la administración
servicios, se hace especialmente n
da por su imparcialidad, en tan
mediante el cumplimiento de la
tración, lo cual hace del escriban
posición de los intereses contrap

5. La presentación por parte
unilateralmente predispuestas, q
contraparte, no exime al escriban
sis del equilibrio y de la razonab
imparcialidad, ni de su obra de a
de asistencia al interesado; todo e
brio que deben caracterizar la ac

6. Debe esperarse que los org
U.I.N.L., como complemento de
men conciencia acerca de lo con
periencia alcanzada en dicho ejer

Por ejemplo:

a) Si las medidas adoptadas
efectos prácticos deseados;

b) Si las reacciones efectivas a
obligatorios o ante la imposición
de alícuotas de tasas, coinciden c
su emanación;

c) Si las condiciones generale
de masa, y que se alejan de los tip
das por un real equilibrio de las

7. Es de esperar que los Not
instrumentos que permitan el per
escribanos, a fin de que su actua
las necesidades creadas por la infl

ria su asistencia acerca de la oportunidad y la necesidad de los contratos así realizados, y acerca de los efectos posteriores a su conclusión o a su no conclusión;

Ni en los contratos en los cuales el contenido está impuesto por la ley en modo total o parcial, en los que el escribano debe informar a las partes, sea en cuanto a la propia normativa típica, sea en cuanto a los aspectos concretos no regulados por la ley, y también sobre las normas derogables y sobre los límites de la misma normativa.

En todo caso, también en los contratos caracterizados por la obligación de contraer y en los contratos de contenido prestablecido por la ley, el respectivo documento notarial constituirá un medio de prueba y, si es el caso, un título idóneo para la publicidad en los registros públicos, y también una base documental para solicitar la ejecución del contrato y, sobre todo, para la realización inmediata y directa de las obligaciones contractuales;

4. Cuando la administración pública participa en la circulación de bienes o servicios, se hace especialmente necesaria la intervención del escribano, justificada por su imparcialidad, en tanto que él, sirviendo al ordenamiento jurídico mediante el cumplimiento de la fe pública, es independiente de dicha administración, lo cual hace del escribano el medio adecuado para realizar la justa composición de los intereses contrapuestos;

5. La presentación por parte de un contrayente de cláusulas contractuales unilateralmente predispuestas, que deberán ser aceptadas por adhesión de la contraparte, no exime al escribano del estudio del texto contractual, ni del análisis del equilibrio y de la razonabilidad del contrato, de acuerdo con su deber de imparcialidad, ni de su obra de adecuación, configurada como un deber especial de asistencia al interesado; todo esto en el ámbito de la razonabilidad y del equilibrio que deben caracterizar la actividad notarial;

6. Debe esperarse que los organismos representativos de los Notariados de la U.I.N.L., como complemento de la actuación profesional de cada escribano, tomen conciencia acerca de lo conveniente de asumir el rol de portavoces de la experiencia alcanzada en dicho ejercicio profesional.

Por ejemplo:

a) Si las medidas adoptadas en materia de contratación privada surten los efectos prácticos deseados;

b) Si las reacciones efectivas de la sociedad ante la imposición de los contratos obligatorios o ante la imposición del contenido de los contratos o ante la fijación de alícuotas de tasas, coinciden con las previsiones invocadas en el momento de su emanación;

c) Si las condiciones generales de contrato predispuestas a modo de contrato de masa, y que se alejan de los tipos contractuales previstos por ley, son justificadas por un real equilibrio de las prestaciones;

7. Es de esperar que los Notariados miembros de la U.I.N.L., dispongan los instrumentos que permitan el permanente y progresivo perfeccionamiento de los escribanos, a fin de que su actuación profesional brinde una respuesta adecuada a las necesidades creadas por la influencia del derecho público sobre la contratación

privada y a fin de que la sociedad continúe gozando de las ventajas otorgadas por la intervención del escribano y del documento notarial.

DÉCIMO NOVENO CONGRESO
(1989, Amsterdam)

I. *La garantía que aporta la intervención del escribano en las etapas preliminares a la celebración del contrato de compraventa*

Conclusiones

Todos los participantes están de acuerdo en afirmar que la compraventa de un bien inmueble es un contrato consensual y sinalagmático.

Debe respetarse la libertad de las convenciones. Las etapas preliminares a la celebración del contrato de compraventa desembocan necesariamente en un precontrato. Este comporta fuerza de ley entre las partes.

Por ende, es fundamental que éstas sean claramente informadas desde el inicio de las transacciones en cuanto a las consecuencias jurídicas de sus gestiones y la expresión efectiva de sus voluntades.

Dados su saber jurídico y su experiencia desde la práctica, ¿quién mejor que el escribano para dar seguridad, tanto al vendedor como al adquirente?

Corresponde, pues, redactar un escrito cuyos términos comprendan los elementos esenciales de la transacción (objeto de la venta, precio, transferencia de la propiedad, condiciones de ocupación, riesgos, servidumbres, condiciones suspensivas y resolutorias).

¿Qué forma es deseable o exigible para este contrato? Se mencionó que ciertos países (Alemania, Argentina, Austria) exigen un precontrato celebrado ante escribano para consagrar la validez de los acuerdos entre las partes. En otros países basta el acuerdo entre partes.

Todos los participantes consideraron útil desear que las partes consulten al escribano antes de efectivizar su transacción, solicitándole que redacte un documento cuyo contenido jurídico exponga con fidelidad sus acuerdos económicos.

Algunos países nos explicaron el funcionamiento de la prenotación ("Vormerkung"): Alemania, Austria, Francia, Argentina.

Se trata de una mención hecha en el Registro de Propiedad que estipula la existencia del precontrato. (Los terceros son así informados acerca de la transacción y el adquirente queda protegido.)

Para poder hacer esa mención es necesario y suficiente un contrato público.

Sólo el escribano tiene derecho a recibir ese contrato. Se puso el acento en la posibilidad que existe de que el comprador haga uso de esta facultad, pero con consentimiento del vendedor. Esta noción con su formalismo fue muy apreciada por los delegados de todos los países.

No obstante, recomendaron que la duración de los efectos del "Vormerkung" sea limitada en el tiempo.

Los delegados se sienten sati
públicos, centralizados, accesible
Registro de Hipotecas, Registro
tipo de registro están a punto de
gistros debe ser rápida y eficaz.
tuirá un valioso instrumento par

Canadá, apoyado en esto por
mo Congreso se dedique un tem

Considerando lo que antecede

I. El Congreso hace votos p
— que con el fin de garantiza
se recurra al escribano par
— que, dado que la prenotaci
teresante y útil para la pe
límite en el tiempo, se la
quirente recurra eventual
aplicación de este concept

II. El Congreso recomienda
Registros de Propiedad para perm
las informaciones y, por el otro,

II. *El papel del notario*

Conclusiones:

El congreso constata que la
recursos que hay que mover en
conocimientos más diversos hac

Reducir al hombre a su indiv
vale a privarle de la plenitud de

Por ello en todos los países
fundamentales, a los individuos
mía privada, puedan crear toda
que en forma de asociación, soci
quier ámbito social, político y

Las leyes fundamentales tam
nes, a las cuales se dota igualme

En el inter formativo de la p
el derecho positivo establezca en
el cual una pluralidad de person
mún a través de los medios y la
a un fin determinado.

Consideramos que ese mom
de constitución de una persona
liza la intervención notarial.

La intervención del notario

Los delegados se sienten satisfechos de comprobar la existencia de registros públicos, centralizados, accesibles al público en casi todos los países (Catastro, Registro de Hipotecas, Registro de la propiedad). Los países que carecen de este tipo de registro están a punto de tenerlo. La actualización y consulta de tales registros debe ser rápida y eficaz. El desarrollo de sistemas computarizados constituirá un valioso instrumento para alcanzar estos objetivos.

Canadá, apoyado en esto por los demás participantes, desea que en un próximo Congreso se dedique un tema a la definición de la función del escribano.

Considerando lo que antecede

I. El Congreso hace votos para:

— que con el fin de garantizar la seguridad de las transacciones inmobiliarias se recurra al escribano para redactar el precontrato;

— que, dado que la prenotación ("Vonnerkung") parece una noción muy interesante y útil para la protección del adquirente, siempre y cuando se la limite en el tiempo, se la inserte en la legislación para permitir que el adquirente recurra eventualmente a ella. Sólo el acto notarial permitiría la aplicación de este concepto.

II. El Congreso recomienda el desarrollo de sistemas automatizados de los Registros de Propiedad para permitir fácil y eficazmente, por un lado, el acceso a las informaciones y, por el otro, la actualización rápida de los datos.

II. *El papel del notario en la constitución de las personas jurídicas*

Conclusiones:

El congreso constata que la complejidad de la vida moderna con los enormes recursos que hay que mover en cualquier actividad y la necesidad de reunir los conocimientos más diversos hacen imperativos el trabajo en común.

Reducir al hombre a su individualidad negando su dimensión colectiva equivale a privarle de la plenitud de su personalidad.

Por ello en todos los países estudiados se reconoce como uno de los derechos fundamentales, a los individuos con capacidad para que, en el uso de su autonomía privada, puedan crear toda clase de grupos civiles, mercantiles, cooperativas que en forma de asociación, sociedades permitan potenciar su actuación en cualquier ámbito social, político y económico.

Las leyes fundamentales también reconocen el derecho a constituir fundaciones, a las cuales se dota igualmente de personalidad jurídica.

En el ínter formativo de la persona jurídica, cualquiera que sea el sistema que el derecho positivo establezca en cada país, hay siempre un momento negocial en el cual una pluralidad de personas unen sus voluntades para el logro de un fin común a través de los medios y la organización adecuada o se afecte un patrimonio a un fin determinado.

Consideramos que ese momento negocial es el más importante en el proceso de constitución de una persona jurídica y es, precisamente, el punto donde se realiza la intervención notarial.

La intervención del notario en la constitución de las personas jurídicas ha de

ser plena, con un ejercicio unitario y completo de su función, alcanzando al control tanto del cumplimiento de las formalidades externas, con el propio fondo del negocio jurídico constitutivo.

No es correcta una intervención disminuida o mínima del notario, que se limite a la legalidad de las formas externas, sin intervención alguna en la redacción del documento y control del contenido del mismo.

Rechazamos, por insuficiente, la intervención puramente legitimadora de firmas de los actos de constitución de personas jurídicas.

En consecuencia la intervención del notario ha de procurar:

1. Conformar la voluntad de las partes del negocio constitutivo en cuanto a la elección de tipo de persona jurídica a constituir, aconsejando sea elegida la que mejor se adapte al logro de los fines perseguidos, los medios puestos en juego, y la verdadera voluntad de los intervinientes. Toda elección de tipo social concreto ha de hacerse con pleno conocimiento por las partes de la regulación del mismo y de las consecuencias legales y fiscales de su adopción.

2. Adecuar el tipo elegido a la voluntad de las partes, estableciendo las normas de autorregulación, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad reconocida por las leyes, que se adapten a las necesidades del futuro ente, dotándolo así de reglas de funcionamiento adecuadas.

3. Controlar la existencia e idoneidad de los elementos esenciales del negocio, lo que comprende:

a) En cuanto a los elementos personales, la identificación de los fundadores de la persona jurídica y el examen de su capacidad.

b) En cuanto al patrimonio, controlar su existencia real y la suficiencia del mismo para los fines perseguidos.

c) En cuanto a los fines, que éstos queden perfectamente definidos y sean coherentes con la organización elegida.

4. Ejercer un completo control de legalidad, cuidando del exacto cumplimiento de aquellas disposiciones de derecho imperativo del ordenamiento positivo, así como la concurrencia de todos aquellos requisitos administrativos que sean requeridos.

La protección de los terceros que en el futuro contraten con la persona jurídica exige que la intervención notarial en la constitución y en las sucesivas modificaciones de la misma garantice la validez del acto por su perfecto ajustamiento a derecho.

Por otro lado la intervención notarial al garantizar la correcta constitución y funcionamiento de la persona jurídica, permite dotar de efectos más enérgicos a la publicidad registral con un mínimo costo social, al reducir los supuestos de inscripción de actos nulos o anulables.

El protocolo notarial y el documento público, con su carácter de legitimador para el tráfico, permiten un funcionamiento más fluido de las personas jurídicas en la vida negocial.

De esta forma el protocolo
titutivos y modificativos de las
En consecuencia la comisión
las siguientes conclusiones:
I. Auspiciamos la intervenci
de todos los entes y organizacion
dependencia de la formal atribuci
tutelar el derecho de asociación
cial de este fenómeno en el marc
II. La intervención notarial
autenticidad de fondo, como la
ejercer su función adecuadora de
co, redactar el documento, contr
ciales y ejercer un estricto contr
texto íntegro del negocio.
III. La intervención notarial
de la personalidad jurídica, sin
judicial, ya que el mismo ha sido
ción que le es propia.
IV. La intervención notarial
ganos societarios tanto deliberat
tengan especial trascendencia par
facer la exigencia indispensable
V. El Congreso constata la
los medios de acreditar, especial
toda clase de asociaciones y de
de los países esto se acredita me
Registro Mercantil. En los supu
estudio de otros medios notarial

La incidencia de la

La Asamblea Plenaria del X
declara y recomienda:
1. La realidad social y ec
siones legales en el ámbito del
es especialmente propicio a la
siempre contempladas en el or
jurídica eficaz.
2. El estudio comparativo
tes en cada país representando
dencia y de la doctrina jurídica
aparente que real.

De esta forma el protocolo notarial es el archivo idóneo para los actos constitutivos y modificativos de las personas jurídicas.

En consecuencia la comisión del tema 2 eleva a la consideración del plenario las siguientes conclusiones:

I. Auspiciamos la intervención del notario tanto en el negocio constitutivo de todos los entes y organizaciones como en sus sucesivas modificaciones, con independencia de la formal atribución de la personalidad jurídica como el medio de tutelar el derecho de asociación de los individuos y el desarrollo del gran potencial de este fenómeno en el marco del ordenamiento jurídico.

II. La intervención notarial ha de ser plena como medio para lograr tanto la autenticidad de fondo, como la autenticidad formal. Por ello el Notario ha de ejercer su función adecuadora de la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico, redactar el documento, controlar la existencia de todos sus elementos esenciales y ejercer un estricto control de legalidad, conservando en su protocolo el texto íntegro del negocio.

III. La intervención notarial debe ser requisito suficiente para la adquisición de la personalidad jurídica, sin necesidad de un control ulterior administrativo o judicial, ya que el mismo ha sido realizado por el notario en el ejercicio de la función que le es propia.

IV. La intervención notarial debe requerirse en las deliberaciones de los órganos societarios tanto deliberativos como ejecutivos en aquellos supuestos que tengan especial trascendencia para los socios o para los terceros con el fin de satisfacer la exigencia indispensable de transparencia.

V. El Congreso constata la preocupación de algunos de sus miembros sobre los medios de acreditar, especialmente en el ámbito internacional, la existencia de toda clase de asociaciones y de sus órganos de representación. En la mayor parte de los países esto se acredita mediante escritura pública notarial y certificado del Registro Mercantil. En los supuestos en que esto sea insuficiente se propugna el estudio de otros medios notariales para cumplir tales fines.

La incidencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales

La Asamblea Plenaria del XIX Congreso Internacional del Notariado Latino declara y recomienda:

1. La realidad social y económica va normalmente por delante de las previsiones legales en el ámbito del derecho privado. El campo de los derechos reales es especialmente propicio a la aparición de nuevas realidades o situaciones no siempre contempladas en el ordenamiento jurídico y que requieren una respuesta jurídica eficaz.

2. El estudio comparativo de las normas legales sobre derechos reales vigentes en cada país representando en este Congreso y de los aportes de la jurisprudencia y de la doctrina jurídica sobre la materia, presenta un antagonismo más aparente que real.

En aquellos ordenamientos legales en los que rige el sistema de *numerus clausus* la configuración de los derechos reales debe adecuarse al tipo legalmente impuesto; caso contrario la relación jurídica creada valdrá como derecho personal si como tal pudiere valer. En otros ordenamientos, la posibilidad de crear situaciones jurídicas de derecho real está condicionada por la exigencia de que contengan los elementos y características típicas de estos derechos. Ante este hecho, es responsabilidad del Notario valorar los diferentes intereses en juego y las necesidades de certeza y seguridad requeridas para organizar la nueva situación dentro de los esquemas estructurales de los derechos reales o en los de los derechos personales. Tal actuación tendrá un importante significado normativo, ante la ausencia de una regulación concreta, dotando a la nueva situación de los caracteres típicos o estructurales de los derechos reales, lo que permitirá armonizar la deseable autonomía privada con los límites institucionales que la eficacia *erga omnes* comporta.

3. La exigencia institucional de adecuar las nuevas situaciones a la legalidad, compatible con la independencia en el ejercicio de su función, permitirá consolidar la labor creadora del Notario, y precursora de la tarea del legislador, ofreciéndole con aquella configuración relaciones jurídicas de derecho privado que deberían ser contempladas legislativamente.

4. La proliferación de relaciones jurídicas de tipo comunitario aconseja regular su ejercicio mediante un acto uniforme que le otorgue la certeza de un derecho real a la institución y permita una mayor seguridad y permanencia en el uso, disfrute y disponibilidad del derecho. La trascendencia normativa de tal acto exige su constancia documental pública.

5. Se constata la mayor utilidad de las garantías reales sobre las personales. Sin embargo, tal utilidad para el acreedor debe ser reforzada con una mayor agilidad en su ejecución y para el deudor, con la seguridad de que aquélla se logre a precios de mercado. La imparcialidad del Notario, junto con el carácter público de su actividad, hace aconsejable alguna propuesta legislativa que permita su significativa intervención no sólo en la constitución, sino también en la ejecución de aquella garantía.

6. Las notas de utilidad, determinación y apropiabilidad que caracterizan al concepto tradicional de la cosa como objeto de los derechos reales son igualmente aplicables a otros bienes inmateriales de contenido patrimonial merecedores de un tratamiento jurídico privado.

El tráfico jurídico de tales bienes debe cumplir con los requisitos de fondo, forma y publicidad compatibles con la agilidad de su comercialización.

7. Se estima aconsejable que las experiencias notariales reflejadas en las comunicaciones remitidas a este Congreso sobre la configuración de estas nuevas manifestaciones sean conocidas entre los Notariados miembros de la UINL a través de sus organismos competentes.

IV. *La representación voluntaria*
en las rela

Considerando que:

a) El mandante confiere una p
un poder a un representante;

b) El contratante no tiene co
la duración de la relación que vin

c) También pueden resultar afe
to del poder ni de la relación sub

d) La intensificación de las re
exige una solución que tenga en c

e) El notario, en la actividad
da protección y tutela, no solo al
los terceros tanto a nivel nacional

f) Estos objetivos pueden ser
de tipo latino, cuya intervención
en un marco caracterizado por la

Teniendo en cuenta tales pre
guiente:

1. El otorgamiento y la existe
negocio jurídico, debe ser indepen
el caso de mala fe.

2. Se auspicia la adhesión y
Convención suscripta en La Hay
los contratos celebrados por inter

3. La escritura pública basada
requisitos de seguridad en cuanto
legalidad del acto, requeridos para
no internacional.

4. La representación orgánica
relaciones externas, salvo que se
cionadamente en perjuicio de la

5. Los poderes y la legitimac
un Registro Público del que pued
cio del derecho del notario de e

6. Si la representación orgá
notarial específico, podrá probar
de la identidad del órgano y de s
celebración de un acto concreto

7. Si la representación no e
país en el que no exista notariado
expedido por funcionario compe
derecho de ese país y que el repr
encomendados.

IV. *La representación voluntaria y la representación de las personas jurídicas en las relaciones internacionales*

Considerando que:

a) El mandante confiere una parte de sus facultades mediante la atribución de un poder a un representante;

b) El contratante no tiene conocimiento de la existencia, del contenido ni de la duración de la relación que vincula al representado con el representante;

c) También pueden resultar afectados terceros aunque no tengan conocimiento del poder ni de la relación subyacente;

d) La intensificación de las relaciones económicas y jurídicas internacionales exige una solución que tenga en cuenta el equilibrio de los intereses en juego;

e) El notario, en la actividad jurídica que realiza debe garantizar una adecuada protección y tutela, no solo al representado, a la contraparte, sino también a los terceros tanto a nivel nacional como internacional;

f) Estos objetivos pueden ser cumplidos del modo más eficaz por el notario de tipo latino, cuya intervención garantiza la independencia y la imparcialidad, en un marco caracterizado por la confianza que inspira a los terceros.

Teniendo en cuenta tales premisas y criterios, la IV Comisión propone lo siguiente:

1. El otorgamiento y la existencia de un poder dirigido a la celebración de un negocio jurídico, debe ser independiente de la relación interna subyacente, salvo el caso de mala fe.

2. Se auspicia la adhesión y ratificación por parte de todos los Estados de la Convención suscripta en La Haya el 14 de mayo de 1978, sobre la ley aplicable a los contratos celebrados por intermediarios y representantes.

3. La escritura pública basada en los principios del sistema latino confiere los requisitos de seguridad en cuanto a capacidad y legitimación de los otorgantes y legalidad del acto, requeridos para la circulación de las representaciones en el plano internacional.

4. La representación orgánica debe considerarse ilimitada e ilimitable en las relaciones externas, salvo que se pruebe que los terceros hayan actuando intencionadamente en perjuicio de la sociedad.

5. Los poderes y la legitimación de los órganos societarios deben emanar de un Registro Público del que puedan obtenerse certificados y extractos, sin perjuicio del derecho del notario de examinarlo.

6. Si la representación orgánica no resulta directamente de un documento notarial específico, podrá probarse mediante un certificado notarial acreditativo de la identidad del órgano y de sus facultades, bien en general, bien relativo a la celebración de un acto concreto.

7. Si la representación no consta en documento notarial o proviene de un país en el que no exista notariado de tipo latino, debe acompañarse un certificado expedido por funcionario competente que asegure su configuración adecuada al derecho de ese país y que el representante está autorizado para realizar los actos encomendados.

VIGÉSIMO CONGRESO
(1992, Cartagena de Indias)

I. *La intervención del notario en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa*

La Comisión Primera del XX Congreso del Notariado Latino, examinadas todas las relaciones precedentes de los diversos países miembros de la Unión y participantes en el evento, después de largo y atento debate en torno de la naturaleza jurídica de la institución que se ha denominado comúnmente "Jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria", así como la aplicación de esta materia en los diversos países, ha constatado:

Primero: Que en realidad la "Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa" no es una verdadera y propia jurisdicción, en sentido propio y estricto, porque en ella no está presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada.

Segundo: Que existe la preocupación, compartida por todos los representantes, de la necesidad de descongestionar las actividades y casos no jurisdiccionales a las oficinas de los juzgados y tribunales, para lograr uno de los bienes hoy en día más deseados en todos los países, como es la agilización de la justicia.

Tercero: Que en el curso de los últimos años ha venido sucediendo un acrecentamiento cultural y social de la función y servicio notarial que conduce y coloca al notariado latino a la vanguardia de las distintas categorías profesionales y lo sitúa en el lugar preferente entre ellas, como intérprete de primer grado tanto de la norma, como de los hechos y de la voluntad de los ciudadanos.

Cuarto: Que el notariado latino cuenta con la formación adecuada (profesionales del derecho), se halla investido de fe pública (encargados de una función pública), dispone de los medios técnico-jurídicos necesarios (instrumento público) y desempeña ya en los varios países miembros, algunas funciones que forman parte de la denominada "jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa".

Por lo tanto la primera Comisión auspicia y recomienda que al notariado le sean encomendadas por los diversos ordenamientos nacionales las más amplias funciones en el ámbito de la tradicionalmente denominada "jurisdicción voluntaria o no Contenciosa", respetando la naturaleza de la función notarial, tal y como ha sido definida por los precedentes congresos internacionales del notariado latino.

En particular propugna lo siguiente:

Primero: Que se restrinja el término "jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria" a la actividad judicial y se acoja para el derecho notarial el término "COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS".

Segundo: Que no se atribuya a los notarios competencias inherentes a la fe pública judicial, ni se invada el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

Tercero: Que el proceso de desjudicialización comprenda no solamente el aspecto relativo a su terminología sino al propio tratamiento procesal de las institu-

ciones, debiendo ser reguladas p
con sus peculiaridades socio-jur

Cuarto: Que se establezca
del acto notarial, suprimiendo
mologación o calificación, excep
to contencioso respectivo.

Quinto: Que se tenga en c
aún no cuentan con ello, la re
asuntos:

a) Matrimonio, separación

b) Todo el procedimiento
concursales y ejecutivos, en lo

c) La facultad de ser desig
arbitraje.

d) La constitución y cancel

Sexto: La constitución de u
nocido prestigio, designados po
para que elabore un proyecto
cuyo fin los países miembros d
competente de la Unión.

II. *El documento*

Primero: La difusión y ava
derno es realmente formidable

La facilidad para su elabora
volúmenes de información en e
recuperación, la modificación y
po real, son sólo algunas de su
llo y expansión.

Segundo: Pero asimismo co

Su vulnerabilidad respecto
aspectos técnicos sin necesidad
cen fácil presa de alteraciones
ción. También es de considera
midad.

Tercero: Por ello se hace ne
tivo e incorporación, a fin de g
para la expresión de la voluntad
los sistemas a emplearse respon

Cuarto: El Notariado, con
ciendo su rol tutelar de la con
ción negocial, y calificador de s
timación, acompaña la evolu

ciones, debiendo ser reguladas por la legislación notarial de cada país, de acuerdo con sus peculiaridades socio-jurídicas y sus instituciones.

Cuarto: Que se establezca la independencia y autonomía de la actuación y del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación, excepción hecha de la impugnación en el procedimiento contencioso respectivo.

Quinto: Que se tenga en cuenta la posibilidad de extender a los países que aún no cuentan con ello, la reglamentación en sede notarial de los siguientes asuntos:

a) Matrimonio, separación de cuerpos y divorcio consensuales.

b) Todo el procedimiento de la venta como consecuencia de los procesos concursales y ejecutivos, en lo relacionado a la subasta.

c) La facultad de ser designado el notario como árbitro, en un tribunal de arbitraje.

d) La constitución y cancelación del patrimonio de familia.

Sexto: La constitución de una Comisión integrada por cinco juristas de reconocido prestigio, designados por la Unión Internacional del Notariado Latino, para que elabore un proyecto de ley marco en relación con el presente tema, a cuyo fin los países miembros deberán remitir su legislación propia al organismo competente de la Unión.

II. *El documento informático y la seguridad jurídica*

Primero: La difusión y avance del documento informático en el mundo moderno es realmente formidable y es de esperar un avance aún mayor.

La facilidad para su elaboración, la posibilidad de archivo, de operar grandes volúmenes de información en espacios muy reducidos, la inmediatez de acceso y recuperación, la modificación y tratamiento de texto y envío a distancia en tiempo real, son sólo algunas de sus ventajas que justifican su extraordinario desarrollo y expansión.

Segundo: Pero asimismo conlleva riesgos igualmente preocupantes:

Su vulnerabilidad respecto a manipulaciones internas y externas, y aún por aspectos técnicos sin necesidad de la mano del hombre, y la falta de firma lo hacen fácil presa de alteraciones y de usos que pueden desviar su correcta utilización. También es de considerar el riesgo de las infracciones al derecho de intimidad.

Tercero: Por ello se hace necesario equilibrar o regular su tratamiento normativo e incorporación, a fin de garantizar a la sociedad un medio eficaz y confiable para la expresión de la voluntad; así para legislaciones futuras se recomienda que los sistemas a emplearse respondan a standards internacionales de seguridad.

Cuarto: El Notariado, como institución depositaria de la fe pública y ejerciendo su rol tutelar de la contratación a través del asesoramiento, la configuración negocial, y calificador de situaciones jurídicas de identidad, capacidad y legitimación, acompaña la evolución del documento informático estudiando y

proponiendo los requisitos necesarios para compatibilizar sus beneficios con los recaudos imprescindibles para su seguridad y confiabilidad.

Quinto: Se advierte en las ponencias de los países informantes:

A) Que no existe regulación sistemática del documento informático.

B) Que sólo se reconoce fuerza probatoria a algunos documentos emanados de la administración pública, o para operaciones bursátiles, contratos laborales, registros de patentes, venta de artículos domésticos, registros contables de sociedades y comerciantes, en el ámbito de los negocios con forma libre.

Sexto: Respecto a la contratación a distancia han sido escuchadas distintas propuestas de los ponentes que presentan, como elemento coincidente, la necesidad de garantizarla a través de la intervención notarial mediante la identificación, juicio de capacidad y legitimación del emisor; así como el empleo de los métodos técnicos que aseguren la identidad del texto y la correlativa intervención notarial en el lugar de la recepción.

Séptimo: Deben rechazarse los intentos tecnológicos que pretenden subordinar los negocios jurídicos, que por su esencia son ilimitados, a catálogos exhaustivos con la finalidad de facilitar los procesos técnicos.

Luego de estudiar y analizar los informes recibidos, el XX Congreso Internacional del Notariado Latino propone:

A) En lo concerniente a la expresión de voluntad por documento privado, y complementando los logros técnicos en cuanto a criptografía de los textos y firma electrónica, proponer la intervención del notario quien, en su calidad de profesional especializado e imparcial, puede autenticar y custodiar el archivo de cualquier, modo de identificación electrónica.

B) Respecto a los documentos notariales:

1. En el estado actual del avance tecnológico deben mantenerse las exigencias del papel escrito y de la firma;

2. Cualquiera que sea el procedimiento o medio técnico empleado, deberán respetarse los principios esenciales del Notariado Latino, que no agota su función con la autenticación sino que se proyecta y expande a través del asesoramiento, configuración, calificación, legitimación y demás actividades que garantizan la declaración de voluntad libre y coincidente. Inclusive, para el caso de una futura integración del documento informático a la actividad notarial en nada deberá modificarse la función notarial y el rol del notario;

3. Estimular la utilización de las nuevas tecnologías como medio auxiliar del notario para mejorar la coordinación con instituciones vinculadas, tales como: registro inmobiliario, catastro, registros comerciales, etcétera, a través de copias emitidas mediante las técnicas informáticas;

4. Colaborar con las autoridades gubernamentales a fin de contribuir con estudios e investigaciones para arbitrar los medios y definir los recaudos necesarios para que el documento informático avance en credibilidad y aceptación;

5. Que la Unión Internacional del Notariado Latino forme un grupo de trabajo sobre el documento informático y el documento notarial que tenga por ob-

jeto: *a)* La adaptación del Notari
ción entre los países miembros
seguridad en esta materia.

III. *La protección*
con

Considerando que actualmen
las preocupaciones más importan
de ser efectiva más que con la co
les y especialmente la del Notari

Considerando que el Notari
dad moderna entre los ciudadano
lítica coherente, eficaz y práctica

Primero: EL XX Congreso

Que con la participación de
mentos que, salvando las libertad
neraciones futuras y que se esta
medio ambiente y, coherentes co
venciones internacionales.

Por último, que el Notariad
materia del *medio ambiente* com
nales como nacionales.

Segundo: A fin de hacer real
Unión formula el siguiente vot

1. Que todos los Notariado
como la de los futuros notarios,
desempeñar a cabalidad su pape
ciudadanos, en todo lo referent

2. Que en los contratos no
implicar a las partes en la prote

3. Que todos los estados pr
de información y los registros q
misos e iniciativas en cuanto a

Tercero: Con el objeto de cu
plir su compromiso, la Unión I
ción Internacional del Notariado
pecialmente por medio de:

a) El intercambio de infor
biental;

b) La financiación de inves
premios;

c) El poner a la disposición
para el reconocimiento de su d

jeto: *a)* La adaptación del Notariado a las nuevas tecnologías, y *b)* La armonización entre los países miembros de la Unión de las normas fundamentales de seguridad en esta materia.

III. *La protección del medio ambiente en su relación con la práctica notarial*

Considerando que actualmente la protección del medio ambiente es una de las preocupaciones más importantes de la comunidad internacional y que no puede ser efectiva más que con la colaboración de todas las agrupaciones profesionales y especialmente la del Notariado.

Considerando que el Notariado ocupa una posición privilegiada en la sociedad moderna entre los ciudadanos y los poderes para elaborar y ejecutar una política coherente, eficaz y práctica.

Primero: EL XX Congreso de la U.I.N.L. formula el siguiente voto:

Que con la participación del Notariado se creen en todos los países instrumentos que, salvando las libertades individuales, protejan los intereses de las generaciones futuras y que se establezcan normas que aseguren la protección del medio ambiente y, coherentes con "LA CARTA DE LA TIERRA" y con todas las convenciones internacionales.

Por último, que el Notariado se integre en todos los procesos de decisión en materia del *medio ambiente* contemplados en las organizaciones tanto internacionales como nacionales.

Segundo: A fin de hacer realidad el compromiso del notario a escala local, la Unión formula el siguiente voto:

1. Que todos los Notariados alienten la capacitación de sus miembros, así como la de los futuros notarios, en cuanto al derecho ambiental, para permitirles desempeñar a cabalidad su papel y sus responsabilidades como juristas y como ciudadanos, en todo lo referente a la protección del medio ambiente;
2. Que en los contratos notariales se incluyan disposiciones que permitan implicar a las partes en la protección del medio ambiente;
3. Que todos los estados pongan a la disposición de los notarios las fuentes de información y los registros que les permitan cumplir a cabalidad sus compromisos e iniciativas en cuanto a la protección del medio ambiente.

Tercero: Con el objeto de que a escala internacional el Notariado pueda cumplir su compromiso, la Unión formula el deseo de que se constituya la "Fundación Internacional del Notariado", destina a fomentar la protección ambiental especialmente por medio de:

a) El intercambio de informaciones relativas a la evolución del derecho ambiental;

b) La financiación de investigación en derecho ambiental y la concesión de premios;

c) El poner a la disposición de todos los interesados los recursos necesarios para el reconocimiento de su derecho a un medio ambiente de buena calidad.

IV. *El valor y efecto de un documento extranjero recibido por un notario*

En el XX Congreso de la UINL la Comisión encargada del estudio del TEMA IV, "Valor y efecto de un documento extranjero recibido por un Notario", ha tomado en cuenta los valiosos estudios contenidos en cada una de las ponencias presentadas y ha profundizado en el análisis de las cuestiones en las sesiones de trabajo, serias y densas, presididas por los principios informadores del Derecho Notarial y del Derecho Internacional Privado.

La Comisión somete al plenario los fundamentos o considerandos que siguen y propone la adopción de los acuerdos que expresan la opinión compartida por sus miembros.

a) Considerando que la intervención notarial genera seguridad jurídica al dar legalidad a los actos y negocios proporcionándoles fehaciencia y autenticidad.

b) Considerando que su labor de recepción de la finalidad práctica pretendida, de aseguramiento y consejo y, en fin, de conformación de la voluntad nacional definitiva mediante la redacción del documento, asegura su legalidad tanto en cuanto afecte al ordenamiento como en cuanto a la libre y consciente emisión de la definitiva voluntad negocial.

c) Considerando que el control de legalidad en el amplio sentido expresado, se logra también cuando el notario se ajusta al tenor negocial ya prerredactado, puesto que el deber de asesoramiento y consejo debe cumplirlo respecto del mismo, con especial atención al interés de la parte que no hubiere participado en la previa redacción del instrumento.

d) Considerando que la autenticidad o fehaciencia del negocio celebrado ante el notario se manifiesta especialmente en el valor que las leyes atribuyen al documento notarial como título legitimador y como medio de prueba.

e) Considerando que las cualidades del documento notarial, legalmente valorado como prueba auténtica del negocio o del acto legal, permiten a los ordenamientos cuyos notariados son miembros de la UINL, proporcionar a los ciudadanos en general, al consumidor en particular y al tráfico, seguridad jurídica de modo claro, eficiente y económico; tanto en el campo extra judicial de la normalidad del derecho como en el campo del proceso judicial.

f) Considerando que en la esfera extrajudicial, esto es en el ámbito de la realización del derecho en la normalidad sin pleito o conflicto, los países cuyo notariado es miembro de la UINL, utilizan el documento notarial como base para la presentación de actos o negocios: *a)* que legitimen la titulación y ejercicio de las relaciones, posiciones y derechos que nacen del documento notarial o más propiamente del acto o negocio que presenta; *b)* que pueden ser creídos y utilizados por terceros sin necesidad de previa declaración judicial y administrativa; *c)* que en base a su legalidad y autenticidad justifiquen la práctica de operaciones y asientos registrables.

g) Considerando que en la esfera del proceso judicial el documento notarial tiene valor de prueba legal del hecho o negocio que presenta, lo que simplifica el tema de prueba y facilita la fijación de hechos en el proceso declarativo, y permite la efectividad en un proceso ejecutivo de los derechos que prueba el documento notarial reduciendo al mínimo

selas (1968) y Lugano (1989) han re
particularmente el notarial extranj

b) Considerando que los orde
como medio para asegurar el nacim
chos personales, familiares y patri
dad, autenticidad y seguridad jurídi
modelo latino, comparten normas
pios y forman una comunidad jur

i) Considerando que la movili
tales, y la interconexión de conoci
nes y grupos financieros y empres
de principios del Derecho Interna
de las naturales consecuencias y cu
lo transnacional de negocios y re
tos, para los que se requiera fehac

En atención al mejor servicio
según los principios de la seguri
Internacional Privado y en base a
propone al plenario los siguientes

Primero: El Congreso reitera
notarial latino, esto es del form
Unión Internacional del Notariad
Guatemala.

Segundo: El Congreso propon
documento notarial latino proceda
resultado se establezcan las norm

Tercero: El Congreso estima q
idoneidad y competencia del notar
notarial latino y que encomiende
normas jurídicas de necesaria apli

Cuarto: El Congreso encom
Latino que, a través de las com
aproxime a aquellas organizacione
nocen, para promover su interés
ción del documento notarial lati
nismos regidos por sistemas jurídi

Respecto de organismos supr
vos vinculantes, es muy deseable
cable en los Estados miembros
latino.

Quinto: El Congreso solicita
el estudio de procedimientos que
dentes de países no integrados en

to notarial reduciendo al mínimo su fase declarativa; y así los convenios de Bruselas (1968) y Lugano (1989) han regulado la recepción del documento auténtico, particularmente el notarial extranjero.

b) Considerando que los ordenamientos que utilizan el documento notarial como medio para asegurar el nacimiento, la titularidad y el ejercicio de los derechos personales, familiares y patrimoniales privados, según principios de legalidad, autenticidad y seguridad jurídica y que han organizado el notariado según el modelo latino, comparten normas jurídicas que obedecen a unos mismos principios y forman una comunidad jurídica.

i) Considerando que la movilidad de personas, mercaderías, servicios y capitales, y la interconexión de conocimientos y técnicas, y también de organizaciones y grupos financieros y empresariales, requieren el conocimiento y aplicación de principios del Derecho Internacional Privado, así como el aprovechamiento de las naturales consecuencias y cualidades del documento notarial como vehículo transnacional de negocios y relaciones conectados con diversos ordenamientos, para los que se requiera fehaciencia y autenticidad.

En atención al mejor servicio de la eficacia de las relaciones internacionales, según los principios de la seguridad jurídica y según la doctrina del Derecho Internacional Privado y en base a las consideraciones que preceden, la Comisión propone al plenario los siguientes ACUERDOS:

Primero: El Congreso reitera el principio de libre circulación del documento notarial latino, esto es del formado con todos los requisitos exigidos por la Unión Internacional del Notariado Latino, ya prepugnado por el Congreso de Guatemala.

Segundo: El Congreso propone la recepción como fehaciente y auténtico del documento notarial latino procedente del país extranjero, y que para obtener este resultado se establezcan las normas y los procedimientos uniformes adecuados.

Tercero: El Congreso estima que debe propiciarse la legislación que declare la idoneidad y competencia del notario para controlar si el documento extranjero es notarial latino y que encomiende al notario su adecuación, si procediere, a las normas jurídicas de necesaria aplicación en el país de recepción.

Cuarto: El Congreso encomienda a la Unión Internacional del Notariado Latino que, a través de las comisiones competentes según su organización, se aproxime a aquellas organizaciones internacionales o supranacionales que la reconocen, para promover su interés acerca de la libre circulación y la efectiva recepción del documento notarial latino entre los Estados miembros de dichos organismos regidos por sistemas jurídicos que utilizan el documento notarial latino.

Respecto de organismos supranacionales con poderes legislativos o normativos vinculantes, es muy deseable que se propicie una legislación al respecto, aplicable en los Estados miembros cuyo orden jurídico recoja un notariado de tipo latino.

Quinto: El Congreso solicita de la Unión Internacional del Notariado Latino el estudio de procedimientos que posibiliten la recepción de documentos procedentes de países no integrados en ella, y la celebración de tratados internacionales

tendientes a facilitar la intercomunicación documental entre los diversos sistemas jurídicos, respetándose en todo caso el principio de seguridad realizado mediante el documento notarial latino.

VIGÉSIMO PRIMER CONGRESO (1995, Berlín)

I. *Función pública y social del notariado*

Considerando, que en los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino los que poseen un orden jurídico de derecho civil y una ley orgánica del notariado.

a) El notario ejerce funciones públicas en el marco de actividades no contenciosas instauradas por el Estado y cumple numerosas funciones sociales en el ámbito del orden social nacional y con este fin es un oficial público delegatorio autónomo de la autoridad pública del Estado.

b) Las funciones públicas y sociales del notariado están, de un modo muy particular al servicio del respeto de la legalidad, de la salvaguardia de la legalidad ante la ley y el mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad.

c) El notario ejerce sus funciones estableciendo actos auténticos provistos de fuerza probatoria y ejecutoria, prestando, por otra parte, servicio de consulta y de asistencia completa al ciudadano, estando estas últimas actividades íntimamente ligadas a la autentificación así como con el cumplimiento de actos judiciales dentro del marco de la jurisdicción voluntaria, el notario contribuye así a desatascar el poder judicial del Estado.

d) El notario ejerce sus funciones públicas de manera imparcial, guardando el secreto profesional así como su independencia substancial, económica y personal en el marco de una profesión liberal específicamente regulada, aportando así el notario su contribución específica a la protección del consumidor

e) La institución del notariado, por la organización territorial de la profesión y en el marco de sus competencias, garantiza la asistencia jurídica en favor del ciudadano en todo el territorio nacional, y de igual modo tras las fronteras y en particular mediante la libre circulación de documentos notariales.

f) El notario está sometido a un control severo y regular con respecto a todas sus actividades y funciones por las cámaras notariales y las autoridades del Estado y asegura la responsabilidad de personal de sus actividades y funciones.

g) El notario adquiere y mantiene su competencia jurídica mediante calificación universitaria, una formación post-universitaria de orden práctico y un seguimiento permanente en su formación profesional.

La Unión Internacional del Notariado confirma:

Su disposición permanente al sostén de los notariados en todos los países y en todos los sistemas legales, para que estos notariados mantengan y promuevan las funciones públicas y sociales y específicas del notariado mediante medidas de formación, desarrollo y control.

Su firme voluntad a promover
rial y el ejercicio apropiado de funci
nacional y mutua *savoir faire* notar
otras medidas apropiadas en el pla

La Unión Internacional del N

a) Que los parlamentos, los go
de la legislación y la aplicación de
aplicación pertinente a las funcione
ción apropiada y las tengan debida

b) Que las instancias de los Es
can estas funciones mediante el ma
tico y la consulta obligatoria en lo
rencia por ejemplo, al derecho inm
el derecho de sociedades) así com
miento integral del instrumento n
y fuerza ejecutoria, y que las instan
institución del notariado otras tare
como por ejemplo funciones relati
con la finalidad de contribuir al d

c) Las instancias de los Estado
este modo, pongan a disposición de
a fin de otorgar en el presente y en
ción del derecho que se caracteriza
ses del ciudadano —los que se llam
consumidores— y mediante la inte
social, otorgando el notariado, de
y de la seguridad jurídica tanto en
a la paz jurídica en la sociedad.

II. *Seguridad legal co de*

Conclusiones y propuestas

I PARTE

1.1. La exposición y la discus
dualizar importantes convergencia
lo tanto exponer conclusiones y

Las normas en defensa del co
y contenidas en numerosas direc
pios y, en muchos países, dan lug

Aunque la producción legisla
ras, las principales normas respon
nes y pueden reunirse de manera

1.2. Numerosas normas tiend
mación esencial para poder empr

Su firme voluntad a promover medidas adecuadas para la organización notarial y el ejercicio apropiado de funciones notariales mediante la transmisión internacional y mutua *savoir faire* notarial a través del intercambio de experiencias y otras medidas apropiadas en el plano práctico y científico.

La Unión Internacional del Notariado Latino formula sus deseos:

a) Que los parlamentos, los gobiernos e instancias internacionales encargadas de la legislación y la aplicación del derecho, garanticen el mantenimiento y la aplicación pertinente a las funciones públicas y sociales mediante una reglamentación apropiada y las tengan debidamente en cuenta en la práctica.

b) Que las instancias de los Estados y las instancias internacionales favorezcan estas funciones mediante el mantenimiento o la introducción del acto auténtico y la consulta obligatoria en lo referente a actos jurídicos esenciales (en referencia por ejemplo, al derecho inmobiliario, el derecho de familia y sucesorio y el derecho de sociedades) así como mediante el mantenimiento y el reconocimiento integral del instrumento notarial como documento de fuerza probatoria y fuerza ejecutoria, y que las instancias nacionales e internacionales otorguen a la institución del notariado otras tareas en lo referente a la jurisdicción voluntaria, como por ejemplo funciones relativas a actos judiciales pertenecientes a ésta, esto con la finalidad de contribuir al desatascamiento de los tribunales del Estado.

c) Las instancias de los Estados y las instancias internacionales, actuando de este modo, pongan a disposición del notariado los medios adecuados y mejorados a fin de otorgar en el presente y en el futuro la contribución necesaria a la aplicación del derecho que se caracteriza por la eficacidad, la salvaguarda de los intereses del ciudadano —los que se llaman, en el ámbito económico, intereses de los consumidores— y mediante la integración de actividades notariales en el contexto social, otorgando el notariado, de esta manera su sostén al respeto de la legalidad y de la seguridad jurídica tanto en el plano nacional como internacional así como a la paz jurídica en la sociedad.

II. *Seguridad legal contractual como medio de protección de los consumidores*

Conclusiones y propuestas

I PARTE

1.1. La exposición y la discusión de las ponencias nacionales permite individualizar importantes convergencias sobre los problemas tratados. Podemos por lo tanto exponer conclusiones y formular propuestas.

Las normas en defensa del consumidor ya en vigor en casi todos los Estados y contenidas en numerosas directivas de la CE, establecen importantes principios y, en muchos países, dan lugar inclusive a verdaderos sistemas.

Aunque la producción legislativa es copiosa y las reglas no siempre son claras, las principales normas responden de todos modos a razones de fondo comunes y pueden reunirse de manera útil en tres subsistemas.

1.2. Numerosas normas tienden a asegurar a la parte no profesional la información esencial para poder emprender una tratativa con las necesarias informa-

ciones (por ejemplo, obligación de presentar prospectos informativos a cargo de la parte profesional, obligación de adjuntar los prospectos a las actas; obligación de aviso y obligación de advertencia; disciplina de la publicidad y del llamamiento a través de los medios de comunicación de masa, etcétera).

Otras normas se proponen asegurar a la parte no profesional la plena conciencia de los derechos y obligaciones que descienden del contrato (por ejemplo: cargas de forma para contratos generalmente en forma libre), menciones obligatorias en las escrituras públicas, menciones manuscritas obligatorias escritas por la misma mano de la parte no profesional: obligación de evidenciar determinados puntos de la escritura pública para evitar cláusulas "a sorpresa", etcétera.

En fin, hay normas que se proponen garantizar al no profesional la necesaria reflexión al momento de la conclusión del contrato, protegiéndolo de técnicas agresivas o engañosas de venta (derecho de receso, *cooling off periods*). Se trata siempre, en todos los casos indicados, de asegurar la transparencia de las tratativas en la formación del contrato y en su conclusión.

1.3. Existen por lo tanto normas que prevén un control del juez sobre el contenido del contrato preparado o hecho redactar por una parte profesional que se supone pueda obtener condiciones excesivamente ventajosas abusando de su mayor fuerza económica o de sus mayores contactos. Las cláusulas que determinan en perjuicio del consumidor un significativo desequilibrio de los derechos y de las obligaciones derivantes del contrato, contrariamente a la buena fe y con tal de que no se trate de cláusulas que han sido objeto de tratativa individual, pueden ser declaradas ineficaces (reglamentación de cláusulas abusivas).

1.4. Existen en fin normas que imponen a la parte profesional la introducción obligatoria de determinadas cláusulas en el contrato, para asegurar a la parte no profesional garantías que se consideran esenciales en la globalidad del negocio y que no están previstas en el derecho dispositivo vigente.

Puede indicarse como ejemplo la experiencia francesa sobre ventas de inmuebles de nueva construcción: normas especiales prevén formas contractuales típicas; reglamentan los elementos esenciales de tales contratos; disponen se presten garantías bancarias para asegurar el complemento de los trabajos y la devolución de las sumas pagadas en caso de resolución del contrato o de quiebra del vendedor. Otro ejemplo: las normas que prevén garantías en la directiva CEE 94/97 sobre el *time sharing*.

En principio, garantías expresas (por ejemplo, fideicomisos bancarios) podrían ser dispuestas en todos los casos que el consumidor haya dado sumas en cuenta del total y no haya obtenido la transferencia de la propiedad del bien (que aún debe ser entregado o especificado o inclusive construido). En estos casos, en efecto, el profesional recibe sumas que, a falta de una transferencia del bien (es decir, de la ejecución de su prestación), detenta a título fiduciario y podría utilizar para usos impropios perjudicando al no profesional.

1.5. Si quisiéramos trazar un balance global, las numerosas y complejas reglas en materia de transparencia de contrataciones parecen ser en la experiencia de los distintos países considerados conjuntamente, no muy eficaces; frecuente-

mente en efecto, es poco útil para
un contrato si luego lo deben ace

Las normas sobre el control
contribuido a levantar el nivel de
recen ser también ellas normas d
frecuentemente llegan a desestabil
más, la extensión de las normas d
titutos públicos parece recomend
nes de categoría de los consumid
abusivo de cláusulas de órganos a
trol del juez.

Por otra parte, las reglas qu
buen resultado: frecuentemente,
ción de una u otra cláusula del co
sas garantías sobre los considerabl
ejemplo la falta de complemento
Sin embargo, la experiencia de di
disposición de garantías debe cub
lizando los sectores que deben se
imponer formularios que reglame
por comisiones administrativas:
en todos los países que la han ad
ineficiencia de la administración.

II. Parte

2.1. La intervención del notar
la certificación sino que conlleve
cialmente para la parte menos i
muy útil para dar seguridad a las
parte no profesional. Esto ha sucr
tervención de los notarios se pr
objeto inmuebles; financiaciones
ve en sectores en los cuales la in
mas más recientes o en sectores e
tario pueda intervenir (*time sha*
firma, fideicomisos, contratos no
contratación electrónica, venta d

En efecto, la intervención del
ta de las partes sobre los derech
ponderación de sus opciones y d
nes jurídicas (a través de la forma
causa del deber de redactar escri
ventajas procesales (eficacia ejec
en la escritura). El notario, ade
negligencias profesionales y asegu

mente en efecto, es poco útil para las partes conocer exactamente el contenido de un contrato si luego lo deben aceptar así como ha sido propuesto.

Las normas sobre el control judicial de las cláusulas abusivas, aunque han contribuido a levantar el nivel de comportamiento correcto de las empresas, parecen ser también ellas normas de limitada relevancia para los consumidores, y frecuentemente llegan a desestabilizar las mismas contrataciones. En general, además, la extensión de las normas de protección a los contratos preparados por institutos públicos parece recomendable; así como la utilización de técnicas (acciones de categoría de los consumidores *class actions*: decisiones sobre el carácter abusivo de cláusulas de órganos administrativos) que permiten prevenir el control del juez.

Por otra parte, las reglas que establecen garantías han dado generalmente buen resultado: frecuentemente, en efecto, no interesa al consumidor la cancelación de una u otra cláusula del contrato, sino en cambio poder disponer de precisas garantías sobre los considerables riesgos que dependen del contrato (como por ejemplo la falta de complemento de la construcción o la quiebra del vendedor). Sin embargo, la experiencia de diversos países sobre este punto, demuestra que la disposición de garantías debe cubrir los riesgos realmente importantes, individualizando los sectores que deben ser protegidos. Sin embargo, no se debe llegar a imponer formularios que reglamenten al entero contrato con modelos aprobados por comisiones administrativas: esta técnica ha causado grandes inconvenientes en todos los países que la han adoptado (escasa flexibilidad, influencia de *lobbies*, ineficiencia de la administración, etcétera).

II. Parte

2.1. La intervención del notario con deberes que no se limiten en todo caso a la certificación sino que conlleven deberes de asistencia y de asesoramiento, especialmente para la parte menos informada, se ha demostrado (en todas partes) muy útil para dar seguridad a las contrataciones y para proteger eficazmente a la parte no profesional. Esto ha sucedido especialmente en los sectores donde la intervención de los notarios se prevé tradicionalmente (contratos que tienen por objeto inmuebles; financiaciones bancarias con garantías reales, etc.), sino inclusive en sectores en los cuales la intervención de los notarios está prevista por normas más recientes o en sectores en los cuales se recomienda o se prevé que el notario pueda intervenir (*time sharing*, contratos a distancia con autenticación de firma, fideicomisos, contratos no típicos de garantía, certificación y garantía en la contratación electrónica, venta de bienes muebles de valor artístico, etcétera).

En efecto, la intervención del notario asegura no sólo la información correcta de las partes sobre los derechos u obligaciones que derivan del contrato y la ponderación de sus opciones y decisiones, sino asimismo la certeza de las relaciones jurídicas (a través de la forma), la estabilidad y certeza de las contrataciones (a causa del deber de redactar escrituras valederas rehusando recibir cláusulas nulas); ventajas procesales (eficacia ejecutiva sobre las obligaciones formales contenidas en la escritura). El notario, además, es siempre ampliamente responsable por las negligencias profesionales y asegura el recurso a técnicas tales que permitan con-

seguir los mismos objetivos que podrían obtenerse con una real obligación de resultado, con responsabilidades globales netamente más amplias que otros profesionales que asisten o aconsejan a las partes no profesionales. El consumidor está asistido por lo tanto eficazmente y es asistido de manera privilegiada. El costo global de la intervención del notario es más bajo que los costos promedios de los contratos redactados con la asistencia de otros profesionales. El deber de imparcialidad (o de neutralidad) del notario, asegurado por la libertad de escoger al notario de confianza, arroja como resultado la disminución evidente de los litigios en relación a los contratos que él mismo ha autorizado.

2.2. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la intervención del notario en favor de las partes no profesionales es globalmente más eficiente (es decir, más ventajosa en base a un correcto análisis costo/beneficio) que otras técnicas de protección de consumidores y sobre todo de aquellas difundidas desde algún tiempo en los sistemas de *common law*.

La protección del consumidor que se obtiene recurriendo a la intervención del notario (solución del consejo: *Beratungslösung*), representa asimismo un buen equilibrio entre exigencias de control (sin confiar, por otra parte, a la administración pública difíciles tareas de gestión) y exigencias de autonomía (ya que impone a las empresas límites más justos y flexibles). La "solución del consejo" es conforme a las tendencias de todos los países neocapitalistas maduros de limitar las funciones de la administración al control (*authorities*) y delegar a sujetos dotados de las necesarias competencias profesionales (profesionales, agencias, etc.) la realización de los objetivos de interés público.

III Parte

3.1. En particular con referencia a los sectores indicados en el punto 1.2 (transparencia en las contrataciones) la intervención del notario hace completamente inútiles las reglas que aseguran el conocimiento de las partes sobre los derechos y obligaciones que derivan del contrato (puesto que tal conocimiento está garantizado ya por el notario en base a sus precisos deberes de asistencia y de asesoramiento) o las reglas que prevén derechos de receso o menciones obligatorias, sobre todo si manuscritas en una escritura pública. Reglas de este tipo son necesarias en cambio para proteger a los consumidores en los sistemas donde no se prevé una calificada asistencia al consumidor.

3.2. La intervención del notario puede garantizar la eficacia del contrato y evitar que se creen las bases de una intervención del juez que declare que determinadas cláusulas son abusivas (o inclusive que declare la ineficacia del entero contrato). Esto acaece sobre todo cuando el notario, manteniendo su rol de imparcialidad o neutralidad, haya redactado las cláusulas contractuales formulando reglas que en la práctica usual representan siempre un justo equilibrio entre los opuestos intereses de las partes. A las mismas conclusiones se debe llegar cuando el notario haya podido ejercer influencia en la tratativa de las partes (inclusive en relación a su deber de advertir a las partes de la posible ineficacia de cláusulas) y haya declarado expresamente en la escritura que determinadas cláusulas han sido realmente objeto de tratativa, si necesario declarando asimismo que la tratativa

sobre determinadas cláusulas ha lleva
profesional de otras cláusulas que, co
consideradas abusivas (concepto de

3.3. La intervención del notario
tas obligaciones expresas de garantía)
de parte de los profesionales de toda
partes del contrato). El notario pue
de la garantía mencionando en el co
puede siempre verificar la conformid
puesto por la ley en relación a los c
puestos por las partes profesionales.

IV Parte

4.1. Debe de toda manera subra
notario para asegurar el conocimien
nes derivantes del contrato o para el
sivas o para controlar si las garantías
necesariamente debe ser prevista inc
vale por lo menos en todos los país
vinculen a las partes a concluir el co
juez la ejecución específica de tal ob

En efecto, si la intervención de
reconocer solamente las obligacione
trato ya vinculante y no redactado
rehusarse a otorgar contratos defin
este no es el caso de las cláusulas a
aconsejar su exclusión o modificac

4.2. Las técnicas que pueden em
ses que han afrontado el problema

i) Establecer que solamente la e
tario tenga eficacia legal y pueda co
ción en los libros de bienes inmóvi
piedad). Esta es la solución alemana
925 BGB y siguientes, declarando p
nar (*Vorvertrag*).

ii) Imponer como obligatoria l
sea previsto un contrato prelimina
las mismas obligaciones de asistenci
Simultáneamente, la validez de otr
trato sería muy limitada. En este s

En relación a lo que hemos exp
la aprobación de normas de protec
tuación de directivas CE para los E
propuestas normativas, los gobier
nes antes señaladas sobre todo en l

sobre determinadas cláusulas ha llevado a la aceptación consciente de parte del no profesional de otras cláusulas que, consideradas aisladamente, habrían podido ser consideradas abusivas (concepto de negociación "global").

3.3. La intervención del notario en los sectores protegidos (donde son previstas obligaciones expresas de garantía) permite un control eficaz sobre la adopción de parte de los profesionales de todas las garantías requeridas por la ley (sin otras partes del contrato). El notario puede asimismo controlar la efectiva prestación de la garantía mencionando en el contrato el cumplimiento de esta obligación y puede siempre verificar la conformidad con el contenido mínimo obligatorio dispuesto por la ley en relación a los contratos que hayan sido formulados o propuestos por las partes profesionales.

IV Parte

4.1. Debe de toda manera subrayarse que cuando se prevé la intervención del notario para asegurar el conocimiento de las partes de sus derechos y obligaciones derivantes del contrato o para eliminar o atenuar los riesgos de cláusulas abusivas o para controlar si las garantías de ley hayan sido conferidas, la intervención necesariamente debe ser prevista inclusive en los contratos preliminares. Lo cual vale por lo menos en todos los países que prevén contratos preliminares tales que vinculen a las partes a concluir el contrato definitivo (con posibilidad de pedir al juez la ejecución específica de tal obligación).

En efecto, si la intervención del notario no fuera prevista, el notario podría reconocer solamente las obligaciones asumidas por el no profesional en un contrato ya vinculante y no redactado por él, pudiendo intervenir solamente para rehusarse a otorgar contratos definitivos con cláusulas manifiestamente nulas (y este no es el caso de las cláusulas abusivas, porque el notario puede solamente aconsejar su exclusión o modificación).

4.2. Las técnicas que pueden emplearse a tal fin en las experiencias de los países que han afrontado el problema son sobre todo dos:

i) Establecer que solamente la escritura pública definitiva otorgada por el notario tenga eficacia legal y pueda constituir título idóneo para obtener la inscripción en los libros de bienes inmóviles (y por lo tanto la transferencia de la propiedad). Esta es la solución alemana basada en el párrafo 313 BGB y en el párrafo 925 BGB y siguientes, declarando por lo tanto la ineficacia del contrato preliminar (*Vorvertrag*).

ii) Imponer como obligatoria la asistencia del notario en todos los casos que sea previsto un contrato preliminar vinculante, precisando que el notario tiene las mismas obligaciones de asistencia y asesoramiento previstas para el definitivo. Simultáneamente, la validez de otros acuerdos como la inscripción o el precontrato sería muy limitada. En este sentido es importante la experiencia francesa.

En relación a lo que hemos expuesto, la U.I.N.L. formula votos para que, en la aprobación de normas de protección de consumidores en cada Estado, en la actuación de directivas CE para los Estados miembros, en la formulación de nuevas propuestas normativas, los gobiernos interesados tomen en cuenta las conclusiones antes señaladas sobre todo en los párrafos 3.1, 3.2, 3.3 y 4.1, haciendo hinca-

pié en que se trata de conclusiones fundadas sobre el análisis de sistemas jurídicos de numerosos países, cumplidas en base a las ponencias nacionales ya la ponencia del Coordinador internacional.

III. *La medicina reproductiva moderna y sus efectos en el derecho familiar y hereditario*

Consideraciones generales

Las nuevas técnicas de procreación, también llamadas procreaciones médicamente asistidas (PMA), conducen a los juristas a preguntarse sobre la vida y la persona humana, y ponen en tela de juicio los valores tradicionales de la familia, de la paternidad y de la maternidad y del parentesco, y los derechos del hijo concebido antes y después de su nacimiento.

I. *Accesibilidad a las PMA*

Considerando las lagunas de las legislaciones nacionales sobre la accesibilidad a las PMA, el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

1. Que los legisladores precisen expresamente los criterios de acceso a las PMA; principalmente los relativos al estado civil de los beneficiarios.

2. Que los criterios de accesibilidad de los beneficiarios de las PMA heterólogas sean armonizados con los criterios que rigen para los adoptantes.

II. *Asesoramiento jurídico previo a la pma heteróloga*

Considerando que el recurso a las PMA implica consecuencias jurídicas importantes respecto a los beneficiarios, los donantes, los médicos y centros médicos especializados,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

A los legisladores nacionales, obligar a los beneficiarios y donantes de las PMA heterólogas a que reciban un asesoramiento previo a la realización de la PMA, al respecto de las consecuencias jurídicas del acto.

III. *Consentimiento: forma*

Considerando la experiencia profesional del notario en el campo del Derecho de Familia, del Derecho de Sucesiones y del Derecho Civil en general, y teniendo en cuenta la importancia del secreto de la vida privada de los beneficiarios, y de la fuerza probatoria del documento notarial,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

Que el consentimiento prestado al acto médico de la PMA heteróloga por el marido o el conviviente en unión libre, en su caso, sea expresado por acto notarial o ante el juez.

IV. *Efectos del consentimiento: presunción de paternidad*

Considerando que el efecto del consentimiento por cónyuge a una inseminación artificial heteróloga o una fecundación *in vitro* con donación de ovocito o de embrión puede ser considerado solamente como un consentimiento al acto médico,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

Que con el fin de evitar inseguridad jurídica en cuanto a la filiación del niño

que va a nacer, que el consentim
una presunción de filiación.

V. *Irrevocabilidad de la pres*

Considerando que puede hab
del marido que ha consentido
el XXI Congreso de la U.I.N.L.

A) Que el consentimiento p
la PMA heteróloga constituye
paternidad por el padre, salvo:

1. Que pueda probar que ha
la realización del acto médico.

2. Que el niño no haya sid

B) Que en los países en los
heterosexuales que viven en un
cional), se establezca a favor y
haya consentido, la misma presu
acción que existe con respecto

VI. *Estatuto del embrión*

Considerando:

Que establecer el estatuto d
cuestiones fundamentales de la

Que el debate no es ni juríd
ético,

el XXI Congreso de la U.I.N.L.

Que cualquiera que sea el e
nal, es indispensable reconocerle
como sujeto del derecho.

VII. *Revocación del consen*

Considerando la posibilidad
do por diversos factores y el v
pernumerario, así como los d
brión,

el XXI Congreso de la U.I.N.L.

Que el consentimiento a la
tes de la realización de la técni

Que con el fin de asegurar
PMA, tengan conocimiento de
cumento público, ésta debe co

Una copia auténtica de dic
las demás personas implicadas

VIII. *Destino del embrión*
ción de paternidad o de cese de

Considerando que no está

que va a nacer, que el consentimiento al acto médico por el cónyuge implique una presunción de filiación.

V. *Irrevocabilidad de la presunción de la filiación paterna*

Considerando que puede haber dudas jurídicas en cuanto al derecho eventual del marido que ha consentido una PMA heteróloga a impugnar su paternidad,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

A) Que el consentimiento prestado por el marido de la mujer que recurre a la PMA heteróloga constituye una excepción a la acción de impugnación de la paternidad por el padre, salvo:

1. Que pueda probar que ha revocado su consentimiento con anterioridad a la realización del acto médico.

2. Que el niño no haya sido originado por la PMA.

B) Que en los países en los que el recurso a las PMA es accesible a las parejas heterosexuales que viven en unión libre (según la definición de ésta en la ley nacional), se establezca a favor y en contra del miembro de la pareja de hecho que haya consentido, la misma presunción de paternidad con la misma excepción a la acción que existe con respecto al cónyuge.

VI. *Estatuto del embrión*

Considerando:

Que establecer el estatuto del embrión *in utero* o *in vitro* implica responder a cuestiones fundamentales de la vida,

Que el debate no es ni jurídico ni científico, sino esencialmente filosófico y ético,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

Que cualquiera que sea el estatuto jurídico del embrión, según la ley nacional, es indispensable reconocerle el respeto de la dignidad humana y considerarlo como sujeto del derecho.

VII. *Revocación del consentimiento: destino del embrión*

Considerando la posibilidad del cambio de intención de paternidad, originado por diversos factores y el vacío jurídico respecto al estatuto del embrión supernumerario, así como los derechos de los progenitores con respecto al embrión,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

Que el consentimiento a la PMA debería ser revocable en todo momento antes de la realización de la técnica médica.

Que con el fin de asegurar que el médico y las demás partes implicadas en la PMA, tengan conocimiento de la revocación y vista la fuerza probatoria del documento público, ésta debe otorgarse ante notario o juez.

Una copia auténtica de dicho documento deberá ser remitida al médico y a las demás personas implicadas por el otorgante.

VIII. *Destino del embrión supernumerario en caso de desaparición de la intención de paternidad o de cese de la vida en común.*

Considerando que no está determinado qué persona física o jurídica tiene de-

recho sobre el embrión supernumerario, en caso de cese de la vida en común, de la revocación del consentimiento o cese de la intención de paternidad,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

Que es imperativo que cualquiera que sea el estatuto del embrión, que la legislación regule el destino de los embriones supernumerarios en dichos casos.

Que cualquiera que sea el estatuto del embrión, los beneficiarios deberían tener derecho a regular por acuerdo a título gratuito o testamento, el destino de los embriones, en los casos de cese de la vida en común, de la intención de paternidad, o revocación del consentimiento en la medida y en los límites permitidos por la ley nacional.

Sin embargo, cualquiera que sean las disposiciones del acuerdo o del testamento de éstas podrán ser revocadas en todo momento antes de la realización de la técnica.

IX. *Vida privada y confidencialidad*

Considerando que el derecho de los padres a su vida privada y a su libertad de cuidar una familia, es un derecho fundamental,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

1. Que los padres de un niño nacido de una PMA son libres de divulgar las circunstancias del nacimiento a dicho niño.

2. Que en la medida en que el niño conozca las circunstancias de su nacimiento, podrá obtener información acerca de su nacimiento, de conformidad con las leyes nacionales.

X. *Protección del niño nacido de una pma prohibida*

Considerando que ciertas técnicas de PMA son ilegales, y que pueden perjudicar los intereses del niño,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. desea:

1. Que el recurso a una PMA prohibida no puede perjudicar los intereses superiores del niño.

2. Que los Estados tomen todas las medidas jurídicas (convenios internacionales, legislaciones nacionales, doctrina y jurisprudencia) para realizar este objetivo.

XI. *Inseminación e implantación* post mortem *homóloga*

Considerando que la inseminación *post mortem* pone en tela de juicio la noción de familia y altera el Derecho de Sucesiones,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. recomienda:

En los límites de la ley nacional:

1. Que incluso si se puede establecer un vínculo de filiación paterna respecto al niño nacido de una inseminación artificial *post mortem*, no debería recibir vocación sucesoria *abintestato* en la sucesión del difunto.

2. Que pueda establecerse un vínculo de filiación paterna y derechos sucesorios respecto al difunto a favor del niño nacido por aplicación de una implantación *post mortem* de un embrión *in vitro*.

3. Que las disposiciones testamentarias efectuadas a favor de los niños naci-

dos como consecuencia de una impl
sean válidas.

XII. *Proyecto de convenio de La*

Considerando que el artículo 3
vé que el Convenio se aplique a l
el XXI Congreso de la U.I.N.L

Que el artículo 32 del Proyect
nores sea modificado con el fin de
antes de su nacimiento, en el útero
ficaciones que fueren necesarias a

IV. *Nuevos caminos de la*

1. No existe uniformidad respe
nes de garantía. En la mayoría de
obligatoria en garantías sobre bien

2. En los ordenamientos jurídi
tías, tales como el *leasing* o arrend
comiso, la carga flotante en los bie
propiedad, no hay tendencia clara

3. Considerando la naturaleza
que involucran modernas técnicas
incorporales), es recomendable la i
cidad o registro, con reglas sobre

Por lo anterior; se hacen las s

I. La intervención notarial sig
cialmente para las modernas técnic
plejas, una mayor seguridad jurídi
uso del instrumento público.

2. Las operaciones de garantía
blico notarial tienen como ventaj

a) Tener fecha cierta de la ope

b) Clara identificación de las p

c) Análisis notarial de la licit

d) Tener un documento válido
inscripción en los registros corres

e) Tener un documento que es

3. Se recomienda que el instru
titución o reconocimiento de alg
auténtico para fines de publicidad
mento y en otros países, una vez
ción de documentos extranjeros.

4. Se recomienda que el instru
tución o reconocimiento de algu

dos como consecuencia de una implantación *post mortem* de un embrión *in vitro* sean válidas.

XII. *Proyecto de convenio de La Haya sobre la protección de los menores*

Considerando que el artículo 32 del Proyecto de Convenio de La Haya prevé que el Convenio se aplique a los niños a partir de su nacimiento,

el XXI Congreso de la U.I.N.L. desea:

Que el artículo 32 del Proyecto de Convenio sobre la protección de los Menores sea modificado con el fin de incluir la protección de los niños concebidos antes de su nacimiento, en el útero o *in vitro*, efectuando las exclusiones y modificaciones que fueren necesarias a dicho Proyecto.

IV. *Nuevos caminos de la práctica notarial para asegurar créditos*

1. No existe uniformidad respecto a la intervención notarial en las operaciones de garantía. En la mayoría de los ordenamientos la intervención notarial es obligatoria en garantías sobre bienes in muebles.

2. En los ordenamientos jurídicos que regulan modernas técnicas de garantías, tales como el *leasing* o arrendamiento financiero, el *lease-back*, el *trust* o fideicomiso, la carga flotante en los bienes de la empresa o la reserva de dominio o de propiedad, no hay tendencia clara a requerir la intervención notarial.

3. Considerando la naturaleza oculta frente a terceros de ciertas operaciones que involucran modernas técnicas de garantía sobre bienes muebles (corporales o incorporales), es recomendable la introducción de sistemas equivalentes de publicidad o registro, con reglas sobre prioridad.

Por lo anterior; se hacen las siguientes propuestas:

I. La intervención notarial significa para las operaciones de garantía, y especialmente para las modernas técnicas de garantía que son generalmente más complejas, una mayor seguridad jurídica y legalidad por las ventajas que significa el uso del instrumento público.

2. Las operaciones de garantía que se otorguen mediante el instrumento público notarial tienen como ventajas:

a) Tener fecha cierta de la operación;

b) Clara identificación de las partes contratantes;

c) Análisis notarial de la licitud de la operación;

d) Tener un documento válido, auténtico y eficaz para fines de publicidad o inscripción en los registros correspondientes;

e) Tener un documento que es título eficaz para la ejecución de la garantía.

3. Se recomienda que el instrumento público notarial que contenga la constitución o reconocimiento de alguna garantía, sea aceptado como documento auténtico para fines de publicidad o registro en el país donde se produce el documento y en otros países, una vez que se cumplan las disposiciones para aceptación de documentos extranjeros.

4. Se recomienda que el instrumento público notarial que contenga la constitución o reconocimiento de alguna garantía sea aceptado como título ejecutivo

para el procedimiento de ejecución de la garantía, sin necesidad de declaración judicial o administrativa.

5. Se recomienda que en la modernización y la informatización de los sistemas de publicidad y registro, el notario tenga acceso directo a la información del estado o situación de los bienes inscritos.

6. Se recomienda que en los ordenamientos jurídicos se conceda una mayor intervención al notario en los procedimientos de ejecución de las garantías, conservando la proporción entre el adeudo y la garantía.

7. Se recomienda introducir algún sistema de publicidad o registro para mejorar la información internacional del crédito que haga más seguras y económicas las operaciones de crédito y sus garantías. Debe hacerse un estudio para que la introducción de dicho sistema se adapte a los sistemas de los distintos países o que, por lo menos, establezca los lineamientos para su armonización.

8. Se recomienda la divulgación, investigación comparativa y estudio conjunto de modernas técnicas de garantía reguladas en los diversos ordenamientos de los países de la Unión Internacional del Notariado Latino, para extraer los lineamientos y principios equivalentes a los distintos ordenamientos.

VIGÉSIMO SEGUNDO CONGRESO
(1998, Buenos Aires)

I. *El rol del notario frente a las exigencias del estado, principalmente en el plano administrativo y fiscal*

Conclusiones:

1. Es una característica de nuestro tiempo la pretensión del Estado de poder controlar cada vez más la actividad de los ciudadanos a efectos de asegurar que cumplen sus obligaciones para con él. Con este fin, el Estado exige a veces la colaboración de determinados sujetos para que realicen tareas que faciliten ese control. Se trata de verdaderas cargas públicas o prestaciones, que pueden ser reales o personales y son siempre obligatorias. Las primeras deben ajustarse a los principios de igualdad, legalidad, equidad y proporcionalidad y las segundas, además, a los de razonabilidad, temporalidad, gratuidad, impermutabilidad, certeza, determinación, subsidariedad y coordinación administrativa. El deber de colaboración que corresponde al notario para con el Estado deriva de la propia naturaleza de su actividad, en su doble o inescindible condición de profesional del Derecho a cargo de una función pública. Ello no obsta a que ese deber de colaboración que se le impone no deba regirse por los parámetros mencionados.

2. El notario es un jurista habilitado para conferir autenticidad a los actos y a los contratos que firman las partes, para redactar los documentos en forma correcta y para aconsejar a las personas que le solicitan su servicio. Por ello no corresponde a la esencia de la función notarial la liquidación, percepción, retención ni pago de los tributos, labores que incumben al propio fisco.

Es una aspiración de los notaria
los notarios se haga con carácter m
país permitan y que la responsabili
nunca solidaria.

3. No debe olvidarse que, para
de la actividad notarial, es el elem
que se genera por parte del particul
boración llegaran a ser generales y
el notario sirve, rompiendo esa rel
do en inquisitivo en lugar de auten
la protección de los intereses fiscale
particulares.

Además hay que tener presen
ciales públicos está determinado po
ción notarial el aspecto público
jurista. Por ello las obligaciones de
afectar la finalidad de su función,
co entre particulares y deberán re
mayoría de los cuales tiene recepci

4. Es necesario que al efecto d
rias que el notario debe interpretar
nencia, racionalidad y claridad que
bién resultará de gran provecho
opinión del notariado respecto de
sancionar.

5. Las organizaciones notariale
instituciones locales para gestionar
cisas que permitan la colaboración
autenticadora ni las operaciones de
cumento notarial y derivan de su

6. El deber de información al
mentos de la función notarial, por
administración impositiva para co
trascendencia tributaria autorizad
deber del secreto profesional que

Sobre este último hay que de
administración de obtener inform
ter inviolable del secreto profesi
dencialmente el notario haya rec

7. El notariado no puede per
que significa la legitimación de a
dinero o blanqueo de capitales).
imponga a los notarios el deber de
ser sospechado de encubrirla: per

Es una aspiración de los notariados que la imposición de este tipo de tareas a los notarios se haga con carácter más excepcional que las circunstancias de cada país permitan y que la responsabilidad que genere resulte siempre subsidiaria y nunca solidaria.

3. No debe olvidarse que, para el cumplimiento de la finalidad a la que tiende la actividad notarial, es el elemento imprescindible la relación de confianza que se genera por parte del particular respecto del notario. Si los deberes de colaboración llegaran a ser generales y agobiantes, podría variar el fin principal a que el notario sirve, rompiendo esa relación de confianza, transformando al notariado en inquisitivo en lugar de autenticante y tendría, como finalidad primordial, la protección de los intereses fiscales del Estado y no de seguridad jurídica de los particulares.

Además hay que tener presente que el estatuto jurídico de cada tipo de oficiales públicos está determinado por las funciones que le son propias. En la función notarial el aspecto público sirve para reforzar la actividad del notario como jurista. Por ello las obligaciones de colaboración que se le impongan no pueden afectar la finalidad de su función, que es la de dotar de seguridad al tráfico jurídico entre particulares y deberán reunir los requisitos establecidos en el punto 1, la mayoría de los cuales tiene recepción constitucional.

4. Es necesario que al efecto de la correcta aplicación de las normas tributarias que el notario debe interpretar, éstas reúnan los requisitos de certeza, permanencia, racionalidad y claridad que toda norma legal demanda. Con ese fin, también resultará de gran provecho para ambas partes que el legislador recabe la opinión del notariado respecto de la elaboración de la norma que se propone sancionar.

5. Las organizaciones notariales de más alto rango deben colaborar con las instituciones locales para gestionar y obtener la redacción de normas claras y precisas que permitan la colaboración del notario, sin perturbar su función esencial autenticadora ni las operaciones de ejercicio que preceden a la confección del documento notarial y derivan de su existencia.

6. El deber de información al fisco, en principio, no atenta contra los fundamentos de la función notarial, porque hoy no puede negarse interés legítimo a la administración impositiva para conocer el contenido de los actos y contratos con trascendencia tributaria autorizados por el notario. Pero ello no implica que el deber del secreto profesional quede derogado.

Sobre este último hay que decir que, sin perjuicio de la facultad legal de la administración de obtener información cuando proceda, debe respetarse el carácter inviolable del secreto profesional en relación con la información que confidencialmente el notario haya recibido de su cliente.

7. El notariado no puede permanecer ajeno a la lucha contra el flagelo social que significa la legitimación de activos provenientes de actos ilícitos (lavado de dinero o blanqueo de capitales). En este sentido, resulta razonable que el Estado imponga a los notarios el deber de informar el otorgamiento de actos que puedan ser sospechado de encubrirla: pero ello sólo resulta admisible en la medida en que

los actos que caigan bajo sospecha sean objetivamente definidos por la autoridad encargada de aquella lucha y tal circunstancia no quede sólo supeditada a la subjetividad del notario. Por otra parte, debe señalarse que, debido a la naturaleza de la actividad notarial, difícilmente será posible al notario conocer el origen del dinero con que se realizan las operaciones formalizadas en los documentos que autoriza.

8. Las obligaciones que se imponen al notario de controlar el cumplimiento de determinados requisitos administrativos no plantean contradicción con la función notarial cuando tales requisitos buscan la transparencia de los actos jurídicos o la acreditación de la realidad de los elementos del negocio, en aras, sobre todo, de la protección del consumidor o del contratante débil. Lo mismo sucede cuando el control impuesto al notario busca que se acredite el cumplimiento de requisitos que afectan a la validez o a la regularidad del acto o negocio contenido en el documento. En cambio, no compete al Estado imponer al notario el control del cumplimiento, por parte de los requirentes de su servicio profesional, de obligaciones impositivas o administrativas ajenas al acto que autoriza.

9. Sobre la base de la experiencia obtenida en distintos países, puede afirmarse que las organizaciones notariales están en condiciones de colaborar eficazmente con el Estado en la administración y regencia de organismos íntimamente vinculados al quehacer propio de la actividad, como archivos de protocolos, registros de actos de última voluntad, mercantiles, de publicidad de derechos reales sobre inmuebles o muebles registrables y otros en los que, por su afinidad con la materia misma de la función, el notariado puede coadyuvar en el afianzamiento de la seguridad jurídica.

10. El positivo resultado alcanzado en las naciones cuyas legislaciones la admiten y regulan, constituye un estímulo y excelente argumento para que la diligencia notarial de las restantes pueda impulsar la intervención del notariado en procesos no contenciosos (jurisdicción no voluntaria) como medio de lograr una mejor y más ágil administración de justicia. Tal circunstancia alivia a los tribunales de la tarea administrativa y carente de imperio que implica la atención de esos procesos. Significa reemplazar la figura del juez en todo lo que no necesita de su investidura para la creación de la norma particular que surge de su fallo y busca aprovechar la facultad autenticante del notario en la realización de todos los pasos procesales necesarios para llegar a la declaración de derechos fundada en ley. El despojar a los juzgados de esa carga de mero trámite y sustituir la autenticidad del actuario por la del notario permite una mejor atención de los procesos contenciosos y la concentración del esfuerzo del magistrado en impartir justicia.

11. Las peculiares características de su actividad colocan al notario en óptima situación para intervenir en sistemas alternativos de resolución de conflictos, ya como secretario de tribunal arbitral; ya como mediador o ejerciendo otros roles similares. Otro tanto puede afirmarse con relación a su aptitud para colaborar en el control de las elecciones, como ha quedado demostrado en los países donde ya se hace.

II. *Los derechos fundamenta*

Conclusiones:

La Comisión, después de recor
José Negri, en este 50 Aniversario d
ción Universal de los Derechos del

Reafirma:

— El apego de los notarios latin
que cada notario se constituy
de los conflictos,
— que la aplicación de convenci
cia imparcial e independient
— que los notarios en su activ
humanos incluidos en las d
nacionales: el respeto de la d
muerte, que incluye la liber
la libertad de reunión y asoci
cia, la participación en el de
— que por este motivo el nota
para el funcionamiento de u
democracia efectiva.

Comprueba:

— que para respetar la independ
ventiva emanada del artículo
tar las presiones de los más f
numerus clausus,
— que por las mismas razones s
el notario, que respete la igu
bore una tarifa que tenga en
notario asegura el equilibrio
— que en los lugares donde exis
administración de la justicia
de los países donde no existe
rechos.

Propone:

— que la Unión y cada notariad
des nacionales e internacion
dividuos y naciones sólo se
trimento de los más débiles,
— que el contacto permanente
lador a recurrir a la interven
a fin de proteger los derecho
— que para reducir el número
estados recurran a la interve

II. *Los derechos fundamentales del hombre y la misión del notario*

Conclusiones:

La Comisión, después de recordar que dedicó sus trabajos a la memoria de José Negri, en este 50 Aniversario de la Unión que coincide con el de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

Reafirma:

— El apego de los notarios latinos a los derechos de la persona humana de los que cada notario se constituye un defensor natural mediante la prevención de los conflictos,

— que la aplicación de convenciones sobre los derechos requiere una asistencia imparcial e independiente basada en la equidad, legalidad y justicia,

— que los notarios en su actividad cotidiana aplican numerosos derechos humanos incluidos en las declaraciones internacionales y constituciones nacionales: el respeto de la dignidad humana desde el nacimiento hasta la muerte, que incluye la libertad contractual, el matrimonio y la familia, la libertad de reunión y asociación, el derecho a la propiedad y a la herencia, la participación en el desarrollo social y económico,

— que por este motivo el notariado latino es un componente indispensable para el funcionamiento de todo estado de derecho y, a nivel mundial, de la democracia efectiva.

Comprueba:

— que para respetar la independencia de decisión del notario —instancia preventiva emanada del artículo 10 de la Declaración de 1948 ONU—, y evitar las presiones de los más fuertes que la perjudican, se debe mantener el *numerus clausus*,

— que por las mismas razones se debe establecer una remuneración justa para el notario, que respete la igualdad entre los ciudadanos y por lo tanto elabore una tarifa que tenga en cuenta los numerosos temas en los cuales el notario asegura el equilibrio social,

— que en los lugares donde existe un notariado de tipo latino los costos de la administración de la justicia son de tres a cinco veces inferiores a aquellos de los países donde no existe, lo que garantiza un mejor ejercicio de los derechos.

Propone:

— que la Unión y cada notariado miembro inicie gestiones ante las autoridades nacionales e internacionales a fin de evitar que las relaciones entre individuos y naciones sólo se rijan por una economía deshumanizada en detrimento de los más débiles,

— que el contacto permanente de los notarios y los ciudadanos lleve al legislador a recurrir a la intervención de aquellos de las instituciones notariales a fin de proteger los derechos,

— que para reducir el número y duración de los litigios corresponde que los estados recurran a la intervención preventiva y arbitral del notariado,

— que en los contratos celebrados entre personas de derecho privado y de derecho público siempre se pueda exigir la colaboración de un notario a fin de asegurar el equilibrio del contrato,
— que la auto regulación de la propia incapacidad, la decisión sobre el mantenimiento de la vida mediante mecanismos artificiales y la dignidad en el momento de la muerte, que son también derechos humanos, puedan organizarse de antemano con la intervención de un notario,
— que para respetar el derecho a la autodeterminación de cada persona se pueda recurrir a medios de concertación y que los documentos notariales puedan incluir cláusulas compromisorias de mediación o arbitraje redactadas por notarios,
— que para asegurar que las nuevas tecnologías sean seguras y que todos puedan tener igual acceso a ellas se recurra a la intervención notarial,
— que para la promoción de todas estas propuestas se efectúen otras, se asegure el seguimiento permanente, el desarrollo y promoción del papel del notariado garante de los derechos de la persona humana, se cree en el seno de la UINL una comisión permanente de los derechos de la persona humana. Que esta comisión sea provista de una logística que le permita funcionar adecuadamente y que la UINL la someta a la aprobación de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos.

Buenos Aires, 1° de octubre de 1998

III. *La deontología notarial frente al cliente, a los colegas y al estado*

Conclusiones:

Las intensas sesiones que han tenido lugar en el desarrollo del Tema III dedicado a la Deontología Notarial en relación con los colegas, los clientes y el Estado, han puesto de relieve el profundo interés demostrado por los numerosos notariados participantes en el tema de la Deontología, lo cual no sólo se ha manifestado en el gran número de países presentes en las sesiones, sino además en el ato nivel científico de las intervenciones, las numerosas preguntas formuladas y la expectación con que se han seguido los debates suscitados.

Las conclusiones a las que se ha llegado son las siguientes:

1. Si bien en otras profesiones la deontología puede ser considerada como un elemento natural de las mismas, otro más de los que las configuran, en el caso de la profesión notarial la deontología es un elemento esencial, sin cuyo conocimiento es imposible el correcto ejercicio de la función. Ello es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial, lo cual no puede ser desconocido a la hora de valorar su importancia y la necesidad de velar por su cumplimiento.

2. La competencia profesional, el trabajo bien hecho y la actualización constante en los conocimientos jurídicos, son graves obligaciones para el notario que, a la vez que le perfeccionan, constituyen el mejor servicio que puede prestar al cliente, al Estado y a la sociedad.

3. Junto a la preparación jurídica y técnica la formación de los futuros nota-

rios debe comprender el estudio de
pectos que integran la conducta no

4. El correcto ejercicio profesi
su función, y en su conducta, cualq
creto la invasión de otros distritos
honorarios, la contratación subrepti
la función, cuando esté prohibida
que ésta merece.

En relación con el secreto prof
mir los deberes de colaboración con
tivas y tributarias, cuando exista m
dene, primando en su actuar el
principio de legalidad.

5. La colaboración con los órg
el ejercicio de la función notarial—
vos, lejos de constituir un derecho
nunciable que deben asumir respo
elegidos por sus compañeros. Ello
lancia para la observancia de los
personalmente un cumplimiento e

6. Los principios de imparcialid
mación adecuada al más necesitado
notarial, deben mantenerse siempr
para que quede salvaguardada con
aquellos que requieran su interven

7. En cuanto titular de una fun
pública— y en cuanto autor del ac
notarial, y el notario se obliga a ga
riza, su legalidad, su eficacia y su

8. Los notariados deberán pro
tencias la elaboración de reglas de
eficacia normativa más conveniente
dirlas entre sus miembros de la m

Se recomienda que la aplicación
en cada país de un procedimiento e
beres y obligaciones deontológicos
naturaleza de norma jurídica de la
jurídico, caracterizada por su com
constitucionales como ordinarias

9. Asimismo, se considera que
de facilitar el cumplimiento de las
nes de Deontología dentro de cada
velar por su eficacia y proponer e

10. Para que los principios de

rios debe comprender el estudio de los principios deontológicos en todos los aspectos que integran la conducta notarial y la prestación de la función.

4. El correcto ejercicio profesional obliga al notario a evitar en el ejercicio de su función, y en su conducta, cualquier género de competencia desleal y en concreto la invasión de otros distritos notariales —allí donde existan—, la rebaja de honorarios, la contratación subrepticia de empleados, y la publicidad personal de la función, cuando esté prohibida o vaya en deterioro de la imagen y prestigio que ésta merece.

En relación con el secreto profesional, el notariado de tipo latino debe asumir los deberes de colaboración con las autoridades jurisdiccionales, administrativas y tributarias, cuando exista mandato judicial o norma expresa que así lo ordene, primando en su actuar el respeto a los derechos constitucionales y el principio de legalidad.

5. La colaboración con los órganos corporativos —tan imprescindibles para el ejercicio de la función notarial— así como el desempeño de los cargos directivos, lejos de constituir un derecho potestativo, representan una obligación irrenunciable que deben asumir responsablemente aquellos notarios que resulten elegidos por sus compañeros. Ello obliga a los elegidos a ejercer una especial vigilancia para la observancia de los principios deontológicos además de procurar personalmente un cumplimiento ejemplar de los mismos.

6. Los principios de imparcialidad, independencia, no discriminación e información adecuada al más necesitado de los que soliciten la prestación del servicio notarial, deben mantenerse siempre como valores esenciales e insustituibles para que quede salvaguardada convenientemente la libertad del notario y de aquellos que requieran su intervención.

7. En cuanto titular de una función pública que el Estado delega en él —la fe pública— y en cuanto autor del acto público en que se manifiesta la prestación notarial, y el notario se obliga a garantizar la integridad del documento que autoriza, su legalidad, su eficacia y su permanencia en el tiempo.

8. Los notariados deberán promover en el ámbito de sus respectivas competencias la elaboración de reglas deontológicas, procurando que sean dotadas de la eficacia normativa más conveniente y en cualquier caso compendiarlas y difundirlas entre sus miembros de la manera más amplia posible.

Se recomienda que la aplicación de las reglas deontológicas sea acompañada en cada país de un procedimiento eficaz para garantizar y llevar a término los deberes y obligaciones deontológicos. A este respecto se hace preciso reafirmar la naturaleza de norma jurídica de la regla deontológica y su pertenencia al sistema jurídico, caracterizada por su contenido ético y su dependencia de las leyes, tanto constitucionales como ordinarias de cada Estado miembro.

9. Asimismo, se considera que constituye un instrumento adecuado que puede facilitar el cumplimiento de las normas deontológicas, la creación de Comisiones de Deontología dentro de cada notariado, con objeto de regular su aplicación, velar por su eficacia y proponer en su caso las sanciones pertinentes.

10. Para que los principios deontológicos queden salvaguardados en el seno

de la Unión de cara a generaciones futuras, aprovechando la excepcional ocasión que presenta celebrar en Buenos Aires el 50 Aniversario de la creación de la UINL, se propone a ésta la elaboración de unos Principios Generales de Deontología Notarial y la asunción del compromiso, a través de los instrumentos que estime pertinentes, de asesorar en esta materia a los países que lo soliciten, ayudar a los respectivos notariados en la implantación de las reglas deontológicas y ofrecerse como árbitro imparcial para la solución de cuantos conflictos puedan suscitarse entre los notariados miembros.

ovechando la excepcional ocasión
versario de la creación de la UINL,
cipios Generales de Deontología
s de los instrumentos que estime
ises que lo soliciten, ayudar a los
s reglas deontológicas y ofrecer-
cuantos conflictos puedan susci-

SEGUNDA PARTE

DERECHO REGISTRAL

CAPÍTULO I

DERECHO REGISTRAL

I. Sus relaciones con el Derecho Notarial y con el Derecho Civil.—II. Denominaciones que se dan al Derecho Registral.—III. Distinción de muebles e inmuebles. Su reflejo en el Derecho Registral.

I. SUS RELACIONES CON EL DERECHO NOTARIAL Y CON EL DERECHO CIVIL

El Derecho Notarial y el Registral, están íntimamente ligados. Cada uno de ellos está también íntimamente unido al Derecho Civil, pero con lazos peculiares, por distintas causas y en diversa forma. El derecho notarial, adjetivo, da al civil, sustantivo, la forma de ser, así como la forma de valer, siendo la forma notarial también un aspecto de la publicidad, aun que muy limitada.

El derecho civil dice que para que el contrato sea válido debe reunir las condiciones de capacidad, consentimiento mutuo, objeto lícito, y que se haya celebrado con las *formalidades externas* que exige la Ley. Se ve que el derecho civil, norma sustantiva, que regula el nacimiento de los derechos subjetivos, considera la forma como una de las causas de validez o de invalidez de los actos jurídicos. Contempla el negocio jurídico de frente y a fondo; y al considerar conveniente que en determinados casos reúna ciertas formalidades externas, establece que si éstas faltan, el contrato puede ser inválido; pero se ve también que cuando habla de formalidades, se refiere a ellas como a una cosa *ya hecha*. Habla, por ejemplo, de "escritura pública"; pero no es el Código Civil el que la define.

En México se estimó que este papel le toca al derecho notarial, que es un derecho adjetivo, o sea un medio para mejor lograr un fin. El derecho notarial puro no estudia el acto jurídico, sino sólo el instrumento público que es el continente del acto jurídico, contenido.

Aunque el notarialista sabe que todo el sistema que estudia, y el edificio que está construyendo, de reglas de forma es para lograr un *molde* perfecto, sabe también que dentro de éste va a quedar encerrado un acto jurí-

dico; pero se desentiende del estudio de éste en el fondo, para no ocuparse más que de su embalaje jurídico. El Derecho Notarial, pues, *sirve* (no sólo en el sentido de utilidad, sino principalmente, el sentido de "servicio") al Derecho Civil y le proporciona moldeada, delimitada, esta "forma", de que vagamente habla el Código Civil y que en cambio el notarial se encarga de presentar concreta, precisa y sólida: el instrumento público.

El Derecho Registral también "sirve" al Derecho Civil, pues hace posible y facilita la publicidad que deben revestir ciertos actos jurídicos, o ciertas situaciones o "status" cuya naturaleza así lo requiere, para la debida seguridad jurídica.

La relación o la dependencia que existe entre el derecho civil y los derechos notarial y registral, es distinta que la interdependencia existente entre el derecho notarial y el derecho registral, pues éstos persiguen una misma idea: la seguridad jurídica. Por eso no pueden, ni deben, estar enteramente separados. Existen entre ellos vínculos y dependencias recíprocas, así como cierta continuidad, que va del derecho notarial hacia el registral, que los ligan fuertemente.

Entre nosotros no existe el sistema registral constitutivo y por tanto el derecho subjetivo nace por el consentimiento de las partes, extrarregistralmente y ante el notario. Ya nacido y precisado el derecho, va, en forma de testimonio de escritura, al Registro, para ahí recibir la publicidad que el derecho civil exige del acto. Necesita, por tanto, el notario, tomar en consideración las disposiciones legales del Registro Público, para que el acto que autorice sea perfecto, pues su perfección no se logra sino hasta que queda debidamente registrado. Por su parte, el registrador, tiene también una facultad de calificación que le permite desechar el instrumento notarial cuando éste no reúne algún requisito legal indispensable para su inscripción.

Es tal la interdependencia de estos dos derechos, que varios autores han intentado unirlos, ya sea sugiriendo que el contrato se hiciera ante el registrador, o bien que el notario calificara y registrara el acto también; pero como difieren en su contenido y en sus características, esa unión o amalgama no es probable que llegue a lograrse.

II. DENOMINACIONES QUE SE DAN AL DERECHO REGISTRAL

De muy diversas maneras se llama a esta rama de la ciencia jurídica: Derecho Hipotecario, Derecho Inmobiliario, Derecho Registral. En realidad el menos adecuado es el de *Derecho Hipotecario*. Se le llama así en España porque la ley que lo regula y su reglamento se llaman Ley y Re-

glamento Hipotecarios, pero
Registro abarca eso y mucho
pues el Registro regula un campo

Tampoco es adecuado llam
chas materias sobre inmuebles
pertenecen indudablemente al
tral Inmobiliario se acerca más
el Registro Público de la Propi
derechos reales sobre ellos, qu
chos sobre bienes muebles, no
mejor la denominación de Der
ver completo siquiera el Regis
derechos sobre bienes muebles

El Derecho Registral es
tección de los derechos. "Es
volvimiento de una parte del
los modos de adquirir y perder
de normas que tienden a form
ciado del Derecho Civil"; es,
contempla desde el punto de

Reconoce que el estudio y
rechos subjetivos corresponde
ya integrados, con todos sus el
dos por el Código Civil. La cal
esos elementos concurren legal
"visión registral de la materia
recho registral regula la *Expres*
ción, transmisión, etc., de los
tos de la misma, el del tráfico
adquisición, la transmisión, la
dos de adquirir. No trata del
cho, lo cual pertenece al Dere
se habla de él como de la dinám
námica de los derechos inscrib
se públicos para seguridad del

III. DISTINCIÓN
SU REFLEJO EN

Por la naturaleza de las
es completamente distinta. L

glamento Hipotecarios, pero como puede comprenderse fácilmente, el Registro abarca eso y mucho más. Ese nombre no responde al contenido, pues el Registro regula un campo mucho más amplio que el de la hipoteca.

Tampoco es adecuado llamarle "*Derecho Inmobiliario*", pues hay muchas materias sobre inmuebles que están fuera del registro público que pertenecen indudablemente al sector del Derecho Civil. Derecho Registral Inmobiliario se acerca más a lo que quisiéramos connotar; pero como el Registro Público de la Propiedad incluye no sólo los inmuebles y los derechos reales sobre ellos, que es lo básico, sino también algunos derechos sobre bienes muebles, no nos parece adecuado. Por eso adoptamos mejor la denominación de Derecho Registral, aunque no alcanzaremos a ver completo siquiera el Registro de Inmuebles, y menos el Registro de derechos sobre bienes muebles, que no será objeto de nuestro análisis.

El Derecho Registral es *un sector del Derecho Civil*, creado para la protección de los derechos. "Es (dice ROCA SASTRE, *N.E.J.* I, 516) un desenvolvimiento de una parte del Derecho de cosas y más concretamente, de los modos de adquirir y perder la propiedad... estableciendo un conjunto de normas que tienden a formar un ordenamiento sistemático y diferenciado del Derecho Civil"; es, pues, una parte del Derecho Civil, al cual contempla desde el punto de vista del Registro Público.

Reconoce que el estudio y la determinación de la naturaleza de los derechos subjetivos corresponde al Derecho Civil puro; que recibe los actos ya integrados, con todos sus elementos personales, reales y formales exigidos por el Código Civil. La calificación registral es la que aprecia si todos esos elementos concurren legalmente en el caso. El registrador tiene una "visión registral de la materia civil". Por eso, agrega ROCA SASTRE, el Derecho registral regula la *Expresión registral* de los actos civiles de constitución, transmisión, etc., de los derechos reales sobre inmuebles y los efectos de la misma, el del tráfico jurídico y por eso tiene que ver con la adquisición, la transmisión, la pérdida de los derechos, y los diversos modos de adquirir. No trata del contenido (composición íntima) del Derecho, lo cual pertenece al Derecho Civil, sino de su mutabilidad. Por eso se habla de él como de la dinámica del Derecho. Pero es únicamente la dinámica de los derechos inscribibles, o sea de aquellos que requieren hacerse públicos para seguridad del comercio jurídico.

III. DISTINCIÓN DE MUEBLES E INMUEBLES. SU REFLEJO EN EL DERECHO REGISTRAL

Por la naturaleza de las cosas, la calidad física de unos bienes u otros, es completamente distinta. Los inmuebles tienen una situación fija, cono-

cida. Se puede acudir al lugar donde se encuentran para examinarlos y para indagar quién es su dueño y su poseedor. Ello no es posible cuando se trata de muebles, que son transportables y de fácil desplazamiento. Esa naturaleza de las cosas hace indispensable establecer reglas distintas para cada tipo de bienes. La posesión de los muebles vale por título: el adquirente es dueño aunque su causante no sea el propietario, y la posesión del mueble se protege casi siempre castigando el apoderamiento como robo. Los inmuebles sólo pueden adquirirse del propietario (sea real o aparente registralmente). Su posesión se protege con acciones posesorias y en ciertos casos castigando como delito de despojo. Además, los muebles tienen por su naturaleza misma un límite determinado, un contorno propio e inconfundible, diríamos impenetrable. Los límites de los inmuebles, en cambio, son imprecisos desde todo punto de vista: jurídicamente; económica, vertical y sobre todo horizontalmente. No están limitados por razón de leyes naturales. Siempre es el Derecho el que los limita y por tanto, sus colindancias son siempre artificiales, y aun mudables si se consideran los elementos que el mismo Derecho que fijó los límites, reconoce como factores de mutación legal de los predios, como son, v. gr., la accesión y la usucapión.

Apenas tuvo trascendencia en el Derecho Romano la distinción entre muebles e inmuebles. Las mismas normas regían a todos ellos. Así, la "mancipatito", la "in jure cessio y la traditio". Fue en la Edad Media, el Derecho feudal, cuando se subraya la distinción, por la preponderancia que la propiedad inmobiliaria había adquirido, ya que no sólo proporcionaba riqueza, sino "señorío".

Consecuentemente, el Derecho que se aplica a los inmuebles empieza a diferenciarse, con un contenido más extenso y más complejo.

BIBLIOGRAFÍA

Campuzano y Horma, Fernando. *Principios Generales de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria*, p. 3 y sgts. Madrid, 1941.

Carral y de Teresa, Luis. "La protección de la apariencia jurídica", en *Revista Notarial*, La Plata, Argentina, N° dic-1964, N° 757.

De Casso Romero, Ignacio. *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4ª edición, p. 1 y sgts. Madrid, 1951.

De Cossío y Corral, Alfonso *Lecciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1945, pág. 5 y sgts.

De Cossío y Corral, Alfonso. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, p. 5 y sgts. Barcelona, 1956.

De la Rica y Arenal, Ramón. C
drid, 1945.

———. *Comentarios al Nuevo*
Diccionario de Derecho H

Apéndice al Anterior Diccion

García Martínez, Francisco. *D*
lencia, 1942.

Giménez Arnau. "Introducción

———. *Tratado de Legislación*

González Ordóñez, José María
drid, 1953.

González y Martínez, Jerónim
vil, 3 vols. Madrid, 1948.

Lacruz Berdejo, José Luis. *Le*
sgts. Zaragoza, 1957.

López Torres, José María. *Apé*
lación Hipotecaria, p. 3 y s

Riera Aisa, Luis. En *N.E.J.*, t.

Sanz Fernández, Ángel. *Com*

Saravia, Enrique J. *Hacia un n*
na, p. 3 y sgts. Córdova,

Roca Sastre, Ramón María. *D*
lona, 1948.

———. Apéndice a la obra a

———."Derecho Inmobiliario

Vallet de Goytisolo, Juan B.
Barcelona, 1962.

De la Rica y Arenal, Ramón. *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*. Madrid, 1945.

———. *Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario*, 2 vols. Madrid, 1948.

Diccionario de Derecho Privado. *Cit.* t. I, p. 1462.

Apéndice al Anterior Diccionario. P. 369. Barcelona, 1963.

García Martínez, Francisco. *Derecho Hipotecario*, 4 vols., t. III, p. 5 y sgts. Valencia, 1942.

Giménez Arnau. "Introducción..." *cit.*, pp. 18 a 21.

———. *Tratado de Legislación Hipotecaria*, 2 vols. Madrid, 1941.

González Ordóñez, José María. *Apuntes de Derecho Hipotecario*, p. 7 y sgts. Madrid, 1953.

González y Martínez, Jerónimo. *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, 3 vols. Madrid, 1948.

Lacruz Berdejo, José Luis. *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, p. 1 y sgts. Zaragoza, 1957.

López Torres, José María. *Apéndice a la Materia de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria*, p. 3 y sgts. Madrid, 1944.

Riera Aisa, Luis. En *N.E.J.*, t. I, p. 815.

Sanz Fernández, Ángel. *Comentarios a la Nueva Ley Hipotecaria*, s/f. Madrid.

Saravia, Enrique J. *Hacia un nuevo régimen inmobiliario en la República Argentina*, p. 3 y sgts. Córdova, 1942.

Roca Sastre, Ramón María. *Derecho Hipotecario*, 4 vols., t. I, p. 9 y sgts. Barcelona, 1948.

———. Apéndice a la obra anterior. Barcelona, 1957.

———."Derecho Inmobiliario", en *N.E.J.*, t. I, pp. 513 a 538.

Vallet de Goytisolo, Juan B. *Estudios sobre Derecho de Cosas y Garantías Reales*. Barcelona, 1962.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES

I. Origen del registro.—II. Antítesis de Ehrenberg.—III. Forma, fórmula, formalidad.—IV. Derecho Personal. Derecho Real.—V. El Derecho Registral inmobiliario es parte del Derecho Civil.—VI. Es adjetivo o sustantivo.—VII. Su finalidad.

I. ORIGEN DEL REGISTRO

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta.

La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular, se convirtió en un registro con miras a la publicidad; y así, puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico-jurídico.

II. ANTÍTESIS DE EHRENBERGO

Pero ¿qué es el registro? El registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico.

EHRENBERG (citado por LACRUZ BERDEJO), enunció el problema diciendo: la seguridad de los *derechos subjetivos* exige que no pueda producirse una modificación *desfavorable* en las relaciones patrimoniales de una persona, sin la voluntad de ésta (por ejemplo no pueden decir que ya no soy dueño de algo sin que yo consienta en ello. Es decir, que yo puedo

dejar de serlo porque vendí o doné, pero no porque contra mi voluntad se me privó de mi derecho). Por otra parte, la *seguridad del tráfico* exige que una modificación *favorable* en las relaciones patrimoniales de una persona, no puede quedar sin efecto por *circunstancias ignoradas* de ella (ejemplo: titular aparente). Como se ve, aunque ambos conceptos buscan dar seguridad a los derechos humanos, resultan contrapuestos pues al proteger uno cualquiera de ellos, siempre es un poco a costa del otro; y cuando surge una posible colisión, siempre se presenta un grave problema: por una parte, si no se protege al titular real, se mina el derecho subjetivo; por otra, se entorpece la vida de relación si no se permite confiar en la titularidad basada en una *razonable apariencia*.

Por eso el Estado organiza una actividad administrativa destinada a dar publicidad (apariencia), a las constituciones y transformaciones de ciertas situaciones jurídicas.

Esa organización es la publicidad registral, es el Registro Público de la Propiedad (no hablaremos aquí de otros registros administrativos, ni del Registro Civil, etc.).

En la página 827 del tomo X del SCOVOLA, dice ORTEGA LORCA que el registro es un tratado complementario de la Institución del Dominio en su sentido más amplio y general. Que el registro es "un mecanismo, oficina o centro público llamado a dar la alerta o voz anunciadora de cómo en la práctica se encuentra distribuido dicho dominio y cuáles son las modificaciones a que se halla sujeto, para conocimiento de todos los que, no habiendo intervenido en el otorgamiento o formalización de los actos adquisitivos o extintivos del primero... necesitan *para su conveniencia*, de un punto de partida *seguro* y de plena *garantía* en las *transacciones* en que *piensen entrar*. (La previa deliberación que fija la buena o la mala fe, según CARNELUTTI).

Un registro, por ejemplo, de actos del Estado civil, debe ser obligatorio, dado el carácter de Derecho público que tienen esas cuestiones. Pero el de la propiedad, no, ya que no es constitutivo sino declarativo para poder *perjudicar* a tercero.

III. FORMA, FÓRMULA, FORMALIDAD

No todo registro (v. gr. registros administrativos, registros de causantes de impuestos, etc.) es publicidad registral. La publicidad tiene *como fin* llevar al conocimiento de los terceros el hecho publicado.

Ya dijimos que es imposible que exista una relación jurídica entre dos personas, sin cierta forma. Las voliciones necesitan de forma, puesto que

son psíquicas y es indispensable
la forma. Por eso no hay actos

La forma y la fórmula son
claraciones de voluntad, para cu
minada, requieren cierta forma
bio, son indispensables, y por t
da en consideración por el dere
exigida por la ley. La fórmula e
vale si no está expresada con pa
ma como fórmula son un medi
malidad, que es como podríam
contrario, ya no tiene relación
medio de expresión de un hec
añadido al acto y que no forma
Es requisito añadido para que

El registro (entre nosotros)
pero no es la declaración mism

IV. DERECHO PE

Veamos qué tipos de derec
personal, el acreedor puede "i
dor no pagando. La existenci
una tensión entre dos persona
que desaparece cuando la oblig
el derecho real deben respetar
el derecho. Y esos derecho
aprehensibles y que son suscep
chos reales tienen una tenden

Como es natural, de estas
les piden el apoyo de la publ
que, por su misma naturaleza,
guido a LACRUZ BERDEJO).

V. EL DERECHO
ES PARTE

El Derecho Registral In
del Derecho de *Cosas*, es deci
piedad. Contempla los derech

son psíquicas y es indispensable que se exterioricen. Esa exteriorización es la forma. Por eso no hay actos jurídicos sin forma.

La forma y la fórmula son vehículos de la voluntad. Aun aquellas declaraciones de voluntad, para cuya eficacia no se requiere una forma determinada, requieren cierta forma aunque sea libre. Otras formas, en cambio, son indispensables, y por tanto la expresión de voluntad no es tomada en consideración por el derecho si no vienen envueltas en esa forma exigida por la ley. La fórmula es una forma especial y más rígida, pues no vale si no está expresada con palabras rituales. Pero nótese que tanto forma como fórmula son un medio para que la voluntad se exprese. La formalidad, que es como podríamos calificar a la publicidad registral, por el contrario, ya no tiene relación funcional con el contenido volitivo: "no es medio de expresión de un hecho interno, sino requisito artificialmente añadido al acto y que no forma parte de las exteriorización de voluntad". Es requisito añadido para que ésta surta determinados efectos.

El registro (entre nosotros) es el espejo de la declaración de voluntad, pero no es la declaración misma ni un vehículo de ella.

IV. DERECHO PERSONAL, DERECHO REAL

Veamos qué tipos de derechos van al Registro Público. En el derecho personal, el acreedor puede "infringir" el derecho, no prestando y el deudor no pagando. La existencia de un derecho personal supone siempre una tensión entre dos personas que son el deudor y el acreedor; tensión que desaparece cuando la obligación ha quedado cumplida. En cambio, en el derecho real deben respetar (abstenerse) todos; todos pueden infringir el derecho. Y esos derechos reales recaen sobre objetos corporales aprehensibles y que son susceptibles de exteriorizarse. Además, los derechos reales tienen una tendencia a perpetuarse o a estabilizarse.

Como es natural, de estas distinciones resulta: *a)* que los derechos reales piden el apoyo de la publicidad; y *b)* que esos derechos reales son los que, por su misma naturaleza, son más fácilmente publicables (Hemos seguido a LACRUZ BERDEJO).

V. EL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO ES PARTE DEL DERECHO CIVIL

El Derecho Registral Inmobiliario es un desenvolvimiento de parte del Derecho de *Cosas*, es decir, de los modos de adquirir y perder la propiedad. Contempla los derechos desde el punto de vista del Registro. Re-

conoce que el estudio y la determinación de la naturaleza de los derechos subjetivos corresponde al Derecho Civil *puro*. Por eso, el Derecho Registral recibe los actos por los que se ha adquirido o perdido la propiedad, ya integrados, con sus elementos personales, reales y formales, que el Derecho Civil, o sea el Código Civil, ha exigido para su validez. Con la calificación registral, el Derecho del Registro Inmobiliario aprecia esos elementos y puede rehusar la inscripción, si falta alguno que justifique el rechazo según las reglas que las leyes y reglamentos imponen.

El Registrador tiene una visión registral de la materia civil. El Derecho Registral representa la *expresión registral* de los actos civiles de constitución, transmisión, pérdida, etc., de los derechos reales sobre inmuebles. El Derecho Registral también fija los efectos de esa Expresión Registral.

Sin embargo, no por las características que se acaban de anunciar puede afirmarse que el Derecho Registral constituye una rama independiente y separada, del Derecho Civil, pues como ya dijimos no es más que un desenvolvimiento del capítulo de esta rama, que se llama Derecho de Cosas. Don Jerónimo González dijo: "es una parte, un capítulo, del tratado civil de los derechos reales".

VI. ES ADJETIVO O SUSTANTIVO

El Derecho Registral Inmobiliario es por varias de sus características, de naturaleza adjetiva. Constituye una formalidad. Organiza el Registro, regula el modo de llevarlo, así como la estructura de los asientos, etc. Por eso es un Derecho Adjetivo.

Sin embargo el Derecho Registral es también sustantivo, en el sentido de que él mismo otorga efectos substantivos a lo registrado. Priva a algunos derechos de esos efectos, cuando no han sido inscritos. Todo ello se regula por los principios registrales.

VII. SU FINALIDAD

La finalidad del Derecho Registral es robustecer la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles. Esa finalidad la logra el Derecho Registral mediante la atribución de efectos a los asientos del Registro, referentes a la constitución, transmisión, modificación, extinción, etc., de los derechos reales sobre inmuebles.

Los efectos que se atribuyen a la registración son más o menos contundentes según el sistema que se adopte por la legislación. Sin embargo,

podría decirse que todas las le
mún un efecto de hecho que
quiera consultarlo, poniendo a
respectivos. Por eso se llama F
que es al que se limitan los re
(como en los que en otras pa
aunque es básico, ya que sin él
es el menos transcendental jun
sí mismo. Por la razón misma
también contra la clandestinid
publicidad.

Otro efecto jurídico de la r
es producir un medio privileg

También, tratándose de d
puede imponerse como una c
mente declarativa (entre nosot
Hipoteca en España, o bien m
muebles en muchas partes de E
guido a ROCA SASTRE).

LACRUZ BERDEJO. *Op. cit.*, p. 1 y
ORTEGA LORCA. T. X de Mucius
ROCA SASTRE. "Derecho Inmobili

podría decirse que todas las legislaciones tienen como denominador común un efecto de hecho que consiste en informar a toda persona que quiera consultarlo, poniendo a su disposición los libros con los asientos respectivos. Por eso se llama Registro *Público*. Sin embargo, este efecto, que es al que se limitan los registros de carácter meramente informativo (como en los que en otras partes existen de actos de última voluntad), aunque es básico, ya que sin él no podría existir un registro público útil, es el menos transcendental jurídicamente, ya que no produce efectos por sí mismo. Por la razón misma de su existencia, el registro público lucha también contra la clandestinidad, que es algo naturalmente contrario a la publicidad.

Otro efecto jurídico de la registración, de transcendental importancia, es producir un medio privilegiado de prueba.

También, tratándose de declaraciones de voluntad, la inscripción puede imponerse como una condición de eficacia que puede ser simplemente declarativa (entre nosotros); constitutiva, como el Registro de la Hipoteca en España, o bien sustantiva, como las instituciones sobre inmuebles en muchas partes de Alemania y en algunas de Suiza. (Hemos seguido a ROCA SASTRE).

BIBLIOGRAFÍA

LACRUZ BERDEJO. *Op. cit.*, p. 1 y sgts.
ORTEGA LORCA. T. X de Mucius Scoevola, p. 827.
ROCA SASTRE. "Derecho Inmobiliario". *N.E.J.*, p. 513 y sgts.

CAPÍTULO III

PANORAMA HISTÓRICO DEL DERECHO REGISTRAL

I. Roma: 1. La mancipatio; 2. La *in jure cessio*; 3. La *traditio*; 4. Conclusión.—II. Alemania: 1. Solemnidad ante el Thinx; 2. La auflassung.—III. España: 1. Primer Periodo: publicidad Primitiva; 2. Segundo Periodo: la influencia romana; 3. Tercer Periodo: iniciación del régimen de publicidad; 4. Cuarto Periodo: consolidación del régimen de publicidad registral.

I. ROMA

La Publicidad Registral no existió en Roma. La Publicidad Registral es creación germánica.

En Roma existió la "Mancipatio", la "In jure cessio", y la "Traditio".

1. LA MANCIPATIO

Existía únicamente respecto de las "Res mancipi", no importando que se tratase de bienes muebles o de bienes inmuebles. Es una forma de contratación esencialmente formalista, porque las frases rituales, los gestos y la actitud general de los intervinientes, son el elemento sin el cual las partes no pueden quedar obligadas, ni surtir efectos los actos que celebren.

En la Mancipatio, existe el "mancipio accipiens", es el adquirente; el "Mancipio dans", el transferente. E interviene también el "libripens", que es el agente público, y los "testis classicis", que son 5 testigos. El "mancipio accipiens" y el "mancipio dans", ante el "libripens", y los "testis classicis" comparecían para que el primero pronunciara las palabras rituales "nuncupatio", a la vez que ponía su mano sobre la cosa que en el acto simbolizaba por ejemplo el predio enajenado y qué podía consistir en un puñado de tierra o en otra cosa semejante. Después golpeaba la "libra" (la balanza), que sostenía el "libripens", con una rama de árbol.

2. LA IN JURE CESSIO

También se usaba sólo para las "res mancipi", tratárase de bienes mue-

bles o inmuebles. Era un juicio fingido que encubría un negocio de transferencia de bienes; un simulacro de juicio reivindicatorio, en el que el demandado confesaba la demanda.

El "in jure cedens" (transferente), o sea el demandado, concurría con el "vindicans" (adquirente), o sea el vindicante, demandante, ante el magistrado. Con los ritos procesales de la "legis actio sacramenti in *Rem*", el primero aceptaba la demanda del segundo. El magistrado, en atención a esta actitud de las partes de la aceptación de la demanda, declaraba que la propiedad pertenecía al vindicante.

La "mancipatio" y la "in jure cessio", van desapareciendo paulatinamente en la época clásica, frente al avance de la fórmula de la "traditio".

3. La Traditio

Era aplicable a toda clase de bienes, y sin la intervención de ritos o fórmulas. Se trataba de una entrega de la cosa con desapoderamiento. Por eso, en el lenguaje jurídico-moderno, tradición también quiere decir entrega.

Al principio, la "mancipatio" y la "in jure cessio", coexisten con la "traditio", pero acaban por desaparecer.

4. Conclusión

En Roma no hay publicidad, ni menos existe el Registro. Por eso fue un sistema de clandestinidad de inmuebles.

II. ALEMANIA

El derecho germánico tiene un período primitivo en el que existen dos fórmulas que podemos decir que son equivalentes a la Mancipatio y a la In jure cessio. A la primera corresponde el formalismo ante el Thinx, y a la segunda, la Auflassung.

1. Solemnidad ante El Thinx

Es una forma solemne de transmisión de inmuebles. No hay que olvidar que los germanos desde las épocas muy primitivas distinguieron entre muebles e inmuebles y los reglamentaron de distinta manera, lo que no sucedió en Roma. Esta forma solemne se llevaba a cabo mediante ciertos ritos y simbolismos que se ejecutaban ante la asamblea popular o ante el consejo comunal (thinx o mallus); la ceremonia era presidida por el

Thinxmann, que era el jefe de
bólicamente al adquirente el
adquirente quedaba investido

Simultáneamente a la ante
rácter judicial recuerda a la
cosa ante el juez. Se trata de
voluntaria, pues el juez únic
tentica, la investidura. Aquí
trasferente abandona el inmu
la investidura (auflassung, ve

Ambas fórmulas (thinx y
de se hicieron por escrito; pe
chivos judiciales o en los arc
ron en libros especiales. Est

Al llegar el Derecho Ro
muchas ciudades resistieron
tieron las instituciones a trav
restaura el antiguo sistema, q
digo Civil de 1896, que se p
registral, centro desde el cu
plo, nosotros, no podríamos
si no fuese por la vigorosa
nos ha llegado a través de E

Siguiendo a Roca Sastre,
registral española, dividida

1. Primer P

Como en Alemania,
materia de transmisión de
descripciones de los formal

La dominación roman
costumbres indígenas. La
y de sus jurisconsultos y

Thinxmann, que era el jefe de la asamblea. El transmitente entregaba simbólicamente al adquirente el inmueble, ante la asamblea o el consejo, y el adquirente quedaba investido de la titularidad de la cosa (vestitura).

2. Auflassung

Simultáneamente a la anterior, existe otra solemnidad que por su carácter judicial recuerda a la in jure cessio. Es la entrega (auflassung) de la cosa ante el juez. Se trata de un juicio ficticio, más bien de jurisdicción voluntaria, pues el juez únicamente constata públicamente, es decir, autentica, la investidura. Aquí no existe una entrega simbólica, sino que el trasferente abandona el inmueble (resignatio, dévest), y el juez proclama la investidura (auflassung, veste).

Ambas fórmulas (thinx y auflassung) fueron primero orales y más tarde se hicieron por escrito; pero siempre se inscribieron: primero en los archivos judiciales o en los archivos municipales; y segundo se transcribieron en libros especiales. Esto fue un principio de registración.

Al llegar el Derecho Romano, se debilitó la publicidad; pero como muchas ciudades resistieron a la infiltración del Derecho Romano, subsistieron las instituciones a través del tiempo; y en el siglo XVII, en Prusia, se restaura el antiguo sistema, que queda definitivamente vigente con el Código Civil de 1896, que se puede decir que es el bastión de la publicidad registral, centro desde el cual irradia la luz a todas partes, pues por ejemplo, nosotros, no podríamos tener el régimen adoptado en nuestras leyes si no fuese por la vigorosa influencia del Derecho Registral Alemán, que nos ha llegado a través de España.

III. España

Siguiendo a Roca Sastre, consideraremos la evolución de la publicidad registral española, dividida en 4 períodos.

1. Primer Período: publicidad primitiva

Como en Alemania, hay formalidades y solemnidades externas en materia de transmisión de inmuebles; pero no tenemos datos precisos ni descripciones de los formalismos seguidos.

La dominación romana no destruyó por completo el derecho de las costumbres indígenas. La misma calidad científica del derecho romano, y de sus jurisconsultos y gobernadores, hicieron que no se impusiese el

derecho romano en forma absoluta, con lo que su influencia fue lenta y coexistieron ambos derechos.

Al llegar los visigodos, sus leyes no destruyeron por completo la influencia del derecho romano, que se imponía por su perfección técnica; pero sí reforzaron el sistema formalista indígena; sin embargo, no se conocen leyes que manden publicar las transacciones sobre inmuebles. La invasión árabe, con la reconquista, robusteció también las costumbres indígenas de publicidad.

Se desarrollan, pues, en España, variadas formas de publicidad. Entre ellas, la más notable es la llamada *Robración*, que es la ratificación pública y solemne de la transferencia por carta o escritura, de un inmueble. Entre otros se citan los siguientes ejemplos de *Fueros* que regulaban la robración:

El Fuero de Sepúlveda: "El que vendiere una heredad, *Vengalo Robrar*".

El Fuero de Alba de formes: "Quien vendiere una finca, *Debela Robrar*... y quien *carta Robrare*... testigos faga que delante sean, e que lo vean, e que lo ozcan".

El Fuero de Plasencia: "El que quisiere vender una heredad, fágala pregonar por tres días en la ciudad".

Esos fueros surgieron en Castilla y en León cuando ya en Cataluña había triunfado el Derecho Romano con la Traditio, desde un siglo antes.

2. Segundo Período: la influencia romana

Poco a poco desaparecen las formas solemnes de publicidad y son substituidas por la traditio, recogida en las Partidas "como acto privado de *consumación* de un contrato de finalidad traslativa". El requisito de la traditio se tenía por cumplido con la cláusula "Constitutum Posesorium".

Esta recepción científica del Derecho Romano no satisfizo las necesidades reinantes, pues era evidente que todos los días se vendían como libres de cargas, bienes sujetos a prestaciones reales. Era el apogeo de la clandestinidad. Las *hipotecas, ocultas*, resaltaron estas deficiencias. Se impuso, pues, la necesidad de adoptar medidas de publicidad para todas las enajenaciones de inmuebles. Hubo que luchar contra los jueces, que se aferraron al Derecho Romano, cuya perfección técnica admiraban.

Por fin, por Real Pragmática de Carlos III de 31 de enero de 1768, se crearon los *Oficios de Hipotecas*. De ahí parte la efectividad de la publicidad; y con esa pragmática se inicia el tercer periodo.

3. Tercer perio

Todavía no se trata de un
sino sólo de ciertos actos rela
vámenes e hipotecas, aunque e
enajenación de inmuebles.

Los oficios de hipotecas
rios, se llevaban por el sistema
documentos. Servía de base pa
cribano, que había que anotar
hubo resistencia a estos oficio
llonatos, pleytos, y perjuicios
nes hipotecados, por la ocult

Así puso fin a la clandest
y refuerzos, con el impuesto
reales, que se estableció en el

4. Cuarto Período: de c

Se origina con la publica
Su exposición de motivos es m
unos cuantos renglones al d
publicar la ley, sintetiza las f
exposición que aquellas leyes
condenadas por la ciencia y p
mente la propiedad, ni ejerce
blica, ni asientan sobre sólid
a la circulación de la riqueza,
su adquisición a los dueños d
mente a los que sobre esta p
la Ley era indispensable "pa
derechos en la cosa, para p
pietario del yugo de usurer
522 de la *N.E.J.*, a quien h

No estudiaremos esta L
tengamos siempre presente q
to a nuestro Derecho Mexic
la jurisprudencia de los a

o que su influencia fue lenta y

struyeron por completo la in-
cia por su perfección técnica;
ígena; sin embargo, no se co-
acciones sobre inmuebles. La
ció también las costumbres in-

s formas de publicidad. Entre
que es la ratificación pública y
ritura, de un inmueble. Entre
s que regulaban la robración:
una heredad, *Vengalo Robrar*".
ndiere una finca, *Debela Ro-*
a que delante sean, e que lo

nder una heredad, fágala pre-

León cuando ya en Cataluña
Traditio, desde un siglo antes.

UENCIA ROMANA

mnes de publicidad y son sub-
rtidas "como acto privado de
dlativa". El requisito de la tra-
"Constitutum Posesorium".
omano no satisfizo las necesi-
s los días se vendían como li-
s reales. Era el apogeo de la
aron estas deficiencias. Se im-
s de publicidad para todas las
har contra los jueces, que se
ción técnica admiraban.
III de 31 de enero de 1768, se
e la efectividad de la publici-
periodo.

3. Tercer periodo: de iniciación del régimen de publicidad

Todavía no se trata de un sistema general de publicidad inmobiliaria, sino sólo de ciertos actos relacionados con inmuebles, especialmente gravámenes e hipotecas, aunque en Cataluña, pronto se incluyó el registro de enajenación de inmuebles.

Los oficios de hipotecas eran públicos, percibían derechos arancelarios, se llevaban por el sistema de encasillado, y por orden de despacho de documentos. Servía de base para hacer el registro, la primera copia del escribano, que había que anotar al pie con mención del registro hecho. No hubo resistencia a estos oficios de hipotecas, pues pusieron fin a los "estelionatos, pleytos, y perjuicios a los compradores e interesados en los bienes hipotecados, por la *ocultación* y obscuridad de sus cargas".

Así puso fin a la clandestinidad; y el sistema registral recibió impulsos y refuerzos, con el impuesto de hipotecas, después impuesto de derechos reales, que se estableció en el año de 1829.

4. Cuarto Período: de consolidación del régimen de publicidad registral

Se origina con la publicación de la Ley Hipotecaria del año de 1861. Su exposición de motivos es muestra de la sabiduría de sus autores, pues en unos cuantos renglones al dar las razones por las cuales se hizo necesario publicar la ley, sintetiza las finalidades del Derecho Registral. Dice dicha exposición que aquellas leyes (las que hasta entonces habían regido) "están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales"; agregando que la Ley era indispensable "para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados" (citado por Roca Sastre, pág. 522 de la *N.E.J.*, a quien hemos seguido en toda esta exposición).

No estudiaremos esta Ley, ni sus disposiciones reglamentarias; pero tengamos siempre presente que cada vez que resolvamos una duda respecto a nuestro Derecho Mexicano, deberá guiarnos la luz de la doctrina y de la jurisprudencia de los autores y tribunales españoles, comentadores y

juzgadores de esos preceptos legales, pues nuestro código civil en materia de hipotecas y de registro público, tiene como antecedente la ley española.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPUZANO Y HORMA. *Op. cit.*, t. I, p. 14 y sgts.
DE CASSO. *Op. cit.*, p. 18 y sgts.
GARCÍA MARTÍNEZ. Tomo cit., p. 11 y sgts.
GIMÉNEZ ARNAU. Tratado..., t. I, p. 17 y sgts.
GONZÁLEZ ORDÓÑEZ. *Op. cit.*, p. 11 y sgts.
LACRUZ BERDEJO. *Op. cit.*, p. 21 y sgts.
LÓPEZ TORRES. *Op. cit.*, p. 13 y sgts.
ROCA SASTRE. "Derecho Inmobiliario", en *N.E.J.*, t. I, p. 513 y sgts.

stro código civil en materia
antecedente la ley española.

t. I, p. 513 y sgts.

CAPÍTULO IV

SISTEMAS REGISTRALES

I. Sistemas de registro inmobiliario: 1. Según la forma; 2. Según la eficacia; 3. Inscripciones sustantivas, constitutivas y declarativas; 4. Sistema francés: A) La forma. B) El fondo. C) Conclusiones; 5. Sistemas alemán y suizo: A) Forma de llevar el registro. B) Procedimiento. C) Fondo; 6. Sistema suizo; 7. Sistema australiano; 8. Inmatriculación: A) Procedimiento. B) El título. C) Ventajas y desventajas del sistema.—II. Trascendencia del derecho registral inmobiliario.

I. SISTEMAS DE REGISTRO INMOBILIARIO

Los sistemas posibles de Registro Inmobiliario pueden ser numerosísimos, ya que puede responder su creación y funcionamiento a necesidades, puntos de vista y finalidades distintas. Por lo tanto, en este aspecto no sería factible clasificarlos de una manera unitaria, a menos de que la clasificación fuese interminable o inexacta. Por lo tanto, los estudiaremos aquí, según los tipos de eficacia jurídica que persiguen, aunque consideraremos también el punto de vista de la forma en que se lleva.

1. SEGÚN LA FORMA

Según la Forma en que el registro se hace, existen, entre otros: A. *El sistema de transcripción*, por el cual el documento se archiva o se copia íntegramente en los libros del Registro; B. El sistema de *folio personal* en que los libros se llevan por índices de personas, o sea de propietarios o de titulares de derechos reales; y C. El sistema de *folio real*, en que los libros se llevan por fincas, a cada una de las cuales se le abre un folio, en que se inscriben todos los cambios, gravámenes, transmisiones, etc., etc., relacionados con dicha finca.

2 SEGÚN LA EFICACIA

Según la Eficacia concedida a la inscripción, se pueden contemplar

distintos efectos que el registro produce, A. *Efectos de hecho.*—Estos efectos son comunes a todos los registros, pues en todos ellos el asiento existe, tiene un carácter informativo, y puede ser consultado por cualquier persona, y existe sin necesidad de producir determinados efectos; B. *Efectos probatorios.*—El registro es un medio privilegiado de prueba de lo consignado en el asiento. En ciertos casos, como en el caso del Registro Civil, el asiento puede ser aún un medio específico de prueba; C. El registro es presupuesto de eficacia, y se exige el asiento en declaraciones de voluntad para producir la eficacia contra terceros (sistema declarativo) o la eficacia o validez misma del acto (sistema constitutivo); D. *Inscripción sustantiva.*—Es el máximo de eficacia atribuido a la inscripción, ya que ésta supera el cambio en el derecho registrado, sin necesidad del acuerdo de transferencia. En la actualidad ya no hay propiamente inscripciones sustantivas, si no es en el sistema australiano, habiendo existido en el antiguo sistema alemán. En los lugares donde se acepte la inscripción sustantiva, debe afirmarse que sin registro no existe el derecho.

3. Inscripciones sustantivas, constitutivas y declarativas

Ya vimos que la inscripción sustantiva es aquella que surte todos los efectos reales sin necesidad de un acuerdo de transferencia. La inscripción declarativa es aquella cuya eficacia estriba únicamente en *declarar* la existencia, la transmisión, la modificación o la extinción de un derecho, *ya operada fuera del Registro* por un negocio jurídico que se contiene en el título que se presenta al Registro. Es decir que el derecho nace extrarregistralmente, ante el Notario, La inscripción constitutiva no hace caso omiso del acuerdo de transferencia de creación o extinción del derecho, sino que se exige como requisito inexcusable para que el derecho quede constituido, transferido, extinguido, etc.

El sistema de inscripción sustantiva, como ya dijimos, únicamente existe en Australia; el de inscripción constitutiva, existe en toda su fuerza, en Alemania. En España rige el sistema declarativo, pero el Art. 1875 del Código Civil y los relativos de su Ley Hipotecaria, establecen que *para que la hipoteca quede válidamente constituida*, es indispensable que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad. El sistema declarativo cuyos efectos se alejan más del constitutivo, es el que rige en Francia. Por eso se pone como prototipo de sistema declarativo. Entre nosotros, rige el sistema declarativo; y como nuestro derecho deriva directamente del Español, hay quienes han afirmado que el registro de la hipoteca es constitutivo, sin advertir que no existe ninguna base para sentar semejante principio. En efecto, el Art. 2919 de nuestro Código Ci-

vil establece que la hipoteca, p
muy distinto que "para que qu
Art. 1875 del Código Civil Es
tículo no hace más que aplicar
nuestro sistema declarativo, co
vil, según el cual los documen
y no se registren, *sólo produci*
podrán producir perjuicios a

Tomando en consideración
otorga por las Legislaciones a
mente cuatro sistemas que son
intermedios, como el Español

4. El

Examinaremos todos los
en que se lleva el registro y de
cos que produce.

El registro francés fue de
el Decreto-Ley de 4 de enero
de 1955. Antes, el "conserva
acto; pero desde el año de 19
cuaderna uno de los dos ejem
acto, en el lugar que le corres
haber sido registrado. Los do
trada y se anotan en un índice
co. Además. hay el fichero in
sonal, que consiste en llevar
derecho real. En ella se men
reales de cada propietario o
se llevan en relación con las fi
cada finca, y están ligadas con
el Catastro ha sido renovado
ciales son las que se llevan p
cen las características de dich
piedad y gravámenes sobre
precaución de identificar a las
fincas que han de ser objeto

vil establece que la hipoteca, *para producir efectos contra tercero* (lo que es muy distinto que "para que quede válidamente constituida", como dice el Art. 1875 del Código Civil Español, necesita siempre de registro. Este artículo no hace más que aplicar el principio general que sirve de sustento a nuestro sistema declarativo, comprendido en el Art. 3007 del Código Civil, según el cual los documentos que conforme a la Ley deben registrarse y no se registren, *sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a terceros.*

Tomando en consideración estos diferentes grados de eficacia que se otorga por las Legislaciones a la inscripción, se distinguen fundamentalmente cuatro sistemas que son: el Francés, el Alemán y Suizo, los sistemas intermedios, como el Español y el Mexicano, y el sistema Australiano.

4. El Sistema Francés

Examinaremos todos los sistemas ocupándonos primero de la forma en que se lleva el registro y después, del fondo, o sea de los efectos jurídicos que produce.

A) la forma

El registro francés fue de transcripción hasta 1921.— Hoy se rige por el Decreto-Ley de 4 de enero de 1955 y por el Decreto de 14 de octubre de 1955. Antes, el "conservador de hipotecas" copiaba íntegramente el acto; pero desde el año de 1921, el conservador, que es el registrador, encuaderna uno de los dos ejemplares que hay obligación de exhibirle del acto, en el lugar que le corresponde, devolviendo el otro con mención de haber sido registrado. Los documentos se encuadernan por orden de entrada y se anotan en un índice que se lleva por riguroso orden cronológico. Además. hay el fichero inmobiliario, que es doble: *1.* El fichero personal, que consiste en llevar una ficha por cada propietario o titular de derecho real. En ella se mencionan todos los inmuebles o los derechos reales de cada propietario o titular: *2.* Fichero real, o sea unas fichas que se llevan en relación con las fincas. Las fichas parcelarias se llevan una por cada finca, y están ligadas con el Catastro. Sólo se han establecido donde el Catastro ha sido renovado y está completamente al día; las fichas especiales son las que se llevan para los inmuebles urbanos. En ellas se establecen las características de dichos inmuebles, así como los derechos de propiedad y gravámenes sobre ellos. En el Derecho Francés se tiene la precaución de identificar a las personas de los otorgantes, así como a las fincas que han de ser objeto de registro. Por eso se exige que el documen-

to inscribible tenga forma auténtica siendo, naturalmente, el básico, el documento notarial.

B) EL FONDO

En el sistema francés la inscripción no es constitutiva, pero es obligatoria no para las partes precisamente, sino para los notarios, autoridades, jueces, etc. Ya hay tracto sucesivo, o sea una cadena necesaria de inscripciones, en que no falte ningún eslabón. El documento debe referirse al titular anterior. Hay también el principio de prioridad, pues el orden cronológico se lleva en forma muy estricta. Ya hay también lo que antes no existía, la calificación registral, o sea la obligación del "conservador", de examinar la identidad de las personas y de las cosas que han de ser incluidas en la inscripción. Debe cerciorarse del derecho del transferente, y también debe rechazar el documento, si no llena los requisitos que al efecto hagan falta.

En el derecho francés deben registrarse los actos translativos o declarativos o los modificativos de la propiedad inmueble, al igual que los actos constitutivos o exhibitivos de derechos reales y aun se ha llegado al extremo de exigir el registro de los actos que son posibles generadores de derechos reales, como la promesa de venta (entre nosotros la promesa de venta no es registrable). Los arrendamientos por más de doce años deben registrarse en Francia, así como aquellos en que haya anticipo de rentas por más de 3.

La sanción que existe para aquel que no registra su derecho, es la no oponibilidad a terceros. Son terceros en el derecho francés los adquirentes del "auctor", cuando lo que se trate de inscribir sean derechos idénticos o por lo menos incompatibles con otros registrados. Además, los terceros deben estar exentos de fraude. Entre nosotros, se entiende por tercero de buena fe a aquel que ignora el efecto o vicio, por no aparecer claramente en el Registro. En cambio en Francia, el que adquiere un derecho del titular registral, aun conociendo el vicio, no se considera de mala fe y sigue siendo protegido, pues para no protegerlos se necesita que haya verdadero fraude, o sea que esté el adquirente (tercero) coludido con el "auctor" para perder el carácter de tercero.

C) CONCLUSIONES

El registro francés es un registro de *publicidad negativa* es el hecho de no registro, lo que hace pensar que el registrado conserva su derecho. Evita las enajenaciones dobles pero no es de publicidad positiva como el nuestro y el español: la nulidad, la revocación, la rescisión, etc., de un

acto registrado, afectan al
bientes. Ya veremos que
situación completamente
A pesar del tracto
apariencia registral positiva,
registro negativo, pues
y no es registro positivo,
tente lo registrado.

5.

El Sistema Alemán
año de 1900, y en la
1936.

A)

En Alemania rige el
propia hoja. La "hoja",
reales (no las obligacionales
nes, destinadas: la primera,
cargas y a las limitaciones;
Procedimiento.—El
voluntaria. Es una
presenta una solicitud de
momento de presentación
tiene el consentimiento
hemos dicho que sólo por
se ese derecho en su
declaración unilateral al
Por eso es un acto de
no hace referencia al
es necesario que aparezca
ficiado por la inscripción.
constitutivo de cualquier

La inscripción
sume que los derechos
el proceso de que hemos
ello es sin perjuicio de la
La inscripción es

naturalmente, el básico, el do-

es constitutiva, pero es obliga-
para los notarios, autoridades,
a cadena necesaria de inscrip-
documento debe referirse al ti-
prioridad, pues el orden cro-
hay también lo que antes no
gación del "conservador", de
as cosas que han de ser inclui-
derecho del transferente, y
lena los requisitos que al efec-

los actos translativos o decla-
inmueble, al igual que los actos
y aun se ha llegado al extre-
posibles generadores de dere-
nosotros la promesa de ven-
por más de doce años deben
que haya anticipo de rentas

registra su derecho, es la no
erecho francés los adquirentes
bir sean derechos idénticos o
trados. Además, los terceros
os, se entiende por tercero de
, por no aparecer claramente
adquiere un derecho del titu-
considera de mala fe y sigue
necesita que haya verdadero
coludido con el "auctor" para

es

idad negativa es el hecho de
do conserva su derecho. Evi-
publicidad positiva como el
ón, la rescisión, etc., de un

acto registrado, afectan al tercero aun de buena fe y a todos sus causahabientes. Ya veremos que entre nosotros, conforme al Art. 3007, rige una situación completamente distinta.

A pesar del tracto sucesivo, el asiento del transferente no crea una apariencia registral positiva, en la que pueda confiar el adquirente. Es un registro negativo, pues puede confiarse en que no existe lo no registrado; y no es registro positivo, porque no puede tenerse por seguramente existente lo registrado.

5. Sistemas Alemán y Suizo

El Sistema Alemán está contenido en el Código Civil, vigente desde el año de 1900, y en la Ordenanza Inmobiliaria, vigente desde el año de 1936.

A) Forma de llevar el registro

En Alemania rige el *sistema de Folio Real*, o sea que cada finca posee su propia hoja. La "hoja", es un cuaderno donde se inscriben las relaciones reales (no las obligacionales o personales); la hoja o folio tiene tres secciones, destinadas: la primera, a las relaciones de propiedad; la segunda, a las cargas y a las limitaciones; y la tercera, a las hipotecas, gravámenes, etc.

Procedimiento.—El registro se obtiene por un proceso de jurisdicción voluntaria. Es una relación del particular con la autoridad. Primero, se presenta una solicitud de inscripción, que es como una demanda cuyo momento de presentación al Registro se anota. En esa demanda, se contiene el consentimiento del afectado, por la inscripción (recordemos que hemos dicho que sólo por el consentimiento del titular, puede modificarse ese derecho en su perjuicio). La expresión del consentimiento es una declaración unilateral al Registro, permitiendo que se afecte su derecho. Por eso es un acto de disposición. La declaración es abstracta, es decir que no hace referencia al proceso causal (verbigracia una compraventa), y no es necesario que aparezca el consentimiento del favorecido, o sea del beneficiado por la inscripción. Es, pues, la inscripción, el último elemento *constitutivo* de cualquier modificación real por negocio jurídico.

B) Fondo

La inscripción determina el rango y tiene una doble eficacia: *I.* Se presume que los derechos inscritos existen tal como están registrados pero en el proceso de que hemos hablado, cabe la prueba en contrario (aunque ello es sin perjuicio de la consolidación del protegido por la fe pública); *II.* La inscripción es plenamente eficaz a favor de cualquier adquirente de

buena fe, pues aunque luego resulte que no coincide con la realidad jurídica, el adquirente se convierte en verdadero titular (entre nosotros, cualquier negocio extrarregistral provoca discordancia entre el registro y la realidad. En Alemania, la discordancia es más rara y lejana, dada la abstracción del negocio jurídico y por ser la inscripción constitutiva de éste). La protección del registro alemán no se extiende ni a la circunstancia de hecho de las fincas (por ejemplo si realmente una finca tiene ciento diez metros cuadrados, no influirá en el derecho sobre ella el que el registro mencione ciento cuarenta metros cuadrados), ni a las circunstancias personales de los contratantes.

6. El Sistema Suizo

En varios cantones suizos el sistema registral es muy parecido al alemán, pues se lleva también el registro por el sistema de folio real y es constitutivo. En Suiza se exige un plano oficial, para lograr una concordancia con la realidad. Se requiere el consentimiento del dueño de la finca para que pueda efectuarse algún cambio en el derecho sobre ella; y en las cancelaciones, basta la firma del acreedor puesta en el libro registral, para que pueda extinguirse el derecho.

Los sistemas alemán y suizo son los sistemas que prestan mayor eficacia al tráfico jurídico.

7. Sistema Australiano

Este sistema rigió primero en África del Sur desde el año de 1858.

Es conocido con el nombre de "Sistema Torrens", porque fue ideado por Sir Robert Richard Torrens, quien quiso dar una gran seguridad a los títulos de las propiedades en Australia.

8. Inmatriculación

En Australia había dos clases de títulos.

El directo que venía inmediatamente de la corona, que era por lo tanto inatacable; y el derivado de ella, que como no existía un sistema de registro, se prestaba a toda clase de fraudes pues se movía en un terreno de completa clandestinidad. Torrens procuró que todos los títulos fuesen directos, es decir, como si proviniesen directamente de la corona. Para ello se estableció el sistema de inmatriculación o sea el acceso por primera vez, al Registro Público. La inmatriculación era voluntaria, pero una vez hecha, la finca quedaba sometida al sistema registral. La inmatriculación tiene por objeto comprobar la existencia de la finca, su ubicación y sus

límites, y acreditar el derecho
ble ese derecho. De esta

Para inmatricular se sigue
una solicitud al Registro, a
documentaciones necesarias.
men de peritos que son unos
esa manera se busca una
gal, como desde el punto de
men, se hace una publicación
de individualización de la
que pueda presentarse una
cual, se hace el registro, o
cado del título.

Según don Jerónimo
Estado, es irrevocable,
lar, y sirve de prueba y de
El título sirve para
facilidad, mediante un
El título puede ser
enajene solamente una

C) ventajas

Roca Sastre a quien
que "La fe pública registral
ma australiano ventajas y
tulo, protege a los terceros
de la propiedad; 3. El
hace posibles las adquisiciones
con un seguro que se
cho; y 5. Facilita la
tulo puede perjudicar al
que había sido desposeído,
blicaciones hechas; 2. El
mente no necesita el
tulo defectuoso no tiene
(realidad física y jurídica)

límites, y acreditar el derecho del inmatriculante, así como hacer inatacable ese derecho. De esta manera se crea un título único y absoluto.

A) PROCEDIMIENTO

Para inmatricular se sigue un procedimiento consistente en presentar una solicitud al Registro, a la que se acompañan planos, títulos y demás documentaciones necesarias. Esa solicitud y sus anexos se someten al examen de peritos que son unos, juristas y otros, ingenieros topógrafos. De esa manera se busca una gran perfección tanto desde el punto de vista legal, como desde el punto de vista físico. Enseguida, de acuerdo con el examen, se hace una publicación que contiene todos los elementos del caso y de individualización de la persona y de la finca, fijándose un término para que pueda presentarse una oposición por cualquier interesado; vencido el cual, se hace el registro, o sea se *inmatricula* la finca y se redacta el *certificado del título*.

B) EL TÍTULO

Según don JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, se expide en nombre del Estado, es irrevocable, presenta datos descriptivos y los derechos del titular, y sirve de prueba y de soporte a la propiedad.

El título sirve para transmitir la propiedad del inmueble con mucha facilidad, mediante un simple "memorandum", que es como un endoso. El título puede ser subdividido (como por ejemplo en el caso de que se enajene solamente una porción de la finca).

C) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA

ROCA SASTRE a quien de nuevo hemos seguido en este capítulo, dice que "La fe pública registral actúa incrustada en el título"; y señala al sistema australiano ventajas y desventajas. *Ventajas*: 1. La inatacabilidad del título, protege a los terceros adquirentes; 2. Esa seguridad afirma el valor de la propiedad; 3. El público conoce las fincas con nitidez; 4. El sistema hace posibles las adquisiciones a "Non domino" y garantiza al expoliado con un seguro que se establece para el caso de que sea privado de su derecho; y 5. Facilita la contratación. *Desventajas*: 1. La inatacabilidad del título puede perjudicar al verdadero propietario, que por ejemplo, ignorara que había sido desposeído, por no haber tenido conocimiento de las publicaciones hechas; 2. El verdadero propietario con buena titulación, realmente no necesita el crisol del Registro Público; 3. El propietario con título defectuoso no tiene acceso al Registro Público; 4. El título real (realidad física y jurídica) es fácilmente falsificable; 5. El título real movili-

za excesivamente la propiedad territorial; 6. La contratación se lleva a cabo privadamente, o sea fuera del control notarial, lo cual es un inconveniente dada la ignorancia media general de las personas que deben otorgar los actos jurídicos; y 7. La centralización en el Registro puede provocar una congestión y diversas irregularidades.

II. TRASCENDENCIA DEL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

El Derecho Registral Inmobiliario debe resolver cuándo y cómo opera la transmisibilidad del derecho real. Existen dos modos básicos de adquirir la propiedad: uno, basado en las clásicas doctrinas romanas que son las reglas fundamentales del derecho civil; y otro, que proviene de las doctrinas de publicidad alemanas y que está basado en la publicidad del registro.

Conforme al *sistema clásico*, que tiene su base entre nosotros, en preceptos como los Arts. 1792 y 1793 del Código Civil, que definen el convenio y el contrato, y én el Art. 2249 que establece que la venta es perfecta y obligatoria cuando hay convenio en cosa y precio, la única forma de transmitir derechos, modificarlos y extinguirlos, es la voluntad de las personas, expresada en forma de convenio o de contrato. En estas mismas reglas tradicionales se basan los Arts. 2269 y 2270 del Código Civil, según los cuales no se puede vender sino lo que es propiedad del vendedor, y la venta de cosa ajena es nula. Estos preceptos son un corolario del conocido texto de *Ulpiano* que vulgarizado y comprimido se expresa diciendo "Nemo dat quod non habet". En otras palabras, existe una regla rigurosa según la cual nadie puede dar más de lo que tiene, y el que adquiere primero, es el que adquiere en derecho, ya que el que adquiere en segundo o ulterior término, está en el caso de adquirir de aquel que ya no es el propietario, por haber vendido la misma cosa antes.

En cambio, según la *publicidad germánica*, aquellas doctrinas unánimemente aceptadas durante tantos siglos, aunque subsisten, sufren gravísimas derogaciones y excepciones, con efectos registrales tan contundentes que nos hacen pensar que han quedado aquéllas totalmente derogadas. En Alemania lo no inscrito no existe pues como ya dijimos la inscripción es constitutiva. En México lo no inscrito sí existe, pero no surte efectos contra terceros si no es registrado; el mismo Art. 2270, que establece que la venta de cosa ajena es nula, termina con una frase que dice que deben tenerse en cuenta las disposiciones del título relativo al Registro Público, para los adquirentes de buena fe; y como lo que este capítulo dice es que los adquirentes de buena fe deben ser protegidos, resulta que el adagio de

que el que adquiere primero
forma en este caso en el
primero contrató".

CAMPUZANO. T. I, *cit.*, pp.
DE CASSO. *Op. cit.*, pp. 35
DE COSSÍO Y CORRAL. *Instit*
LACRUZ BERDEJO. *Op. cit.*, p.
LÓPEZ TORRES. *Op. cit.*, pp.
ROCA SASTRE. "Derecho

6. La contratación se lleva a
notarial, lo cual es un inconve-
las personas que deben otorgar
en el Registro puede provocar

RECHO REGISTRAL
IO

resolver cuándo y cómo opera
dos modos básicos de adqui-
doctrinas romanas que son las
ro, que proviene de las doctri-
o en la publicidad del registro.
a base entre nosotros, en pre-
digo Civil, que definen el con-
stablece que la venta es perfec-
sa y precio, la única forma de
irlos, es la voluntad de las per-
contrato. En estas mismas re-
2270 del Código Civil, según
propiedad del vendedor, y la
son un corolario del conocido
primido se expresa diciendo
bras, existe una regla rigurosa
e tiene, y el que adquiere pri-
el que adquiere en segundo o
de aquel que ya no es el pro-
antes.
ica, aquellas doctrinas unáni-
nque subsisten, sufren gravísi-
s registrales tan contundentes
llas totalmente derogadas. En
o ya dijimos la inscripción es
ste, pero no surte efectos con-
rt. 2270, que establece que la
a frase que dice que deben te-
relativo al Registro Público,
que este capítulo dice es que
gidos, resulta que el adagio de

que el que adquiere primero es el que se convierte en propietario, se transforma en este caso en el siguiente: "Es primero el que registre no el que primero contrató".

BIBLIOGRAFÍA

CAMPUZANO. T. I, *cit.*, pp. 19 a 44.
DE CASSO. *Op. cit.*, pp. 35 a 55.
DE COSSÍO Y CORRAL. *Instituciones...*, pp. 5 a 67.
LACRUZ BERDEJO. *Op. cit.*, p. 30 y sgts.
LÓPEZ TORRES. *Op. cit.*, pp. 41 a 71.
ROCA SASTRE. "Derecho Inmobiliario", en *N.E.J.*, t. I, pp. 525 a 533.

CONGRESO COLOMBIA 1992

COMISIÓN PRIMERA DEL XX CONGRESO INTERNACIONAL

DEL NOTARIADO LATINO

CONCLUSIONES

La Comisión primera del XX Congreso del Notariado Latino, examinadas todas las relaciones procedentes de los diversos países miembros de la Unión y participantes en el evento, después de largo y atento debate en torno de la naturaleza jurídica de la institución que se ha denominado comunmente "Jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria", así como la aplicación de esta materia en los diversos países, ha constatado:

1° Que en realidad la "Jurisdicción voluntaria o no contenciosa" no es una verdadera y propia jurisdicción, en sentido propio y estricto, porque en ella no está presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada.

2° Que existe la preocupación, compartida por todos los representantes, de la necesidad de descongestionar de actividades y casos no jurisdiccionales a las oficinas de los juzgados y tribunales, para lograr uno de los bienes hoy en día más deseados en todos los países, como es la agilización de la justicia.

3° Que en el curso de los últimos años ha venido sucediendo un acrecentamiento cultural y social de la función y servicio notarial que conduce y coloca al notariado latino a la vanguardia de las distintas categorías profesionales y lo sitúa en un lugar preferente entre ellas, como intérprete de primer grado tanto de la norma, como de los hechos y de la voluntad de los ciudadanos.

4° Que el notariado latino cuenta con la formación adecuada (profesionales del derecho), se halla investido de fe pública (encargados de una función pública), dispone de los medios técnico jurídicos necesarios (instrumento público) y desempeña ya en los varios países miembros, algunas funciones que forman parte de la denominada jurisdicción voluntaria o no contenciosa.

Por lo tanto la primera comisión auspicia y recomienda que al notariado le sean encomendadas por los diversos ordenamientos nacionales las más amplias funciones en el ámbito de la tradicionalmente denominada jurisdicción voluntaria o no contenciosa, respetando la naturaleza de la función notarial, tal y como ha sido definida por los precedentes congresos internacionales del notariado latino.

En particular propugna lo siguiente:

1° Que se restrinja el término "Jurisdicción no contenciosa o voluntaria" a la actividad judicial y se acoja para el derecho notarial el término "COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS".

2° Que no se atribuya a los notarios competencias inherentes a la fe pública judicial, ni se invada el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

3° Que el proceso de desjudicialización comprenda no solamente el aspecto relativo a su terminología sino al propio tratamiento procesal de las instituciones, debiendo ser reguladas por la legislación notarial de cada país, de acuerdo con sus peculiaridades socio-jurídicas y sus instituciones.

4° Que se establezca la independencia y autonomía de la actuación del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación, excepción hecha de la impugnación en el procedimiento contencioso respectivo.

5° Que se tenga en cuenta la posibilidad de extender a los países que aún no cuentan con ello, la reglamentación en sede notarial de los siguientes asuntos:

a) Matrimonio, separación de cuerpos y divorcio consensuales.

b) Todo el procedimiento de la venta como consecuencia de los procesos concursales y ejecutivos, en lo relativo a la subasta.

c) La facultad de ser designado el notario como árbitro, en un tribunal de arbitraje.

d) La constitución y cancelación del patrimonio de familia.

6° La Constitución de una comisión integrada por cinco juristas de reconocido prestigio, designados por la Unión Internacional del Notariado Latino, para que elabore un proyecto de ley marco en relación con el presente tema, a cuyo fin los países miembros deberán remitir su legislación propia al organismo competente de la Unión.

ía y recomienda que al nota-
ordenamientos nacionales las
radicionalmente denominada
spetando la naturaleza de la
por los precedentes congre-

cción no contenciosa o vo-
el derecho notarial el térmi-
O CONTENCIOSOS".
ompetencias inherentes a la
la potestad jurisdiccional en

comprenda no solamente
propio tratamiento procesal
por la legislación notarial de
socio-jurídicas y sus institu-

y autonomía de la actua-
r tipo de control posterior,
ón hecha de la impugnación

ad de extender a los países
ón en sede notarial de los si-

divorcio consensuales.
o consecuencia de los proce-
la subasta.
omo árbitro, en un tribunal

imonio de familia.
ntegrada por cinco juristas
ión Internacional del Nota-
e ley marco en relación con
os deberán remitir su legis-
Unión.

CAPÍTULO V

LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

I. Su Naturaleza y su enumeración: 1. Principio de publicidad; 2. Principio de inscripción: A) Necesidad de la inscripción; 3. Principio de especialidad: A) Finca. B) Derecho. C) Sujeto; 4. Principio de consentimiento; 5. Principio de tracto sucesivo; 6. Principio de rogación; 7. Principio de prioridad; 8. Principio de legalidad.

Los preceptos del registro público son un laberinto. Se refieren a una materia sumamente compleja, y generalmente están distribuidos con desorden y en cierta promiscuidad que produce confusión en el jurista, y son causa de enredos y embrollos de los que sólo puede salirse si tenemos algo que nos oriente, nos encamine, nos conduzca, por el camino de la verdad. Esa luz que nos encauza, nos la dan los principios registrales.

I. SU NATURALEZA Y SU ENUMERACIÓN

Son los principios registrales el resultado de una exégesis que hacemos de los preceptos legales sobre el registro público. Por eso dice ROCA SASTRE que son los principios, las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales, y el resultado de la sintetización o condensación del ordenamiento jurídico registral.

Por tanto, los principios registrales nos sirven de guía, economizan preceptos, y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica.

Entre nosotros podemos hablar de los siguientes principios registrales: de publicidad, de inscripción, de especialidad, de consentimiento, de tracto sucesivo, de rogación, de prioridad, de legalidad (calificación), y de presunción de exactitud registral, en sus dos manifestaciones de principio de legitimación y principio de fe pública.

1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este es el principio registral por excelencia, pues no se concibe sin el

Registro Público de la Propiedad. El registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles; y toda persona, sea o no tercero registral o interesado, tiene derecho de que se le muestren los asientos del registro y de obtener constancias relativas a los mismos.

Este principio está expresado en nuestro Art. 3001 del Código Civil, al establecer que el registro será público, que los registradores tienen obligación de permitir a todo el mundo enterarse de las inscripciones, estando obligado también a expedir copias, etc. Establece la excepción el Art. 1564, según el cual los informes acerca del testamento ológrafo sólo se darán al mismo testador o a los jueces que los soliciten.

En países de sistemas constitutivos o sustantivos, lo no registrado, no existe. En México, donde no rige ese sistema sino el que llamamos declarativo (que es un término medio entre éste y los de tipo germánico), lo no registrado sí existe y produce todos sus efectos entre los otorgantes. Entre nosotros, el registro del acto es inútil para sus otorgantes, pues aunque no esté inscrito produce todos sus efectos entre ellos. Inclusive lo no registrado produce efectos a favor de tercero, aunque éste (Art. 3009 del C. c.) podrá no aprovecharse del acto, si le conviniere.

2. Principio de Inscripción

Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público. También significa el acto mismo de inscribir.

Los derechos nacidos extrarregistralmente, al inscribirse, adquieren mayor firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da.

Este principio tiende a precisar la influencia que el registro ejerce en los derechos sobre inmuebles y también decide si la inscripción en el registro es elemento determinante o no para que el "negocio dispositivo" provoque el efecto jurídico.

En México —ya lo hemos dicho—, el acto nace fuera del registro público, ante el Notario. De eso no nos cabe duda (Arts. 1792, 1793, 2249 y otros del C. c.)

Entre nosotros, aunque suele decirse lo contrario, la hipoteca no es tampoco constitutiva. Ello se desprende de la regla general del Art. 3008, y especialmente del Art. 2919, que confirma el principio de que "para producir efectos contra tercero" la hipoteca necesita de registro. Refiriéndose también a la hipoteca, los Arts. 2921, 2922, 2925 y otros del C. c., confirman que la hipoteca entre nosotros no es constitutiva.

En México, no existen, pues, inscripciones constitutivas, ni menos sustantivas, aunque los efectos que se producen por la aplicación de los

principios de prioridad y
ciertos casos como
habla de que la venta
propiedad del registrador,
gistro, y cuyo valor no
rio en el Distrito Federal.

Este es un intento que
fuese para casos reducidos
a la citada cantidad, el
arraigo en México y es de

A)

Respecto de la obli
tremos: de una parte, la
mente, sujeta a plazos y
cabo el registro de oficio,
tremo, en que la inscripción
cho más o menos igual
gistro que se alejan del

Existe un término
inscripción es voluntaria,
zo determinado, ni se
exigida coercitivamente.
por solicitud de parte
a ésta "necesaria"; es
efectuarla, pues de otro
tir efectos "erga omnes".

3.

Se le ha llamado
cidad registral exige
chos. Quizás esa
cialidad", que nació
las hipotecas.

Por aplicación de
cisión; la finca, que es la
contenido jurídico y
cer el derecho, o sea el

principios de prioridad y de fe pública registral, pueden considerarse en ciertos casos como constitutivos. Además, el Art. 2321 del Código Civil habla de que la venta puede hacerse mediante endoso del certificado de propiedad del registrador, cuando se trate de bienes ya inscritos en el Registro, y cuyo valor no exceda de 365 veces el salario mínimo general diario en el Distrito Federal.

Este es un intento que se hizo entre nosotros por implantar, aunque fuese para casos reducidos en número (dada la exigencia del valor inferior a la citada cantidad, el sistema Torrens australiano; pero no ha tenido arraigo en México y es de rarísima aplicación.

A) Necesidad de la inscripción

Respecto de la obligatoriedad de las inscripciones, se dan dos casos extremos: de una parte, la inscripción forzosa, que puede exigirse coercitivamente, sujeta a plazos y sanciones y que en caso de no efectuarse se lleva a cabo el registro de oficio, en rebeldía de la parte interesada; y el otro extremo, en que la inscripción es facultativa, voluntaria, quedando el derecho más o menos igual con o sin registro, por tratarse de sistemas de registro que se alejan del tipo germánico.

Existe un término medio, que es el que rige entre nosotros, en que la inscripción es voluntaria, pues no hay obligación de efectuarla en un plazo determinado, ni se impone sanción por no llevarla a cabo, ni puede ser exigida coercitivamente, Entre nosotros no se puede inscribir más que por solicitud de parte (rogación); pero los efectos de la inscripción hacen a ésta "necesaria"; es decir, que, si no es obligatoria, sí es "indispensable" efectuarla, pues de otro modo el titular del derecho no podría hacerlo surtir efectos "erga omnes".

3. Principio de Especialidad

Se le ha llamado también principio de determinación, porque la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos. Quizás esa designación sería más correcta que la que se usa de "especialidad", que nació como oposición o reacción contra la "generalidad" de las hipotecas.

Por aplicación de este principio, en el asiento deben aparecer con precisión; la finca, que es la base física de la inscripción; el derecho, que es el contenido jurídico y económico de la misma; y la persona que puede ejercer el derecho, o sea el titular,

Finca.—El registro se lleva por fincas o sea que es de "folio real".

Derecho.—La naturaleza del derecho inscrito es fácil de determinar en los contratos nominados, como la venta, la hipoteca, el usufructo, etc., cuya sola enunciación permite conocer cuáles son las consecuencias jurídicas del acto ejecutado. En cambio, es difícil precisar esa naturaleza cuando se trata de contratos innominados cuyos efectos, por no estar previstos en el Código, es difícil precisar. La inscripción del fideicomiso, por ejemplo, que es una figura que se estableció para que pudieran realizarse jurídicamente muchos actos que no entraban dentro de los moldes clásicos, puede tener contenidos variadísimos y por tanto no puede hablarse de un prototipo de fideicomiso, ni de unos efectos precisos del fideicomiso, ya que en cada caso se establecen prolijamente las estipulaciones necesarias para lograr los múltiples fines que se intentan conseguir.

Sujeto (titular).—Puesto que los derechos reales que se inscriben en el Registro Público deben ser ejercidos por una persona, que se llama titular, es indispensable individualizarla, precisando en su caso las partes alícuotas que corresponden a los distintos titulares, etc.

El derecho que se trata de registrar, así como el titular, son variables y además se extinguen; pero mientras existan, deben vincularse estrechamente con la base inmutable de registro, que es la finca.

El art. 3061 del Código Civil es el que establece lo que debe expresar y contener la inscripción. El art. 2919 de nuestro código, establece que la hipoteca nunca es tácita ni general; y el 2912, que cuando se hipotecan varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, etc. Muchos otros artículos del código Civil y del Reglamento del Registro Público, son aplicación del principio de especialidad.

4. Principio de Consentimiento

Consiste este principio en que para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte *perjudicada* en su derecho; es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente; y como sólo puede consentir el que puede disponer, sólo puede consentir el verdadero titular.

En México, basta el consentimiento para transmitir la propiedad (Arts. 1792, 1793, 2249, etc., del Código Civil). No es necesaria la tradición para la transmisión de propiedad (Art. 2014 del Código Civil).

El principio de consen
3031 y 3035 y otros del Có

5. Pr

A este principio tambié
pio de sucesión, de ordena
miento, por el que el titula
cambio no consentido por

Es también consecuenc
tro concatenado, en el que
y el titular inscrito es el

Del principio de tracto
que provenga del titular ins
no emana de él.

El principio logra la co
tral; logra que no se interr
tro nos cuente la historia

No está definido el p
3019, 3036 y otros del Cód
que exige que sólo se requ
otros documentos auténtic
tificados y autenticados,
en lo posible, inclusive,
3019 del Código Civil,
anotar cualquier título,
derecho de la persona que
dicada por la inscripción.

Aunque el principio de
derecho del titular, ello no
la doctrina designa con el

6. P

El registrador no puede
hecho que válidamente haya
registro. Se requiere que
tud. Esta necesidad de
"Principio de Rogación".

Entre nosotros el p
3018 del Código Civil.

sea que es de "folio real".

crito es fácil de determinar en
a hipoteca, el usufructo, etc.,
s son las consecuencias jurídi-
precisar esa naturaleza cuando
tos, por no estar previstos en
del fideicomiso, por ejemplo,
e pudieran realizarse jurídica-
de los moldes clásicos, puede
o puede hablarse de un proto-
os del fideicomiso, ya que en
pulaciones necesarias para lo-
eguir.

reales que se inscriben en el
persona, que se llama titular,
en su caso las partes alícuotas
tc.
mo el titular, son variables y
, deben vincularse estrecha-
e es la finca.
tablece lo que debe expresar
estro código, establece que la
que cuando se hipotecan va-
forzoso determinar por qué
Muchos otros artículos del
Público, son aplicación del

TIMIENTO

el registro se realice, debe ba-
la parte *perjudicada* en su de-
e voluntades entre el transfe-
sólo puede consentir el que
dadero titular.
ara transmitir la propiedad
il). No es necesaria la tradi-
2014 del Código Civil).

El principio de consentimiento tiene aplicación en los Arts. 3030, 3031 y 3035 y otros del Código Civil.

5. Principio de Tracto Sucesivo

A este principio también se le llama de tracto continuo. Es un principio de sucesión, de ordenación. Es un derivado del principio de consentimiento, por el que el titular queda inmunizado (protegido) contra todo cambio no consentido por él.

Es también consecuencia del sistema de folio real que exige un registro concatenado, en el que el transferente de hoy, es el adquirente de ayer; y el titular inscrito es el transferente de mañana.

Del principio de tracto, resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito, así como la prohibición de registrar lo que no emana de él.

El principio logra la coincidencia del mundo real con el mundo registral; logra que no se interrumpa la cadena de inscripciones y que el registro nos cuente la historia completa (sin saltos) de la finca (Roca Sastre).

No está definido el principio en nuestra legislación; pero los Art. 3019, 3036 y otros del Código Civil, lo reconocen y aplican. El Art. 3005 que exige que sólo se registren los testimonios de escrituras notariales y otros documentos auténticos, las sentencias y los documentos privados ratificados y autenticados, refuerza el principio de tracto sucesivo evitando en lo posible, inclusive, una suplantación de la persona del titular. El Art. 3019 del Código Civil, expresa el principio diciendo que para inscribir y anotar cualquier título, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquél o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción.

Aunque el principio de tracto exige que esté "previamente" inscrito el derecho del titular, ello no impide que pueda inscribirse "a la vez", lo que la doctrina designa con el nombre de tracto comprimido o abreviado.

6. Principio de Rogación

El registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hecho que válidamente haya de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere que alguien se lo pida; que alguien haga una solicitud. Esta necesidad de instancia, es lo que se conoce con el nombre de "Principio de Rogación".

Entre nosotros el principio de rogación está reconocido en el Art. 3018 del Código Civil.

7. Principio de Prioridad

Únicamente puede concebirse este principio, por la posibilidad que se da, de que existan dos o más títulos contradictorios. La contradicción puede ser de dos tipos: A. Porque se trate de dos derechos cuya coexistencia sea imposible: verbi gracia, dos ventas de una misma cosa. Estamos en presencia aquí, de un caso de impenetrabilidad o de preclusión registral; B. Que se trate de derechos que aunque pueden coexistir, exijan un puesto diferente, como por ejemplo dos hipotecas sobre una misma cosa. La coexistencia, aquí, sí es posible, pero en orden diferente, que se llama rango.

El principio de prioridad es lo que en principio correspondería a aquel otro tan conocido de que dos cuerpos no pueden ocupar el mismo lugar en el espacio.

Como ya hemos dicho, la regla romana de que el primero que compra es el propietario, se transforma en la nueva regla de que es primero en derecho el primero en registrar.

Las fechas del otorgamiento ceden a las fechas del registro.

En el Art. 3015 se reconoce que el registro producirá sus efectos desde el día y hora en que el documento se hubiese presentado; y tratándose del contrato de compraventa, que es el caso típico, debemos tener en cuenta la prohibición de vender lo ajeno, contenida en los Arts. 2269 y 2270 del Código Civil, y las reglas de los Arts. 2264, y especialmente 2266 del Código Civil, según el cual si la cosa vendida fuera inmueble, prevalecerá la venta que primero se hubiese registrado.

Confirman el principio de prioridad, entre otras cosas del de especialidad en los artículos 3010, 3011, 3020 y demás relativos, del Código Civil, y para poder hacer realizable el principio de prioridad, existen preceptos como los arts. 3015, 3060-1, 3061-VII y otros del Código Civil.

El Art. 3013 del Código Civil se expresa el principio diciendo que la preferencia entre derechos reales sobre una misma finca o derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución...

Los efectos del principio de prioridad son constitutivos, ya que según el Art. 2266, prevalece la venta que primero se haya registrado, aunque no fuese la primera, es decir, que prevalece una venta nula, ya que habiendo salido del patrimonio del vendedor por la primera operación, la cosa ya no es de él sino del primer comprador y por lo tanto, conforme al Art. 2270, la venta es nula, por ser de cosa ajena; pero ya vimos que el Art. 2266 dice que prevalece la que primero se registre; y el mismo Art. 2270, dice que la venta es nula, pero debiendo tenerse en cuanta lo que dispone el título relativo del Registro Publico para los adquirentes de buena fe.

Este principio impide el
perfectos y así, contribuye a
do registral. Se llama así, por
gistrado la ha sido legalmente
títulos a examen, que es lo
Para los efectos que el p
indispensables el principio de
Ar art. 3021 dice que los
dad los documentos que se p
en que suspenderán o deneg
Sólo nos falta por exam
registral, que como ya dijim
que son los principios de leg
de mayor trascendencia jurí

Campuzano y Horma. Op. cit.
Carral y de Teresa, Luis. "La
cación en el número 13 de
publicación, en número
Cossío y Corral. Op. cit., p.
De Casso Romero. Op. cit., p.
García Martínez. Tomo III, p.
Giménez Arnau. *Legislación*
González Ordóñez. Op. cit.,
Lacruz Berdejo. Op. cit., p.
López Torres. Op. cit., p.

8. Principio de legalidad

Este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos o imperfectos y así, contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Se llama así, porque conforme a él se presume que todo lo registrado la ha sido legalmente; y el medio de lograrlo es someter los títulos a examen, que es lo que se llama *calificación registral*.

Para los efectos que el principio de fe pública registral produce, son indispensables el principio de legalidad y la calificación registral.

Ar art. 3021 dice que los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para registro; y establece los casos en que suspenderán o denegarán el registro.

Sólo nos falta por examinar el principio de presunción de exactitud registral, que como ya dijimos se subdivide en dos principios capitales, que son los principios de legitimación y de fe pública registral, quizás los de mayor trascendencia jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Campuzano y Horma. *Op. cit.*, t. I, pp. 81 a 97.

Carral y de Teresa, Luis. "Los principios registrales", 2 conferencias. 1ª publicación en el número 13 de la 1ª época de la Revista Jurídica Notarial; y la 2ª publicación, en número 14, 2ª época, México, 1961.

Cossío y Corral. *Op. cit.*, p. 15.

De Casso Romero. *Op. cit.*, pp. 137 a 209.

García Martínez. Tomo III citado, pp. 22 a 28.

Giménez Arnau. *Legislación Hipotecaria*, t. I, pp. 25 a 31.

González Ordóñez. *Op. cit.*, pp. 34 a 128.

Lacruz Berdejo. *Op. cit.*, p. 60 y sgts.

López Torres. *Op. cit.*, p. 72 y sgts.

CAPÍTULO VI

LEGITIMACIÓN Y APARIENCIA JURÍDICA

I. Legitimación en general: 1. Legitimación ordinaria; 2. Legitimación extraordinaria: A) Apariencia jurídica; 3. Legitimación extraordinaria.—II. Principio de legitimación registral en México.—III. Ámbito del principio de legitimación.—IV. Principio de fe pública registral en México.

Aunque hemos anunciado el estudio de los temas de los principios registrales de legitimación y de fe pública, antes de abordarlos, vamos a hablar de la:

I. LEGITIMACIÓN EN GENERAL

Legitimar, según el diccionario, es justificar conforme a las leyes la verdad y la calidad de una cosa. Lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, lo que es genuino y verdadero. Es legitimado lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud, que le concede mayor eficacia jurídica. Los instrumentos notariales legitiman los actos y hechos a que se refieren, al otorgarles una presunción de existencia que los exonera de la prueba. La legitimación es, en cierto aspecto, un traslado de la prueba: el legitimado no tiene que probar nada.

Pero en un sentido jurídico más preciso y técnico, "*legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica, del poder de realizar un acto jurídico con eficacia* (LADARIA).

Hay íntima relación entre legitimación y apariencia jurídica; pero no son sinónimas: la apariencia no es más que una de las causas que determinan la legitimación.

Clases de Legitimación.—Según que el acto produzca efectos dentro de la esfera jurídica del autor, o en la esfera jurídica ajena, la legitimación se divide, según J. LADARIA, en: legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria.

1. Legitimación ordinaria

Considera los actos que respetan la esfera jurídica sobre la cual inciden. La legitimación ordinaria se subdivide: 1. *Legitimación directa*, en que el acto es ejecutado por el autor, que es el titular de la esfera jurídica en que el acto produce sus efectos. Hay identidad entre autor y titular (verbi gracia, vende el verdadero dueño). La ley legitima al titular del derecho subjetivo; y II. *Legitimación indirecta*, en que el acto es ejecutado en nombre propio o ajeno, eficaz y lícitamente, pero sobre esfera jurídica ajena, sólo que respetando esta titularidad (verbi gracia poder de representación, gestión de negocios, etc.). La ley legitima la actuación de otro que respeta la esfera jurídica ajena.

2. Legitimación extraordinaria

En que el acto jurídico es eficaz sobre una esfera jurídica ajena, que no respeta, y que se ejecuta en nombre propio, basado en una *apariencia de titularidad*.—La ley legitima al que "parece" ser titular, es decir, al titular aparente.

Se ve que la apariencia es sólo una parte, un aspecto de la legitimación. El titular (verdadero) de un derecho subjetivo esta "*legitimado*" (con poder jurídico legal) para exigir que exista a su favor una *exteriorización* (apariencia) de su derecho, es decir, para hacer *concordar* su titularidad (derecho subjetivo) con la situación posesoria o registral (Vr. Gr. R es dueño, puede poseer, gozar, administrar su propiedad y registrar su título). Si a pesar de los medios (poderes) que le concede la ley, el legitimado no actúa y no logra esa concordancia (el comportamiento inactivo del interesado, de que habla Betti), surge la *necesidad de proteger la apariencia jurídica*, pues cuando hay discordancia entre el titular verdadero y el titular aparente, se produce una *apariencia de titularidad* (Vr. Gr. R compra y no registra, y al no registrar, queda el anterior titular —el "exdominio", ahora "non dominio— como titular aparente. R, que es el titular real por haberle comprado, no aparece en el registro. Si el titular aparente, vende otra vez, no siendo ya dueño, y el 2° comprador sí registra y es de buena fe, queda legitimado).

La legitimación tiende a proteger al verdadero titular del derecho subjetivo (legitimación ordinaria) y sólo por necesidad y forzada, la norma protege a veces (legitimación extraordinaria) al titular *aparente* (no verdadero). Por eso se llama "legitimación extraordinaria". Adelante volveremos sobre la legitimación. Ocupémonos ahora de la Apariencia jurídica.

La teoría de la aparien
de las Conferencias de V

a) Los actos realizados
rídica que es contraria a l
racterísticas de una situ
como lo serían los actos

b) Los derechos adqu
tantáneamente y produc

c) Cuando estos dere
opongan a los derechos
cho, esta superposición,
al mismo tiempo, el titul
nal de indemnización,
inicial del perjuicio.

d) Esta simple repara
tular verdadero de la si
vencia eventual del titul

En México, el Código
muebles (artículos 798,
382 y 384), para inmuebles

De los dos tipos de leg
mos a ocuparnos de la:

Se subdivide en: A. Leg
ción (eficacia *defensiva* de la
rresponde el principio de leg
otorga una presunción "
de disposición (eficacia
principio de fe pública
sunción "iuris et de iure"

Cuando se habla de la
de legitimación aparente,
cede al titular aparente,
aunque ilícitamente, y

La apariencia de titular
de la legitimación extraor
realizar en nombre propio
dica ajena del titular

NARIA

ra jurídica sobre la cual inci-
1. *Legitimación directa*, en
el titular de la esfera jurídica
ntidad entre autor y titular
ley legitima al titular del de-
en que el acto es ejecutado
ne, pero sobre esfera jurídica
rbi gracia poder de represen-
ima la actuación de otro que

RDINARIA

na esfera jurídica ajena, que
io, basado en una *apariencia*
" ser titular, es decir, al titu-

e, un aspecto de la legitima-
jetivo esta "*legitimado*" (con
su favor una *exteriorización*
cer *concordar* su titularidad
ia o registral (Vr. Gr. R es
propiedad y registrar su títu-
concede la ley, el legitimado
portamiento inactivo del in-
d de proteger la apariencia ju-
titular verdadero y el titular
idad (Vr. Gr. R compra y
or titular —el "exdominio",
R, que es el titular real por
Si el titular aparente, vende
dor si registra y es de buena

dero titular del derecho sub-
cesidad y forzada, la norma
al titular *aparente* (no verda-
rdinaria". Adelante volvere-
a de la Apariencia jurídica.

A) APARIENCIA JURÍDICA

La teoría de la apariencia la enuncia ALEJANDRO BÉRGAMO (Pág. 243 de las Conferencias de Valencia 1945), así:

> *a)* Los actos realizados por una persona *engañada* por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definitivos y oponibles, como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares.
>
> *b)* Los derechos adquiridos al amparo de esta situación se consolidan instantáneamente y producen todos sus efectos "erga omnes."
>
> *c)* Cuando estos derechos adquiridos en base de una situación aparente se opongan a los derechos del verdadero titular, esta yuxtaposición, o mejor dicho, esta superposición, debe resolverse en favor del titular aparente. Pero, al mismo tiempo, el titular verdadero debe ser investido de una acción personal de indemnización, dirigida contra el que creó la situación aparente, causa inicial del perjuicio.
>
> *d)* Esta simple reparación por equivalencia debe exponer y expone al titular verdadero de la situación jurídica, a sufrir las consecuencias de la insolvencia eventual del titular aparente.

En México, el Código Civil reconoce la apariencia jurídica para los muebles (artículos 798, 799 y 800), para la posesión de estado (341, 342, 382 y 384), para inmuebles (3009 y 3010), etc.

De los dos tipos de legitimación, la ordinaria y la extraordinaria, vamos a ocuparnos de la:

LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA

Se subdivide en: A. Legitimación extraordinaria de goce y conservación (eficacia *defensiva* de la inscripción). A este tipo de legitimación corresponde el principio de legitimación registral (artículo 3010 del C. c.) y otorga una presunción "iuris tantum"; y B. Legitimación extraordinaria de disposición (eficacia *ofensiva* de la inscripción) que es donde encaja el principio de fe pública registral (artículo 3009 del C. c.) y otorga una presunción "iuris et de iure".

Cuando se habla de la concedida al titular aparente, no debe hablarse de legitimación aparente, sino de legitimación extraordinaria, pues se concede al titular aparente, un verdadero poder jurídico para obrar eficaz, aunque ilícitamente, y dentro de la esfera jurídica ajena.

La apariencia de titularidad es, junto con la buena fe, el fundamento de la legitimación extraordinaria de que se inviste al titular aparente para realizar en nombre propio actos eficaces, aunque ilícitos, en la esfera jurídica ajena del titular verdadero.

La legitimación extraordinaria para realizar actos de goce y conservación, se da:

A. En las situaciones de hecho: *a)* En la posesión.—Los artículos 798, 799, 800, del C. c., regulan el derecho del poseedor de bienes muebles, y le otorgan poderes jurídicos; *b)* En otras situaciones de hecho. Los artículos 341, 342, 382, 384 del C. c., reconocen poder jurídico a los que tienen posesión de estado;

B. En las situaciones registrales: La legitimación en este caso deriva de la presunción de titularidad que establece la ley a favor del titular aparente (titular inscrito). Este es el principio de legitimación registral. Es la presunción "iuris tantum" (artículos 3010, 3018 del C. c.), de que ya hablamos.

II. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL EN MÉXICO

La breve exposición hecha de la doctrina de la legitimación y de la apariencia jurídica, servirá para mejor comprender este principio, así como el de fe pública registral.

Recordemos que existe la posibilidad de que la inscripción no coincida con la realidad jurídica, y que de ello resultan dos mundos: el *mundo registral*, llamado también tabular, y el mundo *extrarregistral*, o sea el de la realidad jurídica o vital los cuales viven simultáneamente, con nacimientos, transmisiones, extinciones, modificaciones, etc., de derechos reales sobre la misma finca o derecho. Si estos dos mundos coinciden, no hay problema: se trata de la legitimación ordinaria; pero si no coinciden, surge un conflicto. La verdad es la realidad jurídica. Es en el Registro donde puede haber inexactitud. Nadie puede hablar de la inexatitud de la realidad. En la colisión, ¿quién ha de triunfar?

El Código Napoleón consagró a la propiedad inmobiliaria como un principio de derecho absoluto, inviolable, perpetuo, de orden público. Por ejemplo, el artículo 2125 de ese Código dice que aquellos que no tienen sobre el inmueble más que un derecho suspendido por una condición, o resoluble en ciertos casos, o sujeto a rescisión, no pueden consentir más que una hipoteca sometida a las mismas condiciones o a la misma rescisión; por tanto, si por ejemplo un donante sin hijos efectuaba una donación y más tarde al sobrevenir éstos, la revocaba (artículo 2359 del nuestro C. c.), quedaba la hipoteca sin efecto. Esto es la estricta aplicación del principio "Nemo dat quod non habet" de antigua tradición ro-

mana y que constituyó un
ros tiempos elaborarse sig
cosas han cambiado y ya "
mos" un derecho, para
La jurisprudencia fra
sido acogida en las leyes y
vida práctica y compaginar
primero se ideó la admi
también se amortiguaron
pués la doctrina de la leg
derivan los principios re
En México (ver artícu
me que el derecho registra
rídica; que pertenece al t
la inscripción de dominio
derecho) inscrito y que la
inscrito. Además, este pri
y como poseedor. Como
trar, efectuar actos proce
procedimientos y apremio
etc.; todo ello aún frente
de éste, y mientras no se
ya dijimos, se trata de un
registral aparente, impide
él (artículo 3020 del C.
gislador la posibilidad de
y el tabular, no haya
prender que si reconoce
tral y el tabular, y protege
eso no debe afirmarse que
ya que éste, por haber
fue el negocio jurídico-
que un titular registral
sabiendas de que su de
clusive en sanciones pe
pero en los dos casos
ción no convalida los ac
leyes (no estamos hab
pues si no estaríamos ya
registral).

mana y que constituyó un baluarte contra el cual no pudo en los primeros tiempos elaborarse siquiera, la teoría de la apariencia jurídica; pero las cosas han cambiado y ya "no tenemos tiempo para dudar". Cuando "vemos" un derecho, para nosotros se trata de un derecho que *es*.

La jurisprudencia francesa creó la teoría de la apariencia, la cual ha sido acogida en las leyes y reglamentos. Para satisfacer las exigencias de la vida práctica y compaginar el derecho subjetivo con la seguridad jurídica, primero se ideó la admisión de excepciones al principio "Nemo dat..."; también se amortiguaron los efectos de la acción Pauliana, creándose después la doctrina de la legitimación y de la apariencia jurídica, de las que derivan los principios registrales de legitimación y de "fides pública".

En México (ver artículo 3010 del C. c.) la legitimación registral presume que el derecho registrado existe, y que corresponde con la realidad jurídica; que pertenece al titular inscrito, según el asiento; que el titular de la inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble (o derecho) inscrito y que la presunción opera en contra y a favor del titular inscrito. Además, este principio legitima el tráfico del titular, como dueño y como poseedor. Como lo primero, puede vender, hipotecar, administrar, efectuar actos procesales, impedir acción contradictoria de dominio, procedimientos y apremio; y como poseedor puede promover interdictos, etc.; todo ello aún frente al titular verdadero, dentro de la esfera jurídica de éste, y mientras no se demuestre la inexatitud registral; porque como ya dijimos, se trata de una presunción "iuris tantum". Además, el asiento registral aparente, impide toda inscripción o anotación incompatible con él (artículo 3020 del C. c.). Muchos se extrañan de que conociendo el legislador la posibilidad de que puedan coexistir dos titulares, el verdadero y el tabular, no haya protegido incondicionalmente al primero, sin comprender que si reconoce la subsistencia de ambos mundos, el extrarregistral y el tabular, y protege al segundo, es por la seguridad del tráfico. Por eso no debe afirmarse que la legitimación beneficia al tabular legitimado, ya que éste, por haber sido parte, no debe *presumir* nada: debe saber cuál fue el negocio jurídico-fuente. La ley nunca ha fomentado ni sancionado que un titular registral disponga del derecho de otros. Si dicho titular, a sabiendas de que su derecho está viciado dispone de él puede incurrir inclusive en sanciones penales; si lo ignora no hay responsabilidad penal; pero en los dos casos puede ser demandado y ejecutado, ya que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (no estamos hablando aún, del tercero adquirente de buena fe, pues si no estaríamos ya pisando el terreno del principio de la fe pública registral).

III. ÁMBITO DEL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

Este principio abarca la existencia, titularidad, extensión y aún la inexistencia del derecho real inscrito; pero no abarca los datos de carácter físico de la finca, como son superficie, forma, construcciones, mejoras, etc., ni los datos del titular, como son el estado civil, capacidad, etc. La legitimación tampoco autoriza a presumir que el derecho real no inscrito no existe, ni a presumir que ha existido un derecho real cuya inscripción ha sido cancelada.

Aunque la legitimación protege el tráfico y al titular, la ley afirma que el único dueño verdadero es el de la realidad jurídica, porque reconoce, como reconocemos nosotros, que el derecho se constituyó en la escritura, sin necesidad de la inscripción (pues no puede hablarse de legitimación si antes no existe ya el derecho que ha de ser "legitimado").

Concluyendo, la presunción "iuris tantum" (artículo 3008) que puede ser destruida es la legitimación registral propiamente dicha, o sea la legitimación extraordinaria de goce y conservación, defensiva de la inscripción.

Cuando la presunción de exactitud del registro se convierte en "iuris et de iure", ya estamos en el campo del

IV. PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL EN MÉXICO

Se llama también "Fides Pública".—Como ya dijimos, es la legitimación extraordinaria, ofensiva, de disposición.

La teoría de la apariencia y de la legitimación extraordinaria, cobra enorme trascendencia al realizar el no titular del derecho subjetivo (titular aparente), actos de disposición; es decir, adquisiciones "a non domino".

En esa hipótesis caben dos soluciones: 1°. Declarar la ineficacia del acto dispositivo; 2°. Declararlo eficaz "erga omnes".—En el primer caso, se protege el derecho subjetivo (artículo 3008 del C. c., 2125 del Código Napoleón); en el segundo, se protege el tráfico y la buena fe (apariencia jurídica: artículo 3009 del C. c.).—Refiriéndose a estas enajenaciones "a non domino", CARNELUTTI ha dicho: "Las necesidades del tráfico han producido este milagro y los juristas deben saber explicarlo". Según LADARIA, la explicación la da la teoría de la legitimación; y el fundamento de ésta es la apariencia de la titularidad. ENNECCERUS afirma que la adquisición es *originaria*. BETTI, que es *derivativa* por existir "una relación del adquirente con otra persona legitimada".

En México, repetimos, el acto nace extrarregistralmente; la inscrip-

ción lo declara públicamente
registro. He ahí la regla
Hay casos excepcionales
no está en su patrimonio.
artículo 3009 del C. c.
El Registro protege
una vez inscritos aunque
gante, excepto cuando la
registro. Lo dispuesto en
tos, ni a actos o contratos
De la lectura de dicho
para que la protección
1. Que el *derecho*
legitimación podamos
lar (aparente):
2. Que el derecho
sucesivo);
3. Que el adquirente
esa elemental obligación,
que parece serle indiferente
4. La ineficacia debe
de causas que no resulten
que se desechan los títulos
títulos o las causas de
que, a sabiendas, tomó
5. Para otorgar la
del adquirente, o sea del
ría de la apariencia. Con
tre la situación registral
del hecho de que la
de titularidad. Si el adquirente
hay protección.
6. Que la adquisición
se protege a los actos

BETTI.
CARNELUTTI.
CARRAL Y DE TERESA,

ción lo declara públicamente y los actos ineficaces no se convalidan por el registro. He ahí la regla (artículo 3008 del C. c.).

Hay casos excepcionales en que el titular registral transfiere algo que no está en su patrimonio. Eso es posible entre nosotros dado el texto del artículo 3009 del C. c. que dice:

"El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

De la lectura de dicho precepto, se deduce que son seis los requisitos para que la protección legal del tercero, funcione:

1. Que el *derecho* del transferente esté *registrado*, para que por la legitimación podamos presumir que el derecho existe y pertenece al titular (aparente):

2. Que el derecho pase al tercero mediante acto *traslativo* (tracto sucesivo);

3. Que el adquirente *inscriba su derecho*, pues si no cumple con esa elemental obligación, no merece ser protegido por el mismo registro que parece serle indiferente;

4. La ineficacia debe ser en virtud de *título anterior no inscrito o de causas* que no resulten claramente del mismo registro. Esto significa que se desechan los títulos y las causas ocultas; y que si la existencia de los títulos o las causas de invalidez sí aparecen del registro, no se protege al que, a sabiendas, tomó el riesgo.

5. Para otorgar la protección legal, se requiere buena fe de parte del adquirente, o sea del tercero. La buena fe está en la base de toda la teoría de la apariencia. Consiste en la ignorancia de la falta de correlación entre la situación registral y la titularidad verdadera; en el desconocimiento del hecho de que la situación es aparente, o sea, que no está acompañada de titularidad. Si el adquirente conocía esta situación, hay mala fe y no hay protección.

6. Que la adquisición sea hecha a *título oneroso*. Por equidad, no se protege a los actos que son a título gratuito.

BIBLIOGRAFÍA

BETTI.

CARNELUTTI.

CARRAL Y DE TERESA, Luis 2ª de las conferencias citadas, pág.

———. "La protección de la apariencia jurídica". México, 1964. Conferencia publicada por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y por la Revista Notarial de La Plata, N° 757.

ENNECCERUS.

LANDARIA, Caldentey J. "Legitimación y Apariencia Jurídica". Barcelona, 1952, pp. 63 y sgts.; 125 y sgts.

PRÓLOGO A LA PRIMERA

EL

I. Justificación de
II. Perfección, conser
III. Necesidad de
IV. Anticipación de
V. Teoría universalista
VI. La vida del derecho
BIBLIOGRAFÍA . . . . . .

EL

I. Tesis de Núñez
II. El derecho notarial
1. Existencia de
2. Existencia del
3. Existencia de
III. Asignatura o
IV. Madurez de la
V. Sistema notarial . .
VI. Ubicación del
VII. Objeto del
VIII. Forma de la
IX. Conclusiones . . .
BIBLIOGRAFÍA . . . . . .

". México, 1964. Conferencia
de Abogados de México y por la

ncia Jurídica". Barcelona, 1952,

ÍNDICE

Págs.

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN VII

PRIMERA PARTE

EL DERECHO NOTARIAL

CAPÍTULO I

EL NOTARIADO

I. Justificación de su existencia 3
II. Perfección, conservación, reproducción y fehacencia del documento 5
III. Necesidad de investir a una persona de fe pública 6
IV. Anticipación de una definición 7
V. Teoría universalista del derecho notarial 8
VI. La vida del derecho (hecho, consecuencia y norma) 8
BIBLIOGRAFÍA 9

CAPÍTULO II

EL DERECHO NOTARIAL

I. Tesis de Núñez Lagos. 11
II. El derecho notarial como rama del derecho 11
1. Existencia de una función pública notarial 12
2. Existencia del instrumento público 12
3. Existencia de una legislación notarial (derecho objetivo notarial) 12
III. Asignatura o disciplina académica. 13
IV. Madurez de la ciencia. 13
V. Sistema notarial 14
VI. Ubicación del derecho notarial dentro del derecho de las formas . 14
VII. Objeto del derecho notarial 15
VIII. Forma de la forma (procedimiento para la forma). 15
IX. Conclusiones 17
BIBLIOGRAFÍA 18

CAPÍTULO III
EL DERECHO NOTARIAL
(CONTINÚA)

I. Adjetividad de sus normas 19
II. ¿Es público o privado el derecho notarial? 21
III. Contenido del derecho notarial (proyecto de reglamento español) . 23
IV. Codificación notarial. Normas extravagantes —Típicas y atípicas—. 24
V. Ejemplo de normas adjetivas en el Código Civil 25
VI. Autonomía del derecho notarial 28
BIBLIOGRAFÍA 29

CAPÍTULO IV
EL QUEHACER DEL NOTARIO

I. Núñez Lagos y González Palomino 31
II. Preceptos de nuestra ley 32
BIBLIOGRAFÍA 36

CAPÍTULO V
FE PÚBLICA

I. Concepto genérico de fe 37
II. Fe pública 38
1. Noción de la fe pública 38
2. Requisitos de la fe pública 39
3. Coordinación legal entre autor y destinatario 40
4. Notas de la fe pública 41
A) Exactitud 41
B) Integridad 42
III. Tipos de fe pública 42
A) Fe pública originaria 43
B) Fe pública derivada 43
IV. Clases de fe pública 43
1. Fe pública judicial 43
2. Fe pública notarial 44
A) Dos características de la fe pública notarial 45
BIBLIOGRAFÍA 46

CAPÍTULO VI
EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO
(SÍNTESIS)

I. Los hebreos 49

II. Egipto . . . . .
III. Grecia . . . . .
IV. Roma . . . . .
V. Edad Media . . . . .
1. Escuela de Bolonia —
2. España . . . . .
A) Primer período
B) Segundo período
a) El Fuero Real
b) El Código de
c) Características
d) Ordenamiento
e) Enajenación de
C) Tercer período
D) El protocolo
BIBLIOGRAFÍA . . . . .

EL NOTARIADO EN

I. El notario en Nueva España
1. Hernán Cortés, autor
2. Disposiciones generales
II. El notariado en México
1. Decreto de 1854
2. Ley Central de 1865
3. Ley de 1867
4. Ley de 1901
5. Ley de 9 de enero de
6. Ley de 31 de diciembre
A) Oposición
BIBLIOGRAFÍA . . . . .

LA FUNCIÓN NOTARIAL

I. El notariado privado
II. El notariado de tipo latino
III. El notario es un funcionario
1. Caracteres de la función
2. Competencia
3. Organización
4. Países que siguen el sistema
IV. El notariado germánico
BIBLIOGRAFÍA . . . . .

ARIAL

. 19
. 21
de reglamento español) . 23
es —Típicas y atípicas—. 24
Civil 25
. 28
. 29

OTARIO

. 31
. 32
. 36

. 37
. 38
. 38
. 39
tario 40
. 41
. 41
. 42
. 42
. 43
. 43
. 43
. 43
. 44
tarial. 45
. 46

ARIADO

. 49

II. Egipto 49
III. Grecia 50
IV. Roma 50
V. Edad Media 51
1. Escuela de Bolonia —Rolandino— 51
2. España 52
A) Primer período 52
B) Segundo período 53
a) El Fuero Real (año de 1255) 53
b) El Código de las Siete Partidas 53
c) Características del segundo periodo 53
d) Ordenamiento de Alcalá (año de 1348). 54
e) Enajenación de oficios. 54
C) Tercer periodo 55
D) El protocolo 57
BIBLIOGRAFÍA 57

CAPÍTULO VII
EL NOTARIADO EN LA NUEVA ESPAÑA Y EN MÉXICO

I. El notario en Nueva España 59
1. Hernán Cortés, notario. 59
2. Disposiciones gubernamentales. 61
II. El notariado en México Independiente. 62
1. Decreto de 1834. (Federalista) 62
2. Ley Central de 1853 62
3. Ley de 1867. 63
4. Ley de 1901. 63
5. Ley de 9 de enero de 1932 64
6. Ley de 31 de diciembre de 1945 65
A) Oposición 66
BIBLIOGRAFÍA 69

CAPÍTULO VIII
LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO

I. El notariado privado 71
II. El notariado de tipo latino 73
III. El notario es un funcionario y un profesional del derecho 73
1. Caracteres de la función 75
2. Competencia 75
3. Organización 76
4. Países que siguen el Sistema de Notariado de tipo Latino . . . 76
IV. El notariado germano y otros 76
BIBLIOGRAFÍA 77

CAPÍTULO IX
CARACTERES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL
(PRIVADA, AUTÓNOMA)

I. Relaciones extranotariales 80
II. Relaciones notariales. Rogación 80
1. Primera audiencia 80
2. Segunda audiencia 81
3. Actos posteriores a la Segunda Audiencia 81
4. Consecuencias del análisis 81
5. Aclaración 82
III. Finalidad de la función 82
1. Seguridad 82
2. Valor 83
3. Permanencia 83
IV. Características de la función notarial 83
1. Es una función jurídica 84
2. Es una función privada 86
3. Funciones privadas y públicas 87
4. Autonomía 88
A) Opiniones Funcionalistas 88
5. Es una función legal 91
BIBLIOGRAFÍA 92

CAPÍTULO X
EL NOTARIO

I. Requisitos de ingreso para aspirante 94
1. Físicos 94
2. Morales 95
3. Intelectuales 95
4. Administrativos 95
II. Nombramiento 96
III. Iniciación de actuación 97
IV. Territorialidad 98
V. Ámbito de la función 98
VI. Prohibiciones 99
1. Prohibiciones generales y absolutas 100
2. Prohibiciones especiales y relativas 102
VII. Derechos y Deberes 103
1. Deberes del notario 103
A) Obligación de actuar 103
B) Secreto Profesional 103
C) Moralidad 104
2. Derechos del notario 104

A) Las ausencias . . .
B) Licencias. . . .
C) Inamovilidad . . .
D) Excusas . . . .
E) Libre elección . .
F) Retribución . . .
G) Notarios asociados
H) Asociación . . .
I) Suplencia . . .
J) Permuta . . .
3. Responsabilidad notarial
A) Responsabilidad civil
B) Responsabilidad penal
a) Visitas . . .
b) Sanciones . . .
C) Responsabilidad Colegial
D) Deber de reducción
E) Responsabilidad profesional
F) Responsabilidad moral
VIII. Organización del notariado
BIBLIOGRAFÍA . . . . . .

LA FORMA

I. Razón de la forma . . .
II. Consentimiento . . .
III. Nuestro sistema de forma
1. Código de 1870 . . .
2. Código de 1884 . . .
3. Código de 1928 . . .
IV. Forma escrita . . .
V. Productor de la forma
VI. Documento . . .
BIBLIOGRAFÍA . . . . . .

EL INSTRUMENTO

I. Sus fines. . . . . .
II. Su estructura externa
1. El Notario . . .
2. El Documento . . .
A) Protocolo . . .
B) El idioma . . .

ÓN NOTARIAL
DMA)
. 80
. 80
. 80
. 81
ncia 81
. 81
. 82
. 82
. 82
. 83
. 83
. 83
. 84
. 86
. 87
. 88
. 88
. 91
. 92

. 94
. 94
. 95
. 95
. 95
. 96
. 97
. 98
. 98
. 99
. 100
. 102
. 103
. 103
. 103
. 103
. 104
. 104

A) Las ausencias 104
B) Licencias. 105
C) Inamovilidad 105
D) Excusas 106
E) Libre elección 106
F) Retribución 107
G) Notarios asociados, suplentes y adscritos 107
H) Asociación 108
I) Suplencia 108
J) Permuta 108
3. Responsabilidad notarial 109
A) Responsabilidad disciplinaria 109
B) Responsabilidad administrativa 110
a) Visitas 111
b) Sanciones 112
C) Responsabilidad Civil 112
D) Deber de redacción 113
E) Responsabilidad penal 113
F) Responsabilidad moral 114
VIII. Organización del notariado 116
BIBLIOGRAFÍA 116

CAPÍTULO XI
LA FORMA DEL ACTO JURÍDICO

I. Razón de la forma 119
II. Consentimiento 120
III. Nuestro sistema de formas jurídicas 121
1. Código de 1870 121
2. Código de 1884 121
3. Código de 1928 122
IV. Forma escrita 123
V. Productor de la forma 123
VI. Documento 123
BIBLIOGRAFÍA 124

CAPÍTULO XII
EL INSTRUMENTO PÚBLICO

I. Sus fines. 125
II. Su estructura externa (Reglas formales: modo de hacerlo y escribirlo) 127
1. El Notario 127
2. El Documento 128
A) Protocolo 128
B) El idioma 129

C) La grafía 129
D) El orden cronológico 129
E) El apéndice. 130
F) Archivos 130
G) Índice 131
3. Los intervinientes 131
4. Requisitos de forma referentes al acto. 131
5. Contenido sustantivo y adjetivo 133
A) Problemas de la comparecencia 136
B) Exposición. Elemento real. Objeto—cosa 137
C) Estipulación. Vínculo. Relación jurídica. Parte dispositiva . . 138
D) Otorgamiento 138
6. Contenido adjetivo. Autorización. Sanción 139
III. Efectos del instrumento público 140
IV. Minutas. 144
V. Tesis jurisprudencial 15/2002 145
BIBLIOGRAFÍA 147

APÉNDICES DE LA PRIMERA PARTE

RESOLUCIONES DE LOS CONGRESOS INTERNACIONALES

Primer Congreso. (Octubre de 1948, en Buenos Aires) 151
Segundo Congreso. (Octubre de 1950, en Madrid) 154
Tercer Congreso. (Abril de 1954 en París). 162
Cuarto Congreso. (Agosto de 1956, en Río de Janeiro) 167
Quinto Congreso. (Octubre de 1958, en Roma) 167
Sexto Congreso. (Septiembre de 1961, en Montreal) 169
Séptimo Congreso. (Septiembre de 1963, en Bruselas) 171
Octavo Congreso. (1965, México) 174
Noveno Congreso. (1967, Munich) 184
Décimo Congreso. (1969, Montevideo) 192
Décimo Primer Congreso. (1971, Atenas) 199
Décimo Segundo Congreso. (1973, Buenos Aires). 203
Décimo Tercer Congreso. (1975, Barcelona) 219
Décimo Cuarto Congreso. (1977, Guatemala) 225
Décimo Quinto Congreso. (1979, París). 234
Décimo Sexto Congreso. (1982, Lima) 239
Décimo Séptimo Congreso. (1984, Florencia) 248
Décimo Noveno Congreso. (1989, Amsterdam) 258
Vigésimo Congreso. (1992, Cartagena de Indias) 264
Vigésimo Primer Congreso. (1995, Berlín). 270
Vigésimo Segundo Congreso. (1998, Buenos Aires) 280

I. Sus relaciones con el
II. Denominaciones que
III. Distinción de muebles
BIBLIOGRAFÍA . . . . .

I. Origen del registro
II. Antítesis de Ehrenberg
III. Forma, fórmula,
IV. Derecho personal,
V. El derecho registral
VI. Es adjetivo o
VII. Su finalidad . . . . .
BIBLIOGRAFÍA . . . . .

PANORAMA
I. Roma . . . . .
1. La mancipatio
2. La In Jure Cessio
3. La Traditio . . .
4. Conclusión . . .
II. Alemania . . . . .
1. Solemnidad
2. Auflassung . . .
III. España . . . . .
1. Primer Período
2. Segundo Período
3. Tercer Período
4. Cuarto Período
registral . . . . .
BIBLIOGRAFÍA . . . . .

I. Sistemas de

. 129
. 129
. 130
. 130
. 131
. 131
. 131
. 133
. 136
–cosa 137
ídica. Parte dispositiva . . 138
. 138
ción 139
. 140
. 144
. 145
. 147

ERA PARTE
CONGRESOS
LES

Aires) 151
al) 154
. 162
aneiro) 167
. 167
real) 169
uelas) 171
. 174
. 184
. 192
. 199
. 203
. 219
. 225
. 234
. 239
. 248
. 258
. 264
. 270
. 280

SEGUNDA PARTE
DERECHO REGISTRAL

CAPÍTULO I
DERECHO REGISTRAL

I. Sus relaciones con el derecho notarial y con el derecho civil . . . 289
II. Denominaciones que se dan al derecho registral. 290
III. Distinción de muebles e inmuebles. Su reflejo en el derecho registral 291
BIBLIOGRAFÍA 292

CAPÍTULO II
GENERALIDADES

I. Origen del registro 295
II. Antítesis de Ehrenbergo. 295
III. Forma, fórmula, formalidad 296
IV. Derecho personal, derecho real. 297
V. El derecho registral inmobiliario es parte del derecho civil 297
VI. Es adjetivo o sustantivo 298
VII. Su finalidad 298
BIBLIOGRAFÍA 299

CAPÍTULO III
PANORAMA HISTÓRICO DEL DERECHO REGISTRAL

I. Roma 301
1. La mancipatio. 301
2. La In Jure Cessio 301
3. La Traditio 302
4. Conclusión 302
II. Alemania 302
1. Solemnidad ante el Thinx. 302
2. Auflassung 303
III. España 303
1. Primer Período: publicidad primitiva 303
2. Segundo Período: La influencia romana 304
3. Tercer Periodo: De iniciación del régimen de publicidad. . . . 305
4. Cuarto Período: De consolidación del régimen de publicidad registral 305
BIBLIOGRAFÍA 306

CAPÍTULO IV
SISTEMAS REGISTRALES

I. Sistemas de registro inmobiliario 307

1. Según la forma 307
2. Según la eficacia 307
3. Inscripciones sustantivas, constitutivas y declarativas 308
4. El sistema francés 309
A) La forma 309
B) El fondo 310
C) Conclusiones 310
5. Sistemas alemán y suizo 311
A) Forma de llevar el registro 311
B) Fondo 311
6. El Sistema suizo 312
7. Sistema australiano 312
8. Inmatriculación 312
A) Procedimiento 313
B) El título 313
C) Ventajas y desventajas del sistema 313
II. Trascendencia del derecho registral inmobiliario 314
BIBLIOGRAFÍA 315
Congreso Colombia 1992 317

CAPÍTULO V
LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

I. Su naturaleza y su enumeración 319
1. Principio de publicidad 319
2. Principio de inscripción 320
A) Necesidad de la inscripción 321
3. Principio de especialidad 321
4. Principio de consentimiento 322
5. Principio de tracto sucesivo 323
6. Principio de rogación 323
7. Principio de prioridad 324
8. Principio de legalidad 325
BIBLIOGRAFÍA 325

CAPÍTULO VI
LEGITIMACIÓN Y APARIENCIA JURÍDICA

I. Legitimación en general 327
1. Legitimación ordinaria 328
2. Legitimación extraordinaria 328
A) Apariencia jurídica 329
II. Principio de legitimación registral en México 330
III. Ámbito del principio de legitimación 332
IV. Principio de la fe pública registral en México 332
BIBLIOGRAFÍA 333

. 307
. 307
y declarativas 308
. 309
. 309
. 310
. 310
. 311
. 311
. 311
. 312
. 312
. 312
. 313
. 313
. 313
biliario 314
. 315
. 317

STRALES

. 319
. 319
. 320
. 321
. 321
. 322
. 323
. 323
. 324
. 325
. 325

CIA JURÍDICA

. 327
. 328
. 328
. 329
ico. 330
. 332
ico. 332
. 333

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar
el 20 de junio de 2007, en los talleres
Castellanos Impresión, SA de CV
Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda,
09810, México, DF



LIBRERÍA PORRÚA
DESDE 1900
JUSTO SIERRA Y ARGENTINA
CIUDAD DE MÉXICO

Derecho Notarial y Derecho Registral es una valiosa aportación para el estudio de estos Derechos. Dividido en dos partes, incluye el análisis de cuestiones prácticas e históricas.

Primera Parte. El Derecho Notarial
—El notariado
—El Derecho Notarial
—El quehacer del notario
—Fe pública
—Evolución del notariado
—El notariado en la Nueva España y en México
—La función notarial en el Derecho Comparado
—Caracteres de la función notarial
—El notario
—La forma del acto jurídico
—El instrumento público
—Apéndices que contienen las Resoluciones de los Congresos Internacionales

Segunda Parte. Derecho Registral
—Derecho Registral
—Generalidades
—Panorama histórico del Derecho Registral
—Sistemas registrales
—Los principios registrales
—Legitimación y apariencia jurídica

Decimoctava edición

9 789700 775197