

TEMA II:

**EL NOTARIO COMO GARANTE  
DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA**

PRESENTACIÓN

**José Ignacio González Álvarez**  
Coordinador Internacional del Tema II  
XIV Jornada Notarial Iberoamericana  
República Dominicana. Junio 2010

Las Jornadas Notariales Iberoamericanas constituyen un importantísimo punto de encuentro para la reflexión de los Notariados de ascendencia hispana sobre aquellos aspectos que conciernen a su función y a la trascendencia de ésta en las sociedades a las que sirven. En efecto, el notario, funcionario, profesional, oficial público, es sobre todo un "servidor" público; y lo es en un triple sentido: por estar al servicio de sus conciudadanos, a quienes presta de un modo directo su ministerio; por estarlo también al servicio de la sociedad, en cuanto contribuye al desarrollo armónico de ésta proporcionando seguridad jurídica y asesoramiento equilibrador; y por hallarse también al servicio del Estado, del que recibe su investidura y con el que colabora con arreglo a las Leyes, ejerciendo el control de legalidad (1).

La Organización tuvo a bien elegir, como materia de reflexión para esta XIV Jornada, el examen de la posición del notario como garante de los derechos de la persona, que da título al presente Tema II, para cuya Coordinación Internacional fui designado.

La idea de "derechos de la persona" se formula por vez primera en un plano positivo en la "Declaración de Derechos de Virginia" en 1776, a la que seguirá poco después y con mayor influencia la francesa "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" en

---

(1) La colaboración con el Estado no se manifiesta sólo en materia fiscal, o en la lucha contra el blanqueo de capitales, sino sobre todo en el control de legalidad que el notario tiene encomendado como medio de proteger la "seguridad jurídica", que constituye uno de los valores superiores del Ordenamiento.

1789, que supondrán un punto de inflexión en la evolución del Derecho. La resonancia durante todo el siglo XVIII y el XIX de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre, a través, no solamente de Europa, sino también de los países de América, de Asia y de África, se debió, ciertamente, a Napoleón, pero también a la corriente dominante de ideas que la impulsaban, y a las Constituciones de numerosos países que la importaran. Su influencia perdurará ya en el siglo XX en las llamadas Declaraciones Universales de Derechos, así, Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1949), al que seguirán el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que entró en vigor en 1976 junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de los múltiples Pactos regionales y las instituciones a ellos vinculados: Tribunales, Cortes, etc. (2).

Todas las Constituciones modernas han venido asumiendo en su articulado, con mayor o menor acierto, una relación de derechos a los que denominan fundamentales, naturales, o constitucionales. Del mismo modo, la Constitución española habla indistintamente de "derechos fundamentales", de "libertades públicas", de "derechos constitucionales", o de "derechos de los ciudadanos", que responden a los que se conocen generalmente como "derechos humanos" en el lenguaje jurídico supranacional, y en terminología más amplia "derechos de las personas" (3).

Los derechos fundamentales responden, en ordenamientos modernos, a una pluralidad de sentidos, de modo que puede decirse que los derechos fundamentales son el reflejo de los derechos de la persona: manifestaciones concretas de la libertad y dignidad humanas (derecho a la vida y a la integridad física, derecho a la intimidad personal). Pero son también derechos subjetivos, pero que han de

---

(2) Es de destacar la presencia, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la notaria dominicana doña Rhadys ABREU DE POLANCO, a quien debo agradecer la amable colaboración que me ha prestado para el tema.

(3) Tiende hoy a hablarse de derechos de las personas con terminología más amplia, que acoge, por ejemplo, la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, o la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Respecto de esta última, es de destacar la magnífica labor de estudio y divulgación realizada por la Fundación del Notariado español ÆQUITAS.

interpretarse como derechos universales (4). Además, muchos de los derechos fundamentales funcionan también como elementos objetivos incorporados al sistema representativo y democrático: el derecho de sufragio, la libertad de expresión, la libertad de asociación. Por último, los derechos fundamentales son expresión de la propia sociedad constituida, en cuanto suponen el reconocimiento por parte del Estado de otras formas de poder y ámbitos de actuación individuales y sociales, distintos de la estatal e igualmente legítimos: el derecho de propiedad, la libertad de expresión, el derecho de huelga, la libertad de asociación, entre otros, son así instituciones básicas de una sociedad de la que, presuponiéndola, surge el Estado.

Ahora bien, la autonomía privada sólo puede ejercerse si existe un orden jurídico del Estado que reconoce como vinculante lo contractualmente querido y hace posible que se lleve jurídicamente a la práctica. El tráfico jurídico privado no puede discurrir en un espacio no reglado por el Estado: el interés individual conlleva, de un lado, que el tráfico discurra libremente sin intervención estatal y, de otro, que una regulación pública haga posible el ejercicio de la libertad; se trata así de encauzar esa voluntad privada, de modo que más allá de asegurar al individuo un ámbito de libertad frente al Estado, los derechos fundamentales garantizan al particular, frente a terceros, un derecho a protección por el Estado. Tal dualismo da cuño al Derecho privado: la sociedad se constituye por medio del Derecho civil sobre los pilares de la propiedad privada, la libertad de empresa, la libertad de contratar y de invertir y la libertad profesional y de trabajo. Pero también es cierto que por benéficas que sean la libertad y la autonomía privada, abandonadas a sí mismas son causa de servidumbres y de grandes desigualdades; una autonomía privada y un ejercicio de la libertad sin límites acaban, justo, en la negación de la libertad de los otros, cuando no provocan conflictos de tal envergadura que hacen estallar la sociedad.

De ahí que los derechos fundamentales vengan a delimitar la relación entre la esfera privada y la esfera pública en un doble sen-

---

(4) Así, el artículo 10,2 de la Constitución Española indica que: "... las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

tido: si aquéllos limitan la intervención del Estado, el interés público justifica, a su vez, la limitación de los derechos subjetivos (5).

Pues bien, uno de los elementos conformadores y delimitadores de esa voluntad privada, que contribuye a adaptarla a ese interés público manifestado en las leyes, es precisamente la figura del notario, controlador de la legalidad, equilibrador de voluntades y prudente consejero imparcial de los ciudadanos, por lo que no es casualidad que su resurgimiento en el mundo moderno viniera de la mano de la Francia napoleónica, que extendió por Europa, junto a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Ley 23 Ventoso del año 11 (6), que sirve de modelo para el Notariado moderno y en cuya Exposición de Motivos puede leerse:

*"Al lado de los funcionarios que concilian y que juzgan los diferendos, la tranquilidad pública llama a otros funcionarios, quienes, consejeros desinteresados de las partes, así como redactores imparciales de sus voluntades, les hacen conocer todas las obligaciones que contraen, redactando sus compromisos con claridad, dándoles el carácter de acto auténtico y la fuerza de una sentencia dictada en última instancia, perpetuando su recuerdo y conservando su depósito con fidelidad, impidiendo que nazcan diferencias entre los hombres de buena fe, y quitando a los hombres, con la esperanza del éxito, el deseo de llevar a cabo un acto injusto. Estos consejeros desinteresados, estos redactores imparciales, esa especie de jueces voluntarios que obligan irrevocablemente a las partes contratantes son los Notarios: Esta Institución es el Notariado".*

Para la búsqueda de la "tranquilidad pública", la Ley francesa dota al acto notarial con la "fuerza de una sentencia", es decir, trata de asegurar al máximo lo que hoy es un principio constitucional, el de la seguridad jurídica, recogido en el artículo 9,3 de la Constitución española, conforme al cual cada uno conoce con certeza sus derechos y obligaciones y prevé las consecuencias de sus actos: seguridad jurídica en el sentido de certeza del Derecho objetivo; y seguridad jurídica en la aplicación de las normas, en la que el notario juega un papel preventivo fundamental, y ayuda así a la protección de ese principio constitucional y a su través contribuye a la protec-

---

(5) *La autonomía privada y los derechos fundamentales*, Antonio LÓPEZ PINA.

(6) De 16 de marzo de 1803.

ción de todos los derechos de la persona y con ello a la paz social, a la "tranquilidad pública" del legislador francés.

Vemos, así, la estrecha relación que se estableció ya desde los tiempos napoleónicos entre Notariado y Derechos humanos, y que ha motivado el reiterado interés de los notarios por la materia, y la existencia en el seno de la Unión Internacional del Notariado (UINL) de una Comisión de Derechos Humanos, presidida hoy por nuestro colega francés Mr. Alain MOREAU (7), y cuyo Presidente de Honor es nuestro ilustre compañero don Vicente SIMÓ SANTONJA (8).

Con ello concluyo esta modesta introducción al tema, a cuyo completo desarrollo en el seno de esta Jornada Iberoamericana han contribuido múltiples notarios de todos los países participantes, pero entre los que necesariamente debo citar a aquellos que presentan Ponencias Nacionales (9), así, a los Coordinadores nacionales de Argentina, doña Alicia RAJMIL; de México, don Jorge RÍOS HELLIG; de Uruguay, doña Susana CHAO, y de España, don Alfonso CAVALLÉ CRUZ, con cuya amistad me honro, que ha desarrollado con profundidad la materia en el estudio que sigue y que constituye la Ponencia española.

Telde (Gran Canaria), a veinte de mayo de dos mil diez.

---

(7) A quien debo mi particular agradecimiento por su amable colaboración en este Tema II de las Jornadas.

(8) Autor de un importantísimo estudio sobre la materia presentado al XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1998, y publicado por el Consejo General del Notariado Español.

(9) Cuya publicación depende de sus respectivos órganos corporativos nacionales.