



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

INDICE

INTRODUCCION.....	2
1) LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	3
ETIMOLOGÍA.....	3
CONCEPTO.....	3
FUNDAMENTO Y CONTENIDO	4
2) PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.....	7
FE PÚBLICA.....	7
AUTENTICIDAD.....	8
LEGALIDAD.....	9
CALIFICACION.....	11
FORMA.....	12
ROGACION.....	13
INMEDIACION.....	15
CONSENTIMIENTO.....	16
MATRICIDAD.....	17
PUBLICIDAD.....	19
REGISTRO.....	19
JURIDICIDAD.....	20
AUTORIA.....	20
3) ESTADO DE DERECHO. PRELACION DE LAS LEYES. IRRETROACTIVIDAD....	22
CONCLUSION.....	25
PONENCIA.....	26
BIBLIOGRAFIA.....	27



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

INTRODUCCION

El presente trabajo trata sobre “La seguridad jurídica del instrumento en el ámbito notarial”; definida como la garantía que otorgan las normas que integran el ordenamiento jurídico, a los individuos, sus derechos y bienes; la certeza de que no serán turbados en el ejercicio de sus derechos adquiridos, si estos llegaren a producirse, les serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. La confiabilidad en el sistema jurídico y limitación de las leyes en los Estados de Derecho impuesta a sus propias autoridades que resguarda los intereses de los ciudadanos, evitando la arbitrariedad.

El Notario dota al instrumento que autoriza de fe pública dando seguridad a las relaciones jurídicas que les son requeridas, allí radica la importancia de la función que le delega el Estado. En el contenido de la investigación se desarrollan con mayor amplitud estos y otros puntos que guardan relación con el tema tales como: la etimología, fundamento y contenido, los principios del derecho notarial, el Estado de Derecho, prelación de las leyes e irretroactividad.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

1) LA SEGURIDAD JURÍDICA.

ETIMOLOGÍA.

Tiene su origen en una palabra latina “*securitas*”, proviene de sustantivar el adjetivo *securus*, que quiere decir tener seguridad de algo; por tanto seguridad jurídica lo constituyen las garantías que ofrece el Estado a los individuos según las cuales sus bienes materiales, seguridad de su persona y sus derechos no serán violados.

Se llama Seguridad Jurídica a un principio que pertenece al derecho y que es reconocido universalmente, la base de este principio se llama “certeza del derecho, representa en el ámbito de su publicación y su publicidad la seguridad de que se tiene conocimiento o de que se puede llegar a tener de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de los individuos, y de estos para con uno mismo”.

CONCEPTO.

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica solo se logra en los Estados de Derecho, porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. ¹

¹ Diccionario de CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, MANUEL OSSORIO. Edit. HELIASTA S.R.L. 37ma. Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por GULLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. pag.873



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

“La seguridad jurídica «establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho” (PÉREZ LUÑO).

FUNDAMENTO Y CONTENIDO

El contenido del principio de seguridad jurídica está dado por tres aspectos fundamentales *la confiabilidad, la certeza y la interdicción de la arbitrariedad.*

Confiabilidad.

Las personas se sienten seguras si los sistemas jurídicos cumplen con los dos postulados básicos de la legalidad y de la no retroactividad. La legalidad se logra si el derecho se basa en el principio de jerarquía formal de las leyes y la no retroactividad; en la seguridad jurídica es decisiva, lo que significa que no podrán alterarse las leyes que retrocedan al pasado. Claro está que la vigencia de una ley rija para el futuro, para las situaciones venideras; es decir aplicables a sucesos posteriores a su vigencia. La irretroactividad es el efecto normal de todas la leyes las de derecho público y las de derecho privado. El jurista brasileño Geraldo Ataliba, es terminante al decir: *“Por eso las leyes retroactivas repugnan a nuestro sistema. Generalmente conllevan el sello de la Arbitrariedad, del casuismo, de la personalidad, marca repugnante del pasado que la republica representativa quiere sepultar definitivamente. La protección de los derechos adquiridos, la cosa juzgada y los actos jurídicos perfectos dispensados predominantemente en nuestras constituciones dan mayor eficacia a le seguridad jurídica y establecen la correcta dimensión del ámbito de las libertades públicas”.*

Certeza.

Significa para los sujetos la vigencia de las normas, el conocimiento de las mismas, y las consecuencias que de ellas se derivan, cumplimiento o incumplimiento y en este último caso, en que forma y con qué rapidez sobrevendrá la intervención de los



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

poderes públicos para restablecer el quebrantamiento de la ley o las convenciones, finalmente esta certeza por parte del titular de un derecho adquirido de que no será turbado en el ejercicio del mismo y que el negocio jurídico que otorgare será oponible “*erga omnes*”.

En el caso de la inestabilidad del derecho como los cambios normativos vertiginosos, ocasiona una inestabilidad también con respecto a la certeza jurídica.

No arbitrariedad.

No es posible pretender que la sociedad se sienta, jurídicamente segura si no advierte una adecuada protección por parte de los organismos administrativos y jurisdiccionales. Es decir que la interpretación de las normas, aun siendo correcta pueda ser distorsionada en su aplicación. El ciudadano debe tener la necesaria convicción de que el poder judicial, en el cual deposita sus esperanzas para el restablecimiento de sus derechos violados, sea absolutamente independiente en relación a los demás poderes. Por todo ello debe evitarse la interpretación arbitraria de los preceptos legales.

El orden social-sea justo o injusto- implica como es evidente, una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de la comunidad. Pues bien, la seguridad, no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes, es decir, el amparo seguro de dicho orden, contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la restauración del mismo, en el caso de haber sido violado. Por el contrario, cuando la protección reinante no es suficiente, el valor se da con sentido negativo, es decir, como inseguridad.

La seguridad es otro de los valores de gran consistencia y, por cierto, de importancia básica, porque la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente ha de ser mantenido aun mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

Existe una serie de instituciones jurídicas con las que se persigue el reinado de la seguridad en la convivencia humana; ellos son el principio de que la ignorancia de las leyes no excusa, la irretroactividad de las leyes, la cosa juzgada, etcétera.

División en Pública y Privada

La seguridad jurídica se divide en pública y privada. La primera está referida a las relaciones entre el Estado y el ciudadano; la segunda las relaciones de los ciudadanos entre sí, garantiza las relaciones jurídicas de los derechos subjetivos de naturaleza privada, así como de sus actos jurídicos constitutivos, modificativos y extintivos (autonomía de la voluntad).

El Derecho Registral está vinculado básicamente a la seguridad jurídica privada, estática o dinámica, de las relaciones entre particulares, el Estado actúa como uno más de estos.

La seguridad jurídica se considera en los distintos ordenamientos jurídicos como un valor o fin a alcanzar. Los mecanismos empleados son diversos, distinguiéndose hasta tres sistemas:

a) *Sistema de seguridad jurídica penal o represiva.* El tratamiento de la seguridad jurídica es a posteriori. No evita sino que indemniza el daño sufrido.

b) *Sistema de temor judicial.* La amenaza de la pena constituye la prevención (judicial – preventivo).

c) *Sistema preventivo de documentación.* La seguridad jurídica es a priori. Típico de los sistemas de corte latino en donde la escritura pública, el instrumento más importante, constituye el documento que contiene de modo exacto y claro la voluntad de los intervinientes en el acto y su adecuación al orden jurídico, dada la intervención del Notario como profesional del Derecho.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

Quienes Garantizan la Seguridad Jurídica?

El Juez, el Notario Público, el Funcionario Público, el Registrador Público, están encargados de velar por la seguridad jurídica privada en sus propios ámbitos. El Juez en caso de controversia entre los particulares, el Notario en materia negocial, el Registrador Público en el ejercicio de sus funciones de calificación e inscripción, los funcionarios Públicos en las decisiones o actos administrativos que dicten. Las instituciones notarial y registral aparecen en los sistemas de corte latino como las más experimentadas para obtener la fijación *a priori* del derecho privado. Su función es eminentemente preventiva, evitando la labor judicial, al dejar las relaciones o situaciones jurídicas, sometidas a su ámbito, totalmente claras, firmes y seguras.

La intervención del notario para proporcionar seguridad jurídica puede concebirse en dos aspectos: en la producción del acto o negocio jurídico (seguridad jurídica sustancial) y en la elaboración del documento que lo contiene (seguridad jurídica formal); de los cuales deriva la eficacia de la escritura pública. Para la obtención de seguridad jurídica privada plena se requiere que los instrumentos notariales accedan al Registro Público, produciendo de esta forma efectos *erga omnes*. El objetivo del registro es la publicidad jurídica.

El funcionario Público tiene, actualmente, una gran cuota de responsabilidad en la consecución y mantenimiento de la seguridad jurídica, dada la gran cantidad de decisiones que a diario realizan y la definición, en su ámbito, de una serie de situaciones potencialmente conflictivas que resuelven.²

² <http://derechonotarialyregistral.weebly.com/seguridad-juridicamedica.html>



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

2) PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL

FE PÚBLICA.

Es aquel por el cual el Notario, por imposición legal imprime autenticidad al hecho por el documento frente a las partes y a terceros, es decir, se proyecta ante la comunidad que lo ve desde su posición como una manifestación de fe pública. El documento adquiere plena fe y reviste el carácter de prueba legal. Art. 444 inc. b) Art. 383 Código Civil Paraguayo.

“Dar fe” significa” afirmar, con obligación de todos de creer en tal afirmación, que se ha celebrado un contrato o se ha realizado un hecho, en los términos que se narran.

- La fe pública significa que la narración del notario sobre un hecho se impone como verdad, se la tiene por cierta.
- Existe fe pública notarial cuando interviene el notario, judicial cuando interviene el secretario o especialista legal, administrativa (fedatarios) y registral por los certificadores.

LA FE LEGITIMADA

Fe legitimada: el notario da fe de un acto, se realiza también en la percepción de los hechos de los cuales da fe el notario, es imparcial, se constituye en la verdad oficial, el notario asesora, se realiza al formalizar la voluntad de las partes.

Este principio tiene por substancial base la presunción de veracidad que tienen los actos y contratos confeccionados en idóneo apoyo a la seguridad jurídica del Estado.

El notario tiene la fe pública para hacer constar y autorizar los actos y contratos en que intervenga por disposiciones de la ley o a requerimiento de la parte.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

Este principio significa que la fe pública es personal e intransferible, el Notario no debe delegar la misma, la actuación del Notario es autónoma y no depende del Estado.³

AUTENTICIDAD.

El art. 377 del Código Civil establece: El Instrumento hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por la acción criminal civil, en juicio principal o incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por el o pasados en su presencia.⁴

El art. 384 del Código Civil expresa “Los Jueces pueden declarar de oficio la falsedad de un instrumento público presentado en un juicio, si de su contexto forma, y conjunto resultare manifiesto hallarse viciado de falsedad o alteraciones en partes esenciales.

Si se argumentare de falsedad una copia autorizada del instrumento público, bastara con comprobarla su cotejo con el original, diligencia que el juez podrá ordenar de oficio”⁵

Conocido también como fe notarial o fe legitimada; significa que mediante la disposición de una ley el estado atribuye a un profesional del derecho, en este caso un notario y escribano público, la facultad, potestad o capacidad de dar fe indiscutiblemente sobre escrituras protocolares, asumiendo esa responsabilidad tras la declaración de su juramento ante la autoridad competente, que es frente a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia o de alguno de sus representantes. Con esta fe notarial el escribano da a los documentos que confecciona la fuerza pública que merece y la capacidad de ser válida contra terceros o sea ante todos

³ LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL, promulgado el 25 de enero de 2014.- artículos 19 Inc. a) y b); Art. 20 Inc. p) (Prohibición); y Art. 30

⁴ Y 5 Código Civil. Legislación paraguaya. Ley Nº1183/1985. Ediciones Diógenes. Asunción – Paraguay. Abril 2015. 5ta. Edición



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

(erga omnes) a fin de que estos no dañen los derechos de las partes otorgantes del acto.

LEGALIDAD.

Es la plena vigencia del ordenamiento jurídico por encima de la voluntad del funcionario que debe sujetar su actuar estrictamente a la ley; para el notario que el instrumento autorizado reúna todos los requisitos exigidos por la ley para su validez; esto es en la necesidad de que estos instrumentos guarden concordancia con la realidad externa del acto celebrado, el reflejo de que este soporte notarial contenga la verdad de la intención de sus otorgantes.

Representa la función notarial y, es la obligación del notario de redactar las manifestaciones de voluntades de acuerdo a las leyes y reglamentaciones vigentes en el Ordenamiento Jurídico.

Es preciso entonces que el escribano tenga conocimientos plenos y seguros de las diferentes disposiciones legales que estén vigentes y más aún aquellas que tengan directa o indirectamente relación con el documento a confeccionarse.

El escribano debe encuadrar la voluntad del requirente dentro de los esquemas jurídicos conforme a la normativa vigente. Ley 879 – Art. 111. Incisos: b, f y n., modificada por el Art. 1º de la Ley 963/82. “Ya en la época prenotarial del Derecho romano posclásico empezaron a imponerse a los tabeliones prohibiciones de hacer documentos, bajo penas tan graves como la confiscación de bienes o el destierro irrevocable; precisamente en ellas se basó el Derecho intermedio para exigir a los tabeliones conocimientos jurídicos (Glosa Servitute a la ley Generali, CJ, 10.69.3); y la doctrina medieval, representada por Juan Andrés y Baldo consideraron que el tercero de los requisitos exigidos para la documentación notarial era éste de la “*iusuris permissio*”, versar sobre cosas permitidas y no prohibidas por el Derecho. El injerto de la fe pública en la actuación documentadora de los tabeliones hizo, sin embargo, que el control de la legalidad pasara a un discreto segundo plano, oscurecida ante la dación de fe. Ello hizo que la legalidad del documento no fuera establecida



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

expresamente en la ley francesa de Ventoso ni, en general, en las legislaciones notariales del siglo XIX. El cambio de rumbo, la exigencia expresa de la legalidad, se inicia con la Ley notarial italiana de 1913, art. 28.1, y se mantiene en las legislaciones notariales más modernas, como el Congo (Brazzaville), Ley de Notarios de 1989; Costa Rica, Código Notarial de 1998; Cuba, ley 50/1984, de las Notarías Estatales; Holanda, Ley Notarial de 1998; y Perú, Ley del Notariado 26002/1992.⁶

El Código de Organización Judicial establece en su Art. 111 Inciso b) *“estudiar los asuntos que se le encomienden, en relación a su naturaleza fines, capacidad jurídica e identidad de los comparecientes y representaciones invocadas, a los efectos de su formulación en actos jurídicos correspondientes, conforme a la ley”*

C. O. J. Art. 111 Inciso f) *“comprobar hechos y actos no contrarios a las leyes”*

A través de este principio, de manera fehaciente se tipifica la función notarial y en seguida implica la obligación de ajustar todos los actos y contratos que las partes deseen efectuar ante el notario, a los presupuestos de la Ley y a las reglamentaciones establecidas y vigentes.⁷

Una de las funciones indelegables del notario, indica la obligación de adecuar las manifestaciones y voluntades de los requirentes, al ordenamiento jurídico.

La fe pública recae únicamente sobre los actos lícitos, por eso el Derecho Notarial, en este principio, siente asegurados sus presupuestos y su naturaleza intrínseca, ya que los notarios deben, en cumplimiento de sus deberes, ajustar la verdadera voluntad de las partes al Derecho, respetando las categorías jurídicas legales vigentes. Para dar cumplimiento al principio de legalidad, el ministro de fe debe

⁶ www.dnotarial.blogspot.com

⁷ Ley 879/81-Código de Organización Judicial y leyes Complementarias-Edición 2014-Colección: Legislación Paraguaya-Editora Intercontinental-Asunción-Paraguay



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

adecuar la voluntad de las partes, necesariamente, a la ley, manteniendo su esencia.

CALIFICACIÓN.

Es el deber – facultad que tiene el notario, quien, interpretando la voluntad de las partes, decide si puede prestar o no su ministerio. Esto implica el análisis del fedante si la voluntad de los otorgantes se ajusta a la posibilidad jurídica; que el objeto del acto no este prohibido, sea posible, que sean actos entre presentes, que tengan capacidad de contratar, adquirir u obligarse. Al mismo tiempo si aquel instrumento redactado que deberá necesariamente recibir una calificación registral en el caso dado tenga vocación registral.

Ley 879/81 sobre deberes y atribuciones del notario. Art. 111 inc. b) *“Estudiar los asuntos que se le encomienda en relación a su naturaleza, fines, capacidad jurídica e identidad de los comparecientes y representaciones invocada a los efectos de su formalización y actos jurídicos correspondientes, conforme a la ley”*

FORMA.

El principio de forma, supone en la implicación del instrumento, que el notario debe conocer con fidelidad, cómo se debe exteriorizar la voluntad de los partícipes, guardando un concreto cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él por lo tanto la formalización y el conocimiento de estas.

Se cerniría una colosal inseguridad jurídica si el notario *“pudiera dar fe como quisiera”*.

Este principio, *“la forma”*, contemplándola de manera general, comprende las múltiples solemnidades legales del instrumento público, aun las que no afectan a su validez. Pero en todo caso se traduce en la obligación de ajustarse a preceptos



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

legales y formalidades expresas; su finalidad es lograr el perfeccionamiento del documento notarial sin observaciones, ni sujeto a nulidades o anulabilidades.

La forma en la Escritura Pública

Según Ihering la forma *“Es el contenido del acto desde el punto de vista de su visibilidad. Implica siempre el contenido, porque no hay forma sin contenido, ni contenido sin forma”*.

En los términos de los doctores Carmelo Di Martino y José Kriskovich, en Derecho Privado I, *“Forma es el conjunto de solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico”*

Estas solemnidades deben estar prescriptas por la ley. Si la ley no establece una regla especial para un acto determinado, las partes pueden emplear las formas que crean más convenientes.

Podemos inferir de esta definición que los actos jurídicos se clasifican en relación a la forma en: 1) actos formales que a su vez se clasifican en Solemnes y no Solemnes y 2) actos no formales.

Es solemne por que debe cumplir con las formalidades previstas en la ley para la eficacia de los actos y contratos. Los requisitos formales hacen referencia a la redacción, al idioma, a las legitimaciones.

Ahora bien cuando se omitieran los requisitos establecidos en el artículo 376 del Código Civil, pero el documento ha sido suscripto por las partes, estas valdrán como instrumento privado, establece el art. 379 del CCP.

Referida al cumplimiento de requisitos establecidos por la norma para la realización de actos, contratos y demás ámbitos de actuación notarial.

ROGACIÓN.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

Es aquella por medio de la cual se promueve la actuación del notario, como poder jurídico concreto tendiente a impulsar su labor fedante. También con el nombre de Principio de Petición o Solicitud. Es el primero en presentarse en toda actuación notarial, su aparición es fundamental porque el escribano o notario público no puede actuar de oficio propio ante un acto que se le aparezca, solamente podrá hacerlo cuando una de las partes interesadas lo solicite o requiera de sus aptitudes profesionales del tema, para la declaración del acto susceptible a ocurrir. En observación, el notario es un profesional independiente del Estado pero subordinado al cumplimiento de las reglamentaciones que se den en el Poder Judicial, en conclusión es un profesional de carácter mixto: Público y Privado. El requerimiento puede darse de diferentes modos tanto sea personalmente, por teléfono, escrito y también se puede incluir la comunicación vía e-mail (dado el avance tecnológico que ahora sufrimos).

La intervención del Notario debe en todos los casos ser petitionado por parte interesada, sin embargo, también puede ser solicitado por uno de los representantes de una persona o por un mandato de autoridad pública. “La importancia histórica de la rogación es cierta: ‘nada puede escribir el tabelión sino rogado por las partes’ (Gregorio López); no puede confeccionar el instrumento público ‘sino de aquello de que es rogado por las partes’ (Molineo). Es más, la rogación no se presumía, a no ser que constara por testigos o por conjeturas o que el tabelión aseverara en el documento que había sido rogado (Matienzo); por ello la rogación solía hacerse constar en el documento (fieri iussi, de mi mandado). Y sin esa rogación el instrumento era nulo (Juan Gutiérrez) o carecía de efectos incluso entre las partes, porque ‘para los no rogantes este instrumento no es instrumento’ (Baldo). El primero de los requisitos del instrumento era por tanto el mandato o encargo de las partes, la ‘facticommissio’ de que hablan Juan Andrés y Baldo. Y se llamaron “*rogationes*” las primeras y abreviadas noticias documentales, y “*rogatarios*” a los documentadores; todavía hoy “*rògito*” se denomina en italiano a la autorización notarial.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

La situación descrita se entiende fácilmente pensando que la rogación no se limitaba al requerimiento de prestación de funciones, sino que contenía también el acto o contrato mismo, celebrado por las partes oralmente ante el Notario y los testigos; el documento se extendía después, cuando partes y testigos se habían ido y el Notario quedaba sólo, sin más ayuda que su memoria y algún breve apunte extendido sobre la marcha; y se firmaba únicamente por el Notario. Nuestra Señora del Buen Ruego –del contrato bueno, no del buen requerimiento- se llama, según una tradición de siglos, la Patrona del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. Reducida actualmente la rogación al mero requerimiento de prestación de las funciones notariales. Sólo es, en realidad la simple facultad de requerir la actuación de un funcionario público en asunto concreto de su competencia, que en principio no está sujeta a forma. La rogación produce en todo caso un importante efecto, la constitución de una relación jurídica entre el Notario y los requirentes, distinta de la relación jurídica sustantiva que vincula a las partes. Se trata de una relación de carácter formal, de la que ha quedado excluido todo contenido sustantivo, y que genera ex lege ‘obligaciones’ para el Notario y solamente ‘cargas’ para sus requirentes.” Antonio Rodríguez Adrados es notario y Vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.⁸

Cláusulas de Rogación

En función de autenticador, el notario no actúa de oficio sino a requerimiento de parte interesada, a lo que es igual la prestación de servicios notariales. Instado a actuar, la petición lo conmina a considerar, prima facie, si el designio de las partes se ajusta o no a los preceptos lícitos y si está o no reñido con la moral o las buenas costumbre si es adverso al orden público.

La rogación postulada al funcionario público se juzga formalmente referida al cumplimiento de un hecho o de un acto jurídico, e importa la acción que establece el

⁸ www.dnotarial.blogspot.com



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

primer contacto entre las partes y el notario, punto de partida obligatoria para la actuación notarial.

La rogación: 1) no es exclusiva del derecho notarial, se da igualmente en el derecho procesal y en el administrativo, 2) tiene un sugestivo punto de contacto con la intermediación. Las características de la rogación permiten señalar el sentido común inmanente y que está legitimada por la experiencia a través de un verdadero proceso histórico. La intermediación y la rogación es un principio real del derecho notarial.” Susana Violeta Sierz.

El inciso a) del Art. 111 establece que el Escribano no actúa sino a requerimiento previo, con él se inicia la relación jurídico – notarial. El escribano debe actuar en el ejercicio de su profesión únicamente por mandato de la autoridad pública o a pedido de la parte interesada o su representante.

INMEDIACIÓN.

También conocido como *Principio de Presencia o de Comparecencia*. Continuando con el orden de su aplicación aparece el de la intermediación, ésta significa la comparecencia personal, directa e inmediata de las partes o representantes a fin de declarar sus intenciones en el protocolo que será redactado por el notario. Con la frase “ante mí” se da la presentación de la escritura y la individualización de las partes que participan en ese acto.

Es de obligación del notario cumplir este principio, porque es de fundamental importancia que él mismo reciba las declaraciones de voluntades de las partes y en otros aspectos que ocurran en el procedimiento; con el fin de dar un buen cumplimiento de la función profesional y siendo más importante imprimir con seguridad y fidelidad esas manifestaciones.

C. O. J. Art. 111 Inciso f) *“recibir personalmente las manifestaciones de voluntad de las partes”*

C. C. P. Art. 389 Segunda parte *“Los escribanos recibirán personalmente las declaraciones de los interesados”*



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

C. C. P. Art. 396 Inciso f) *“la constancia de haber recibido personalmente la declaración de los otorgantes y presenciado las entregas, según la escritura, si hubieren hecho en el acto, como asimismo de que ha leído la escritura a los interesados y los testigos instrumentales, si los hubiere”*⁹

CONSENTIMIENTO.

Este principio se da fuera de la función de todo escribano público, pero de suma importancia para que éste actúe, así como ocurre en el principio de rogación. Se da entre las partes interesadas cuando ambas exteriorizan sus voluntades dentro del acto que ha de elaborarse en el protocolo, el notario tiene la capacidad de diferenciar si ese acto es concebido plenamente por las partes o no, y al saber que la respuesta es un “sí” pasar directamente a la transcripción de la declaración de las voluntades en el contrato de acuerdo a las solemnidades de las disposiciones legales

C. O. J. Art. 111 Inciso a) *“Actuar en el ejercicio de la profesión únicamente por mandato de autoridad pública, o a pedido de parte interesada, o su representante”*

Se refiere a la materia sobre la cual se recae la función notarial. Alguien podrá objetar que el “consentimiento es contractual” y, por ende, al hallarse fuera del derecho notarial malamente podría ser principio de él; pero no nos referimos al aspecto contractual como contenido sustantivo, sino a la exteriorización del hecho voluntario por medio de una declaración formal en acuerdo. Antes de entrar en las operaciones materiales de ejercicio, el notario califica la existencia o no de un consentimiento; si no hay acuerdo se inhibe de intervenir.

En el otorgamiento del acto. Es asentimiento.

⁹ Código Civil. Legislación paraguaya. Ley N°1183/1985. Ediciones Diógenes. Asunción – Paraguay. Abril 2015. 5ta. Edición.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

MATRICIDAD.

Es el procedimiento por el cual el negocio jurídico es volcado a rogación de partes en el protocolo notarial, que pasara a formar parte del Registro Publico Notarial, este soporte papel que contiene el acto original, luego de haberse revestido de todos los requisitos legales, constituye “*la matriz*”. Esta matriz es la que permanece inalterable en el tiempo, tanto así que constituye el elemento más importante para la prueba de que se formalizó un negocio jurídico. Y al mismo podrán recurrir cuando la realidad intrínseca del documento no coincida con la realidad registral.

Este principio es uno de los cimientos del Derecho Notarial; con él se concentra al escribano la obligación de redactar el acto jurídico de los requirentes en el folio creado para su escritura, luego debe de presentar a las partes en lectura y tras su aceptación se producirá la firma de los otorgantes, de los testigos si hubiere y principalmente de la firma y sello del escribano para su autenticación; concluido ese proceso la escritura será depositada en el Archivo de la Escribanía a fin de poder mantener ese instrumento perpetuamente en espacio y tiempo. El notario tendrá también la obligación de entregar copias o fotocopias autenticadas a las partes en cuanto la cantidad que ellos sean. Asimismo, además de la guarda del protocolo no es sólo de perpetuación sino para comunicación de otros terceros que no tuvieron nada que ver con el acto a fin de conocer la escritura realizada siendo de objeto la revisión del acto a fin prevenir si sus derechos no están siendo violentados o por mero interés.

Es cierto, puede verse, sin embargo, los documentos matrices no podrán ser transferidos de ese lugar sin autorización de un juez competente; con esto se trata de mantener la seguridad y certeza jurídica de los instrumentos confeccionados por los escribanos de registro.

Es el principio característico, esencial y tipificante del notariado latino y al mismo tiempo excluyente de otros sistemas notariales. Según el toda la albor documental, se plasma en el protocolo como condición de valides de los acto jurídicos que se



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

formalicen ante el notario – Ley 879/81 ART. 119, 120, 121, 122. Modificado por la ley 903, Art. 119 que dice “Las escrituras se extenderán en hojas de protocolo habilitadas para Registros Notariales excepto las actuaciones extraprotocolares reguladas por la ley. Estas hojas no podrán ser desglosadas y deberán tener numeración correlativa, debiendo además ser foliadas por el escribano, quien deberá hacerlo en números y letras.

Las copias o testimonios serán expedidos en hojas de actuación notarial o en fotocopias e irán acompañadas de una hoja de seguridad notarial. Estos materiales y los demás que fueren necesarios para el desempeño de la función, serán impresos, administrados y controlados por la Corte Suprema de Justicia, la que podrá delegar dicha función en el Colegio de Escribanos del Paraguay.”

C. O. J. Art. 111 Inciso e) *“organizar los cuadernos de la escrituras matrices, llevarlos en orden numérico y progresivo, y formar con ellos el registro anual”*

C. O. J. Art. 111 Inciso g) *“ordenar anualmente el protocolo, en orden numérico y progresivo, que contendrá el registro de todos los documentos redactados en los folios habilitados y originariamente móviles”.*

“Matricidad es el principio en cuya virtud el notario retiene y custodia los documentos originales que ha autorizado. Protocolo es el principio por el que el notario ha de custodiar esos instrumentos originales que retiene” (Declaración del Congreso de Buenos Aires de 1948 sobre la función notarial).

PUBLICIDAD.

Quienes tienen derecho a conocer el contenido exacto de una escritura notarial son las partes que intervinieron en su formación; un interés legítimo de imponerse de su contenido. Este principio se refiere al acceso a los instrumentos notariales y su información, es libre para los partícipes del mismo, más no para terceros, que si bien pueden solicitarlos, empero deben hacerlo previa acreditación de su *legítimo interés*. En otras palabras ofrece la publicidad del acto que se autorizó o del hecho que se



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

certificó, que debe ser accesible a las partes, pero mantenerse el secreto frente a terceros. Asimismo también se asume por accesión que la calidad de la matriz es única.

Es el deber que tiene el notario, cumpliendo los requisitos legales, de exhibir los documentos notariales pasados ante el o que están bajo custodia a quienes tienen interés legítimo, siempre que no vulnere el secreto profesional – Ley 879- Art. 111 inc. c).

REGISTRO.

Consiste en la materialización de las declaraciones de voluntades de los actos y de hechos jurídicos en el protocolo y resguardarla en el Archivo de la Escribanía, siendo de esta manera, un fin para la manutención del documento indemne al paso del tiempo y del cambio de los aspectos físicos; así el documento podrá dar seguridad y certeza jurídica al acto y además para que los derechos, obligaciones o poderes no sean violentados por terceras personas.

JURIDICIDAD.

Actuar jurídicamente implica hacerlo dentro de la Ley, por tanto el comportamiento del notario, nunca debe encuadrarse dentro de una conducta **antijurídica**, que merezca reprochabilidad, que configure un tipo penal, tales como falsear datos sobre la identidad de las personas intervinientes, dar fe de lo que no le consta por sus sentidos, hechos que ocurrieron en su presencia, omitir las condiciones en que se encuentra un bien objeto de un negocio jurídico, celebrar actos dentro de los grados de incompatibilidad previstos en la Ley, producción de documentos de contenido falso o no auténticos. Es el marco legal al que el notario debe encuadrar y **ajustar las manifestaciones de voluntad de las partes**, a fin de determinar si son jurídicamente posibles. **Tendencia o criterio favorable al predominio de las**



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales. El vocablo presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del Derecho sobre cualquier otra influencia externa que pretende desviar lo jurídico hacia lo antijurídico.¹⁰

AUTORÍA.

Es el deber y la atribución que tiene el notario de confeccionar personalmente el documento notarial, interpretando la voluntad de los requirentes para su adecuación a las normas de **forma y fondo**. El Art. 389 del Código Civil establece que *“las escrituras y demás actos públicos solo podrán ser autorizados por los notarios y escribanos de registro. En los lugares donde no haya escribanos públicos serán autorizados por los Jueces de Paz. Los escribanos recibirán personalmente las declaraciones de los interesados y será responsables de su redacción y de la exactitud del contenido, aunque fueren escritos por sus dependientes”*.

En los lugares donde no haya escribanos, serán autorizados por los jueces de paz. Los escribanos recibirán personalmente las declaraciones de los interesados y serán responsables de su redacción y de exactitud del contenido aunque fueren escritos por sus dependientes”

Con respecto a quienes pueden redactar escrituras y demás actos públicos, excluye a Jueces de Paz, mediante la derogación de esta parte modificado por Ley 4133/2010, que aclara Art. 1º *“Las Escrituras y demás Actos Públicos solo pueden ser autorizados por los escribanos de registro, salvo la situación contemplada en el Art. 107 de la presente Ley...”*.¹¹

¹⁰ Diccionario de CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, MANUEL OSSORIO. Edit. HELIASTA S.R.L. 37ma. Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por GULLERMO CABALLEROS DE LAS CUEVAS. Pag524

¹¹ <http://derechonotarialyregistrar.weebly.com/seguridad-juriacutedica.html>



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

Art. 107 *“en caso de impedimento del escribano del interior con cualquiera de las partes, por razones de parentesco, actuará un juez de paz local, sin el requisito de obtención del permiso a que se refiere el artículo anterior”.*

Actualmente el escribano que se encontrare en una de las situaciones mencionadas inclusive por la Ley de Jurisdicción Departamental podrá recurrir a otro colega del departamento, si así el caso lo amerite, y en última instancia, recurrirá al Juez de Paz.

El principio de autoría se expresa como idóneo y propio de la actuación notarial, y consiste en que el documento tiene como autor al notario. Arranca éste principio parte de las mismas definiciones que del documento público tenemos, cuando estos establecen: que son documentos públicos los *“autorizados por el notario”*.

2) ESTADO DE DERECHO.

El estado de derecho presupone un retorno a las bases fundamentales, esto es, que frente a la organización de la sociedad, solo el Derecho es el instrumento capaz de establecer las reglas para una convivencia como presupuesto del desarrollo, la paz y la manera más eficaz de permitir que sus miembros alcancen sus propios fines.

La seguridad jurídica surge con el Estado de Derecho que patentiza un verdadero sistema de legalidad y legitimación teniendo como soporte la Constitución. La seguridad jurídica no está únicamente vinculada con la que proporciona el Derecho, sino que comprende la seguridad misma de éste.¹²

En nuestro derecho positivo, en la Constitución Nacional, se encuentran de forma explícita las limitaciones que se impone el propio Estado para asegurar la defensa de las libertades y los derechos del hombre. En ella establece que el



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

ejercicio de la soberanía está delegado a tres poderes y que su independencia y coordinación son la base del gobierno.

Este hecho supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento. La Constitución garantiza la seguridad jurídica junto a otros principios del estado de derecho. El principio de seguridad no puede erigirse en valor absoluto, por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento, y este debe responder a la realidad social de cada momento.

La seguridad jurídica es un sentido positivo, se da con la existencia de normas reguladoras de la conducta humana, siempre y cuando estas sean públicas, previas, claras, manifiestas, y se apliquen a todos por igual, por instituciones independientes que hagan parte de una estructura democrática.

En general todo país necesita consolidar la seguridad jurídica como política de Estado, pero al ser un concepto jurídico indeterminado, refleja distintas connotaciones en el obrar de cada gobierno: privilegiando las libertades ciudadanas, el orden, el capital y las inversiones, promoviendo iniciativas privadas y el respeto a la propiedad, promoviendo la defensa de los derechos humanos.

PRELACIÓN DE LAS LEYES E IRRETROACTIVIDAD.

La Constitución Nacional establece la prelación de las leyes, Derechos, Deberes y garantías. Asimismo la forma de Estado y forma de gobierno, la Supremacía de la Constitución sobre los Tratados y Acuerdos Internacionales, y estos por encima de las leyes.

“ARTICULO 1 - DE LA FORMA DEL ESTADO Y DE GOBIERNO

La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

ARTICULO 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

ARTICULO 14 - DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado.”¹³

Con respecto a la Irretroactividad de la ley consagrada en la Constitución Nacional en el Artículo 14, significa que las normas legales rigen para el futuro, entran en vigencia a partir de su promulgación y no pueden tener efecto retroactivo es decir; no puede aplicarse a situaciones pasadas, esto es así por la seguridad jurídica que debe ofrecer el Estado de Derecho.

¹³ Constitución de la República del Paraguay. Edición Bilingüe, Castellano- Guaraní. Colección: Legislación Paraguaya, Edición 2012. Editora Intercontinental



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dictada en la Asamblea Nacional del año 1789 como consecuencia de la Revolución Francesa y el art. 11 inc. 2 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, ya se consagra este principio.

Esta regla sin embargo reconoce dos excepciones en materia laboral y en materia penal, siempre que la nueva norma legal laboral o penal sea más beneficiosa al trabajador o al encausado.

En tanto que en materia civil este principio no es tan rígido, ya que puede aplicarse el principio de analogía.

CONCLUSION

El ideal de un Estado de Derecho que está sometido al ordenamiento jurídico, conformado por la Constitución como Ley Suprema y demás Leyes del Derecho Positivo, es que los ciudadanos gocen de un alto grado de Seguridad Jurídica, garantizada a través del notario, reconocido como colaborador activo de la administración de justicia, que ejerce la función pública, a pedido de parte, investido de autoridad para dar fe, certeza y validez a las relaciones jurídicas, con el aporte insustituible en el control de legalidad de los documentos necesarios para ese fin, evitando pleitos o facilitando su solución.

La Función Jurisdiccional, corresponde al Poder judicial de cada Estado, consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, descongestionar la tarea de los órganos del Estado y acelerar la administración de justicia es una necesidad que aconseja extender al notario, las competencias en asuntos no contenciosos.

Las nuevas formas de contratación, que genera el avance de las tecnológicas imponen al notario, como tutor de los derechos en que cumple su función, un desafío



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

al que debe someterse. La correcta utilización de las mismas revitaliza su función como interprete imparcial de la voluntad de las partes, custodio y garante de la existencia de vicios en la presentación del consentimiento.

PONENCIAS

- ✚ El Notario como garante de los derechos de las personas, con certeza y seguridad jurídica en su actuaciones, permite descongestionar con su actuar ajustado a Derecho, los juzgados, y es pieza fundamental en la prevención de los conflictos.
- ✚ Lejos de disminuir sus incumbencias, se debiera incentivar su actuación, facilitando que la mayoría de los ciudadanos tenga un conocimiento acabado sobre su función. Saber que el Notario Público, como asesor jurídico gratuito, cumpliendo una función social desinteresada, traerá luz con respecto a las soluciones menos onerosas de los conflictos que pudieran generarse en sus relaciones con los demás.
- ✚ La seguridad jurídica, propia del instrumento público que contiene un derecho adquirido o extinguido, mediante la intervención del notario, traerá a su titular la seguridad que su derecho se encuentra protegido, y que en caso de ser turbado, podrá ejercer todas las acciones judiciales para protegerlos.
- ✚ Finalmente ratificar que el sistema notarial del tipo latino es y debe ser más fuerte, más renovado y permeable al empleo de nuevas tecnologías que le permitan complementar y facilitar su intervención en el tráfico negocial a nivel globalizado.



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

BIBLIOGRAFIA

- ✚ Ley 879/81-Código de Organización Judicial y leyes Complementarias-Edición 2014-Colección: Legislación Paraguaya-Editora Intercontinental-Asunción-Paraguay.
- ✚ Código Civil. Legislación paraguaya. Ley N°1183/1985. Ediciones Diógenes. Asunción – Paraguay. Abril 2015. 5ta. Edición.
- ✚ Constitución de la República del Paraguay. Edición Bilingüe, Castellano-Guaraní. Colección: Legislación Paraguaya, Edición 2012. Editora Intercontinental.
- ✚ Diccionario de CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, MANUEL OSSORIO. Edit. Heliasta S.R.L. 37ma. Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. pag.873, 524
- ✚ Ley del Notariado Plurinacional, promulgado el 25 de enero de 2014.-
- ✚ Técnica y Práctica Notarial. Compilado. Hilda Rodríguez de Yassine. 2011. Editorial Space Digital S.R.L. Asunción-Paraguay
- ✚ Ponencias, República Argentina. XIV Jornada Notarial Iberoamericana. 2010
- ✚ Curso de Derecho Penal Paraguayo. Parte General. Rodolfo Centurión Ortiz, Editora Intercontinental, Asunción- Paraguay. 2012.
- ✚ Hechos y Actos Jurídicos. José Antonio Moreno Rodríguez. Editora Intercontinental. Paraguay, 2012.
- ✚ Derecho Registral. Américo Atilio Cornejo. Editorial Astrea. Argentina, 1994.
- ✚ El Acto Notarial (Dación de Fe). Mario Antonio Zinny. Ediciones Depalma Argentina, 1990.
- ✚ Revista Notarial del Colegio de Escribanos del Paraguay (La Función Notarial y los Notarios), por N.P. Omar Vázquez Samudio. N°5. 2001.

Sitios Web:



ASUNCION - PARAGUAY

Tema II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL INSTRUMENTO EN EL AMBITO NOTARIAL

✚ www.dnotarial.blogspot.com

✚ PÉREZ LUÑO, A. E.: La seguridad jurídica. Barcelona, 1991. Seguridad jurídica <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>

✚ <http://www.abc.com.py/>