

Derecho Notarial, Concepto, Contenido y División

ESC. JULIO R. BARDALLO

Profesor Titular de Derecho Notarial y Encargado de Derecho Registral.

21 de Setiembre N° 2839.
Montevideo.

SUMARIO. — CAPITULO I — CONCEPTO. — 1. División del Derecho en ramas. 2. Objeto del Derecho Notarial. Planteamiento. 3. Sujetos del Derecho Notarial. 4. Tesis que niega el Derecho Notarial. 5. Concepto subjetivo del Derecho Notarial. 6. Concepto analítico del Derecho Notarial. 7. Concepto finalista del Derecho Notarial. 8. Concepto objetivo del Derecho Notarial. 9. Concepto propio del Derecho Notarial. 10. (Análisis) Sistema Jurídico. 11. (Análisis) Forma y Autenticidad. Negocios y Actos Jurídicos. 12. Proceso formativo autenticante. CAPITULO II — CONTENIDO. — 13. Parte General. 14. Función Notarial. 15. Sujetos. 16. Formas Auténticas. 17. Responsabilidad. 18. Organización del Notariado. 19. Derecho Aplicado. 20. La aplicación del Derecho como forma jurídica. CAPITULO III — DIVISION. — 21. Ordenamiento Clásico. 22. Concepción de Mengual y Mengual. 23. Esquema del nuevo sistema. 24. Consideraciones finales.

CAPITULO I

CONCEPTO

1. — DIVISION DEL DERECHO EN RAMAS.

Hemos asistido en el transcurso del siglo, a un progresivo fraccionamiento del orden jurídico positivo, que ordinariamente han impuesto necesidades de carácter científico, para mejor aislar, conocer e interpretar ciertos fenómenos de derecho.

Dicen MOUCHET y ZORRAQUIN-BECU que en los sistemas jurídicos de la antigüedad, especialmente en el derecho romano, los cuerpos legales son generales; la producción de normas no aparece especializada por materias. En la Edad Media comienza el proceso de división del derecho en ramas, fenómeno que se acrecienta en la Edad Moderna y *tiende a una gran diversificación en nuestros tiempos*. El progreso y la complicación creciente de la civilización, han ido especializando la producción y el estudio de las normas jurídicas. (1).

(1) Introducción al Derecho, (93):328.

En nuestra materia, *las normas* que la regulan, tienen una historia que se mide por siglos.

Son además muy numerosas y en la mayoría de los países, dichas normas están dispersas en códigos, relativos a otras materias o derechos, en leyes orgánicas independientes, etc.

La importancia que tiene el conjunto de normas relativas a la institución notarial, su rango histórico, su universalidad, su permanencia, han creado un enérgico movimiento de la doctrina contemporánea, que se orienta al estudio independiente de los fenómenos jurídicos que aquellas normas regulan.

Este movimiento comenzó seriamente en el presente siglo y continúa desarrollándose con vitalidad. El impulso inicial lo dio el notariado español y han sido sus teóricos, los que han sostenido con capacidad y entusiasmo la investigación.

En América, Argentina y Uruguay, han sido los países que más han contribuido al estudio y desarrollo del Derecho Notarial.

La Unión Internacional del Notariado Latino, incluyó como tema del III Congreso celebrado en París, año 1954, "Existencia y Límites del Derecho Notarial", promoviendo así importantes estudios, que han contribuido eficazmente, al progreso de esta novísima disciplina.

En el Uruguay, el Derecho Notarial forma parte del Plan de Estudios para Notariado, desde la reforma de 1947, si bien incluido en la asignatura denominada "Legislación Notarial 1er. Curso". El Plan de Estudios de 1957, incluyó la materia *con la denominación que la caracteriza*.

2. — OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL. PLANTEAMIENTO.

Toda rama de derecho se refiere a sujetos jurídicos que se caracterizan por determinados rasgos distintivos y regula un sector, también caracterizado, de la realidad jurídica.

Procuraremos reconocer a los protagonistas y al sector de la realidad, regidos por las normas del Derecho Notarial. Con este objeto, examinaremos los hechos, tal como los da la realidad.

Siempre nos ha parecido que existe una gran afinidad entre el derecho procesal y el derecho notarial y que los fenómenos del primero, ilustran mejor que otros, los del segundo.

COUTURE define el derecho procesal como la "rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del *proceso civil*, su constitución, desenvolvimiento y eficacia". (2).

CARNELUTTI lo define como conjunto de reglas que establecen los requisitos y efectos *del proceso*. (3).

(2) Vocabulario jurídico, p.231.

(3) Sistema de Derecho procesal civil, 1(26):81.

DE LA PLAZA dice que “derecho procesal, en sentido objetivo, es el que se ocupa de regular *el proceso civil*”. (4).

Con estos ejemplos deseamos poner de manifiesto, que el sector de la realidad jurídica regulado por el derecho procesal, está claramente delimitado: “*el proceso*”, entendido como “operación mediante la que se obtiene la composición del litigio”. (5).

No siempre la dogmática nos da ejemplos tan definidos, de la materia u objeto propio de los derechos particulares que la integran.

Utilizando el método fenomenológico, analicemos el quehacer del notario, “*protagonista principal*” de las normas relativas a la institución notarial y veamos sobre qué sector de la realidad jurídica opera.

Comprobamos que su actividad, como escribano, se desarrolla en distintas zonas o sectores. Así, interviene principalmente, en los *negocios jurídicos* de terceros, dándoles *forma jurídica* adecuada e imprimiéndoles autenticidad; igual actividad desarrolla, aunque no con tanta frecuencia, frente a los *actos jurídicos no negociales*, cuya existencia importa retener.

Tradicionalmente, el escribano ha intervenido también en el campo de la *jurisdicción voluntaria*, realizando comprobaciones de hecho, en cuyo caso estamos —dentro de la actividad formativo autenticante antes mencionada. Cuando los procesos de aquella jurisdicción especial se desarrollan ante los magistrados, el Escribano interviene como *gestor*, patrocinando a los sujetos titulares de derechos o de intereses: la ley 12802 de 30 de noviembre de 1960, ampara esa actividad, que hoy comprende: proceso sucesorio y de disolución de la sociedad legal de bienes; rectificación de partidas; trámite judicial de inscripciones en el Registro Público y General de Comercio; venias o autorizaciones judiciales; curadurías especiales para complementar la capacidad para contratar: emancipaciones; expedición de copias o duplicados de escrituras públicas; hijuelas o promesas de enajenación; declaratorias de salida fiscal o municipal e información de vida y costumbres. (6).

Finalmente, el Escribano ha actuado como consejero económico de sus clientes en las inversiones inmobiliarias e hipotecarias; esta actividad tiene gran importancia en algunos países como Francia, Bélgica, etc. En nuestro medio ha ido perdiendo entidad; sólo se conserva el asesoramiento en colocaciones o préstamos garantidos con hipoteca.

¿Cuáles son los aspectos de esa realidad regulada por el Derecho Notarial? ¿La actividad formativo autenticante? ¿El patrocinio en la jurisdicción voluntaria? ¿El asesoramiento económico-inmobiliario?

Definiremos más adelante esta cuestión.

(4) Derecho procesal civil español, 1:15.

(5) CARNELUTTI, ob. cit., 1:49.

(6) Ley 12.802 (art. 115), 30 de noviembre de 1960.

3. — SUJETOS DEL DERECHO NOTARIAL.

En el derecho procesal, los sujetos cuya conducta regulan las normas son: el órgano de la función jurisdiccional, o sea el juez; sus auxiliares: actuarios, alguaciles, peritos, fiscales; los sujetos del litigio o partes en sentido material, defensores, patrocinadores, etc. Cada una de estas categorías tienen su función en el proceso y se distinguen entre sí, por su posición y actividad dentro de aquél.

Algo semejante ocurre en el derecho notarial, como tendremos oportunidad de señalarlo más adelante. Podemos adelantar, no obstante, que el derecho notarial regula la conducta del órgano de la función notarial o sea el escribano; de sus auxiliares: testigos, traductores, intérpretes, lectores, firmantes a ruego, peritos; de los sujetos titulares del derecho o del interés, partes en sentido material, representantes legales o voluntarios, etc.

Estas personas son sujetos de derecho y como tales actúan en el ámbito del derecho notarial, diferenciándose unos de otros, por la función o actividad que cumplen en la materia propia del derecho antes citado.

Ciertas categorías son necesarias, porque sin la actuación de los sujetos jurídicos que comprenden, no habría relaciones de derecho notarial; tales son el escribano y los sujetos titulares del derecho o interés, en cuyo beneficio se cumple la actuación profesional. Otras categorías, corresponden a sujetos de derecho de intervención contingente, tales como los testigos, traductores, intérpretes, etc.

4. — TESIS QUE NIEGA EL DERECHO NOTARIAL.

Veamos ahora cómo consideran al derecho notarial, los teóricos de esta disciplina e iremos aproximándonos a la definición de su objeto o materia propia.

Comenzaremos por los autores que niegan la existencia de un derecho notarial y sólo admiten un “*derecho de la institución notarial*”, con carácter estatutario.

CARNELUTTI ha expresado respecto de la existencia del derecho notarial: “¿Entendido? *Derecho Notarial no, pues no habría razón lógica ni práctica para ello, y terminaría por disminuir, antes que acrecer, la cultura del notario.* En vez de conciencia de la naturaleza de su ministerio, que es tal mientras se lo considere como una profesión, aparecería sólo su aspecto económico, que es lo que los hombres tienen en más, aun cuando debieran tener en menos. Cuando, en cambio, se indica su aspecto espiritual, *aflora el concepto de arte*, siendo en esto sobre todo que deben pensar los notarios que

deseen ser dignos de su merítisima función". (7).

La Delegación Italiana al 3er. Congreso Internacional del Notariado Latino sostuvo una posición concordante con la del maestro italiano, dejando una disidencia respecto de la resolución de aquel Congreso, concebida en estos términos:

"Afirma que el notariado, en el sistema de las legislaciones de tipo latino, *es una función sustancialmente adecuada a la aplicación, por el libre ejercicio profesional, de las normas de derecho positivo y que, por lo tanto, no puede reconocerse en las normas reguladoras del ejercicio de la profesión y en las concernientes a las formalidades del acto público, los elementos constitutivos de un sistema autónomo al que pueda atribuirse la calificación de derecho*".

"Considera contrario a los intereses del notario cualquier calificación en el plano científico que pueda resolverse en una limitación de las atribuciones y del concepto mismo del notariado.

"Reconoce, sin embargo, que, debido a la complejidad de las normas, formales y sustantivas, que en su conjunto constituyen el vasto campo de la actividad notarial, pueden también realizarse oportunas investigaciones encaminadas al logro de una sistemática particular de caracteres prevalentemente didácticos". (8).

Claro está que entendido el derecho notarial, como aquel que regula *el ejercicio de la profesión de Notario y las formalidades del documento público*, no pasaría de ser una simple exégesis de la ley orgánica notarial y dejaría al margen, esa importante actividad, de aplicación de las normas del derecho positivo, que distinguen al Notario Latino.

La falta de madurez del concepto de Derecho Notarial, ha creado la resistencia del Notariado italiano que dejamos enunciada.

Entre nosotros, REYES PENA se ubica en la misma orientación:

"*La categoría de un derecho notarial. Las clásicas están determinadas por un conceptualismo claro y preciso, constituyendo codificaciones de trascendencia. Racionalmente, sin incurrir en generalizaciones exageradas sólo es posible formar una categoría del Derecho de la Institución notarial*". Comprendería naturaleza de las funciones, Agentes, procedimiento de actuación, formalismo inherente, disciplina. (9).

Incurre el autor citado, en el mismo error conceptual que la delegación italiana al III Congreso Internacional del Notariado Latino —antes comentado—, por cuanto circunscribe el "derecho notarial" al agente de la función, procedimiento de actuación y formalismo del documento notarial.

En realidad, el campo propio del derecho notarial es más amplio y la

(7) Diritto o arte notariale. Rev. Vita Notar., Palermo, 6:209, 31 marzo - 30 abril 1954.

(8) Rev. Intern. Notar., 6(22):173.

(9) Rev. A.E.U., 40:430, 1954.

actividad del Escribano no debe identificarse con el documento notarial, entendido sólo como forma externa, de ciertos fenómenos jurídicos. Si *agente* y *documento* fueran el objeto propio y único del derecho notarial, admitiríamos excesiva la pretensión de construir con tales materiales, un “derecho” independiente.

5. — CONCEPTO SUBJETIVO DEL DERECHO NOTARIAL.

Entre los autores que admiten la existencia de un derecho notarial, los hay que tienen un concepto fundamentalmente subjetivo, ateniéndose al autor de la forma pública, como principal protagonista, aunque no único, de las relaciones trabadas con tal motivo.

Así VILLALBA WELSH define al Derecho Notarial como el que “tiene por objeto la *conducta del notario* en cuanto autor de la forma pública notarial”. Vincula luego esta definición, a la función notarial atribuída al agente, entendida como aquella “mediante la cual se produce la forma de ciertos negocios jurídicos”. (10).

El error del autor citado está en considerar como objeto del derecho notarial *al Escribano* como autor de la forma pública; aquél no es el único sujeto de derecho cuya conducta regulan las normas de la materia. El acento debió ponerse en la *forma jurídica*, aunque precisándose, que se entiende por tal, a fin de evitar la identificación de los conceptos de *forma* y *documento*, en la que habitualmente caen los teóricos.

6. — CONCEPTO ANALITICO DEL DERECHO NOTARIAL.

Otra parte de la doctrina, sin precisar el objeto propio del derecho notarial, enuncia los principales institutos jurídicos que lo forman; al mantenerse en las sombras dicho objeto, se dificulta la comprensión del derecho definido.

GIMENEZ ARNAU, por ejemplo, define al derecho notarial como “el conjunto de doctrinas o normas jurídicas que regulan la organización de la *función notarial* y la *teoría del instrumento público*.” (11).

El 3er. Congreso Internacional del Notariado Latino se orientó en la misma forma, definiendo al derecho notarial como el “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la *función notarial* y el *instrumento público notarial*”. (12).

(10) El Derecho notarial a la luz de la teoría egológica. Rev. Intern. Notar. Lat., 3(11):288 y sig.

(11) Introducción al Derecho notarial, p.13.

(12) Rev. Intern. Notar., 6(22):172.

En ambas definiciones se hace mención a las fuentes del Derecho Notarial, innecesariamente y en ambas se fija su contenido, en igual forma: *función notarial e instrumento público notarial*. Nada se dice del verdadero y único objeto de este derecho. Poco ilustra la mención del contenido, en base a nociones específicas del derecho, cuyo concepto procuramos esclarecer.

7. — CONCEPTO FINALISTA DEL DERECHO NOTARIAL.

Hay autores que ponen el acento, en el fin que el Derecho Notarial se propone alcanzar, aludiendo luego, en plano secundario, a los medios u objeto instrumental, utilizados a tal efecto.

SANAHUJA Y SOLER nos da el siguiente concepto: “Derecho Notarial es aquella parte del ordenamiento jurídico *que asegura la vida de los derechos en la normalidad*, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen”. (13).

El fin, según este autor, del derecho notarial, es “asegurar la vida de los derechos en la normalidad”; *los medios idóneos* son: *la autenticación*, que afirma la existencia real de los hechos presenciados por el notario y la legalización, que adapta los actos jurídicos a la ley, garantizando su validez.

Entre nosotros, puede incluirse en esta dirección doctrinaria al *profesor* LARRAUD, que define al Derecho Notarial como “un conjunto sistemático de normas jurídicas *que se relacionan con la conducta del notario*; pero esa actividad suya debe ser entendida ampliamente *como actividad cautelar, de asistencia y regulación de los derechos de los particulares*”.

Más adelante agrega: “. . . a nuestro juicio, el quehacer funcional del notario está destinado a *regular y amparar los derechos subjetivos de las personas privadas*, mediante la prestación de *asistencia jurídica cautelar*, asistencia que tiende a concretarse en la creación de formas documentales autorizadas o meramente intervenidas por el agente”. (14).

La posición de este autor es original: el derecho notarial cumple para él un *fin cautelar, de tutela jurídica*, por la asistencia que presta el agente o sea el Notario, a los derechos de los particulares; dicha asistencia tiende a concretarse *en formas documentales autorizadas o simplemente intervenidas* por el escribano.

Explicando más ampliamente su punto de vista dice el Profesor LARRAUD: “La actividad del notario puede desarrollarse para la estática del Derecho, con un alcance de mera ilustración, cuando asesora —como jurista— al particular sobre la existencia del suyo. Pero el Derecho es normalmente dinámico y entonces la asistencia preventiva del agente puede impartir una de

(13) Tratado de Derecho notarial, 1:112.

(14) Introducción al estudio del derecho notarial, p.70-6.

dos direcciones opuestas, al negocio: en sentido negativo (hacia su frustración) o en sentido positivo (hacia su otorgamiento). Ahora que la función del notario está determinada por un destino formal, tiene vocación documental (a pesar de que, a nuestro juicio, no es en ella el documento lo principal); y por consecuencia, en la última de las posibilidades señaladas, cuando la voluntad es dirigida en sentido positivo, para cumplir adecuadamente su fin de certeza jurídica, al que naturalmente tiende, la asistencia precautoria del agente busca el molde de una fórmula documental en el que volcar el negocio que le ha sido sometido por los particulares". (15).

La objeción principal que suscita esta posición, es la de caracterizar al derecho notarial, como *función cautelar, tuitiva*, de asistencia jurídica de los derechos de los particulares, confiada al notario.

El objeto o materia de un derecho particular, *debe ser propio*; no se concibe que en ese sector de la realidad jurídica y en esa forma, esté también regulado por normas de otros derechos singulares.

La asistencia jurídica cautelar es también actividad del abogado y está regida, en este supuesto, por la legislación o estatuto legal de dicha profesión.

La asistencia o asesoramiento jurídico preventivo, en el plano de la normalidad jurídica o de la realización pacífica del derecho, no ha sido nunca competencia privativa del notario; tampoco puede esperarse que lo sea en el futuro, a menos que cambie radicalmente la organización de las profesiones jurídicas. Esa actividad, constituye una competencia compartida por ambas profesiones jurídicas.

Recordemos el clásico esquema de HEINECIO, reproducido por CASTAN TOBEÑAS: "merece el nombre de jurisconsulto, aquel que está instruido en el derecho lo suficiente: a) para *responder* a quienes consultan, especialmente en las Academias; b) para *defender*, oficio propio de los abogados y procuradores, que proponen en el foro los deseos de otro; c) *para precaver*, lo cual hacen los *abogados y notarios, quienes deben instruir a los que han de celebrar un contrato u otorgar un testamento o tratar cualquier otro negocio civil*, sobre lo que deben tener presente para no ser engañados o que no sea nulo el acto, y d) *para juzgar*, cuyo oficio es el de los jueces, quienes, oído el derecho de las partes y aprobados los hechos, esto es, conocida la causa, pronuncian la sentencia, según lo actuado y probado". (16)

CARNELUTTI ha expresado que la actividad del jurista puede consistir en *cavere, respondere y postulare*.

Postulare, es la actividad específica del defensor.

(15) Ob. cit., p. 68.

(16) HEINECIO, *Recitaciones de derecho civil*, trad. de Collantes y Bustamante, Madrid, 1:36-7, 1835, según cita CASTAN TOBEÑAS en "Teoría de la aplicación e investigación del derecho", p. 49, nota 3.

Respondere, es una actividad común al defensor y al notario.

Cavere es, en fin, la función específica del notario. (17) (18).

Respondere, entendida como actividad asesora, ha sido pues tradicionalmente función del jurista profesional, en la actualidad de abogado o Escribano.

Otra objeción cabe formular aún a la proposición del profesor LARRAUD; la *asistencia jurídica cautelar* sólo se concibe frente a los particulares; carecería de sentido frente al Estado y a las personas jurídicas estatales, en sus relaciones jurídicas de derecho público o privado, en el ámbito de los negocios y demás actos jurídicos. El carácter tuitivo de dicha asistencia no se explicaría frente a los actos jurídicos otorgados por las personas jurídicas de derecho público. (19).

8. — CONCEPTO OBJETIVO DEL DERECHO NOTARIAL.

Otros autores, por último, se afanan por dar un concepto del derecho notarial fundado en su *objeto propio, eludiendo todo subjetivismo*; sólo un concepto objetivo puede permitir una clara separación entre este derecho y aquellos con los cuales presenta afinidades. Lo difícil es determinar ese objeto, tomada la expresión no en sentido finalista, sino de “*ente real*”, como lo es por ejemplo, el “*proceso*” para el derecho procesal, el “*tributo*” para el derecho fiscal, la “*publicidad*” para el derecho registral, etc.

GONZALEZ PALOMINO en una noción primaria pero acertada de la actuación notarial expresa que “se desenvuelve en la esfera de los “hechos (hechos, actos y negocios, como hechos) *para darles forma*”. (20).

MUSTAPICH presiente el objeto del derecho notarial y lo bordea con fórmulas de este tenor:

“El Derecho notarial es en cierto aspecto, una *rama individualizada y autónoma del derecho formal*; puede denominársele *derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad*”.

...“La doctrina notarial, tras una larga gestación, ha condensado los fundamentos jurídicos del derecho notarial como *derecho autónomo de la forma*, complementada con el conjunto de las normas que rigen la función notarial”. (21).

Es NUÑEZ LAGOS quien más se acerca al verdadero objeto de este de-

(17) “La figura jurídica del notario”. Cong. Intern. Notar. Lat., 2º, p.17.

(18) Respondere- etc., etc.,

(19) *Asistencia* tiene el sentido de “socorrer-ayudar”; *cautelar* significa prevenir, precaver. En suma, “ayuda preventiva”.

(20) Instituciones de derecho notarial, p.14.

(21) Tratado teórico y práctico de Derecho notarial, p.12 y 51.

recho, aunque muestra aún vacilaciones; veámoslo al través de distintos pasajes de su trabajo "El Derecho Notarial" presentado al 3er. Congreso Internacional del Notariado Latino.

"El Derecho Notarial es *un derecho formal*, instrumental y no un derecho contractual". . .

"El Derecho Notarial es ante todo un *Derecho documental* que se refiere a una clase de documentos, los documentos públicos y dentro de éstos a una categoría más restringida y típica: los instrumentos públicos. . .

"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 el Notario, denominada, a partir del siglo XIII, instrumento público. . .

"Hay dos columnas sobre las que se erige el derecho notarial: "el Notario y el instrumento". . . "*El documento sin firma de Notario no pertenece al derecho notarial. La actividad del Notario sin documento, en potencia o en acto, es extraña al Derecho Notarial; esto es, para el instrumento público. Por lo mismo, el documento, como la cosa en el derecho real, es elemento esencial, principal y final del derecho notarial*".

Oscila el prestigioso maestro español entre los conceptos de *forma y documento*, aunque comprende claramente que reducir el derecho notarial al "*instrumento público*" importa estrecharlo a límites irrelevantes.

Se orienta finalmente al sector de la forma jurídica, con acertada intuición, en estos párrafos, de indudable valor:

"El Derecho Notarial no comprende todo el derecho de la forma, quedan fuera 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 accidental), que acompaña al acto. *En derecho notarial hemos de posar nuestra mirada en ese ingrediente formal en su sentido inmanente y convertirlo en objeto directo de nuestro estudio científico*. Este esfuerzo mental que convierte en objeto de reflexión exclusiva lo que normalmente es mero medio, *no es la posición acostumbrada del civilista, pero ha de ser, desde luego, la del investigador del derecho notarial*". (22).

Coincidimos con NUÑEZ LAGOS: *la forma jurídica* es la parcela o territorio propio del derecho notarial; considerada, no a la manera de los civilistas, como elemento integrante del negocio o hecho jurídico, sino por lo que es en sí, convirtiéndola en objeto directo de nuestra disciplina.

9. — CONCEPTO PROPIO DEL DERECHO NOTARIAL.

Para construir un concepto del derecho notarial, debe expresarse claramente *su objeto*, tomando en el sentido de “ente real” y no de fin; él nos dará la exacta dimensión de cada derecho en particular y nos permitirá ciertamente diferenciarlos entre sí.

Es lo que ocurre en las ciencias particulares, en las que la diferenciación se opera en base al “*objeto formal*” de cada una de ellas. (23).

Mas, es la única forma lógica de enunciar un concepto fundamental, como el que define toda rama de derecho. En esa forma, podrán compararse resultados.

Esa evaluación es imposible si unas definiciones atienden al sujeto principal de las normas de un derecho dado; otras al contenido instrumental o sistemática; otras al fin último que persigue, etc.

En esta forma parecerá que estamos hablando idiomas distintos y la diversidad de puntos de partida, se reflejará en la conceptualización: el resultado será un conjunto de definiciones distintas, entre las cuales será muy difícil conocer sus puntos comunes.

Pongámonos de acuerdo, entonces, sobre el o los elementos esenciales que el concepto o definición de un derecho deben mentar y así será fácil comparar resultados y avanzar en el conocimiento del mismo.

Mientras cada autor ponga en la definición o concepto fundamental, aquel aspecto que se le ocurre principal, nos enredaremos en una dialéctica confusa e inoperante, que retardará la evolución de la ciencia jurídica.

Propongo pues, concretamente, caracterizar los derechos particulares por

(23) Todo aquello de lo cual trata una ciencia, dice QUILS S. I., se llama *objeto* de la misma. Pero dentro del objeto de una ciencia hay aspectos que se estudian directamente y otros que se estudian sólo indirectamente; unos que se consideran primarios y otros secundarios. Por eso los escolásticos han distinguido entre el objeto material y el *objeto formal* de la ciencia. *Objeto material* es todo aquello de lo cual se ocupa una ciencia. *Objeto formal* es el *aspecto especial, propio y característico* desde el cual una ciencia se ocupa de su objeto. Esta teoría tan sencilla y clara es muy útil para conocer cuándo una ciencia es diferente de otra; basta atender a su objeto formal (Introducción a la Filosofía, (11):12).

Algo semejante ocurre en el derecho positivo y la ciencia que lo estudia. La división en derechos particulares se ha operado en base al *objeto real* que constituye el centro de regulación jurídica; dicho *objeto material*, puede serlo también de otras ramas de derecho, pero en el aspecto en que lo considera cada una de ellas, es *único, propio y distinto, objeto en sentido formal*.

ABELARDO TORRE dice concordantemente: “Algunos autores dicen que cada disciplina jurídica *debe tener un objeto* y un método propio. Esta afirmación es cierta en cuanto al *objeto*, pero errónea en cuanto al método, porque todas las especialidades de la Ciencia Dogmática, por ser disciplinas semejantes, *tienen un mismo método*”. “Introducción a las Ciencias Jurídicas”, pág. 310.

su objeto formal, único, propio y distinto, en el aspecto en que el derecho que de él se ocupa, lo regula y la ciencia de ese derecho, lo estudia.

Insistimos en que sólo así lograremos una clara diferenciación de los derechos particulares.

El concepto puede mentar *el fin último* que el derecho definido procura realizar, atento al carácter teleológico del orden jurídico. El fin es un valor y éste, obviamente, es común a distintas ramas de derecho: la justicia, la seguridad jurídica, el bien común, etc.

Por este motivo reputamos inconveniente definir los derechos por el fin que persiguen; la concurrencia de distintas ramas de derecho a la realización de un mismo fin, haría imposible su diferenciación.

Así, tanto el Derecho Notarial como el Derecho Registral *tienden a la realización pacífica del derecho*. Enseña CASTAÑO TOBEÑAS que en la tarea de “*realización del derecho*” el Estado no se limita a *formularlo* mediante normas abstractas y *declararlo* en los casos concretos (funciones legislativa y jurisdiccional) sino que además colabora en la *formación, demostración y plena eficacia* de los derechos en su vida normal y pacífica (aplicación o realización espontánea) mediante instituciones que aseguren *la legitimidad y autenticidad* de los hechos y actos jurídicos y *la publicidad* de los derechos que de tales actos se originen. (24).

En nuestro concepto, el *derecho notarial* puede definirse como el sistema jurídico, que tiene por objeto regular *la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos*, para la realización pacífica del derecho.

10. — (ANALISIS). SISTEMA JURIDICO.

Algunas definiciones, como lo hemos anotado, comienzan refiriéndose a *las fuentes formales y materiales* de este derecho, vg.: “. . .conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen. . .”.

Otras hablan de “sistema de normas jurídicas”.

Hemos preferido el concepto puro de “sistema jurídico”, por considerarlo más preciso.

Los derechos particulares, o ramas de derecho, tengan o no autonomía jurídica, para poseer esa “cualidad”, deben constituir *un sistema jurídico*. En caso contrario serán un simple sector, institucionalizado o no, de otros derechos formalmente independientes.

Un sistema es para LALANDE un conjunto de elementos, materiales o no, que dependen recíprocamente los unos de los otros de manera de formar

(24) Función notarial y elaboración notarial del Derecho, p.36.

un todo organizado. (25). RUIZ MORENO expresa que un sistema es un todo armónico, cuyos componentes o partes tienen una *vinculación solidaria*. (26).

Señala con acierto el *Profesor LARRAUD* que lo que caracteriza un sistema es la "*coherencia*" de sus elementos, en el caso, de las normas jurídicas. (27).

Unidad y coherencia, son pues los caracteres típicos de todo sistema.

Los sistemas jurídicos que forman los derechos particulares, están compuestos de distintos elementos solidarios. Las *normas jurídicas* constituyen sin duda el más importante, agrupadas en *institutos*, al través de las cuales se desarrolla el objeto o materia propia. *Los principios jurídicos*, ínsitos en la dogmática del sistema, tengan o no formulación normativa y sean o no propios de la disciplina, configuran otro de sus elementos fundamentales. La *doctrina* finalmente, con sus conceptos jurídicos, sus construcciones, su sistemática, sus criterios o tesis, tiene a la vez la doble misión, de elemento constitutivo y la responsabilidad de la coherencia del sistema.

Normas, principios y doctrina son los elementos indispensables, fundamentales, de todo sistema jurídico. Sin ello *no puede pensarse* como rama de "derecho" una disciplina jurídica. Esta apreciación no importa pronunciarnos todavía, sobre la autonomía del Derecho Notarial. Pero sí comprometo opinión, en el sentido de que creemos posee todos los elementos propios de un sistema jurídico.

Es por este motivo que hemos construido la definición con tal afirmación, innecesaria para los derechos cuya "personalidad" nadie discute ya. Advierte con razón TORRE, en su "Introducción a las Ciencias Jurídicas", que *al definir los distintos sectores del derecho positivo no expresará, por innecesario*, que "es el conjunto de normas", sino que dirá simplemente: "es el que rige..." (28).

Esperamos que pronto llegue el momento, en que también para el Derecho Notarial, sea innecesario expresar, por obvio, que constituye un sistema jurídico.

11. — (ANALISIS). FORMA Y AUTENTICIDAD. NEGOCIOS Y ACTOS JURIDICOS.

Hemos expresado en otra oportunidad nuestros esfuerzos, al través de la docencia, para aislar y comprender el objeto propio del derecho notarial

(25) Vocabulario técnico y crítico de la filosofía, 2:1223.

(26) Vocabulario filosófico, p.248.

(27) Ob. cit., p.122.

(28) Ob. cit., p.312.

y cómo se fue gestando en nuestro espíritu, la idea de que ese objeto era la *forma jurídica auténtica* de los negocios y demás actos jurídicos (29).

La *materia* de la forma jurídica auténtica está representada por los “*negocios jurídicos*” y los “*actos jurídicos*” (*no negociales*), cuyos caracteres, elementos, requisitos, efectos y demás circunstancias propias, regulan la rama de derecho sustantivo al que aquéllos pertenecen.

Los conceptos relativos a “*negocio jurídico*” y “*acto jurídico*” se han acuñado en el campo del derecho civil, aunque hoy trascienden al derecho privado.

“*Actos jurídicos*” son para CARIOTA FERRARA todos los hechos jurídicos *voluntarios*; se caracterizan por la simple y genérica voluntariedad del acto. En el ámbito de esta categoría tienen particular relieve, por su importancia en la vida jurídica, los “*negocios jurídicos*”, a los que aquel autor define como “*manifestaciones de voluntad dirigidas a un fin tutelado por el ordenamiento jurídico*”. Cualquiera que sea ese fin, agrega, jurídico o práctico, es innegable que en los negocios jurídicos no se encuentra una pura voluntariedad del comportamiento, *sino que es de esencia una voluntad que anime y dirija el acto y tienda hacia un fin dado*. (30).

Los “*negocios jurídicos*” y los “*actos jurídicos*” (*no negociales*) constituyen, pues, el vasto campo de acción de las formas públicas o auténticas.

Dentro de este sector de la realidad jurídica, damos preeminencia a los “*negocios jurídicos*”, porque tienen notoria predominancia en el conjunto. Con estos conceptos sustituimos los tradicionales, pero al presente caducos, de “*actos y contratos*”, que caracterizaron la legislación y la doctrina hasta comienzos del siglo.

En cuanto al *sector de realidad* que abarcan unos y otros conceptos, creemos que no hay diferencias. Los primeramente enunciados, centran su constitución en torno a la “*voluntad*” y al “*fin*”, con lo cual logran categorías más homogéneas y de mejor estructura lógica. Por tal motivo, los preferimos a los conceptos tradicionales.

Tal ha sido el acierto de la doctrina moderna en la fijación de los conceptos de “*negocios jurídicos*” y “*actos jurídicos*”, que han sido adoptados en sus ámbitos, por el derecho comercial y el derecho administrativo (31).

(29) “El escribano autor de la forma auténtica” Cuadernos de la Fac. Der. y Cienc. Soc., Montevideo, (10):15, 1963.

(30) CARIOTA FERRARA, L. El negocio jurídico. Madrid, 1956. Cap. III, parte “Hechos jurídicos”.

(31) TULLIO ASCARELLI en “Introducción al Derecho Comercial”, dedica el Cap. II de la “Parte General de las Obligaciones Comerciales” al estudio de los “Hechos Jurídicos” y del Nº 6 en adelante se ocupa de las “declaraciones de voluntad” y “Negocio Jurídico”, aceptando su plena vigencia en el ámbito del Derecho Comercial.

MANUEL MARIA DIEZ en “El Acto Administrativo”, estudia en el Cap. IV la “Clasi-

Los “negocios jurídicos” (voluntad y fin) y los “actos jurídicos” (no negociales) se nos presentan, desde el punto de vista del derecho notarial, con el mínimo de determinaciones, las indispensables para caracterizarlos. *Esta materia* puede equipararse a la *potencia* de la ontología clásica, o sea lo que hay en el ente *antes de la forma*; no es un no-ser absoluto como la nada, sino un no-ser relativo que tiende hacia el ser y lo desea, actualizándose *en la forma*. La materia debe tener una realidad, *sin gozar de actualidad*; trátase de un simple poder-ser o capacidad real, *apta para recibir las determinaciones que la forma como acto le imprima, dándole así realidad, existencia, ser*.

Forma dat esse rei (la forma da el ser a la cosa) es un principio escolástico que aún conserva plena vigencia y tiene perfecta aplicación, en el mundo de los fenómenos jurídicos.

Forma de los negocios y demás actos jurídicos, es todo lo que los *determina y perfecciona*. La forma, cualquiera sea ella, pone un atributo en la materia, que la va haciendo más y más concreta, más individual. El atributo que la define, no lo agrega en realidad la forma a la materia, está en ella como potencia, como posibilidad y la forma lo actualiza, le da ser, existencia.

Enseña QUILES S. J. “la materia es el elemento indeterminado y la forma es el que determina en cada compuesto su manera de ser” (32). FERRATER MORA expresa que la forma es, en realidad, *la determinación de la cosa*. . . la estructura que la cosa presenta cuando se actualiza su materia (33).

El carácter *determinante* de la forma y correlativamente, el carácter *determinable* de la materia, parecen fuera de duda.

El *atributo* o *determinación* que la *forma* actualiza en la materia, es una PERFECCION que antes no tenía, algo nuevo que surge en ella como *excelencia*, que se suma a las otras perfecciones.

Las formas que imponemos a la materia sobre la que actuamos, son *jurídicas*, en cuanto actualicen *un efecto jurídico*; en tal sentido exaltan una nueva perfección. Si nada agregan, *no son formas*, en el sentido típico del vocablo.

Las formas clásicas del derecho notarial, poseen todas este atributo y son por lo tanto jurídicas, como podrá verse en el número 12.

El concepto de formas está ligado en el derecho, *a los efectos que pueda asegurar* y no a la noción de estética jurídica.

La autenticidad es la *cualidad de verdadero*, reconocida a las represen-

ficación de los Actos Administrativos” y en el párrafo 4 se ocupa extensamente de “Negocio Jurídico de Derecho Público y Meros Actos Administrativos”. Cita además referencias similares de autores como VON THUR: Derecho Civil, 2:165; ZANOBINI: Curso de Derecho Administrativo, 1:199; ROMANO: Curso de Derecho Administrativo, p.230.

(32) QUILES, ISMAEL. La esencia de la filosofía tomista, p.226.

(33) FERRATER MORA, J. Diccionario de filosofía. “Forma”.

taciones del Notario en el ejercicio de la fe pública. Los hechos jurídicos *evidentes* para el Escribano, constitutivos de la materia *negocio-acto* sobre la que opera, se fijan mediante *representaciones* capaces de reproducir a permanencia, los hechos *representados*.

La fidelidad se confirma mediante la *autorización* por el Escribano.

Dichas *representaciones* son *formas jurídicas de verdad*. Las calidades del Notario, órgano de la potestad de fehaciencia y sus responsabilidades legales, son el fundamento del carácter *verdadero*, que el derecho reconoce a aquellas representaciones. Esta presunción simple, parte del supuesto de la perfecta correspondencia, entre la realidad de los hechos y su representación por el Escribano. Al *autorizar* el Escribano confirma la *fidelidad* de la representación documental.

Cuando los particulares o el propio Escribano, actuando como tal, representan hechos evidentes en un documento, dan forma a los mismos. Esas representaciones figurativas, imágenes de los hechos representados, permite a quien examina el documento, formarse una idea de los hechos que las representaciones reproducen. Hechos históricos, como expresan los autores, porque están en el pasado; subsisten en imagen, en la *forma* que los representa. Pero la *verdad* de estas representaciones privadas no está comprobada, cuando el documento carece de autenticidad. En cambio, *las representaciones son verdaderas*, cuando quien las crea está especialmente habilitado para hacerlo, como ocurre con el Escribano, a virtud de la potestad de fehaciencia de que está investido.

Creemos que este sencillo enfoque explica el mecanismo de la fe pública y la cualidad de auténtico o verdadero que las leyes atribuyen al documento notarial. La verdad radica o tiene su sede, en las representaciones que el documento contiene, por su coincidencia con los hechos históricos. Esa coincidencia está respaldada por la competencia y responsabilidades del Escribano y ratificada por su autorización.

12. — PROCESO FORMATIVO AUTENTICANTE.

La *forma jurídica* y *autenticidad* de los negocios y demás actos jurídicos, resultan de un complejo proceso de constitución, en el que intervienen distintos sujetos jurídicos: escribano, requirentes, testigos, intérpretes, etc.

Durante muchos años se identificaron, con profundo error los conceptos de *forma* y *documento*. Esta confusión ha sido la principal responsable de la falta de evolución de nuestra disciplina. Hemos dicho muchas veces en la cátedra, que el documento ha sido una colosal pantalla, en la que se registran las actividades de los sujetos que en él intervienen, pero que ha ocultado a la vez *el proceso que lo materializa*.

El *documento* no es más que *un aspecto de la forma total*, de naturaleza

material y por este carácter quizás, se sobrepuso a los demás elementos formales, disimulándolos y creando una falsa imagen de la realidad.

El proceso formativo autenticante de los negocios y demás actos jurídicos comprende seis etapas bien diferenciadas. Cada una de ellas representa una “forma parcial”, en cuanto introduce una determinación en la materia, actualizando una perfección. La suma de “formas parciales” culmina en la forma pública o auténtica, “forma final”, el “todo” que se deseaba alcanzar.

El proceso a que nos referimos, recibe su impulso y dinamismo de la función notarial que ejerce el Escribano y de la actividad de los demás sujetos jurídicos que intervienen en la constitución de la forma auténtica. Cada uno desempeña su rol en el proceso y pone lo suyo en la forma final (34).

Este proceso está integrado por las siguientes formas constitutivas: *Calificación* o forma primaria o esencial; *legalización* o forma de validez; *legitimación* o forma de eficacia; *configuración* o forma concreta o interna; *documentación* o forma material o externa; *autenticación* o forma de autenticidad o de verdad (35).

La expresión “forma” la tomamos aquí en su significación activa.

La *forma*, hemos dicho en otra oportunidad, en cuanto *acto*, supone un *hacer, una actividad*. *Acto* etimológicamente, proviene del verbo “agere”, que significa *hacer*. *Actus* en latín, ilustra QUILES S. J., es nombre y no participio y entonces es lo mismo que “*actio*”, acción o acto en nuestra lengua; supone por tanto *el ejercicio de una función activa o una actividad* (36).

La *calificación* (forma primaria o esencial) etapa inicial del proceso formal, supone establecer una primera y esencial determinación al negocio o acto jurídico y por este motivo hablamos de forma primaria o esencial. En virtud de la calificación, que se concreta en una figura jurídica simple o compuesta, introducimos el acto o negocio dentro de un determinado régimen jurídico y lo sometemos a sus normas. Esta primera determinación es a la vez positiva y negativa. Lo primero ya ha sido explicado; lo segundo, en cuanto excluye todos las demás figuras jurídicas posibles en la potencia de la materia sobre la que actúa (37).

La *legalización* (forma de validez), es la etapa en la cual se ajusta o adapta el negocio o acto jurídico al derecho vigente, de manera que asegure

(34) Véase nota 29.

(35) Lo mismo ocurre con otros agentes de fe pública —vg. el Actuario—, cuando se trata de los actos y diligencias procesales. (Art. 200 C.O.T.).

(36) El Escribano autor de la Forma Auténtica, cit. p.9.

(37) Art. 29 de la ley 1421 de 31 de diciembre de 1878 al determinar los elementos formales del membrete de las escrituras públicas exige se indiquen: “...el número de la escritura, la *materia del instrumento* y los nombres de los interesados...”.

la validez del todo y de cada una de las partes. (38). La *legalización* puede también ser positiva o negativa. En virtud de la legalización positiva el Escribano adopta la voluntad al derecho, procurando respetar rigurosamente sus determinaciones, para obtener el máximo de efectos, conforme al fin que se desea alcanzar. La legalización es negativa, cuando el escribano rechaza las pretensiones anti normativas de los requirentes o contrarias a las orientaciones de la doctrina y de la jurisprudencia.

La legalización es también forma, en cuanto impone determinaciones fundamentales a la materia, procurando la *validez jurídica* del conjunto y de sus partes.

La fe notarial enseña SANAHUJA Y SOLER, lleva consigo una presunción de legalidad, porque *no debe alcanzar a aquellos actos a los que la ley niega fuerza y vigor jurídico*. Sin embargo, agrega, la legalidad del acto notarial se ofrece en derecho positivo, *más como una condición de la función de autenticar los negocios jurídicos o como una obligación impuesta al fedante que como una consecuencia que la ley determine claramente*. (39).

La *legitimación* en el derecho sustantivo, es la *relación existente* entre el sujeto y el objeto del acto o negocio, que lo habilita jurídicamente para realizar con *eficacia dicho negocio*. (40).

Mientras la legislación apunta a la *validez jurídica* del acto, la legitimación atiende a la *eficacia* del mismo, en cuanto asegura el cumplimiento integral del *fin jurídico que se persigue*.

En el derecho notarial se concreta en el examen de todos los presupuestos de la habilitación jurídica del sujeto del acto o negocio y la comprobación de la existencia de los justificativos correspondientes.

Resulta innecesario insistir en un aspecto formal del ejercicio profesional, que insume muchas horas de trabajo.

La *configuración* del negocio o acto jurídico (forma interna) es sin duda, la más genuina de las tareas o actividades funcionales del Notario. En esta etapa da forma a la materia, creando la estructura adecuada, concreta y

(38) Art. 16 de la ley 1421 cit.: al establecer el contenido del juramento que el Escribano debe prestar ante el órgano de Superintendencia en el momento de recibir la investidura, expresa: "...juramento de desempeñar bien y fielmente el cargo, de *respetar y cumplir la Constitución y las leyes* y jamás desmerecer de la confianza debida al carácter de esa profesión".

Este texto consagra el principio de legalidad que rige toda la actividad funcional del Notario.

(39) Tratado de Derecho Notarial, 1:43.

(40) Sirven de ejemplo la multiplicidad de textos que imponen al escribano la obligación de tener a la vista los títulos actuales del derecho subjetivo, inscriptos en los Registros Públicos o la obtención preceptiva de certificados habilitantes para ejercitar el derecho que se invoca.

propia, y desarrollándola mediante estipulaciones o *normas individuales*, para utilizar la terminología preferida de KELSEN. (41).

Es ésta, expresa SANAHUJA Y SOLER, una función genuinamente notarial y la que primeramente apareció. Primitivamente el Notario *no fue más que un perito en derecho que hacía constar por escrito los vínculos jurídicos que las partes establecían*. Necesitábase una persona entendida en la contratación, con especiales conocimientos para dirigir y redactar las convenciones y al igual que otras profesiones liberales, nació la notarial, espontáneamente, de la propia necesidad y conveniencia pública. (42) (43).

Todo el proceso formativo del negocio o acto jurídico se materializa en el *documento notarial* que corresponda a la materia de la forma. Se convierte así el documento en soporte o sostén material del negocio o acto jurídico. Las leyes notariales contienen, normalmente, escasas previsiones sobre las precedentes etapas del proceso formal y una densa reglamentación, en cambio, del formalismo propio de los documentos notariales. La ley paga tributo así, a esa concepción documentalista que presidía el espíritu de la época y de casi toda la doctrina del derecho notarial.

La escritura pública, el acta notarial, los traslados, son formas jurídicas antes que meros documentos.

Contribuye a centrar este enfoque el concepto mismo de documento; veamos al efecto, el muy preciso de PABLO GUIDI:

“El documento es un objeto corporal, producto de la actividad humana, de la cual conserva los trazos, el que, a través de la percepción de las graffías impresas sobre él, o de las luces o sonidos que puede dar, es capaz de representar, de modo permanente, a quien lo investiga o examina, un hecho que está fuera de él:” (44).

En esencia, las notas que forman el concepto son: objeto corporal (ente material); producto de la actividad humana (opus-obra); representativo (cualidad reproductiva); de un hecho externo (que está siempre fuera de él).

El documento notarial participa desde luego de esos caracteres y ellos son claramente insuficientes, para resumir y representar lo que la función notarial logra en el proceso de constitución de la forma auténtica, respecto de la materia acto-negocio.

La incorporación necesaria, en algunos sistemas, del documento notarial matriz a un registro notarial, para su debida conservación, es importante des-

(41) KELSEN, H. La teoría pura del derecho. La gradación del orden jurídico (nº 31).

(42) Ob. cit., 1:57.

(43) Art. 1º de la ley 1421 —cuando define al Escribano público— le asigna simultáneamente la función de “...redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención...”.

(44) “Teoría jurídica del documento”, p.46.

de el punto de vista de la organización del notariado, pero no lo es tanto, con relación a la forma auténtica considerada en sí misma.

Finalmente *la autenticación* (forma de autoridad o de verdad) es el resultado de tres momentos concurrentes: *Evidencia, representación y autorización*.

Los *hechos presentes* que constituyen el complejo negocio-acto deben ser evidentes para el Notario, conforme al *principio de inmediación* que regula el ejercicio de la fe pública. De estos hechos, el Escribano crea una *representación* que los reproduce. Comprobada la fidelidad, el Escribano la confirma, mediante *la autorización*. (43) -(45). El resultado es la *cualidad de "auténtico"* o "*verdadero*" que la ley atribuye al documento autorizado.

En el plano de la prueba, el documento *hace fe*, expresión clásica de lo que es *verdadero y puede ser creído*. Un grado mayor de eficacia se acuerda a ciertos documentos notariales en algunas legislaciones: *plena fe* o *plena prueba*.

Por *plena prueba*, dice COUTURE, se entiende aquella prueba que por sí sola basta para decidir. Es la medida de eficacia probatoria que tiene un instrumento, cuando por sí solo acredita el hecho controvertido. El documento que hace plena prueba o plena fe, no requiere completamente alguno. *El hecho que se halla representado en él, se tiene por verdad* dentro del sistema de las pruebas. La plena prueba es el cien por ciento de la eficacia probatoria. (46).

Culmina así el proceso formativo autenticante: su resultante es la forma pública o auténtica, forma por excelencia, que reúne todas las perfecciones.

CAPITULO II

CONTENIDO

13. — PARTE GENERAL. (47).

En general los autores conceden poca o ninguna importancia a la "*Parte general*" del Derecho Notarial.

Definimos este derecho como el *sistema jurídico* que tiene por objeto *regular la forma jurídica y la autenticidad* de los negocios y demás actos jurídicos. (48).

(45) *Autorizar*: Dar fe el Escribano o Notario en un documento. *Confirmar, comprobar una cosa con autoridad*. (Diccionario Manual de la Real Academia).

(46) COUTURE, E. J. El concepto de la fe pública (nº66).

(47) Cada una de las ramas de la Dogmática Jurídica, tiene una *parte general* dedicada al estudio de los conceptos fundamentales propios de cada una de ellas. (TORRE, ob. cit., Nº 23).

(48) Ver Nº 9.

Toda rama de derecho, en cuanto sistema jurídico, presenta determinadas características generales, relativas a su constitución, integración y funcionamiento.

El Derecho Notarial posee *fuentes históricas y reales* que tienen gran valor en su formación y determinación. El orden positivo, es la concreción de esas fuentes. Su conocimiento y estudio, tiene particular importancia, para la comprensión de la dogmática jurídica. (49).

Las leyes de Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación, las leyes de Indias, el derecho patrio anterior a las leyes orgánicas vigentes, en cuanto se relacionan con el objeto formal de nuestra disciplina, tienen particular significación.

En otras ramas de derecho es corriente comprobar que se subestima el valor de las fuentes históricas. No debemos incurrir en el mismo error.

Las *fuentes reales* se vinculan a la Sociología Jurídica y es también un aspecto bastante descuidado de las ramas particulares del derecho. (50).

La Institución Notarial está inserta en una estructura social, económica y política, de la cual es solidaria, que la explica y sostiene. Las relaciones existentes, desde el punto de vista sociológico, entre el derecho notarial positivo y las instituciones jurídicas a las que sirve, son aún un campo inexplorado. Se advierte hoy su importancia, como explicación de ese derecho. En cierta medida, puede ayudar a formar idea del futuro de la institución. (51).

Las *fuentes formales*, (52) están ordinariamente representadas por *la legislación* (formal y material), *la costumbre jurídica* y *la jurisprudencia*;

(49) Llamamos fuentes reales dice GARCIA MAYNEZ, a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas. *Fuente histórica*, agrega el mismo autor, son los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes: vg.: las Institutas, el Digesto, el Código y las Novelas, son fuentes del Derecho Romano. "Introducción al Estudio del Derecho". N° 25.

(50) La utilidad del enfoque sociológico de las instituciones jurídicas es ciertamente muy importante, sobretudo para el legislador y aún para el jurista stricto-sensu. Gracias a él comprendemos que el derecho es un producto o fenómeno social, que se transforma y evoluciona respondiendo a los cambios económicos, políticos, culturales, etc., que se producen en un determinado grupo social y que a su vez, influye en esas transformaciones. (TORRE, A., ob. cit., N° 33).

(51) Consúltese: a) Conferencia del Profesor ALDO SOLARI en la XII Jornada Notarial de Treinta y Tres, contenida en este número de la Revista.

b) "Destino de la Profesión Notarial, Prof. LUIS ALBERTO VIERA en Rev. A.E.U., 49:353, oct. dic. 1963.

(52) Fuentes formales son para GARCIA MAYNEZ, los procesos de manifestación de las normas jurídicas. De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del orden positivo son *la legislación*, *la costumbre* y *la jurisprudencia*. (Ob. cit., N° 25).

las dos últimas, para aquellos derechos que les confieren categoría de fuente de derecho. (53).

En esta parte se identificarán precisamente las leyes formales, tratados, reglamentos y demás textos, que integran *la legislación vigente*; se individualizarán los textos derogados y modificados y se señalarán las lagunas del propio ordenamiento jurídico.

Cuando no existe Codificación, la recopilación de la legislación vigente es tarea ardua y no exenta de dificultades. (54).

El Derecho Notarial debe integrarse, como toda rama de derecho, para lograr la plenitud propia de todo sistema jurídico; para adquirir esa aptitud, que lo habilite a resolver su problemática.

La parte general deberá determinar, en ese orden de ideas, el valor de *la analogía, los principios jurídicos y la doctrina*. (55).

Todo *ordenamiento jurídico* posee lagunas, pero *el derecho* no puede tenerlas, enseña GARCIA MAYNEZ. La existencia de éstas, marca el límite de la tarea del intérprete, como tal. Si el ordenamiento estudiado, no contiene reglas generales para la integración, *la ciencia jurídica determinará el procedimiento a seguir y dará los criterios necesarios para lograrla*. El juez tiene en todo caso, el deber de resolver las contiendas, dentro del ámbito de sus atribuciones; la insuficiencia de la ley no puede relevarlo de tal obligación.

La doctrina señala, como métodos generales de integración, *la analogía, la equidad y los principios generales de derecho*. (56).

(53) En nuestro derecho positivo *no hay ningún texto legal* que dé a la costumbre jurídica o a la jurisprudencia valor normativo.

(54) El III Congreso Internacional del Notariado Latino, comprendiendo la necesidad de realizar una recopilación sistemática del derecho positivo vigente en cada país, relativa a la Institución Notarial, aprobó la siguiente resolución:

“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 profesora Esc. SYLVIA BENCANCOR ORTIZ y el autor, realizaron en 1952 ese trabajo, publicado con el título de “El Notariado Uruguayo. Régimen Legal”. La sanción del Reglamento Notarial de 30 de Noviembre de 1954 y la promulgación de nuevas leyes, relativas a la Institución Notarial, obligan a repetir el esfuerzo.

(55) Son ilustrativos *dos textos*, uno de Derecho Constitucional y otro de Derecho Civil, inspirados por la misma idea integracionista, que nos dan el mejor ejemplo de lo que queremos significar:

Constitución Art. 332. — “Los preceptos de la presente constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los *fundamentos de leyes análogas, a los principios ge-*

El *funcionamiento* del derecho positivo, en su constante aplicación práctica, revela sus deficiencias, inconvenientes, falta de adecuación a las cambiantes realidades de la vida. La *crítica jurídica*, enfocada sobre la dinámica del Derecho Notarial, contribuirá a su progreso y perfeccionamiento.

14. — FUNCION NOTARIAL.

Hay uniformidad en la doctrina respecto de esta parte del Derecho Notarial. Las divergencias radican en el desarrollo que corresponde a esta importante institución, (57) eje de la rama de derecho que estudiamos.

El *Profesor LARRAUD*, incluye dentro de su esquema de contenido del Derecho Notarial, una parte que llama “Derecho Notarial Sustantivo” y en ella reconoce la “*Función Directiva*” y la “*Función Documental*”. Son normas de Derecho Notarial sustantivo que se refieren a la *función directiva*, las que establecen la obligación de asesoramiento e ilustración; la que establece la obligación de realizar la policía jurídica del acto notariado; la que rige la función conciliadora respecto de los intereses secundarios. Por último, continúa aquel autor, hay normas de Derecho Notarial sustantivo que se refieren a la *función propiamente documental*. Así por ejemplo, las que dan las diferencias entre los conceptos de documento notarial intervenido y autorizado, las que establecen los principios que rigen en materia de fe pública y en cuanto a inmediatez, efectos, etc. (58).

El *Profesor NUÑEZ LAGOS* al analizar los tres “*hechos*” *inegables del Derecho Notarial*, incluye entre ellos la “*Función Pública Notarial*”. Preciando mejor el contenido expresa:

“El Derecho Notarial científico debe tener como materia de estudio, investigación y construcción lógica jurídica, los preceptos y conceptos sobre el Notario, *la función notarial* y el instrumento público, con exclusión de los negocios jurídicos objeto del derecho sustantivo. (59).

El III Congreso Internacional del Notariado Latino al definir el Derecho Notarial fija su contenido y en él incluye a la función notarial: “con-

nerales de derecho y a las *doctrinas generalmente admitidas*”.

Cód. Civil. Art. 16. — “Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras, ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso”.

(56) GARCIA MAYNEZ, ob. cit., N^o 189.

(57) Tomamos el vocablo en su sentido corriente: núcleo de preceptos jurídicos, que reglamentan relaciones de igual naturaleza. (GARCIA MAYNEZ, ob. cit., N^o 67).

(58) Rev. Der. Notar., (5-6):299 y sig., jul.-dic. 1954.

(59) Rev. Der. Notar., (5-6):213 y 240, jul.-dic. 1954.

junto de disposiciones... que rigen la *función notarial* y el instrumento público notarial". (60).

Es innecesario aportar otros testimonios que alargarian sin provecho, el punto examinado.

En cuanto a la sistematización de la parte del Derecho Notarial relativa a la "Función Notarial", hay divergencias. No vamos a hacer tampoco un balance de las discrepancias, porque no avanzaríamos en la consideración del tema.

El desarrollo que agote la "Función Notarial" debe comprender: constitución, naturaleza, órganos, competencia, relación jurídica notarial y actos de la función.

Es frecuente que los autores de Derecho Notarial estudien como parte separada lo relativo al *Agente de la Función Notarial*. Si bien juzgamos de importancia la parte del Derecho Notarial que se ocupa del *Organo de la función referida*, no lo es tanto, como para constituir algo separado de la función misma.

De la misma manera, la "*competencia*", se suele incluir entre las limitaciones del agente de la función notarial y presentar como la cantidad de poder asignada al órgano, en nuestro derecho, al Escribano.

Creemos que la "competencia" es un límite de la función notarial, como debe serlo en general, de toda función y no de quien es su ejecutor. Los poderes jurídicos están en la función y no en quien la ejerce; el "Substratum" de los poderes, limitados por la competencia, es la función y no el sujeto que lo pone en acto.

La *relación jurídica notarial*, es el vínculo que une al *órgano* de la función notarial y a los *sujetos jurídicos* que la necesitan y requieren; *su objeto* es la constitución de la forma pública o auténtica, *idónea* y *concreta*, *para un negocio o acto jurídico determinado*.

Sin requerimiento, no hay relación jurídica-notarial y sin relación, no actúa la función.

Finalmente, la función notarial se ejercita mediante actos, que cumple el órgano o agente, tomando como base el negocio o acto jurídico. Esos actos les incorporan formas parciales, que unidas, constituyen al fin del proceso, la forma pública o auténtica o forma final, suma de las perfecciones, que los actos se han actualizado en la materia sobre la cual operan.

Estos actos constituyen variedades de "Forma" que hemos llamado: primaria, de validez, de eficacia, concreta o estructural, documental y de autoridad. (61).

(60) Consúltese N° 6.

(61) Consúltese N° 12.

15. — SUJETOS.

Los autores de Derecho Notarial consideran como sujeto principal al Escribano o Notario, agente de la Función Notarial.

GIMENEZ ARNAU integra el Derecho Notarial con dos partes fundamentales: *A*, Organización; y *B*, Función (Teoría Formal del Instrumento Público); la primera comprende: *Derechos y deberes del Notario, Competencia Notarial y Jurisdicción y Jerarquía*. (62).

VILLALBA WELSH reconoce también dos partes principales en el Derecho Notarial: *Sustancial*, comprendiendo el documento notarial y su formación; *Orgánico*, la cual se refiere al Escribano, Agente, desde su ingreso al Notariado hasta su retiro y a su disciplina (derecho notarial disciplinario). (63).

El Profesor LARRAUD incluye como *Derecho Notarial Orgánico* al conjunto de normas que se refieren especialmente al régimen jurídico del órgano en su doble aspecto: en cuanto *al agente* y en cuanto al cuerpo profesional. (64).

MENGUAL Y MENGUAL, en su original concepción del Derecho Notarial, reconoce *dos clases de sujetos jurídicos*. En lo que llama *Derecho Notarial Formal Subjetivo* incluye: Requisitos para poder ser Notario; Requisitos para desempeñar el cargo; Ingresos, traslados, permutas, ascensos; licencias, excedencias, jubilaciones; sustituciones, demarcación notarial; vacantes, su provisión; incapacidad; incompatibilidades; prohibiciones; mutualidad notarial; responsabilidad; sanciones; corrección; organización notarial; funcionarios con atribuciones notariales; Tribunal de Honor.

En el *Derecho Notarial Contractual Subjetivo* comprende *las personas físicas o jurídicas*, capacidad, incapacidad y representación. (65).

Para este autor, son sujetos del Derecho Notarial: *el Agente de Función Notarial y las personas físicas o jurídicas* que intervienen en los negocios y actos jurídicos objeto de la intervención del Agente.

Todo derecho se refiere a una pluralidad de sujetos jurídicos, cuyas conductas regula. Estos sujetos son considerados por la actividad que desarrollan en el ámbito del derecho que los rige. Así, los sujetos del derecho civil, del derecho comercial, del derecho procesal, son los destinatarios de las normas de los derechos mencionados, en cuanto protagonizan actos civiles, o comerciales o procesales. En estos derechos son típicas las normas relativas a "personas", "comerciantes", "sociedades", "auxiliares", "partes", "jueces",

(62) Introducción al Derecho Notarial, p.14.

(63) Rev. Intern. Notar. Lat., 3(11):236 y 237, 1951.

(64) Trab. cit. Rev. Der. Notar., (5-6):296, jul.-dic. 1954, n°30.

(65) Elementos de Derecho notarial. t.2, 1:19-21.

“peritos”, “testigos”. “abogados”, etc. Cada especie de sujetos tiene además un nombre común, que los identifica en la rama de derecho de que se trata.

Lo mismo ocurre en el Derecho Notarial. El Agente de la Función Notarial no es el único sujeto, como parecería desprenderse de ciertos sectores de la doctrina, que omiten toda referencia a los demás sujetos propios de este derecho.

Ocurre que los demás sujetos se incluyen en la parte relativa a los documentos notariales, en cuanto protagonizan en ellos, distintos roles. Este enfoque es equivocado. En verdad, las leyes orgánicas del notariado, se ocupan de los sujetos del Derecho Notarial, al tratar el formalismo documental y no con independencia de su actuación instrumental. Debe reaccionarse contra ese planteo, por ser ilógico.

Los *sujetos del derecho notarial*, excepción hecha del órgano de la Función, son: los requerientes o solicitantes y los auxiliares: entre éstos deben mencionarse en especial: los testigos, intérpretes, personas rogadas, técnicos asesores, etc.

Los “*requerientes*”, son las personas que solicitan la función notarial, dirigiendo un requerimiento o solicitud, al Agente u Órgano de aquélla. El Notario, no teniendo legítimo impedimento (66) queda vinculado por el requerimiento. El derecho notarial se ocupa de la identidad, capacidad, legitimación y representación, en su caso, del requeriente.

Los “*testigos*”, instrumentales, fidefacientes, de actuación, etc., son, aún en los países que se han desembarazado de la mayor parte de sus intervenciones preceptivas, importantes auxiliares del Escribano. La legislación nacional les ha confiado una destacada misión, según el esquema del antiguo derecho español. La idoneidad, incapacidades, impedimentos para actuar en ciertos casos por razones de parentesco, dependencia, etc., responsabilidad, son aspectos normalmente tratados por el Derecho Notarial.

Las *personas rogadas, intérpretes, técnicos asesores*, son también auxiliares valiosos del Escribano: los primeros, como personas de confianza de requerientes impedidos; los segundos, traductores orales de los documentos notariales que deben otorgarse por personas que no conocen el idioma castellano; los últimos, asesoran al Escribano, en las comprobaciones que exigen conocimientos especializados.

16. — FORMAS AUTÉNTICAS.

No hay discrepancias con respecto a esta parte del Derecho Notarial.

(66) El art. 60 de la ley 1421 de 31 de diciembre de 1878 expresa: “Es deber de los Escribanos autorizar todos los actos y contratos *para que fuesen llamados, a no ser que tengan legítimo impedimento*”.

GIMENEZ ARNAU, como lo recordamos en el número anterior, incluye como parte del Derecho que nos ocupa: B) Función (Teoría Formal del Instrumento Público), la que comprende: escritura, acta, testimonio, copia y protocolo.

NUÑEZ LAGOS estima que el "*instrumento público*" es parte del Derecho Notarial: "Hay una clase de *documentos públicos* que están "*autorizados por el Notario* y que se llaman, por lo menos a partir del siglo XIII "*Instrumentos Públicos*"... Las normas formales referentes al instrumento público *están contenidas en las leyes notariales*, a partir de la ley del Ventoso; y los Códigos Civiles *no hablan de la forma de los instrumentos públicos*, sino de la forma de los negocios jurídicos". (67).

SANAHUJA Y SOLER, no obstante haberse referido muy escuetamente al punto que nos ocupa, concibe al Derecho Notarial, centrado en torno a la relación jurídica, concebida como una proposición lógica que con sus premisas referidas al sujeto, al objeto y a la forma y sus consecuencias afectantes al valor del instrumento público, encuadra los textos legales vigentes en España sobre Derecho Notarial. (Se ocupa luego en la Segunda Parte —Título II del Tomo I—; de los "supuestos de la relación jurídica Notarial que hacen referencia a la Forma" y en secciones, del título referido a: "*Instrumento Público*", "*Actas Notariales*" y "*Testimonios*"

MENGUAL Y MENGUAL incluye en el Derecho Notarial Formal objetivo al *Documento Notarial*, que desarrolla así: Escrituras y Actas Notariales; Protocolos, Archivos, Copias; Testimonios, Legalizaciones; Testigos, Libro Indicador; Índices; Requisitos Internos y Externos de los documentos; Nulidad; Rescisión; Falsedad; Recursos gubernativos hipotecarios. (68).

Parte muy importante del Derecho Notarial es ésta que se refiere a las *formas públicas o auténticas*. Comprende a su vez, los *documentos notariales*, expresión material de la Forma y el valor jurídico que el derecho les asigna.

Los *documentos notariales* pueden ser originales o reproducciones: los primeros son la *escritura pública*, el *acta notarial* y el *certificado notarial*; las reproducciones son las *copias de escrituras públicas* y los *testimonios*. En ciertos ordenamientos, como los inspirados en la antigua legislación española, deben agregarse los Registros Notariales.

El *valor jurídico* de los documentos notariales integra, en nuestro concepto, el Derecho Notarial: a) *la unidad de su objeto*, la Forma Auténtica, exige que sus normas fijen el valor o eficacia que debe asignarse a dichos do-

(67) Opus cit. Rev. Der. Notar., (5-6):215, jul.-dic. 1954.

(68) Véase cita 19. Aún a la distancia de los años, la obra fue publicada en 1932, su formidable riqueza de ideas, tesis y datos, la hace uno de los más valiosos aportes de la Escuela Española, al moderno Derecho Notarial. Lo confirman estas dos referencias —que abundan en menciones—, para ejemplificar la posición que sostiene el autor.

cumentos; b) *Eficacia e ineficacia* del documento notarial, *son aspectos inseparables* y nadie negará al Derecho Notarial, la prerrogativa de poseer las normas, que regulen la *nulidad y falsedad* de los documentos de que se trata.

17. — RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

La función notarial, tal como la han concebido los países latinos, importa poner en manos de ciertas personas, que normalmente actúan fuera de los cuadros de la Administración, un manojó de poderes jurídicos de gran trascendencia y significación social.

No hay otro caso de igual importancia en el ordenamiento de las Instituciones Jurídicas.

Ha sido tradicional en el Notariado de todos los países, el alto nivel moral e intelectual de los Agentes de la Función Notarial. Notario o Escribano ha sido sinónimo de confianza, honradez, discreción, consejo.

La excepcionalidad de la situación, ha exigido, por razones de equilibrio jurídico, un adecuado régimen de responsabilidad. En algunos países, el *sistema de fianzas* y en otros, el más moderno del *seguro colectivo de responsabilidad*, ponen un fundamento económico a la “responsabilidad notarial” o “responsabilidad civil” del Escribano, como otros la consideran.

En el plano del ejercicio de la función, el Estado se reserva en todos los países el contralor de dicho ejercicio y la aplicación de sanciones, para castigar las violaciones del orden jurídico.

La *Responsabilidad Notarial* constituye una parte propia del Derecho Notarial. Se divide en notarial propiamente dicha, frente a los requerientes y *administrativa*, frente al Estado y al Fisco.

18. — ORGANIZACION DEL NOTARIADO.

Los escribanos considerados colectivamente, como cuerpo notarial, tienen *una organización*, que puede considerarse en dos planos distintos: *Legal*, en cuanto su existencia y funciones se fundan en la ley formal y *Propia*, en cuanto su existencia y cometidos, depende del consentimiento de la colectividad notarial.

La *organización legal* comprende: Régimen de adscripción del Agente a la Función. (Selección Nomenclatura Admisión); Contralor de Ejercicio y Deontología (Estado o Entidades paraestatales, Colegios Notariales); Régimen disciplinario (sanciones aplicables) y Régimen de Seguros Sociales (Integración en el Sistema General o Caja Propia).

La *Organización Propia* es nacional e internacional. La *organización nacional* se concreta en la asociación libre profesional y el sindicato notarial.

Esta última forma, no se da en las organizaciones latinas. No compartimos los escrúpulos que descartan la sindicalización del notariado. Será la única forma eficaz de defensa gremial.

La *organización internacional* fue creada por genial inspiración del Notariado Argentino y está representada por la *Unión Internacional del Notariado Latino*. (69).

La doctrina del derecho notarial debe ocuparse de la *Organización del Notariado*, como la doctrina del derecho procesal debe estudiar el *régimen administrativo del Poder Judicial*. El conocimiento que los especialistas tienen de la función notarial y de su ejercicio, en el primer caso, así como el que poseen los procesalistas de la función jurisdiccional y la dinámica del Poder Judicial, en el segundo supuesto, fundan la intervención que defendemos, de los notarialistas y procesalistas, en todo lo que concierne a la organización.

Esta parte no integra, sin embargo, el Derecho Notarial.

La *organización legal* está comprendida, sin duda alguna, en el Derecho Administrativo: 1º) Integra su materia u objeto propio, y 2º) los actos mediante los cuales se actúa, tienen en general, carácter administrativo.

El Profesor ENRIQUE SAYAGUES LASO define al *Derecho Administrativo* como aquella parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la Administración y el ejercicio de la *función administrativa* y a ésta, como la *actividad estatal* que tiene por objeto la *realización de cometidos estatales* en cuanto requieren ejecución práctica, mediante *actos jurídicos* (que pueden ser reglamentarios, subjetivos y actos condición) y *operaciones materiales*. (70).

La selección, nombramiento o admisión de los Escribanos como Agentes u Organos de la función notarial, el contralor del ejercicio, el régimen disciplinario, la organización y administración de los seguros sociales, son sin duda cometidos estatales y se cumplen mediante actos jurídicos de la propia organización del Estado: investidura, desinvestidura, sanciones disciplinarias, multas, concesión de jubilaciones, pensiones, subsidios, premios de retiro, etc.

El propio profesor SAYAGUES LASO, desarrollando el concepto de “cometidos estatales”, incluye en ellos *la regulación de la actividad privada*, las funciones esenciales, los servicios públicos, los servicios sociales, y *las actividades individuales de interés público*. Respecto de éstas expresa que en el conjunto de actividades que desarrollan los particulares al amparo del principio de libertad de trabajo, las hay que satisfacen intereses meramente individuales y otras que llenan necesidades colectivas más intensas, o que por

(69) UINL. Véase BARDALLO, J. R. & CARAMBULA, A. H. El notariado latino en las resoluciones de los Congresos de Buenos Aires y Madrid, Rev. Intern. Notar., 6(21):7.

(70) Tratado de Derecho Administrativo, 1:21 y 46.

sus características propias ponen en juego intereses más trascendentales de la sociedad. (71).

Si tales actividades están comprendidas por su trascendencia en la regulación administrativa, por los mismos fundamentos, lo está la función notarial.

La creación de *organismos para estatales* para cumplir algunos de los cometidos expresados, como el *contralor*, *régimen disciplinario* y de *seguros sociales*, por ejemplo mediante Colegios Notariales, Cajas de Seguros Sociales, etc., no sustraerían la organización al Derecho Administrativo, aunque sus actos no tendrían carácter administrativo. (72).

Con respecto a la *organización propia nacional*, el régimen jurídico de las asociaciones profesionales libres y de los sindicatos, pertenecen al derecho civil y al derecho social respectivamente. (73).

19. — DERECHO APLICADO.

El Escribano, en el ejercicio de la función notarial de que está investido *aplica el derecho de fondo*, en materia civil, comercial, procesal, administrativa, etc., en cuanto regulan los negocios y actos jurídicos, que serán objeto de la forma pública o auténtica.

Esta actividad ha sido considerada de distintas maneras entre los notarialistas.

MENGUAL Y MENGUAL es de los pocos autores que ha encarado este problema y procura darle una solución. Divide el Derecho Notarial en dos grandes sectores: Derecho Notarial Formal y *Derecho Notarial Contractual*. Respecto de éste dice el autor:

“La otra esfera jurídica del derecho notarial y a la que hemos llamado *contractual* abarca dos categorías distintas, a saber: la *subjetiva* y la *objeti-*

(71) Ob. cit. I:44 y sig.

(72) SAYAGÜES LASO, se refiere a las personas colectivas no estatales, como aquellas entidades que no pertenecen a la colectividad ni integran la Administración Pública, sea porque el legislador las creó con ese carácter, sea porque su propia naturaleza resulta incompatible con la calidad estatal. No obstante, dichas instituciones en todo o en parte se regulan por normas de derecho público. El ejemplo más típico de esa clase de instituciones —agrega el autor—, lo constituyen los Colegios de Abogados y otros órdenes profesionales, cuando han sido creados y organizados por la ley. (Tratado de Derecho Administrativo, I:174).

(73) MOUCHET y ZORRAQUIN BECU —Introducción al Derecho—, se ocupan del *Derecho Social*, cuyo contenido sería más amplio que el derecho del Trabajo, comprendería: régimen del contrato de trabajo, la policía del trabajo, la organización de los Sindicatos, los Convenios Colectivos, los conflictos entre los empleadores y trabajadores y el régimen de la previsión social. (p.480).

va. Esta esfera afecta al estudio del contralor y acto jurídico *desde el punto de vista del Derecho Notarial*, es decir, al contrato o acto jurídico *formalizado con intervención del Notario*; y como en todo contrato se da el sujeto y el objeto del mismo, de allí las dos categorías que antes hemos indicado, *la subjetiva y objetiva*. Al *Derecho Notarial contractual subjetivo* corresponde cuanto afecta a la persona (individual o jurídica), y, por lo mismo, al estudio de su capacidad, incapacidad, representación jurídica. Al *Derecho Notarial Contractual Objetivo* pertenece analizar los actos y contratos en las distintas ramas del Derecho y que son materia de la intervención notarial". (74).

No es claro el pensamiento de MENGUAL Y MENGUAL, en cuanto al sentido en el cual el derecho aplicado integra al Derecho Notarial. Parecería referirse a la apreciación de la capacidad de los sujetos para realizar el acto y la representación en su caso y al cumplimiento de las formalidades correspondientes al acto. Al tratar de la calificación registral de los documentos notariales expresa:

"El contrato celebrado ante Notario, *está sujeto a leyes determinadas* según la naturaleza jurídica de aquel contrato, leyes que caen, unas, dentro del derecho que crea y ampara las obligaciones que se derivan de aquel contrato, y *otras, que rigen las formalidades que ha de llenar el Notario* según la legislación formal que regula el funcionamiento de la institución notarial" (75).

CASTAN TOBEÑAS estima excesiva la extensión del Derecho Notarial a lo que MENGUAL Y MENGUAL llama *Derecho Notarial Contractual*: "quizá el señor MENGUAL va demasiado lejos en la *determinación del ámbito que corresponde al Derecho Notarial*, como disciplina propia e independiente. Nosotros limitaríamos la sustantividad y la autonomía del Derecho Notarial al que nuestro autor llama *Derecho Notarial Formal*. No negamos que sea conveniente, para fines didácticos y profesionales, agrupar, como lo hace él, las normas de ese derecho notarial formal con las del derecho notarial material o contractual. Mas esto no autoriza, a nuestro juicio, para reconocer a favor de estas últimas una rigurosa autonomía científica. Cómo atribuir a los preceptos que rigen la capacidad y la validez intrínseca de los distintos actos notariales, principios propios, diversos de los principios del derecho civil, el mercantil o el administrativo que sean aplicables a cada uno de dichos actos, según su naturaleza? No exageremos la tendencia a diversificar y disgregar las materias jurídicas. Bueno es que se desenvuelvan el derecho laboral, el derecho agrario, el hipotecario, el notarial y tantas otras disciplinas jurídicas que están hoy en período de formación; pero que no sea a costa de romper los vínculos que las ligan a las grandes formaciones científicas clásicas, el

(74) Ob. cit. t.2, 1:20-1.

(75) Ob. cit. t.2, 1:428.

derecho público y el civil o privado, sembrando la confusión y la desarmonía en la ciencia jurídica". (76).

Asiste razón a CASTAN TOBEÑAS, para negarse a integrar el Derecho Notarial, con el derecho aplicado en el negocio o acto jurídico objeto de la forma pública o auténtica.

Es preciso respetar el campo propio de las distintas ramas de derecho y la regulación, por sus normas y principios, de los actos y relaciones jurídicas que caen en su ámbito.

La preocupación de los autores y escribanos, por defender la integridad de la función notarial, los lleva a rechazar toda concepción del derecho notarial, que obligue a mutilar dicha función o a dejar fuera del sistema, actividad típica y tradicional del notario latino.

Es claro que cuando el Derecho Notarial se presenta como Derecho de la Forma y ésta se identifica con "el instrumento público" en el sentido del derecho español o con "el documento notarial" en la significación que nosotros le damos, se deja fuera del ámbito propio, la actividad llamada "extradocumental". La consecuencia no se hace esperar. Se desecha entonces la idea de un Derecho Notarial.

La actividad "*extradocumental*" que caería fuera del Derecho Notarial, así entendido, comprende la parte más fecunda y valiosa de la actividad notarial, aquella en que el escribano dirige a los requerientes, los orienta hacia la solución buscada, adopta y corrige las exigencias de los interesados para adecuarlos a la ley y construye la estructura del negocio. Hasta aquí el escribano actuaría como profesional experto en derecho o jurista profesional. Luego seguirían las etapas de documentación (instrumento público) y autorización, imposición de fe pública, actos típicos de la función pública de la cual está investido el notario.

La comunicación de la Delegación Italiana al III Congreso Internacional del Notariado Latino, París, 1954, es la más clara expresión de la preocupación que analizamos.

Nos permitimos copiar y glosar algunos pasajes, que revelan dos cosas principales: 1º) Todos estamos de acuerdo, en cuanto *al carácter de la actividad notarial y a los actos típicos* que la configuran, por lo menos en el mundo latino. 2º) No hemos aún encontrado la "*idea totalizadora*", que cubra en su significación, toda aquella actividad. (77).

(76) Prólogo de "Elementos de Derecho Notarial" de JOSÉ MA. MENGUAL Y MENGUAL 1:11.

(77) Esa idea es para la Delegación Italiana el "aconsejamiento", expresión de la actividad típica del Notario como consejero de las partes. El Profesor LARRAUD, se ubica en esa posición, cuando define el Derecho Notarial como relativo a la actividad *cautelar, de asistencia* y regulación de los derechos privados. (Introducción al Estudio del Derecho Notarial, p.70).

I) “La Codificación del Derecho notarial como derecho de la forma y su erección como rama autónoma del derecho, *implicaría una rigurosa limitación de la función “documentadora” con menosprecio de la función del Notario como prudente consejero, profesional competentísimo del derecho técnico en materias fiscales...*

“Este proceso evolutivo de una actividad auxiliar y de hecho, que aparece en los orígenes remotos del Notariado, hasta convertirse en una función de interés público normativamente regulada y tutelada por el ordenamiento positivo y su constante presencia en la actividad del Notario respondiendo a la necesidad de consejo y orientación de un técnico solvente, hace ver en el requerimiento al notario una doble postulación; la de interposición de una potestad pública y la de prestación de una labor y una asistencia profesional. Estas consideraciones inducen a formular la separación entre lo que es función y lo que constituye profesionalismo y por consiguiente entre la responsabilidad en el ejercicio de atribuciones públicas y responsabilidad en el ejercicio de un trabajo profesional”. (78).

La separación entre actividad profesional y función pública, se hizo neta en el III Congreso Internacional del Notariado Latino. No aceptamos esa división, porque creemos que la idea de *Forma*, tal como la hemos desarrollado en este trabajo, cubre sin estrecheces, toda la actividad del notario, en la esfera de los negocios y actos jurídicos.

II.—“El que solicita la actuación del Notario normalmente ignora o conoce mal el medio técnico adecuado para alcanzar el fin que pretende. En este proceso, la actuación notarial, partiendo de un interés individual y aligerándolo de todo aquello que resulte superfluo o inoperante, lo conjuga con un interés colectivo *asumiéndolo en una forma válida* que goza de la protección y garantía del ordenamiento positivo. En esta labor compleja, que se basa en el conocimiento de la voluntad de las partes y los distintos elementos normativos y técnicos que finalmente la encauzan *en unos pactos limpios, claros y de segura eficacia, se pone de manifiesto la labor consultiva del Notario* que en medio de las partes y bajo la balanza de la ley, *valora y pesa las palabras del contrato* para que éste responda fielmente a la ley de la equidad”. (79).

Se reconocen en este esquema, como actividad “asesora” del Notario, nosotros diríamos “formativa”, la selección de la *figura jurídica adecuada* al fin que se desea alcanzar y la construcción del *tenor del negocio*, encauzado en “unos pactos limpios, claros y de segura eficacia”.

(78) Rev. Der. Notar., (5-6):344, jul.-dic. 1954.

(79) Ibidem, p.345.

III. — “En el ejercicio de este deber de control, el Notario cumple las normas específicas del ordenamiento y las generales de prestación de toda labor profesional y satisface aquella exigencia de consejo que justifica y caracteriza la función. Pero además, *la ley prohíbe al Notario su intervención en presencia de declaraciones o convenciones que atenten contra el orden público y las buenas costumbres, es decir, que contrasten con el ordenamiento político, social y económico del momento* y la misma ley establece graves sanciones para el notario que no observe esta prevención. *La prohibición impuesta por tales normas de autorizar actos “contrarios a la Ley”* se ha extendido por jurisprudencia a aquellos actos que, si bien no aparecen expresamente prohibidos, “contra legem”, pueden, sin embargo, resultar anulables o en otro modo ineficaces”. (80).

La adaptación de los negocios a la ley y a los criterios dominantes en la jurisprudencia y en la doctrina, es uno de los actos importantes del notario, orientado por el fin de crear un negocio válido. Para la delegación italiana, es este otro aspecto del deber de consejo o asesoramiento. Nosotros lo vemos como otro aspecto “formal” de todo negocio jurídico.

IV. — “*La representación documental de la declaración de voluntad debe cumplir dos fines: testimoniar el contenido de un negocio jurídico y certificar que la declaración se ha emitido efectivamente por el declarante o recibida por el destinatario.*

“Si la declaración se ha emitido efectivamente por la persona a quien se atribuye, queda establecida como medio de prueba legal como indican los artículos 1321, 1324, 1327, 1317 del Código Civil de 1865; 2700, 2702, Código Civil de 1942; 214, 215, Código de Procedimiento Civil. Tales normas disciplinan *la autenticación notarial de la suscripción, la fe pública inherente, el acto público* y el reconocimiento judicial de la escritura privada. El Notario es, por definición legal, *un funcionario público instituido para imponer la fe pública a los actos que autoriza*; su misión fundamental responde a la exigencia, sentida por todos los pueblos, *de conseguir la certeza de las relaciones contractuales, la prueba de estas relaciones y la autenticidad de documentos y convenciones.* En la concepción latina, a la función certificadora se superpone (y es tal vez más destacada) la de asistencia legal en la redacción del documento”. (81).

Documento y autenticidad completan la actividad típica del Notario Latino, siendo más relevante la precedente, la que prepara y antecede al momento de la instrumentación y autenticación.

Se advierte así, la coincidencia de los autores, con respecto a los distin-

(80) Ibidem, p.345.

(81) Ibidem, p.339.

tos momentos de la función notarial en acto. La divergencia está, fundamentalmente, en la forma de coordinarlos, dentro de un mismo sistema jurídico, *de un único Derecho Notarial*.

La identificación de la *figura jurídica* adecuada, la *legalización* y la creación de la *estructura jurídica*, constituye una forma ordinaria de aplicación del derecho a los negocios jurídicos, por la subordinación espontánea de los sujetos a sus normas.

Pero el derecho aplicado es totalmente ajeno al Derecho Notarial.

No debe buscarse una integración reñida con la naturaleza de las cosas. No sería científica tal tentativa.

20. — LA APLICACION DEL DERECHO COMO FORMA JURIDICA.

La *aplicación del derecho* puede considerarse *en un plano puramente formal*, sin sustraer las normas aplicadas, del Derecho al cual pertenecen.

Hay un enfoque formal del derecho aplicado, que cae en el ámbito del Derecho Notarial y queda sometido a sus normas y principios.

Intentaremos demostrarlo, aunque al hacerlo, repitamos reflexiones ya apuntadas. Si el éxito acompaña al propósito, la idea de "Forma", tal como la concebimos, ampara toda la actividad del notario, relativa a los negocios y actos jurídicos. El Derecho Notarial, podrá entonces considerarse, sin reservas, como el Derecho de las Formas Públicas o Auténticas.

1º) Todo negocio supone por definición un fin jurídico, tutelar por el derecho. La *forma jurídica* es el medio idóneo para darle existencia real y alcanzar el fin propuesto. La forma concreta, construida para realizar el fin, es además, un *resultado*. Si éste realiza completamente el fin, el Derecho Notarial ha cumplido su propia meta: contribuir con sus medios, a la realización pacífica del derecho.

2º) El negocio jurídico, considerado en sí mismo, se rige por el derecho al cual pertenece. En cambio, en su aspecto puramente formal, caen en el ámbito del Derecho Notarial.

3º) El negocio o acto sometido a forma pública o auténtica debe presumirse *serio, real, sincero*.

El *principio de sinceridad* que rige la actuación del notario, lo obliga a negar su intervención en negocios o actos simulados. En nuestro derecho positivo el principio tiene expresión normativa; según el art. 65 inc. 3 del decreto ley 1421: "Es prohibido a los Escribanos, autorizar escrituras simuladas *desde que de ello tengan conocimiento*, ni documentos privados que se relacionen con dichas escrituras".

La admisión del negocio a la forma hace presumir su sinceridad. La forma pública o auténtica es en mayor medida que el documento privado, una garantía de la sinceridad del acto.

4º) La *selección del tipo de negocio abstracto* que conviene al caso, es quizás una de las más difíciles decisiones del Agente u órgano de la función notarial. En muchos casos estará impuesta por la tipicidad de los hechos. Otros exigirán cuidadosa ponderación de ventajas e inconvenientes. Esta determinación importa subordinar el negocio a un conjunto de normas típicas. No podrá negarse que, además, importa imponerle una dimensión formal trascendente. De ella derivará una serie de consecuencias jurídicas irrenunciables. Tampoco se negará que este acto cae en el ámbito del Derecho Notarial; es naturalmente extraño al derecho que regirá al negocio jurídico. (82).

5º) La forma pública debe ser jurídicamente *válida*, en sus aspectos interno y externo, o sea el negocio o acto jurídico y el documento que lo contiene.

Tratándose de documento privado, nadie es responsable de la validez del negocio, ni del documento considerado en sí mismo.

La forma pública supone una actividad consciente y responsable de adecuación a la ley, tomada la expresión, en su más amplio sentido.

La legalización, como se ha dado en llamar esta actividad, impone no sólo la comprobación de los hechos o presupuestos legales de las normas aplicables, sino las correspondientes menciones o prueba de su existencia. Imponer legalidad al negocio, es imprimirle otra determinación formal.

En su faz negativa, la legalización importa la eliminación de todos los aspectos contrarios a la ley.

La legalización es una operación todavía más compleja. La confrontación se hace también con los criterios dominantes de la doctrina y la jurisprudencia.

El propósito es garantizar en todos los aspectos la validez del negocio o acto y del documento respectivo.

El *principio de legalidad* que rige la función notarial, fundamenta esta actividad y le da carácter obligatorio. Dicho principio tiene también expresión legal en nuestro derecho positivo. El Escribano, al recibir la investidura, debe prestar juramento ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, “de desempeñar bien y fielmente el cargo, *de respetar y cumplir la Constitución y las leyes...*” (83).

6º) Los sujetos del negocio jurídico deben ser considerados por el Escribano en tres aspectos primordiales:

(82) El art. 29 de la ley 1421 de 31 de diciembre de 1878 contiene una referencia relacionada con este aspecto de la forma, cuando exige que la escritura exprese la “*materia del instrumento*”. Ver Nº 12.

El Reglamento Notarial establece correlativamente la obligación de indicar el “nombre del acto y a falta de denominación, el genérico”, art. 100.

(83) Art. 16 de la ley 1421. Véase nota 38.

- a) Identidad.
- b) Titularidad de los derechos que constituyen el objeto del acto, y
- c) Poder de obrar.

La *identidad*, es un presupuesto esencial de la intervención notarial; es preciso estar cierto, de las personas que formulan las declaraciones de voluntad. La *titularidad* de derechos invocada por quien los transfiere, modifica o extingue, es esencial para la eficacia del negocio jurídico. El *poder de obrar* de quien como titular directo o representante de éste, actúa en el acto, es también, como los precedentes supuestos, requisito de eficacia.

La comprobación de dichos supuestos, el análisis de cada situación y la prueba que de estas operaciones se incorpora a la forma pública o auténtica, se ubican en el plano del derecho notarial y constituyen una determinación del negocio jurídico, que tiende a su perfección.

El *principio de eficacia* que regula la constitución de las formas públicas o auténticas, fundamenta y rige, la legitimación de los sujetos del negocio jurídico.

7º) La redacción del negocio concreto o tenor del negocio, constituye la más relevante e indiscutida *faz formal* del acto. Se descubre en ella la fiel interpretación de la voluntad libremente expresada por los sujetos del negocio y su correcta formulación jurídica, por el autor material responsable de la forma pública o auténtica. (84).

8º) El documento notarial, *forma externa* del negocio o acto jurídico en su caso, le da corporeidad, existencia de cosa y por tanto material, sensible.

Es el aspecto *más ostensiblemente formal del negocio o acto* en él contenido y el más minuciosamente regulado por las normas jurídicas. Las leyes notariales consagran la casi totalidad de sus normas al formalismo documental, con menoscabo injustificado de los demás aspectos formales.

9º) La autenticación, *forma de autoridad o de verdad*, como ya lo expresamos, es la afirmación, en ejercicio de la potestad de fehcencia, de la fidelidad de todas las representaciones contenidas en el documento; de su perfecta correspondencia con los hechos percibidos por el Notario.

Los *principios de inmediateción y de fidelidad*, se destacan de manera inconfundible, en la regulación jurídica de la fehcencia notarial.

Como afirmamos al comienzo, *por su vertiente estrictamente formal*,

(84) El Art. 1º de la ley 1421 define al Escribano Público, como la persona habilitada por la autoridad competente, para *redactar, extender y autorizar* bajo su fe y firma, todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención, entre los particulares, o entre éstos y toda clase de personas jurídicas. Ver nota 43.

El Reglamento Notarial dispone que en cuanto sea posible, se dividan las escrituras públicas "en tantas partes como *estipulaciones* o menciones distintas las constituyan, encerrando en cada cláusula sólo una de aquéllas". (Art. 97).

los negocios y actos jurídicos, caen en el ámbito propio del Derecho Notarial. Este puede explicarse a la comprensión general, como el Derecho de las Formas Públicas o Auténticas, seguros de que en ese amplio enunciado, está comprendida toda la actividad funcional del Escribano.

CAPITULO III

DIVISION

21. — ORDENAMIENTO CLASICO.

En el capítulo anterior analizamos el contenido del Derecho Notarial, tomando como base los grandes temas, que los autores han propuesto para integrarlo.

Veremos ahora cómo se divide dicho contenido o sea, en qué forma los autores lo distribuyen, proponiendo finalmente, el esquema de este sistema jurídico, que nos parece más adecuado.

Hay ya en la doctrina un ordenamiento que puede reputarse clásico, sin perjuicio de las naturales variantes que proponen los autores. Se funda en una división tripartita, nucleada en torno a la *Organización del Notariado*, la *Función Notarial* y el *Documento Notarial*. Veamos algunos ejemplos representativos.

I) ENRIQUE GIMENEZ ARNAU (85)

Derecho Notarial (contenido)	A) Organización	a) Derechos y deberes del Notario. b) Competencia Notarial. c) Jurisdicción y Jerarquía.
	B) Función (Teoría Formal del Instrumento Público).	a) La Escritura. b) El Acta. c) El Testimonio. d) La Copia. e) El Protocolo.

II) ANGEL OLAVARRIA TELLEZ (86)

Derecho Notarial	a) Teoría de la Función Notarial	Requisitos Externos Contenido Clases Efectos
	b) Documento Notarial (Instrumento Público)	
	c) Organización e Historia del Notariado	

(85) Ob. cit., p.14.

(86) Contenido y fuentes del Derecho notarial, Cong. Intern. Notar. Lat., Memorias, 3:133 y 145.

III). CARLOS EMERITO GONZALEZ (87)

DERECHO NOTARIAL

A) Organización de la Función Notarial

B) Teoría Formal del Instrumento Público

a) Teoría General

b) Organización Notarial

1º) Generalidades

2º) Clasificación General

3º) Validez Formal

4º) Anormalidades

5º) Prueba

6º) Protocolo

Notariales
Judiciales
Administrativos

Configuración
Partes
Testigos
Escribano

Teoría
Imputabilidad
Clasificación

Valor probatorio
Falsedad

Concepto
Propiedad
Copias y
Testimonios

1º) Función Notarial

2º) Organización del Notariado

(87) Teoría general del instrumento público, p.39.

IV) *Profesor RUFINO LARRAUD* (88)

DERECHO NOTARIAL	Normas Orgánicas Organo Competente	<ul style="list-style-type: none"> a) Agentes de la Función b) Relación Funcional Naturaleza Caracteres c) Ingreso al Notariado d) Deberes del Agente Prerrogativas e) Modificaciones de su situación Funcional f) Extinción de la relación funcional g) Organización corporativa h) Régimen disciplinario i) Previsión Social del Notariado
	Normas Sustantivas Función Notarial	<ul style="list-style-type: none"> a) Rogación Excusión b) Obligaciones del Agente - Naturaleza legal Alcance de la función directiva - Alcance de la función documental c) Obligaciones del requeriente d) Responsabilidad patrimonial del agente
	Normas Formales Procedimiento Instrumental	<ul style="list-style-type: none"> a) Documento autorizado por Notario b) Personas en el doc. notarial c) Escritura Pública d) Actas e) Traslados (copias, testimonios, certificados, etc.) f) Registros Notariales (Protocolo Reg. Protoc.) g) Archivo de los Registros Notariales h) Comunicación de los fondos documentales

22. — CONCEPCION DE MENGUAL Y MENGUAL. (89).

La original concepción de MENGUAL Y MENGUAL, analizada en el capítulo anterior, lo lleva a proponer una división concordante con ella. Pese a no ser compartida por la doctrina en cuanto a la parte de Derecho Notarial Contractual, el resto del esquema de División propuesto por aquel ilustrado precursor, es de indudables méritos, si nos atenemos a la época en que escribe su clásica obra.

Así, la separación de la parte “subjetiva” (relativa a los sujetos de esta rama de derecho) y la “objetiva” (relacionada con su objeto o materia propia) es ortodoxa en los derechos clásicos. Al separarse la doctrina de ese esquema lógico, en la división del Derecho Notarial, ha perdido los *sujetos jurídicos*, que aparecen confundidos con el objeto de este derecho.

La adecuada síntesis y distribución de los temas fundamentales y ordinarios, es otro valor que debe acreditarse a MENGUAL Y MENGUAL.

(88) Introducción al estudio..., Cap. IV (2ªp.):106.

(89) Ob. cit., t.2, 1:19 y sig.

Damos a continuación el esquema completo del nombrado autor:

DERECHO NOTARIAL	Formal	Subjetivo (Notariado y su Organización)	Requisitos para ser Notario Requisitos para desempeñar el cargo Ingreso, traslados, permutas y ascensos Licencias, excedencias y jubilaciones Sustituciones, demarcación notarial Vacantes y su provisión Incapacidad Incompatibilidades y Prohibiciones Mutualidad Notarial Responsabilidades, sanciones y correcciones Recursos contra el señalamiento de responsabilidades Organización Notarial Funcionarios con atribuciones notariales Tribunal de Honor	
		Objetivo (Documento Notarial)	Escrituras y actas notariales Protecelos, archivos, copias Testimonios, legalizaciones y legitimaciones Testigos libro indicador Indices Requisitos internos y externos de los documentos Nulidad, rescisión y falsedad Recursos gubernativos hipotecarios Registro de Actos de Última Voluntad	
		Subjetivo	La persona (física y jurídica)	Capacidad Incapacidad Representación
	Contractual	Objetivo	El Derecho Estatal en su integridad	Actos y Contratos en las distintas ramas del Derecho

23. — ESQUEMA DEL NUEVO SISTEMA.

Resumiendo los puntos de vista expuestos en el Capítulo II, propone-

mos la siguiente sistematización y división del:

DERECHO NOTARIAL	A) Parte general	Fuentes	Materiales	Históricas Sociales	
			Formales	Legislación Costumbre jurídica Jurisprudencia	
		Integración	Analogía Principios jurídicos Doctrina		
	B) Función Notarial	Constitución (Elementos) Naturaleza (Ontología)			
		Organo (Sujeto)	Idoneidad Inhibiciones Abstención		
		Competencia Relación Notarial			
		Actos	Formas	Primaria Validez Eficacia Concreta Documental Autoridad	
	C) Sujetos	Requerientes	Identidad Capacidad Representación Legitimación		
		Auxiliares	Testigos Intérpretes Personas rogadas Técnicos Asesores		
	D) Formas Auténticas	Documentos Notariales	Originales	Escrituras Públicas Actas Certificados	
		Reproducciones	Copias Testimonios		
	Valor	Eficacia Ineficacia			
E) Responsabilidad	Notarial		Naturaleza		
	Administrativa	Notarial	Elementos		
		Fiscal	Reparación		

La Organización Notarial, que no integra el Derecho Notarial, puede sistematizarse en la siguiente forma:

ORGANIZACION NOTARIAL	Legal	Investidura (Atribución de la Función)	
		Contralor	
	Propia	Disciplina - Sanciones	
		Seguros Sociales	
	Nacional	Asociación Civil	Sindical
	Internacional	Unión Internacional del Notariado La- tino	

24. — CONSIDERACIONES FINALES.

Dejamos expresado en estos tres capítulos, *lo que es el Derecho Notarial*. El análisis, nos permitió examinar opiniones representativas del pensamiento contemporáneo y penetrar con ese valioso auxilio, la esencia de esta moderna rama de derecho.

Sumamos nuestro modesto esfuerzo, a los importantes aportes realizados por prestigiosos juristas, para esclarecer el objeto y ámbito propios del Derecho Notarial.

Hemos oído con dolor, en ocasiones, a especialistas de otros derechos, referirse con cierto desdén al Derecho Notarial, como rama de confuso objeto y límites.

Las muy valiosas investigaciones realizadas hasta el presente —muchas de las cuales hemos citado en este trabajo—, dan adecuada respuesta a ese escepticismo jurídico, que sólo reconoce jerarquía o rango de rama de derecho, a las disciplinas clásicas y a las que han adquirido notorio desarrollo, en el correr de este siglo.

La doctrina especializada ha realizado ya una tarea importante para esclarecer el objeto, naturaleza, caracteres y fin del Derecho Notarial. Confiamos en su arraigo y desarrollo, seguros de que posee atributos, que le dan inconfundible fisonomía y rango propios.

BIBLIOGRAFIA

1. ASCARELLI, T. — *Introducción al derecho comercial y parte general de las obligaciones comerciales*. Buenos Aires, Ediar, 1947. 284p.
2. BARDALLO, J. R. — *El escribano, autor de la forma auténtica*. Cuad.Fac.Der.Cienc.Soc., Montevideo, (10) :9-38, 1963.

3. ----- y BENTANCOR ORTIZ, S. — *El notariado uruguayo, régimen legal*. Montevideo, Fac. Derecho, 1952. 384p.
4. ----- y CARAMBULA, A. H. — *El notariado latino en las resoluciones de los Congresos de Buenos Aires y Madrid*. Rev.Int.Notar.Lat., Madrid, 6(21):7-44, 1954.
5. CARIOTTA FERRARA, L. — *El negocio jurídico*. Madrid, Aguilar, 1956, 617p.
6. CARNELUTTI, F. — *Diritto o arte notariale*. Vita Notar., Palermo, 6(3-4):209-30, 1954.
7. ----- *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Uteha, 1944. 4v.
8. CASTAN TOBEÑAS, J. — *Función notarial y elaboración notarial del derecho*. Madrid, Ed. Reus, 1946. 224p.
9. ----- *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*. Madrid, Ed. Reus, 1947. 424p.
10. COMUNICACION de la delegación italiana al III Congreso Internacional del Notariado Latino, Paris, 1954. Rev. Der. Notar., Madrid, 5-6:333-59, 1954.
11. COUTURE, E. J. — *El concepto de la fe pública: introducción al estudio del derecho notarial*. Montevideo, Fac. Derecho, 1947. 86p.
12. ----- *Vocabulario jurídico; con especial referencia al derecho procesal positivo vigente uruguayo*. Montevideo, Fac. Derecho, 1960. 606p.
13. DE LA PLAZA, M. — *Derecho procesal civil español*. Madrid, Ed. Rev.Der.Priv., 1942. 2v.
14. DIEZ, M. M. — *El acto administrativo*. Buenos Aires, Tip. Argentina, 1956. 430p.
15. FERRATER MORA, J. — *Diccionario de filosofía*. 2ed. México, Ed. Atlante, 1944. 760p.
16. GARCIA MAYNEZ — *Introducción al estudio del derecho*. México, Porrus Hnos. 1940. 2v.
17. GIMENEZ ARNAU, E. — *Introducción al derecho notarial*. Madrid, Ed. Rev. Der. Privado, 1944. 320p.
18. GONZALEZ PALOMINO, J. — *Instituciones de derecho notarial*. Madrid, Ed.Reus, 1948. 530p.
19. GUIDI, P. — *Teoria giuridica del documento*. Milano, A. Giuffre, 1950. 264p.
20. GUTIERREZ ALVIZ, F. — *Diccionario de derecho romano*. Madrid, Ed. Reus, 1948. 637p.
21. KEISEN, H. — *Problemas escogidos de la teoría pura del derecho*. (versión castellana del Dr. Carlos Cossio) Buenos Aires, Ed.Kraft, 1962. 161p.
22. LALANDE, A. — *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris, F.Alcan, 1938. 3v.
23. LARRAUD, R. — *El derecho notarial*. Rev.Der.Notar., Madrid, 5-6:265-309, 1954.
24. ----- *Introducción al estudio del derecho notarial*. Madrid, Ed. Muxle-Estrella, 1957. 198p.
25. MENGUAL Y MENGUAL, J. M. — *Elementos de derecho notarial*. Barcelona, Lib. Bosch, 1931-34. 2v (en 4 tomos).
26. MOUCHET, D. & ZORRAQUIN BECU, R. — *Introducción al derecho*. 3ed. Buenos Aires, Ed.Perrot, 1957. 523p.
27. MUSTAPICH, J. M. — *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Buenos Aires, Ediar, 1955-7. 3v.
28. NUÑEZ LAGOS, R. — *El derecho notarial*. Rev.Der.Notar., Madrid, 5-6:211-66, 1954.
29. OLAVARRIA TELLEZ, A. — *Contenido y fuentes del derecho notarial*. Congreso Int. Notar. Lat., 1º, Buenos Aires, 3:131-74, 1948.
30. QUILS, I. — *La esencia de la filosofía tomista*.
31. ----- *Introducción a la filosofía*.
32. RESOLUCIONES del 3er. Congreso Internacional del Notariado Latino. Rev.Intern. Notar. Lat., Buenos Aires, 6(22):169-81, 1954.
33. REYES PENA, R. de los — *Sentido y autonomía de la voluntad en relación a la función notarial considerando las directivas del dirigismo y socialización del derecho actual*. Rev. A.E.U., 40(12):425-34, 1954.

34. RUIZ MORENO, M. T. — *Vocabulario filosófico*. Buenos Aires, G. Kraft, 1956. 302p.
 35. SANAHUJA Y SOLER — *Tratado de derecho notarial*. Barcelona, Bosch, 1945. 2v.
 36. SAYAGUES LASO, E. — *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo, Rev. Der. Púb. Priv., 1953. 2v.
 37. SOLARI, A. — *Futuro de las profesiones jurídicas en el Uruguay* (Conferencia pronunciada en la XII Jornada Notar., Treinta y Tres) *El Derecho*, Montevideo, (89):179-95, 1964.
 38. TORRE, A. — *Introducción a las ciencias jurídicas*. Buenos Aires, Tall. Gráf. Yunque, 1951. 592p.
 39. VIERA, L. A. — *Destino de la profesión notarial*. Rev. A.E.U., Montevideo, 49(10-12):353-8, 1963.
 40. VILLALBA WELSH, A. — *El derecho notarial a la luz de la teoría egológica*. Rev. Int. Notar. Lat., Buenos Aires, 3(11):199-240, 1951.
-