



TEMA N° 3 PRINCIPIOS Y SISTEMAS NOTARIALES

I.- PRINCIPIOS NOTARIALES.

Una vez que tenemos asumido el Derecho Notarial como disciplina independiente del Derecho, que ostenta preceptos, conceptos y doctrinas instituidas en torno a la actividad del Notario y el instrumento público, nos toca el estudio de sus principios: por cuanto constituyen directrices y punto de partida fundamentales.-

En ese afán, convengamos en clasificar estos principios en atención al instrumento, a la actuación del Notario y al acto notarial:

- A).- Clasificación en atención al instrumento.
- B).- Clasificación en la aplicación a la actuación de Notario.
- C).- Clasificación en relación al acto notarial.

A).- CLASIFICACIÓN EN ATENCIÓN AL INSTRUMENTO:

1.- Principio de Forma.

En un sentido general, la forma comprende las múltiples solemnidades legales del instrumento público, aun las que no afectan a su validez; así, el art. 1º de la Ley del Notariado dispone que el Notario deberá 'dar fe, conforme a las leyes'; y entre estas leyes, junto a las de fondo, se encuentra la misma Ley del Notariado, que establece las formalidades de la dación de fe. Una inmensa inseguridad jurídica se originaría si el notario pudiera dar fe como quisiera, 'por libre'.

Este principio se traduce por lo tanto en la obligación de ajustarse a preceptos legales y formalidades expresas.

Su finalidad es lograr el perfeccionamiento del documento notarial sin observaciones, ni sujeto a nulidades o anulabilidades.

Se encuentra establecido en:
Código Civil: Artículos 491, 492, 493, y 667.

2.- Principio de La Escritura

Este principio se traduce en la materialización en papel de los actos y hechos que tome conocimiento.

Constituye la forma esencial del instrumento, garantizando su existencia y contenido.

La Escritura contiene:

Suma, encabezamiento, comparecencia, parte expositiva, parte dispositiva, otorgamiento, autorización y firma.

Ley del Notariado: artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 37, 38 y 39.

3.- Principio de Reproducción.

Este principio consiste en la reproducción de la matriz mediante copias o testimonios a los cuales les otorga el mismo valor que los originales.

Ley del Notariado: artículos 32, 34, 36, 38, 39 y 40.
Código Civil: Artículo 1309, 1310 y 1311.
Código Penal: Artículo 163.



Ley de Organización Judicial: Artículos 279 y 281.
Convenio N. 001/98.

4.- Principio de Publicidad.

Este principio ofrece la publicidad del acto que se autorizó o del hecho que se certificó, debe ser accesible a las partes, mantenerse el secreto frente a terceros y la matriz es única.

Ley de Organización Judicial: artículos 279 y 281.
Ley del Notariado: artículo 34.

5.- Principio de conservación.

Este principio es propio de documentos protocolares, y se refiere a que el Notario debe conservar la matriz y original en el protocolo.

Ley del Notariado: artículos 30, 31, 33, 64, 65, 66, 68 y 70

6.- Principio de Matricidad o Protocolo

Este principio debe ser aplicado por el Notario en documentos protocolares, conservándose la matriz y documentos anexos. En documentos extraprotocolares se debe archivar los originales. Lo conforman por tanto, el protocolo compuesto por: minutas, escrituras públicas (matrices), poderes, protestos y actas de notoriedad.

Ley del Notariado: artículos 12, 30, 31, 33 y 41

B).- CLASIFICACIÓN EN LA APLICACIÓN A LA ACTUACIÓN DE NOTARIO:

7.- Principio de Legalidad

Este principio busca como radio de acción el marco legal y las fuentes del derecho. Califica la legalidad del acto jurídico, así como los hechos, actos y otras circunstancias, además de la capacidad legal y a identidad de los sujetos.

Comprueba la autenticidad de los documentos aportados y autoriza todo lo que esta permitido por ley.

Constitución Política del Estado, Código Civil, Código de Pdto. Civil, Código Penal, Código de Pdto. Penal, Código de Comercio, Código de Familia, Ley No. 843, Ley del Notariado, Ley No. 1817, Reglamentos, Resoluciones y Circulares.

8.- Principio de Imparcialidad

Este principio es una garantía del orden contractual, consiste en no parcializarse por ninguna de las partes, y en no actuar a favor de cónyuges, parientes ni en acto propios.

Ley del Notariado: artículo 16.
Código Civil: artículos 471 y 592.

9.- Principio de Profesionalidad

Este principio está referido a que el Notario debe ser un profesional del derecho, y a que debe buscarla especialización y actualización constantes.

Sumado a esto principal tiene que ver con la probidad y precisión con la que debe brindar su servicio a las personas que lo requieran, así como brindar asesoramiento jurídico.



Ley de Organización Judicial: artículo 278.

10.- Principio Testimonial

Mediante este principio el Notario, da fe de un documento protocolizable, con el objeto de acreditar la exigencia, contenido, o valor de ciertos documentos, así como asegurar la identidad de una persona o dar fe de un acto determinado, o de autenticar una firma.

Código Civil: Artículo 40.

11.- Principio de Autoría o Redacción

Este principio se expresa en el hecho de los autores del documento son: intelectuales: las partes o requirentes, el autor material: el Notario.

Los primeros manifiestan los objetivos, características y motivos del contenido instrumental, y el segundo es el responsable de la redacción y contenido del documento con las formalidades para su validez.

Ley del Notariado: artículo 23.

12.- Principio de Legitimación

Este principio es propio del Notario de Fe Pública y admite la intervención por sí o mediante apoderado de personas físicas en el instrumento notarial, identificando a los sujetos.

Ley del Notariado: artículo 22.

13.- Principio de La Fe Pública

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

Ley del Notariado: artículos 1, 62, 63, 64 y 66.

14.- Principio de Sanción o Autorización

Este principio está expresado en que en el acto notarial, este funcionario con su firma autentica y da legalidad al instrumento. Y le confiere la calidad de documento publico autentico y valedero. Es la última operación formal del instrumento que con la firma del Notario se convierte en instrumento público.

Ley del Notariado: Artículo 1.

15.- Principio de Interpretación

En función de éste principio el Notario debe interpretarla intención de las partes, su finalidad es que a través del conocimiento de las disposiciones legales el Notario pueda prever sus alcances y efectos jurídicos,

Establecida en normas jurídicas en general.

16.- Principio del Secreto Profesional

Este principio atañe al Notario por ser depositario de la confianza manifestada por las partes. Ya que este funcionario debe cuidar sigilosamente por ética y moral, no sólo sobre el contenido del documento, sino sobre la intimidad de los requisitos. Este principio se extiende a los colaboradores y secretarías.

Ley del Notariado: Artículo 34.



17.- Principio de Asesoramiento

Le corresponde al Notario como profesional del Derecho, asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos para el logro de sus fines lícitos.

Ley del Notariado: artículo 5.

C).- CLASIFICACIÓN EN RELACIÓN AL ACTO NOTARIAL:

18.- Principio de Inmediación

Este principio se refiere a la relación de proximidad entre las partes que intervienen en el acto notarial. Se desarrolla entre el Notario, las partes intervinientes y el documento que autoriza, destacándose los aspectos de rogación (ya que el Notario no actúa de oficio), y la fórmula "Ante mí" que utiliza el mismo.

Ley del Notariado: Artículo 24.

19.- Principio de Notoriedad

Este principio está basado en los fundamentos de juicio que debe tener el Notario. Aquí podemos distinguir tres fases: a).- Juicios sobre la identidad y capacidad de los comparecientes. b).- Juicios basados en el testimonio de las personas, testigos, peritos y traductores. c).- Juicios por medio de los documentos idóneos aportados al instrumento.

Ley del Notariado: artículo 22 y 23.

Código Civil: artículos 1145, 1146, 1147 y otros.

20.- Principio de Unidad De Acto

Este principio está muy ligado al principio de intermediación, supone la presencia de los sujetos básicos del instrumento notarial en un solo acto, En el cual, permanecen de principio a fin los sujetos y el Notario. Se da curso a la lectura íntegra del instrumento, luego firman todos los comparecientes y el Notario.

Ley del Notariado: artículo 24.

Existe un criterio sustentado por varios notarialistas que sostienen, que sin que exista interrupción en el cumplimiento del rito instrumental, se permita el desdoblamiento del contrato en forma expresa, siendo las voluntades convergentes, pero que puede desarrollarse en dos actos simultáneos, ni continuos y en diversidad de circunstancias, es decir que en forma separada pueden firmar, por ejemplo, un contrato de compraventa, primero los vendedores y luego los compradores o viceversa, pero ambos siempre en presencia del Notario, aunque sea en actos separados.

El principio de la unidad de acto, en el actual desarrollo de la función notarial ya ha sido superado, ante la imposibilidad de su aplicación práctica, por el principio de acto sucesivo, por lo que su cumplimiento no debiera ser interpretado de una manera estricta y rigurosa por parte de Jueces y Fiscales.

II.- SISTEMAS NOTARIALES

Otorgándole un papel preponderante o no a la función notarial, la tradición histórica y la concepción e importancia que adquiere el derecho en una sociedad hacen que, se adopte un específico sistema jurídico.

Podemos revelar la existencia de tres principales sistemas notariales: **el administrativo - funcionarista**, propio de los países socialistas; **el sajón**, de aplicación en Gran Bretaña, EE.UU. de



Norteamérica y los países del Common Law, y **el latino** que informa a los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino y a muchos otros más.

A.- SISTEMA DEL NOTARIADO LATINO

Se caracteriza porque en este sistema los contratos son libremente consentidos, pero con protección jurídica destinada a mantenerla equidad entre las partes y la seguridad jurídica.

El Notariado como actividad, surge de una necesidad social, no de la creación de gobierno alguno, de contar con una persona de reconocida solvencia moral, conducta intachable y conocedor del derecho, que pueda darte de determinados actos, Contratos y hechos que se celebran ante él. El Notario latino se constituye así en un elemento de imprescindible necesidad otorgando garantía de autenticidad, imparcialidad y seguridad.

En el sistema notarial latino, el protagonista por excelencia es el notario, profesional del derecho que imparcial e independiente de cualquier influencia, asume una función pública delegada por el Estado que se traduce en la formación, conservación, reproducción y autenticación del documento notarial, incluyendo dentro de sus funciones la certificación de hechos.

El notario latino tiene una doble misión: dar fe y dar forma. Es una creencia equivocada y simplista de ver la función notarial como un mero acto de certificación de firmas o de reproducciones fotostáticas, representando ésta una parte de su función, pero la facultad autenticadora, de dar fe, es la función intrínseca del notario y se manifiesta en todo el campo de su actuación, inclusive en su labor conformadora de instrumentos públicos. Es en esta misión del notario de dar forma, de hacer instrumentos públicos, donde se hacen evidentes todos los atributos que caracterizan al notario latino.

El notario latino tiene el deber de averiguar la verdadera voluntad de las partes, brindar su asistencia profesional y redactar el instrumento, ya sea para dar nacimiento al acto o contrato o para darle una mejor forma probatoria, según sea el caso. Con la intervención notarial, el Derecho ofrece seguridad a las partes y a los terceros respecto a la oportunidad del acto o contrato, la autenticidad de la realización del mismo, su legalidad y ilicitud en cuanto a su eficacia en el tiempo.

La formación profesional debe ir acompañada de una verdadera vocación notarial que permita lograr una capacidad específica del notario en su actividad, en base a una constante capacitación y deseos de superación, así como de su dedicación exclusiva a la función. El ejercicio de la fe pública, con la responsabilidad que conlleva, requiere una atención permanente que impide la atención de otras actividades ajenas.

Honestidad, aptitud, buena conducta son algunos de los atributos que se exigen al notario latino. El notario es un cargo de confianza y por ello los aspirantes a él deben ser minuciosamente evaluados para su selección.

La autorización de una escritura pública por el notario, es la culminación de un proceso de formalización de un acto o contrato, siguiendo la rigurosidad formal al efecto establecida. La autorización es la manifestación del poder o autoridad del notario. Su tarea no termina ahí. La conservación de la matriz en el Protocolo es también su responsabilidad. Esta conservación o custodia del mismo demanda la toma de medidas de seguridad adecuadas para su cuidado que disipen cualquier riesgo de extravío o sustracción.

La tarea de conservación se sustenta en la necesidad de guardar celosamente los instrumentos que contienen actos y contratos, garantizando su eficacia en el tiempo y en cuanto a su contenido.

Como consecuencia de la conservación del instrumento original por el notario, éste está en condiciones de expedir cuantas reproducciones auténticas se le soliciten y que la autenticación notarial les confiere el valor de original, cuyo cuestionamiento sólo podrá ser válido luego de un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare.



Garantías de la Función Notarial en El Sistema Latino

En este sistema, el Notario goza de independencia e imparcialidad en el desempeño de su función. El notariado se ejerce en forma privada, como profesional liberar, sin ningún grado de dependencia ni subordinación a un superior jerárquico, ni compromiso con instancia alguna o Poder del Estado. La única sumisión del Notario está al cumplimiento del mandato imperativo de la ley y de los principios éticos que deben caracterizar su accionar. Esta libertad no es absoluta ni irrestricta. Está sujeta a una permanente fiscalización de parte de las autoridades competentes y organizaciones notariales, en caso de advertirse transgresiones legales o éticas en que incurran sus miembros.

La limitación del número de notarios, o criterio de *numerus clausus*, es esencial para un correcto ejercicio de la función notarial, no sólo en el sistema latino. Ni un exceso de plazas, ni un defecto de las mismas resulta aconsejable. La limitación no obedece a un interés particular. El número debe estar de acuerdo a las exactas necesidades de la población, a su movimiento contractual e inclusive a la calidad misma de su contratación, así como a las reales posibilidades de una permanente supervisión.

La fe pública de que están imbuidos todos los actos notariales, no es un producto comercial ni industrial. La fe es credibilidad y confianza, por eso debe estar encomendada sólo a un limitado grupo de personas, cuya aptitud, respaldo moral y trayectoria profesional pueda ser reconocida, y su conducta permanentemente supervisada para que dicha fe pueda ser creída, respetada y merezca confianza. Lo contrario sería crear el caos, la informalidad, el desorden, caldos de cultivo de la violencia.

B.- SISTEMA ANGLOSAJÓN

Este sistema se caracteriza por la libertad absoluta para realizar los contratos.

En este sistema, la actividad del notario está muy disminuida y en nada responde a una labor profesional. En Inglaterra, la asistencia de carácter jurídico a los interesados corre a cargo de la "legal profesión": los "Barrister", conocidos asesores consejeros que actúan ante los tribunales, y los "Solicitors", equivalentes a procuradores que son los que directamente se entienden con los clientes ya que el Barrister inusualmente es visto. La prueba por excelencia es la oral, estando la documental subordinada a ella, lo mismo que en USA, en razón de su sistema jurídico basado primordialmente en la jurisprudencia y la costumbre, que prácticamente sientan el derecho. El sistema es esencialmente casuístico e igualmente la jurisprudencia y la costumbre son normas de cumplimiento obligatorio. La ley pasa a un segundo plano.

El Notary inglés requiere tener conocimientos jurídicos obtenidos no en un centro universitario sino en prácticas en notarías y, son nombrados por el Arzobispo de Canterbury.

El notariado no es una profesión y su nombramiento está sujeto a un tiempo determinado y es una actividad adicional a la propia y principal que desempeña el notario para subsistir.

El Notary americano se imita a certificar las firmas de los interesados, no participa en la celebración del contrato, que le resulta ajeno, por lo que los documentos que certifica no gozan de ninguna presunción de legalidad ni licitud. Tampoco conserva el original, su fe sólo alcanza a la certificación de la identidad de las personas, para cuyo efecto se sirve de cualquier documento, inclusive tarjetas de crédito. El cargo es desempeñado por personas sin necesidad de ninguna preparación y más bien, su servicio se ofrece como un producto comercial en farmacias, supermercados y otros centros comerciales.

No existe protocolo de escrituras y de formalidades en la formación de los documentos, ya que los originales los entrega a los interesados.

Se parte de la base de que, para facilitar el movimiento de los bienes y derechos, es necesario evitar toda limitación y por consiguiente, todos pueden hacer aquello que no está expresamente prohibido



por la ley, y aún esto, es preciso limitarlo a lo indispensable para asegurar el ejercicio de los derechos individuales.

¿Pero cual fue el resultado de este sistema, aparentemente tan beneficioso para la actividad privada?. La realidad demostrada reveló que, colocar en un contrato, en absoluta igualdad de posición a las partes, con intereses opuestos en el negocio, dio libre juego al poderoso económicamente contra el más débil; ofreció al mejor informado la posibilidad de sacar amplias ventajas del menos informado.

Así se crearon las víctimas del propio sistema, que tenían como última posibilidad la de recurrir a los jueces para que estos repararan a posteriori, la injusticia, libre y contractualmente realizada.

Este sistema impulsa a la proliferación de conflictos sometidos a la decisión de los jueces, y a la aparición de un “seguro de título” para cubrir los riesgos económicos que pueden sufrir los compradores de inmuebles bajo éste sistema.

C.- SISTEMA FUNCIONARISTA

Este sistema se caracteriza por su dirigismo, estatización y burocratización.

Este sistema parte del concepto de la propiedad socialista y el derecho, y subordina la legalidad a la ideología política. El notario, no obstante la formación jurídica que debe tener para acceder al cargo, no pasa de ser un empleado público y por eso su denominación de “Notario de Estado”, sometido jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política socialista, donde el documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado, ya que no está investido de una valoración apriorística de ser una prueba legal plena. La independencia e imparcialidad, cualidades indispensables para un buen Notario están ausentes. El Notario, como dependiente, ejerce también otras funciones, en forma paralela, como administrativa e inclusive judiciales.

Hablamos del Notario como un funcionario de la administración del Estado que responde a una organización estatal donde todo está previsto y todo está ordenado, por un extraordinario desarrollo del Derecho Público, que ha transformado toda la actividad jurídica en sectores, con gran cantidad de contralores administrativos, de jurisdicciones especiales, de jerarquías, de terribles sanciones económicas, disciplinarias o penales, o todas juntas simultáneamente sobre la misma infracción.

Es el sistema de la estricta obediencia a cambio del pretexto de dar seguridad. Es el reinado del temor, de la burocracia y a transformación del hombre en un simple mecanismo jurídico encargado de promover y cumplir las doctrinas del Estado, en aras de un supuesto interés general o social. Es el sistema típico de los países totalitarios y sus satélites. Este sistema está vigente en muy pocos países entre ellos podemos citar a Cuba.

Desde el punto de vista del usuario, lo priva del derecho de elegir a su Notario en función de la confianza que le puede merecer su capacidad, su diligencia y tantos factores subjetivos que hace a la elección de la persona a quien le vamos a confiar los actos más importantes de nuestro patrimonio, de nuestra familia y de nuestras propias decisiones.

Cada sistema notarial tiene sus virtudes y defectos y pueden ser buenos en las realidades sociales y geográficas donde se aplican. Lo que sí queda claro es que el Notariado es una institución actual, permanente y no arcaica, y que su importancia en la vida de la sociedad adquiere especial relevancia.

III.- DIFERENCIAS ENTRE SISTEMAS NOTARIALES

El término “latino” no se refiere sólo a los países de Latinoamérica, sino a los que siguen la historia y tradición jurídica romano germánica y que en la actualidad integran la Unión Internacional del Notariado Latino.

El término “Notario anglosajón” se refiere a los Notary public de los Estados Unidos de Norte América e Inglaterra.



El termino “funcionarista” se refiere al Notario del sistema de la estatización, de la centralización, propio de los países de la órbita socialista (que en la actualidad prácticamente casi todos ellos han abandonado dicho régimen político y económico), en consecuencia en el siguiente cuadro sólo se mencionan las diferencias entre los dos primeros sistemas.

NOTARIADO LATINO	NOTARIADO ANGLOSAJON
Es profesional del Derecho	No es profesional del Derecho.
Está investido de fe pública.	No está investido de fe pública.
Examina la legalidad de los títulos y la capacidad de las partes.	No examina la legalidad del negocio ni redacta el instrumento. Solo certifica firmas.
Redacta el documento, lee, explica y autoriza. Conserva la matriz en el protocolo.	No se interesa por el contenido del acta. No cuenta con un protocolo. No existe matriz.
Inscribe en el Registro Publico (cuando procede). El cargo es vitalicio o restringido hasta los 70 años.	No Procede al Registro. El cargo es temporal.

IV.- SISTEMAS COMPARATIVA EN LOS DOS SISTEMAS NOTARIALES

A.- Documentación de los contratos y negocios jurídicos.-

NOTARIADO LATINO	NOTARIADO ANGLOSAJON
El documento lo redacta un profesional del derecho.	No existe el documento notarial.
Distingue entre documento publico y privado. Prototipo documento notarial. Reconoce documentos privados.	No existe tal distinción.

B.- Redacción del documento (autoría).-

NOTARIADO LATINO	NOTARIADO ANGLOSAJON
El Notario asume la autoría de la redacción. La Minuta es elaborada por los interesados a través de un Abogado	En USA los Attorney at Law redactan los documentos. En Inglaterra los Solicitors. En Londres los Scriveners notaries.

C.- Control de validez del contrato.-

NOTARIADO LATINO	NOTARIADO ANGLOSAJON
El Notario está obligado a comprobar:	A excepción de los Notarys de Londres, no



<ul style="list-style-type: none">- La capacidad de las partes.- Su legitimación.- El poder de disposición.- Legalidad de las cláusulas contractuales.	existe un órgano institucionalizado que controle la validez del contrato.
---	---

D.- Valor probatorio.-

NOTARIADO LATINO	NOTARIADO ANGLOSAJON
El documento notarial constituye prueba legal.	Prevalece la prueba testifical sobre la documental.
