

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Actos de Ejercicio de la Función Notarial según los Diversos Autores() (290)*

HUGO HÉCTOR BONANNO y ALFONSO JOSÉ JUAN MORA

SUMARIO

Introducción. - Concepto de la actividad funcional del notario. - Enunciación y análisis de los actos de ejercicio de la función notarial. - I. Francisco Martínez Segovia. - II. Rufino Larraud. - III. Julio R. Bardallo. - IV. José Castán Tobeñas. - V. José M. Sanahuja y Soler. - Conclusión.

INTRODUCCION

El escribano o notario es el protagonista del derecho notarial, y éste, en cierto modo, tiene por objeto a la actividad de aquél.

Nosotros, dentro del tema que nos compete desarrollar, procuraremos emitir un concepto del notario a través de su peculiar modo de obrar, y luego, siguiendo a los autores nacionales y extranjeros que se han ocupado de la operatividad del escribano, efectuaremos la enunciación de los actos de ejercicio de la función notarial y su análisis, para, finalmente, establecer en la conclusión la idea que nos ha sugerido el trabajo realizado.

CONCEPTO DE LA ACTIVIDAD FUNCIONAL DEL NOTARIO

El notario es o debe ser activo, y para realizar su misión profesional ha de contar con poder de reflexión y juicio sereno que le permita llevar al documento las verdaderas intenciones de los contratantes. En las leyes y disposiciones reglamentarias, a veces acumuladas en apreciable número, y a menudo con visibles contradicciones, el notario ha de preferir aquellas que mejor contemplan los intereses de quienes recurren a él.

La más importante misión del notario consiste en la autorización de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escrituras, pero existen también otras que integran el conjunto de actos de ejercicio de la función notarial. Unas son consecuencia inmediata de la autorización de la escritura y otras son atinentes al carácter profesional del notario, sin que constituyan con propiedad, actos.

La actividad del notario no es, pues una sola, sino múltiple, teniendo siempre una actitud dinámica y ejerciendo una acción orientadora y de consejo, más importante aun que la de redactor de instrumentos. Se anticipa a las dificultades, unifica criterios opuestos, arbitra diferencias.

La vinculación profesional del escribano con numerosas familias le impone un lugar relevante en la sociedad en que actúa. Tal posición acrece a medida que aumenta su cultura, pues su condición de hombre prudente y merecedor de confianza hace que se lo consulte acerca de toda la infinita gama de problemas que acucian al hombre en sus relaciones - no sólo las jurídicas - con los demás. Difícilmente dejará de ser escuchado ni faltará sensatez a las soluciones que ofrezca.

El escribano es exigido de cultura general y conocimientos jurídicos por la comunidad a la que sirve. Por ello no le es posible desempeñarse válidamente munido de un libro de fórmulas. Debe ser un verdadero conocedor del derecho y contar también con el manejo de los medios aplicables a la consecución de los fines perseguidos por quienes requieran de él. Debe ser un jurista y un técnico.

ENUNCIACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ACTOS DE EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

En el amplio campo en que desarrolla su labor el escribano es factible, y al propio tiempo se ha hecho necesario para el adecuado estudio, sistematizar las etapas diferenciales que abarca, individualizando los actos u operaciones de ejercicio de la función notarial.

Para tal fin reseñaremos el ordenamiento de los actos funcionales del notario que han estructurado autores nacionales y extranjeros que se han ocupado del tema.

I. FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA

Martínez Segovia⁽¹⁾⁽²⁹¹⁾ considera a los actos de ejercicio como la parte verdaderamente dinámica de la función notarial, es decir, "cómo trabaja el notario, cómo desarrolla su función, cómo maneja su objeto y cómo procura alcanzar sus fines, cómo se vale del medio objetivo".

La acción funcional del escribano abarca dos etapas, a saber: la profesional y la documental, que constituyen un dualismo inescindible. En ambas etapas, teniendo en cuenta los intereses jurídicos de los individuos en los sectores de las relaciones voluntarias y los hechos, éstos son interpretados, configurados, autorizados, autenticados y resguardados por el notario.

El escribano podrá o no emplear todas esas acciones. Dependerá de las circunstancias de cada caso.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Seguidamente explica la acción del escribano a través de las distintas situaciones que, según él, la realidad jurídica le presenta.

1) Interpretativa. El acto intelectual de interpretar comprende, como inmediato a la rogatio de las partes, la recepción de su voluntad, el asesoramiento; y la interpretación final del sentido jurídico de esa voluntad.

La considera una actividad profesional del escribano, y tiene lugar, dentro de lo que él llama primera audiencia, en cuatro etapas a saber:

a) Recepción. Donde las partes, en presencia del escribano que han elegido, exponen sus propósitos. El notario, a su vez, indaga la verdadera voluntad de las partes.

b) Dictamen. El escribano declara su competencia o su incompetencia fundada. Si el dictamen del escribano es afirmativo, el mismo tiene carácter traslativo, pues su actuación se prolonga en el razonamiento jurídico que continúa.

c) Docencia. Equivale a la tarea de asesoramiento que aluden otros autores. El escribano opina acerca de los fundamentos jurídicos y las consecuencias de la relación jurídica que va a trabarse.

d) Conciliación. Cabe al escribano y cumple, generalmente, una acción conciliadora de los intereses de las partes, a la que se agrega la de asistencia, apoyando a la parte más débil, para lograr así una verdadera paridad jurídica.

Todas las etapas de la labor interpretativa del escribano tienden al logro de la seguridad jurídica, fin primordial de la función notarial, y razón de ser de su existencia.

2) Configurativa. Es aquella etapa donde el escribano redacta y da forma legal a la voluntad de las partes, y comprende:

a) Redacción del proyecto de documento. El escribano, al redactar, al mismo tiempo que encuentra margen para expresar su ilustración, ve limitada la misma por las disposiciones legales que tipifican los contratos. Sin embargo, es posible encontrar diferencias que establezcan la mayor o menor capacidad entre dos redactores.

Aquí Martínez Segovia hace una interesante disquisición acerca del problema del formulismo en el notariado. Dice: "el uso de la fórmula como recurso del menor esfuerzo conduce a textos incongruentes, disparatados y extemporáneos. Incongruentes, por no guardar la debida relación con el caso particular al que se aplican; disparatados, porque no se revisa, tan siquiera, la sintaxis, y aun se aplican o transcriben cláusulas que no se refieren al negocio documentado; y extemporáneos, porque se siguen repitiendo frases que han dejado de tener actualidad por reforma de la legislación".

Opina dicho autor que esa es la mayor degradación en que puede caer el notariado, y sólo factible de ocurrir cuando no se reglamenta adecuadamente el acceso a la función, descuidando la importancia de una sólida formación jurídica y otras garantías para ingresar a ella.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Considera, sin embargo, que la fórmula cumple "finalidades muy nobles y útiles cuando se la emplea a conciencia".

Existen cláusulas formuladas cuyo empleo aconseja la experiencia, pues constituyen el resultado de una provechosa práctica, ya que a través del tiempo han consultado los pareceres de la doctrina y la jurisprudencia. Es así que la utilización de esas fórmulas se impone razonadamente cuando el negocio jurídico o situación lo indiquen, dando oportunidad al escribano para que dedique preferente atención a otros aspectos del caso particular sometido a su consideración.

Sostiene Martínez Segovia que "no debe hablarse del formulismo con sentido despreciativo y peyorativo, sino saber elegir y usar las fórmulas que sean verdaderas normas de experiencia y abandonarlas en su momento oportuno".

b) Búsqueda y concreción de la forma legal adecuada. En la que el escribano elige la forma legal que corresponde al caso, o sea el molde que da la ley para los contratos o las relaciones jurídicas. Martínez Segovia considera que el escribano, como operador con el derecho positivo, tiene un amplio campo de perfectibilidad de la ley, modificando o derogando la misma a través de la interpretación de la voluntad de las partes.

Claro está que la influencia de la acción del escribano depende del tipo de leyes con las que actúe, pues la Constitución, el orden público, la moral y las buenas costumbres, limitan toda pretendida alteración de la ley.

c) Acto material de escribir el futuro documento. Consiste en la operación material de hacerlo, que es delegable, y salvo excepciones, así acontece en la práctica.

3) Autenticante. Tiene lugar en lo que Martínez Segovia llama segunda audiencia, y que para otros autores, que encaran la sistematización desde la faz documental exclusivamente, es la única audiencia.

En esta etapa documental, exigida de unidad, tiene lugar la lectura por escribano, la ratificación y firma por las partes, la autenticación y autorización por el notario. La autenticación es la atribución de valor jurídico al todo o parte de la obra del notario, y constituye la facultad que la ley da a la función notarial como "elemento propio y distintivo".

4) Autorizante. La autorización está consustanciada con la autenticación, aunque pueda separársela a los fines de su estudio. Mientras puedan carecer de autenticidad ciertos documentos notariales extraprotocolares, la autorización que se manifiesta mediante el estampado de la firma y el sello siempre está presente en toda actuación notarial, abarcando a ella en su integridad; en tanto, la autenticación sólo recae sobre partes fundamentales.

La autorización opera las consecuencias siguientes:

a) Quedan autenticadas las firmas de las partes, puestas antes que la del escribano; les son atribuidas sin que se admita prueba en contrario, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sólo puede intentarse la destrucción de su valor jurídico mediante querrela de falsedad.

b) El escribano se reconoce autor del documento.

c) El escribano da a su obra su autoridad, la del valor similar a los instrumentos del Estado, además de la propia como jurista.

Seguidamente, Martínez Segovia hace una interesante relación de cómo el instrumento notarial es el único de entre los instrumentos públicos que tiene verdaderamente un autor.

Fundamenta su opinión en que la calidad del autor tiene como características esenciales la responsabilidad del mismo por toda su obra y la originalidad.

En cuanto a lo primero, luego de un análisis, encuentra que el único responsable en el documento notarial es el escribano, que sólo se exime de responder, como es obvio, por los resultados económicos del negocio jurídico ante él instrumentado.

Respecto del carácter original de la obra del escribano, estima que existe en ella, distinguiéndose de las funciones del Estado. Los efectos de la actuación notarial son constitutivos cuando se trata de una relación jurídica voluntaria nueva, o bien de fondo cuando se trata de actos modificatorios o extintivos. En cambio, en los actos administrativos, si bien a veces tendrán esos efectos, abarcarán intereses de la comunidad, Los actos judiciales son reconstitutivos y los registrales no hacen más que reflejar una realidad que no varía por ello.

5) Conservadora. Es la última etapa de los actos de ejercicio de la función notarial. En ella prácticamente desaparece la faz profesional del escribano, y habiendo concluido la faz documental nos encontramos con que emergen con caracteres nítidos otras cualidades que hacen al notario, confiriéndole el particular relieve que las congregaciones humanas le han reconocido desde antaño. Aparece, pues, el hombre de confianza y de orden, que tiene por misión asegurar la permanencia de los documentos a través de todo el proceso de la formación de los protocolos, índices, repertorios; su conservación, depósito y guarda a lo largo del tiempo.

II. RUFINO LARRAUD

Larraud(2)(292) encuentra tres etapas posibles como integrantes de la función notarial contemplada en relación a casos que requieran del notario la mayor amplitud operativa, admitiendo que no siempre la actividad del escribano, para cumplimentar acabadamente la misión rogada, necesitará manifestarse a través del pleno recorrido de dichas etapas.

La primera etapa la denomina encuesta, que a su vez subdivide conforme a la investigación que realiza el notario en tres, que son:

a) Designio o propósito económico moral. Donde el escribano se impone de la motivación que lleva hasta él a los interesados, y alcanza plena

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comprensión del problema económico o moral que habrá de considerar.

b) Circunstancias jurídicas de las partes. Aquí el escribano identifica minuciosamente a los comparecientes; comprueba su habilidad para el acto: hace una adecuada remisión de los sujetos al caso planteado, estableciendo su concordancia.

c) Estudio de antecedentes. Expresión tomada en sentido amplio y descriptivo del momento en que el escribano efectúa el estudio de los elementos que posee por la investigación practicada, y que en caso de insuficiencia complementa con otros elementos e informes que se procura.

La segunda etapa es aquella en que el escribano emite su juicio o dictamen y comprende:

a) Calificación. Conocidos los elementos de hecho y derecho de la situación dada, el escribano, mediante el procedimiento de abstracción y generalización, trata de involucrar el caso particular dentro de la norma general, y de ese modo, conforme al resultado que logre, emite su juicio, su calificación.

b) Consejo. Luego de efectuada la calificación, y cuando aquélla ha sido positiva - si fuese negativa es probable que la intervención notarial quedare concluida - el escribano aconseja a sus clientes cuáles son los medios más adecuados para el logro de los fines perseguidos por ellos. Como consecuencia de ello se desprende que la tercera y última etapa sea de carácter marcadamente técnico, y la denomina de formalización instrumental, comprendiendo cuatro operaciones, a saber:

a) Configuración. La finalidad económica o moral de las partes orienta la tarea del escribano, que procura encuadrar aquel propósito dentro del ordenamiento jurídico. De tal modo, configurará una situación o relación jurídica concreta que contendrá el negocio o la situación no patrimonial de que se trate.

b) Redacción. La redacción del instrumento que habrá de contener la formalización del acto que lo ocupe es función notarial reconocida e inmediata a la configuración.

c) Autorización. Consiste en "el acto de imponer, el escribano, la calidad de fehaciente, al instrumento del cual es autor".

d) Registración. Cuando corresponde, el escribano debe inscribir en los registros pertinentes los actos por él instrumentados, cumpliendo así la publicidad que permite oponer la titularidad de los derechos emergentes de los mismos a los terceros.

III. JULIO R. BARDALLO

Bardallo(3)(293) trata del quehacer del escribano en lo que él denomina "Proceso constitutivo de la forma notarial". Considera a la forma notarial "la forma jurídica por excelencia, la forma de las formas, sublimación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la técnica del derecho, en la tarea de la realización espontánea".

Sostiene que la "forma notarial es forma auténtica", y expresa su discordancia con quienes admiten la existencia de documentos intervenidos notarialmente no auténticos.

Afirma que la forma notarial ha sido auténtica desde siglos atrás y así llega a nuestros días. Y si el escribano actúa en la contratación privada, sin darle su autorización ni su responsabilidad funcional, nos hallaremos fuera del derecho notarial. Estaremos dentro de la órbita de las formas jurídicas, pero de ninguna manera en las notariales "porque éstas no son tales si no son auténticas".

Recalca que la función notarial se actualiza en la forma auténtica, en cuyo proceso de constitución hay etapas que se siguen en el tiempo y tienen relación entre sí.

Las denomina así: Calificación o categorización, legalización, legitimación, configuración, documentación y autenticación.

En el examen de las distintas etapas formales, Bardallo señala que cada una es forma respecto de la materia sobre la que actúa, porque la determina de tal modo que le adiciona una perfección que antes no tenía.

1) Calificación o categorización (forma primaria o esencial). Establece que el escribano al tomar contacto inicial con la materia sobre la que elaborará el proceso formal, conoce a los sujetos del negocio o acto jurídico y sus propósitos. Procede entonces, mediante su ciencia, a la calificación del acto, con lo que efectúa una primera y esencial determinación al negocio o acto jurídico y por ello se habla de forma primaria o esencial.

2) Legalización (forma de validez). Es la etapa en que el escribano procura adecuar el negocio o acto jurídico al derecho que lo rige, para asegurar la validez del todo y de cada una de sus partes. Dice el autor que la legalización también es forma porque "impone determinaciones fundamentales a la materia procurando la validez jurídica del conjunto y de sus partes".

3) Legitimación (forma de eficacia). Consiste en la comprobación de la relación habilitante, o sea que entre el sujeto y el objeto del negocio o acto jurídico existe una relación que habilita a aquél para realizarlo eficazmente. "La legitimación es, por tanto, forma, ya que determina y perfecciona la materia y hace eficaz los efectos que se esperan".

4) Configuración (forma concreta). Es la etapa en la que el escribano vincula jurídicamente a las partes, mediante convenciones en las que vuelca lo mejor de su saber, dándole lo que Bardallo llama "forma concreta a la materia". Esta forma concreta caracteriza el acto o negocio jurídico, confiriéndole, al mismo tiempo, forma final, distinguiéndola de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"los demás de su especie, ya que no pueden ordinariamente darse dos actos iguales".

5) Documentación (forma material). Las distintas etapas del proceso formativo del negocio o acto jurídico que se han visto se materializan en el documento notarial que corresponda, escritura o acta, convirtiéndose éste en sostén material del negocio o acto jurídico.

Expresa Bardallo que las leyes notariales han prestado escasa o ninguna atención a las anteriores etapas del proceso que él reseña, y sí, en cambio, se han ocupado profusamente del formalismo de los documentos notariales. Considera que es un error imputable a la concepción documentalista del derecho notarial, y que todavía impide el total reconocimiento del mismo como derecho autónomo. Entiende que las etapas formales que están detrás del documento "constituyen la parte esencial de la función típica del escribano".

Agrega Bardallo, a quien seguimos ahora textualmente: "La escritura pública, el acta notarial, el acto notariado como genéricamente lo denominan algunas legislaciones, son formas, antes que meros documentos. Como tales, no tienen sino relativa significación. Si pensamos en el documento privado, autónomo o heterónimo, como forma material del negocio o acto jurídico que contiene, tal vez comprenderemos mejor su limitación y su escasa participación en la forma total que actualiza la materia, acto o negocio".

6) Autenticación (forma de autoridad). La autenticación es para Bardallo la etapa final. Su importancia hace que aun se considere al escribano más fedatario que jurista.

El notario munido de la fe pública autentica los hechos de su evidencia, dejando representación en el documento notarial.

Contempla dos momentos del acto de dar fe:

- a) Evidencia de los hechos para el escribano.
- b) Representación de los hechos en el documento.

El derecho presume verdadero cuando el escribano afirma en el ejercicio de la fe pública.

La autenticación respecto del acto o negocio jurídico es también forma, forma de autoridad, porque determina la materia mediante los efectos erga omnes que le imputa la ley.

Queremos consignar, antes de concluir con esta sistematización de los actos funcionales del notario según Bardallo, que éste, consecuente con su concepción, considera a la etapa conservadora a que se refiere Martínez Segovia como muy importante para la organización del notariado, pero no tanto respecto a la forma auténtica considerada en sí misma.

IV. JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS

Castán Tobeñas(4)(294), al analizar los aspectos en que se diversifica la actuación notarial, señala que puede parecer prima facie que el notario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no tiene más que una función: la documental o autenticadora. Pero, agrega, no es así sin embargo; los que así califican a la función notarial olvidan que al lado de la misión primitiva, esencialmente probatoria, la evolución de las instituciones jurídicas han confiado al notariado otras tareas legitimadoras y constitutivas de los actos jurídicos, que en la actualidad son ya tan típicamente notariales como la primera.

La función notarial, de acuerdo al análisis de Vázquez Campo, al que adhiere Castán, se desdobra en tres facultades: a) directiva; b) moldeadora y c) constataadora.

En la labor directiva o asesora, el escribano tiene como una de sus funciones la de ser consejero, asesor jurídico y avenidor de quienes requieren su asistencia. Es función del notario instruir a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación jurídica que quieren establecer, y asimismo conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes dentro del campo del derecho.

La labor de asistencia técnica y cooperación amigable, aunque se realiza durante el período preparatorio de la actuación notarial, no por ello tiene importancia secundaria. Muy por el contrario, matiza de tal modo la institución notarial, que imprime a ésta una curiosa y típica fisonomía, apartándola del cuadro de los organismos y funcionarios administrativos.

En la labor moldeadora, denominada por Castán labor formativa y legitimadora, el escribano modela los negocios jurídicos intervivos o de última voluntad y es en ella donde se manifiesta la típica función de naturaleza legitimadora que corresponde al notario. El autorizante del instrumento público no crea o constituye el acto jurídico, pero sí lo modela, dotándolo de forma o armazón jurídica.

Dentro de esta función notarial, agrupa un complejo de facultades, destacando entre ellas:

a) La función calificadora de la naturaleza y legalidad del acto que las partes intentan concretar.

b) La función de admisión del acto a la legitimación, consecuencia de la anterior y por la cual el notario se tiene por requerido si encuentra ajustado el acto a la ley vigente o se niega a intervenir si la calificación es negativa.

c) La función de redacción o formulación, que ejerce el escribano con amplia libertad, sin más limitación que la de ubicar la voluntad de las partes, dentro de las normas que componen el ordenamiento jurídico, y observar las prescripciones legales.

Y llegamos así a la función constataadora, que Castán denomina labor documental o autenticadora, a la que considera como función final del escribano, que supone todas las demás y en cierto modo las comprende en sí. Sin embargo, estima excesivo dar a esta función el predominio sobre la función formativa, tal como lo hace Navarro Azpeitía al decir que "entre las funciones encomendadas al notariado, la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u origen de todas las demás, es aquella que consiste en investir todos los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actos en que interviene, de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado".

Castán señala que la función documental o autenticadora va normalmente unida a la función formativa, como una consecuencia propia y que la instrumentación notarial no ofrece "un tinte meramente adjetivo o probatorio, sino también un aspecto sustantivo y civil, pues tiene como finalidades, no sólo facilitar la demostración del acto o negocio jurídico sino también dar a éste una forma que ha de ser base de su eficacia".

V. JOSÉ M. SANAHUJA Y SOLER

Sanahuja y Soler(5)(295) al analizar el contenido de la función notarial, y siempre dentro de los términos fijados por el marco que nos impone el tema que tratamos, distingue: a) la función de autenticación; b) las funciones de legalización y legitimación; y c) la función de configuración de las relaciones jurídicas.

Autenticación

La palabra autenticación, dice Sanahuja y Soler, tiene dos significados distintos, según se contemple en un sentido genérico o específico. En el primer sentido, autenticación es "la acción de garantizar mediante un acto oficial la certeza de un hecho, convirtiendo en creíble públicamente aquello que por sí mismo no merece tal credibilidad. Responde a una necesidad jurídica en cuanto a ciertos hechos que son base del derecho, si la certeza de éstos no se halla garantizada por sus caracteres ni por las circunstancias que concurren". Desde este punto de vista, autenticación equivale a certificación oficial.

En el sentido específico, "un acto es auténtico porque tiene autoridad, porque es propio del autor o perteneciente al autor. En este sentido, autenticación es atribución de un hecho al mismo que lo ha realizado, a su autor". Un documento es auténtico si el que lo expidió es el mismo que allí consta. Es el sentido más frecuentemente empleado en derecho notarial, referido a los documentos públicos. La autenticación se verifica generalmente por percepción directa de los hechos, es la autenticación notarial típica, que se refiere a aseveraciones de presencia, investidas de absoluta autoridad, porque el escribano manifiesta en ellas haber apreciado directamente por los sentidos los hechos, permitiéndole aseverar con todo el peso de su autoridad. Pero dentro de su función, el escribano puede autenticar hechos que, aunque no los perciba sensitivamente, le constan por ser notorios dentro del círculo social en que actúa y convive. Ello ocurre, por ejemplo, cuando autentica que una persona se desempeña como miembro del directorio de una sociedad anónima o que es propietario de un inmueble.

En estos casos la autenticación supone un trabajo intelectual que ha de elaborar un concepto, fruto del intercambio de ideas del autenticante con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la sociedad de la que forma parte.

Y existe finalmente un tercer procedimiento, consistente en la función que realiza el escribano a efecto de formar un juicio de notoriedad del hecho, a solicitud no contradicha de un interesado, mediante informaciones, pruebas, citaciones, etc. Se diferencia de los primeros dos por cuanto éstos implican una operación instantánea, fruto de la evidencia, cosa que no ocurre en el acto de notoriedad, por ello no puede tener el mismo valor, pues éste se fundamenta en testimonios ajenos, no en el propio del escribano, quien se limita a formular una conclusión que ha de guardar una ilación lógica con las pruebas aportadas, pero sin poder garantizar de una manera absoluta la autenticidad del contenido de las mismas pruebas. Por ello, se mantiene, hasta tanto un juicio ordinario no lo impugne.

El efecto de la autenticación consiste en imponer a todos por el poder coactivo del Estado la veracidad de los hechos autenticados. Autenticado un acto, ha de ser admitido sin indagación ni comprobación previa por todos los órganos del Estado y por los particulares.

Como regla general, Sanahuja señala que "siempre que la ley crea un órgano público de autenticación, impone prima facie la credibilidad en lo que él declara en la forma prevenida. Esto es una consecuencia de aquella creación legal, que consiste en proporcionar una prueba a priori, al objeto de facilitar la vida jurídica".

Asimismo, destaca que la mayor garantía de la autenticación es la conservación del documento autenticado en poder de un funcionario responsable, el autenticador. La autenticación garantiza la certeza de un hecho que necesita obtener crédito público, y no cumpliría tal misión si fuera efímera o no asegurara su permanencia.

Legalización.

Resume el concepto de legalización diciendo que es la función mediante la cual el escribano "verifica el enlace del acto con su significación, es decir, el contraste del acto con la norma del derecho aplicable" y la divide en tres operaciones:

- a) Adaptación del acto a la norma;
- b) Confrontación del acto con la norma; y
- c) Declaración auténtica de hallarse el acto conforme con la norma.

Distingue que puede darse en forma positiva o negativa. Puede certificarse la validez de un acto, o bien de que tal acto no contiene nada contrario a las leyes.

Puede ser genérica, si únicamente se contrasta la validez del acto, y específica, si se adapta el acto a uno de los tipos regulados por la ley y se le da la calificación jurídica correspondiente. La legalización puede referirse únicamente a los elementos componentes del acto, tales como la capacidad de las partes, la aptitud del objeto, y la licitud de la causa, o abarcar la validez de la relación jurídica en conjunto.

Destaca la importancia que tiene la calificación del acto. La norma legal señala el hecho en forma genérica, bien mediante el establecimiento de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tipos, o bien fraccionando el supuesto en diversos elementos cuya combinación o síntesis puede dar nacimiento a nuevos tipos. Pero, para llegar a una conclusión es necesario, además del juicio general, uno previo y especial, a fin de subsumir el hecho dado dentro de la proposición general establecida en la norma jurídica o dentro del tipo creado en base a los elementos que la misma determina. Los efectos de la legalización son muy diversos. En términos generales, podemos decir - expresa Sanahuja y Soler - "que por la naturaleza misma de las cosas, cuando se atribuye a un funcionario público competencia especial para emitir declaraciones de legalidad, éstas han de tener un valor extrajudicial absoluto. Legalizado un acto o una relación jurídica por un órgano del Estado, no puede sufrir entorpecimientos derivados del examen que puedan intentar otros órganos del mismo Estado o los particulares. Es ello un imperativo lógico del ordenamiento jurídico. La consecuencia típica de la legalización consiste en excluir todo examen y calificación ulterior".

Legitimación.

Al tratar esta función, señala que la autenticidad y la legalidad de una relación jurídica no son las únicas garantías que deben darse para que dicha relación tenga la eficacia prevista en la ley. Autenticar un acto - dice - significa garantizar su adecuación a la realidad, y legalizarlo, garantiza su adecuación a la ley, con lo cual se produce el enlace entre el acto y la norma legal. Pero el acto no queda con esto determinado jurídicamente de una manera absoluta; hay que tener presente otro punto de referencia; todo acto jurídico requiere en el momento de su perfección o en el de su consumación una situación jurídica previa y debe relacionarse a ésta con el acto.

Sin lugar a dudas, para que el acto origine determinados efectos jurídicos no es suficiente que entre la persona que lo otorgue y el bien sobre el cual se otorga puedan ser sujeto y objeto, respectivamente, de la relación jurídica, que tengan capacidad y comercialidad, sino que es necesario que sean realmente sujeto y objeto de la relación matriz.

Tomemos, por ejemplo, para clarificar el concepto, un contrato de compraventa; puede tener autenticidad y fuerza legal en todos sus elementos, ya sean personales, reales o formales, pero carecer de eficacia jurídica que se persigue, por no tener el vendedor la posesión de la cosa vendida.

A esa conexión del acto con la situación jurídica que le sirve de base o que condiciona su eficacia, la denomina legitimación.

Configuración.

Configuración jurídica - dice Sanahuja y Soler - "es la acción de aplicar a un determinado hecho los conceptos formativos necesarios para la realización del supuesto previsto en la ley, conforme al interés de las partes. Es condición previa o simultánea a la autenticación del acto". Mediante ella, dice: "el notario imprime en la materia económica o moral

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que se le ofrece la forma jurídica interna que constituye la base de la forma externa o instrumental". Cuando se confía un asunto al notario para que le dé la orientación más adecuada, con el propósito de dotar al acto resultante de la forma instrumental, no se aparta al notario de su misión oficial y pública. La razón es simple, el escribano no puede autorizar una escritura si no efectúa esa labor conformadora. Aun en el supuesto que las partes le presenten el acto estructurado y formalmente estudiado, el escribano ha de proceder a un examen y revisión del texto para enmendar o rectificar lo que considere conveniente; practicará una función depuradora que es, finalmente, uno de los modos o formas que puede presentar la configuración.

Si bien la configuración de las relaciones jurídicas es un acto en cierto modo indivisible, no obstante ofrece diversos aspectos que pueden considerarse conceptualmente desde distintos puntos de vista, a saber:

- a) El interés de las partes;
- b) La validez general del acto;
- c) Un tipo o molde jurídico determinado;
- d) El campo de actuación de la relación jurídica matriz; y
- e) Las consecuencias jurídicas del acto.

a) El interés concorde de las partes es presupuesto de toda labor notarial. Aquéllas han de concurrir a la escribanía con los intereses enlazados en sus líneas generales, en cualesquiera de las categorías de unidad, conciliación o contrato. El notario no es un mediador para poner en relación unos intereses con otros. Tampoco es función genuina suya la de conciliar. Cuando los intereses se enfrentan, no es conveniente acudir al escribano para resolver ese aspecto, aunque puede hacerlo como otro particular. En cambio, cuando el desacuerdo existe en aspectos secundarios de la relación jurídica, puede resolverse con la intervención del escribano como agente conciliador y tal función está involucrada en la dirección del asunto.

b) La validez del acto es condición de su autenticación; es función y obligación del escribano adaptar el acto a las prescripciones de la ley. Es la manifestación activa de la función legalizadora. Es preciso que el acto esté dentro del campo jurídico, y para ello es indispensable dotarlo de todos los requisitos imprescindibles para su viabilidad legal y eliminar todas las condiciones que fueren ilegales y contrarias a las buenas costumbres y al orden público.

c) Para que el acto produzca los efectos acordes al interés de las partes no basta la valoración jurídica que resulta de su legalidad. Hay que dotarlo de un valor específico a fin de que produzca de manera precisa las consecuencias previstas.

d) Es necesario dar al acto una dirección adecuada al interés de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

partes, darle validez y modelarlo según el tipo previsto, pero asimismo precisa para su eficacia que dicho acto quede ubicado dentro del ámbito de la relación jurídica matriz y de cualquiera otra conexas de la cual dependa. Por lo tanto, se debe configurar el acto de modo tal que quede comprendido dentro de los límites trazados por dichas titularidades precedentes; que el apoderado no exceda de su poder; que el vendedor tenga expedita la facultad de transmitir. Se trata de la manifestación activa de la función legitimadora.

e) Finalmente, el escribano ha de tener presente las consecuencias jurídicas del acto que autoriza. Si el acto está comprendido dentro de uno de los moldes de la ley para regular las relaciones jurídicas, las consecuencias están señaladas por la norma legal y el acto se simplifica. Si éste no puede incluirse dentro de un tipo, o sólo lo es parcialmente, entonces debe exhibir sus conocimientos el escribano, como artífice de la relación jurídica previendo en cláusulas adecuadas las consecuencias jurídicas que deben derivarse, acorde con el interés y la voluntad de las partes.

CONCLUSIÓN

Estudiosos dedicados a las disciplinas jurídicas vinculadas al derecho notarial tratan de demostrar la autonomía científica del mismo. No se le niega autonomía estructural o sistemática. Quedaría, pues, por averiguar si el derecho notarial tiene principios propios que fundamenten su ordenamiento.

En el particular accionar del escribano y en sus obligaciones se procura encontrar tales principios, que permitan conferir autonomía científica al derecho notarial.

Hasta ahora, los argumentos de sus sostenedores no han sobrellevado exitosamente un análisis minucioso. Otras ramas del derecho también se atribuyen los principios que los notarialistas pretenden exclusivamente del derecho notarial. Cabría preguntarse si esos principios comunes a diversas ramas del derecho son como los colores fundamentales que participan unos u otros en todos los demás colores conocidos, pero cuyas combinaciones determinan resultantes de una individualidad tan característica que imposibilita toda confusión con otras que incluyan algunos de sus integrantes.

Quizá, entonces, para hallar los principios propios del derecho notarial habría que buscarlos en la combinación de los que no siendo exclusivos del notariado, se dan en su operatividad en una conjunción singularísima, que distingue y fundamenta esa rama del derecho.