

Principios del Derecho Notarial*

Carlos N. Gattari[†]

En memoria de Werner Goldschmidt (1911-1987)

Convendrá tener una noción sobre "principio"; una breve mirada de las doctrinas, insinuar de dónde se extraen según diversas opiniones, qué significado tienen; presentar un escolio sobre cierta confusión por pobreza de vocabulario. También indicaré los notarios argentinos que trataron el tema; los tres principios originales del derecho notarial según el encuadre de Werner Goldschmidt a quien procuro seguir, la enunciación de los derivados de cada uno de ellos, y la inserción de los principios dentro del plexo de los iusfilósofos argentinos, Carlos Cossio y Goldschmidt.

Una advertencia sobre Werner Goldschmidt: es creador del *trialismo* y se expresa con cierto vocabulario propio. No lo utilizo porque no es conocido por muchos de mis lectores, razón por la cual prefiero usar de un lenguaje jurídico más común.

1. CONCEPTO Y DOCTRINAS

La palabra "principio" según los diccionarios significa origen del cual deriva o derivan otros; primacía que tienen uno o varios sobre otros conceptos; primer lugar que ocupa algo en una relación de prioridad, *primus inter pares*, o sea, primero entre quienes tienen paridad; fundamento con el cual se desarrolla una ciencia, todas conceptualizaciones que acercan de algún modo la comprensión del tema porque lo miran desde distintos puntos de vista.

Existe variedad de doctrinas que intentan explicar qué son los principios con diversidad de opiniones. Así v. g. la doctrina clásica piensa que todo principio es fuente de la que derivan el ser, el obrar y también el conocer, aspecto importante este último que debemos tener en cuenta; el existencialismo, con sentido dinámico, estima que el ser del principio consiste en su ser *in fieri* (hacerse, activarse) o, como dice un autor *wir*

(*) Al cierre de esta edición nos fue comunicada la triste noticia del fallecimiento de un gran colaborador de la revista. En el *e-mail* donde nos remitiera el presente trabajo junto a los tres siguientes de próxima publicación, el escribano Gattari decía: "me siento plenificado si es que puedo servir de alguna manera a los escribanos, aunque mi destinatario final sean los rogantes de los escribanos". La *Revista del Notariado* agradece la incansable labor del escribano Carlos N. Gattari, partícipe activo y consciente de la importancia del papel jurídico y social del notariado.

sind hier um zu werden, nicht um zu sein (nosotros estamos aquí para realizarnos, no para ser); por fin la doctrina del conocimiento sostiene que es punto de partida (*primus inter pares*) con dos aspectos: el positivo advierte que de él derivan otros (origen) y el negativo sostiene que él no procede de ninguno.

Podría haber principios que son primeros absolutamente hablando y otros que, respecto de estos, son derivados. Además se debe tener en cuenta que para la constitución de una ciencia puede haber varios principios, ligados entre sí, pero que no derivan uno del otro, sino que se combinan, lo que permite explicar íntegramente esa ciencia, fundando su "sistencia", es decir, su autoconciencia de que es independiente de las otras ciencias, inclusive con las que se relaciona, v.g. cualquiera de los diversos derechos que son autónomos entre sí dentro del Derecho.

2. DE DÓNDE SE EXTRAEN

Es un problema que se presenta durante la evolución de cada uno de los derechos individuales los cuales, en forma paulatina pero segura, han ido creciendo a través del tiempo y del explayarse de su campo específico; igualmente de la observación de sus contenidos internos con conciencia de captar su ubicación dentro del contexto social y de sus recíprocas relaciones con las ciencias de su propio grupo. Esto permite constituir y perfilar mejor todo el conjunto y cada una.

El positivismo sostiene que deben extraerse exclusivamente de la propia ley; utiliza, pues, el método inductivo, pero, desarrollando solo el cómo, que es temporal, elude el qué, el porqué y para qué (esencia, causa y fin). El naturalismo los busca en la naturaleza propia del ser humano, sobre todo, de la razón y de sus fines, empero posee cierta abstracción que lo acerca al derecho natural. Por fin, se acude a la existencia humana, esto es, a la axiología social estudiada como objeto de la ciencia jurídica, con lo cual los principios se convierten en correctores de la ley y de la razón, atento a la evolución, para adecuarse a la realidad humana porque el derecho es una característica del ser humano temporal como ser jurídico.

3. LA FINALIDAD DE LOS PRINCIPIOS

El para qué tiene en cuenta que el hombre como ser inteligente se propone un fin en todo lo que realiza. En efecto, la dinamicidad de la vida exige del ser humano una serie de propósitos como actitud propia frente a cada circunstancia; ellos son manifestaciones voluntarias constituidas para conocimiento de una cosa y, en oportunidades, para inducir al prójimo a adoptarlo por ser más útil que otros en las funciones de la vida intelectual como puede ser el de esta misma monografía.

El propósito científico consiste en alcanzar una autonomía, en relación a las demás ciencias. Estos principios de una ciencia junto con el método de aplicación y el objeto de esa misma ciencia, que se encuentran en relación fundante entre sí, ayudan a fijar correctamente la enciclopedia jurídica y establecen las interrelaciones de las diversas ramas que van naciendo del único árbol del Derecho, cuyas diversas manifestaciones específicas constituyen la autonomía posible.

En el aspecto técnico, o sea en la práctica vital del hombre en sociedad, justifican una aplicación diversa, establecen una función diferente, dan pautas para un mejor estudio y soluciones más precisas. Tal como podría ser la sucesión hereditaria pacífica ante el notario, como manifestación de la propia autonomía de la voluntad, a diferencia de la sucesión ante el juez, porque a éste compete dentro de la heteronomía la sucesión que se exterioriza con pleitos, en desacuerdo.

Por último los principios de una ciencia buscan la propia relevancia dentro del concierto de las distintas ciencias, eliminan lo inútil y repetido o sobrecargado ajustando perfiles más perfectos y justifican una necesidad histórica o un vuelco exigido en un tiempo por la axiología social, porque esa ciencia no deja de ser un servicio útil a los hombres de una época determinada dentro de la evolución de las costumbres, de las normas y de los imperativos impuestos por una realidad sana.

4. ESCOLIO SOBRE CIERTA CONFUSIÓN

Hay diversidad de principios en las ciencias; así v. g. el Derecho ofrece cierta uniformidad en su visión genérica. Lo cual significa que en varias de las ciencias jurídicas particulares algunos principios tienen una denominación igual. Esto produce confusión porque parecen ser los mismos: a igual denominación, igual conceptuación, lo cual es un error y se origina en el poco meditar en las observaciones sobre el ejercicio que ofrecen las distintas funciones.

En efecto, la metodología, la técnica o uso distinto de un principio, a pesar de igual denominación en las ciencias particulares en forma tal que parece común, lo configura como algo propio de esa ciencia, sobre todo si la materia con que se trabaja es diversa, aspecto más que suficiente para reflexionar de manera distinta ese principio.

Un ejemplo de esa confusión es el principio de rogación que parece propio del derecho registral, del derecho notarial y del derecho procesal, con lo cual deberían valer las mismas explicaciones y las mismas aplicaciones, cosa que es errónea. Es igual la denominación, pero el método o técnica de aplicación exige diversas explicaciones que los configuran como distintos y que, junto con el objeto y los principios, forman una ciencia.

En efecto, la rogación en el derecho registral es exclusivamente la ficha de inscripción y se utiliza para configurar el asiento del documento con sus elementos principales a fin de lograr la oponibilidad, es decir, que el notario o el juez ruego del registrador se sirva inscribir en un documento la ficha de otros *documento públicos*: escritura o sentencia y aún privados.

Ese mismo principio se predica, gracias a Dios con otro nombre, en derecho procesal; es el principio dispositivo, o sea, es otro documento privado o público que provoca la atención del poder del juez quien, a partir de ese momento va conformando el expediente judicial con los diversos escritos particulares e integrando los diversos documentos públicos que son sus sentencias.

El principio de rogación opera en derecho notarial de manera muy diferente de los otros. En efecto, la rogación ahora no es un documento privado ni público, que son *vox mortua*, sino una *petición personal en vivo de una o varias personas* según determinadas reglas que ponen en movimiento el poder del notario, puesto al servicio del o de los rogantes.

Otro principio que produce confusión es la fe pública: en efecto, la del notario se incrusta en la escritura pública derivada de las percepciones sensoriales de los *documentos* y de los *hechos y dichos* acontecidos en la audiencia personal, relatados y constituidos en aquella. Fuera de la escritura no gozan de fe pública y, dentro, ni las partes ni el notario, pueden negarlas (992, Código Civil). Pueden ser corregidas por otros hechos y dichos de los mismos sujetos o sus derecho habientes. También consta en las copias de las escrituras y de las actas. *¡Todo un mundo de personas físicas!*

La fe judicial –excluyendo el derecho penal– excepto en las *audiencias* en que el juez se halla presente con el actuario y de las *inspecciones* oculares, deriva de las percepciones sensoriales que aquel tiene sobre los *documentos* privados y públicos que presentan los sujetos y sobre sus sentencias en el expediente, que son las decisiones expresas, positivas y precisas de conformidad con las pretensiones deducidos en el juicio (163, CPCCN). También consta en los *testimonios* de dichas sentencias que pueden ser anuladas o corregidas por las Cámaras y la Suprema Corte. *Todo un mundo de papel.*

La fe registral consiste en la percepción sensorial del registrador –personal en la constitución registral del bien de familia– de sus asientos en el folio real, de los negocios o narraciones que se hallan asentados en la copia de la escritura pública original o de los testimonios de sentencias que, a su vez, se hallan asentadas en el oficio, en el cual se hallan también asentados como copia de las sentencias originales que se encuentran en los expedientes. El registrador no opera sobre originales sino sobre copias de aquellos documentos; pero percibe directamente sus *asientos* y expide *certificados* de

los folios reales pero no remedia las nulidades que tengan los documentos asentados. *Todo un mundo de papel.*

Tanta diversidad de aplicaciones técnicas y explicaciones formales entre los asientos del registrador, las escrituras del notario y las sentencias del juez nos permiten llegar a la conclusión de que los principios de rogación y de fe pública, por más que se digan de las tres ciencias, no tienen el mismo contenido, ni formalidades similares, ni actividad del funcionario o del oficial público ni siquiera semejantes, aunque las tres pueden combinarse. Inclusive cabe observar que el Código Civil habla de fe pública refiriéndose al notario y al actuario (992/96 y 979, 4) y no a los demás.

En una palabra, lo que especifica los principios que nos interesan es ser notariales; la pobreza de léxico utiliza las mismas expresiones. Pero ¿cómo pensar que no son exclusivas cuando los métodos son distintos? ¿No son diferentes los sujetos, el objeto, la forma, el lugar, el tiempo, la causa, el fin y todas las circunstancias que determinan que un principio no sea el mismo? Por último deben distinguirse entre los principios positivos, *de lege lata*, de los principios doctrinarios que pueden ser de *lege ferenda*, v. g. la competencia del notario sobre las sucesiones.

5. BIBLIOGRAFÍA PARTICULAR REDUCIDA

La producción nacional que me sirve de base es muy limitada. En efecto, los tratan de paso los autores que producen textos sobre derecho notarial: *Derecho Notarial* de Carlos Emérito González; Rufino Larraud: *Curso de Derecho Notarial*; Mustápic, José María: *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*; Argentino I. Neri: *Tratado de Derecho Notarial* y *Derecho Notarial concordado* de Susana Violeta Sierz.

Carlos A. Pelosi y Zaida Martínez Antelo de Maiztegui Marco han publicado "Los principios de Derecho Notarial", en los números 654 y 691 de la *Revista del Notariado* en los que me baso; además mi bibliografía principal es la *Introducción filosófica al Derecho* de Werner Goldschmidt, Depalma, 1981, con su trialismo.

6. PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL, DEL JUDICIAL Y DEL REGISTRAL

Los principios que encuentro, aplicando el trialismo a las tres ciencias, podría informarlos al final como consecuencia de razonamientos; empero los pongo ahora para que se advierta inicialmente cuán diversos son. Me valgo de esquemas para simplificar; indicaré los tres principios originales del derecho notarial; de las otras dos ciencias me bastará con poner los tres principios que me parecen los originales de cada una.

Me explico: el trialismo de Werner Goldschmidt es una doctrina que –según surge de su propio nombre– explica el derecho creando tres puntos de vista que son: a) la conducta, o sea la materia sobre la cual recae la actividad de las personas, del notario, del juez y del registrador; b) la norma, o sea la ley o leyes que se aplican y explican esa conducta y c) la justicia como morigeradora de las rispideces de la ley por una comprensión de la conducta y, al mismo tiempo, un refuerzo ideal que comprender y al mismo tiempo para ajustarlas a razones humanitarias. Otros autores sostienen dos o una dimensión, v. g. la norma, Kelsen.

De allí se han originado las tres dimensiones que se denominan: sociológica por la conducta, normológica por la ley y dielógica por la justicia. La combinación de estos tres elementos del Derecho es suficiente para alcanzar una interpretación más racionalizada, más comprensiva que las demás doctrinas infradimensionales y, al mismo tiempo, evitan la superfetación de alguna, como la norma en el nazismo. Procediendo a los esquemas, pondré primero los relativos a los tres principios que me parece se pueden descubrir –según interpretación mía de la teoría de Goldschmidt– en el derecho procesal, en el derecho registral y en el derecho notarial, permitiéndome una somera explicación de cada una sin verificar sus derivados.

7. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL

Principios

- **conducta:** desacuerdo, pleito, litigio, contienda,
- **norma:** la del proceso conducente,
- **valor:** sentencia justa, con *imperium*.

La actividad del juez recae por excelencia, y conforme a su ubicación en la enciclopedia jurídica, sobre la conducta de las partes caracterizada por el pleito. Aquellas le presentan los hechos y las pruebas correspondientes que justifican la contienda, nacida de uno o varios litigios producidos en la interferencia intersubjetiva, como diría Cossio, lo cual significa que se produjo un desacuerdo o contradicción de voluntades entre los sujetos.

Este desacuerdo funda la intervención de la heteronomía judicial, en sentido contrario a la que constituye la competencia notarial que es la autonomía fundada precisamente en el acuerdo. La misma competencia del juez cesa cuando se producen los que la norma llama “modos anormales de terminación del proceso” que son el desistimiento, el allanamiento, la transacción y la conciliación, es decir, todos actos que significan un acto voluntario y de acuerdo (304/09).

La heteronomía –como la autonomía– al exteriorizarse, precisa de ciertas reglas o *normas* que deben ser observadas; constituyen las diversas etapas desde la presentación

de la demanda y la contestación, como también todo el período de pruebas que varían según fueren temas judiciales diversificados. Los litigios y pleitos deben seguir etapas dirigidas por medio de todo el *proceso* desde el inicio hasta el fin, etapas que podríamos llamar informativa, jurisdiccional y ejecutiva.

Las tres comprenden el conocimiento, la *sentencia*, culmen del proceso, y también su cumplimiento adjudicando a uno el derecho y a otro el entuerto. En efecto, de nada serviría esta adjudicación si el último debiera realizar actos reparatorios, que pudiera no ejecutar o escapar fácilmente de ellos, por lo cual se necesita la fuerza imperativa (*imperium*) derivada del *jus gladii* (derecho de espada) atribuido por la heteronomía al juez.

Así como el desacuerdo judicial está en lugar contrario al acuerdo notarial, de la misma manera el proceso cubre etapas diversas de las del escribano con sus actos de ejercicio materiales y formales. Igualmente la sentencia judicial se dicta según la justicia, como la justa norma de la *fe pública se registra* en el instrumento del notario y recae sobre hechos y dichos propios y ajenos, siendo estos de carácter voluntario y convergentes.

8. PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL

Principios

- **conducta:** publicidad e información,
- **norma:** asientos en el folio real,
- **valor:** oponibilidad por certificados.

Los registros de la propiedad se caracterizan por concentrar las informaciones de los documentos que a ellos acceden, para labrar los asientos en el folio real por medio del extracto de los datos principales y necesarios de aquellos. Su fin, informarlos por medio de la publicidad a los interesados. No es una publicidad positiva en el sentido de que, apenas entran los datos, el registro los informa comunicándolos a cada habitante, sino una publicidad selectiva destinada solo a aquellos que los solicitan por algún interés o alguna obligación que tienen. Esa concentración es un principio derivado del primario de publicidad porque los documentos se dirigen a un solo registro o a algunos sectoriales en departamentos de ciertas provincias. Siempre el acceso es de una muchedumbre de documentos y quien quiera investigarlos acudirá al registro de que se trate. La idea es la concentración mayor, registro final en el país, y también descentralización locativa para agilizar los trámites, v. g. ámbito bonaerense.

La publicidad origina una conducta personal del registrador: dar a conocer los asientos por los certificados. También puede alcanzarla el interesado por la revisión directa del folio real o del tomo. Empero, como habremos de ver, el valor exige del registra-

dor que dicha publicidad tenga oposición temporaria efectiva y selectiva contra otros interesados que la soliciten después, por el principio de prioridad derivado del valor de oponibilidad (22, 17.801).

¿Y qué publicita el registrador? Los asientos del folio real. Para ello, primero ha debido tener a la vista y entre sus manos el documento ingresado: escritura pública, sentencia judicial, ciertos documentos privados certificados y otros. Pero no basta con la revisión; el registrador debe extraer los elementos principales del documento que entran, indicados por la norma, ley 17.801 y reglamentaciones locales, escribiéndolos en el folio real que son los asientos; éstos los da a conocer por medio de la publicidad, o sea de los certificados.

Estos certificados agregan a la publicidad de los asientos el *valor de oponibilidad*, con el cual se cierran los tres principios definitorios del derecho registral. En efecto, hemos visto que el interesado puede revisar directamente los folios reales o los tomos de los asientos, pero dicha revisión no goza de oponibilidad. Es más, cuando el registrador despacha informes para mero conocimiento de la situación, que es lo que suele hacerse y no la revisión personal del folio real, tampoco se logra la oponibilidad porque no es esa la finalidad del informe. El certificado de dominio debidamente expedido, sellado y firmado por el registrador es el que goza de oponibilidad según el 22 de la ley 17.801; protege la operación durante cierto plazo indicado por las normas, plazo durante el cual quien tiene el privilegio de la prioridad es el que pidió primero. No basta, pues, enterarse por el certificado de informes que es distinto del certificado de dominio, sino que éste debe tenerse a la vista. Si se ingresa y asienta el título dentro de un plazo goza de oponibilidad retroactiva al día del acto contra cualquier tercero interesado (5, 17.801).

Advertimos que el registrador se halla en función de la publicidad y de la oponibilidad y, para ello, precisa de los *asientos del folio real*. De la publicidad deriva al principio de rogación, empero nada tiene que ver con la rogación notarial porque tienen distintas formalidades, finalidades, medios, oportunidad y otras diferencias que, a pesar de igual denominación, no se pueden confundir. La actividad notarial no se halla destinada ni tiene por medios la oponibilidad ni la publicidad. Por último, la escritura registra un esquema diverso y se desarrolla con oraciones y cierta literatura, de que carece el derecho registral que asienta los extractos de aquella y de las sentencias.

9. PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL

Principios

- **conducta:** acuerdo o consentimiento,
- **norma:** registro; registración en la escritura,
- **valor:** fe pública sobre los dos anteriores.

El notario solo tiene competencia en actos voluntarios de cierta importancia, tales como los contratos sobre inmuebles (casas, unidades horizontales, campos y otros) que aluden a la economía, el testamento público de contenido económico sobre transmisiones legales en la familia o por voluntad del testador, los poderes destinados al contrato de mandato, las diversas actas que apuntan a comprobar, notificar, declarar notoriedad, depósitos, etcétera.

a) *Conducta*. Son todos actos voluntarios y sin contradicción; la última es la característica judicial ante la cual el notario se debe inhibir, aún cuando se reconoce que, salvo en ámbito penal, quien inicia un juicio contradictorio lo hace voluntariamente, con lo cual se verifica el predominio de la voluntariedad, o sea, de la autonomía. Y si son dos o más, los sujetos deben manifestar su *acuerdo*, entre los cuales la elección del notario (...).

El acuerdo sobre esas cuestiones de relativa importancia, como se constituye con dichos y hechos y éstos son temporales, es decir se hallan en la dimensión dinámica, con el tiempo desaparecen tanto los de las partes como los del notario. No podemos quedarnos con solo la audiencia ni esta trasciende fuera del instrumento. Luego precisan del ingreso en la dimensión estática que constituye el objeto mundanal de Cossio.

b) *Registro y registración*. Para ello es necesario ser investido titular de un registro y descubrir el alfabeto y la escritura tanto como la *registración* de esos hechos y dichos en la forma que indican las leyes, como ser el Código Civil, las leyes comerciales y muchas otras. Se buscó la dimensión estática en elementos de la naturaleza para escribir en la piedra, en pieles, en papel especial y quedó creado el autor, llamado tabelión porque escribe sobre tablas y notario porque toma las notas para volcarlas sobre esas tablas.

El proceso de reconocer la escritura registrada mostró inconvenientes porque el notario o tabelión fallece como también las partes. Cualquier juicio sobre aquella se hacía dudoso hasta que la novela 44 del emperador Justiniano, siglo VI, estableció que, en caso de que faltaran quienes intervinieron en ese instrumento, había que creer directamente lo que constaba escrito en él, con lo cual se creó la *fe pública erga omnes*, que nadie podía negar (992/96 Código Civil), salvo falsedad probada.

c) *Valor, fe pública*. Por ello, según la ley la única fe pública es la intervenida por notario; solo a él y no a otros da la posibilidad de autorizar los instrumentos públicos, escrituras y actas, que se convierten en reactores cargados con fe pública y se vuelven inclusive contra el escribano y las partes que no lo pueden contradecir (992/96 Código Civil). En definitiva, la fe pública es la medida de verdad que la ley atribuye al instrumento, en contra mismo de sus autores y opera también contra el resto de la sociedad que no puede negarla, incluyendo a los jueces, salvo falsedad probada.

Este proceso histórico: actos transitorios que se registran en un objeto mundanal, cuya verdad está asegurada por la fe pública, compete a la faz de la autonomía. Lo cual no quiere decir que no haya elementos de heteronomía en los tres principios, establecidos de manera obligatoria por las normas, en particular del Código Civil; tales, las sustantivas de los contratos, las formales que deben cumplirse bajo pena de nulidad en las escrituras y la verdad impuesta por la fe pública que son todos de contenido relacionado con la heteronomía ya que no son voluntarias, empero pueden ser asumidos voluntariamente.

10. EL DERECHO NOTARIAL EN LA TEORÍA EGOLÓGICA DE CARLOS COSSIO

En la página 391 de *Manual de Derecho notarial*, tratando sobre el punto discurro del siguiente modo:

“En toda actuación notarial, distinguimos tres hechos, dos de ellos pertenecen al campo egológico, o sea que no trasciende del sujeto, el tercero al mundanal que está en el mundo. Lo dos primeros son los hechos de las partes y del notario en doble interferencia intersubjetiva y, por ello, objetos culturales egológicos. Como se dan en la dimensión tiempo, si se quiere que sus consecuencias perduren como estancia humana en el mundo es necesario proveerles de sustrato permanente, que es el instrumento público, como objeto mundanal.

“El esquema de los valores cossianos es este, interesándome aplicarlos a la actividad notarial porque permite perfilarla mejor.

JUSTICIA (valor totalizador)

	<i>Autonomía</i>		<i>Heteronomía</i>	
	<i>Valor fundante</i>	<i>Desvalor</i>	<i>/—Valor fundado</i>	<i>Desvalor</i>
Circunstancia	(seguridad	inseguridad	/orden	ritualismo
Persona	(paz	discordia	/poder	opresión
Sociedad	(solidaridad	extranjería	/cooperación	masificación

“Estimo que los valores entran en el campo notarial por vía directa como algo que debe existir porque es de su propia competencia material. En este triple plano (circunstancia, persona, sociedad) se producen anastomosis que intercomunican los valores y desvalores fundantes y fundados; pero las situaciones de la convivencia y de la coexistencia establecen un ritmo de alternancia que fueron apuntadas cuando se dijo “a notaría abierta, tribunal cerrado”.

“Todo instrumento notarial, considerado como circunstancia, desarrolla términos de signo positivo, pues al tiempo que ofrece seguridad en cuanto constitución,

forma y prueba, evita la inseguridad de otros documentos. Para ello se vale del valor fundado heterónimo del orden; en efecto, la imposición de una forma determinada como es el instrumento notarial con solemnidades dispuestas por la ley, constituye un ordenamiento normativo que asegura sus funciones.

“La escritura asume la paz como un desarrollo de la persona; para acceder a ella se precisa de la concordia y solo registra voluntades concordantes. Cuando se introduce la discordia, si esta es anterior al instrumento el notario se inhibe de actuar; si es posterior, las partes deben acudir al juez, cuyo poder heterónimo, aunado a la claridad de la redacción, permitirá eliminar la discordia, al menos extrínsecamente, por medio del poder.

“La convivencia solidaria integra y no permite la extranjería; ella se revela en el instrumento notarial en virtud de la fe legitimada que fuerza a la aceptación de esta verdad impuesta como signo de cooperación social, la cual se da, sobre todo, entre las partes interesadas en el instrumento notarial que debe ser aceptado y creído por ellos; en cuanto al resto de quienes no se interesan, es posible advertir atisbos de masificación porque no existe conciencia de particular afectación.

“Mientras la autonomía es el campo primigenio y específico de lo notarial a partir de la rogación y de las voluntades concordantes, y mientras el poder y la cooperación (leyes sobre la forma y sobre la verdad impuesta o coactiva) son asumidas autónomamente por las partes, los desvalores fundantes y fundados son más propios de lo judicial y, exhibidos en los expedientes por sentencias favorables a uno, que difícilmente puedan ser asumidos autónomamente por la parte desfavorecida”.

11. EL DERECHO NOTARIAL EN EL TRIALISMO DE GOLDSCHMIDT

“Los tres principios que, en mi opinión, fundan el derecho notarial, entran en la declinación trialística; en efecto, la competencia sobre las conductas en acuerdo como hecho contemplan el tratamiento sociológico; el establecimiento de un registro de esas conductas en la escritura pública deriva de una imposición normológica, y la valoración especial que surge de esas conductas registradas sobre las cuales recae la fe legitimada en la audiencia y, en definitiva en el instrumento, constituyen el tratamiento dikelógico, también impuesto.

“En el sistema de Goldschmidt el derecho notarial encuentra una emanación espontánea, nacida de la autonomía; esta constituye la competencia material de la actividad en gran parte y se halla representada por el primer principio de su ciencia, el acuerdo o consentimiento. Según ello, el derecho notarial es un sector del mundo jurídico que exhibe un orden de actos descrito e integrado por el ordena-

miento normativo, sobre los cuales la justicia se expande.

“La conducta exteriorizada por las partes en su dimensión sociológica fija en calidad de competencia material del notario el reparto autónomo, fundado en el acuerdo que se manifiesta en actos de cooperación, v. gr. la elección del notario. Esta elección establece relaciones especiales entre las partes y el notario. Por otro lado, la fe instrumental evidencia un reparto autoritario notarial; en efecto, aquella instituye una verdad que se impone a la sociedad. ¿Y en virtud de qué? Pues de la coordinada que integran verticalmente el plan de gobierno y la ejemplaridad horizontal (v. g. escrituras obligatorias y algunas optadas libremente).

“Si la norma notarial, como ente ideal, pretende captar los actos consentidos o en acuerdo para describirlos correctamente, debe reflejarlos e instituir un ordenamiento normativo que les corresponda. ¿Dónde podemos encontrar las normas sobre tales actos? Los instrumentos notariales nos proporcionan las fuentes reales que fraccionan la justicia de los repartos autónomos. Ciertas leyes constituyen las fuentes formales del reparto autoritario notarial, es decir, obligatorio; también se debe acudir a las fuentes materiales insertas en la realidad social

“En el derecho notarial podemos advertir una justicia cuyo fraccionamiento se realiza en cada acto; aparece como más expeditiva que la judicial, a la que cautelarmente procura evitar. Desde el punto de vista de la verdad jurídica, la justicia notarial se logra casi mágicamente en el momento inicial del acuerdo y pone todos los recursos para perdurar todo el tiempo de aquel. Tal es el objetivo del procedimiento notarial, hacia el cual se dirige la conducta del profesional. Para ello, la norma le atribuye ciertos poderes que debe manejar en contacto con valores exigentes, entre los cuales se destaca, de manera relevante, la imparcialidad, cuyo sentido dikelógico se diferencia profundamente del contexto judicial y del registral.

“En resumen, el derecho notarial tiene manifestaciones muy singulares que lo caracterizan también dentro de la dimensión dikelógica. El método específico para lograr la justicia notarial está constituido por los procedimientos, derivados del reparto autónomo, al cual sirve de manera relevante y dentro del cual tiene sus propias vivencias normativas y sociológicas”.

Se ha podido observar que en cada especialidad coexisten en distinta medida la autonomía y la heteronomía. La primera se da cuando hay actos voluntarios, v. g. las tres rogaciones como conducta; la heteronomía está ínsita en la ley que regula las diversas formalidades y procedimientos y en la sentencia, en los asientos registrales y la oponibilidad de los certificados, en las formalidades de la fe pública de las escrituras. La medida de la autonomía y de la heteronomía es distinta en cada una, según su finalidad primordial que la caracteriza.