

La función social del notariado

The social function of the notary

NUÉ SESSAREGO, Ivy Nue(*)

SUMARIO: I. Introducción II. Notariado. 2.1. Concepto. 2.2. Funciones. 2.3. Sistemas de organización notarial. III. Notariado latino. IV. Función social. V. Conclusiones. VI. Referencias.

Resumen: El presente artículo investiga y reflexiona sobre la función social del notario en el Perú. A partir de referencias legislativas que crearon y regularon al notario, establece los elementos conceptuales para definir al notariado como institución jurídica, en donde la sociedad deposita la confianza pública. Asimismo, se refiere al sistema de organización notarial y al notario en el sistema latino de derecho. Finalmente, explica y describe la función social del notariado relacionado a la seguridad jurídica, la certeza y la objetividad para concluir con las conclusiones.

Palabras clave: notario, sistema notarial, notario latino, función social del notario

Abstract: *This article investigates and reflects on the social function of the notary in Peru. Based on legislative references that created and regulated the notary, it establishes the conceptual elements to define the notary as a legal institution in which society places public trust. It also refers to the notarial organization system and the notary in the Latin law system. Finally, it explains and describes the social function*

(*) Abogada por la Pontificia Católica del Perú. Notaria Publica de Cajamarca. Presidenta del Colegio de Notarios de Cajamarca. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca.

of the notary related to legal certainty, certainty and objectivity to conclude with the conclusions.

Keywords: *notary, notarial system, Latin notary, social function of the notary*

I. Introducción

El notariado a través del tiempo ha sufrido, como cualquier otra disciplina jurídica, cambios, que van desde la Ley N.º 1510, al Decreto Legislativo N.º 1049, norma vigente actualmente. De la primera de las nominadas, Ley N.º 1510 que data del año 1911, a la segunda Ley N.º 26002, transcurrieron ochenta y un años, lapso en el cual se dieron situaciones que justificaban la dación de una nueva ley, como que el notario, para la Ley N.º 1510, no tenía que ser abogado, simplemente realizaba la función notarial por mera práctica en la redacción de documentos, con buena ortografía y caligrafía, tampoco realizaba comprobación de hechos jurídicos. En cambio, en la Ley N.º 26002 se exigía al notario ser abogado de profesión y cumplir con una serie de requisitos, como tener capacidad de ejercicio en sus derechos civiles, conducta moral intachable, estar apto físicamente, no haber sido condenado por delito doloso, exigencia que alcanzan al notario en la actual norma que regula la actividad notarial, Decreto Legislativo N.º 1049, con otras exigencias más, como tener una antigüedad no menor de cinco años, estar mentalmente apto, y haber aprobado examen psicológico.

Por otro lado, en la Ley N.º 1510, el presidente de la Corte Superior designaba el sello que utilizaría el notario. En cambio, en la Ley N.º 26002 se estableció que corresponde al notario tomar las medidas de seguridad, como registrar ante el Colegio de Notarios respectivo su firma, rúbrica, signo, sellos y equipos de impresión. Actualmente, se exige, con el Decreto Legislativo N.º 1049, incluso que la firma del notario tenga un cierto grado de dificultad.

En similar línea, la Ley N.º 1510 requería que el notario examinase la capacidad de los otorgantes, la libertad y el conocimiento de los otorgantes de una escritura. Situación que se mantenía en la Ley N.º 26002. Sin embargo, en el presente se deben usar otros mecanismos de identidad para la verificación de la identidad de los intervinientes, como el de la verificación biométrica de las huellas dactilares.

Ante todo lo antes señalado, el presente artículo tiene como propósito el de realzar por encima de todo tipo de tecnicismo y modernidad, la función esencial de su actividad, que es la social, justificando su existencia por la utilidad que brinda, al responder a necesidades de la sociedad de toda índole, en aras de la seguridad jurídica.

II. Notariado

2.1. Concepto

El Notariado, institución jurídica que integra a los notarios de todo el país, es definida por Gonzalo De Las Casas, como la “Institución en que el poder de la sociedad deposita la confianza pública, para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos”. Los notarios son los profesionales del derecho que están autorizados para dar fe de los actos y contratos que ante ellos se celebran. Estos recogen la voluntad de las partes, formalizándolas, redactando los instrumentos, conservando los originales y expidiendo los traslados correspondientes. Asimismo, comprueban hechos y tramitan asuntos no contenciosos. En concreto, son profesionales independientes, que realizan una actividad privada, pero que cumplen una función delegada por el Estado, que es la función de dar fe.

2.2. Funciones

El notario tiene múltiples funciones. i) La función *fedante*, cuando “da fe, autenticando el documento con su intervención”, según lo afirma el Dr. Carlos Augusto Sotomayor Bernós, notario de Lima. ii) La función *conformadora* y la *autenticadora*, porque es “dador de forma y dador de fe”, como sigue aseverando el Dr. Sotomayor Bernós. iii) La función *captadora o de aprehensión*, que, para Pantigoso Quintanilla, es aquella por la que “el notario conoce de manera directa, sin intermediación, el acto y la declaración de voluntad de las personas”. iv) La facultad *aconsejadora*, “por la que conocido el hecho objeto de actuación, procede a señalar las pautas, forma y procedimiento a seguirse para dar inicio, cuerpo y cierre del acto o contrato”, como sigue refiriendo Pantigoso Quintanilla. v) La función de *configuración jurídica o redacción*, por la cual “el notario estará en condiciones de dar una denominación y forma conveniente a un acto o contrato”.

Asimismo, cuenta con la facultad de *constatación*, por la que “el notario hará constar por escrito o documentalmente, un acto o contrato”, sigue aseverando Quintanilla Pantigoso. La facultad de *comprobación*, por la que constata el notario la realidad presente, actuante y dinámica de lo acontecido en su presencia”. La facultad de *autorización*, por la que, Quintanilla Pantigoso señala que “el notario autoriza o legaliza un acto o documento, revistiéndolo de ciertas formas y solemnidades, para su mayor firmeza y validez”.

Podríamos añadir otras funciones, como la *preventiva de conflictos*, pues precisamente por su conocimiento del derecho y del encauzamiento de las conduc-

tas humanas hacia lo normado y permitido, contrarrestará aquella tendencia humana a generar problemas y conflictos entre los hombres, previniendo precisamente lo litigioso y generando armonía, para una convivencia pacífica o paz social entre las personas.

2.2. Sistemas de organización notarial

Roberto Blanquer Uberos, notario español, señala que “un Sistema consiste en el conjunto de reglas o principios que, en un determinado ordenamiento, organiza a los notarios y regula su actividad, así como los efectos atribuidos al resultado de este en relación con los intereses de la organización general”.

En tal sentido podemos reconocer la existencia de tres sistemas notariales. Uno el sistema del notariado latino, adscribiéndose el notario peruano a este, el mismo que recibe la tradición jurídica del *civil law*, mientras que un segundo, se conoce como el Notariado anglosajón, que es el que ha heredado la tradición jurídica del *common law*. Por último y tercero, el sistema social o administrativo, en el cual los notarios son considerados funcionarios públicos, encontrando las limitaciones propias de un régimen totalitario, aunque comparte ciertas características del Notariado latino.

III. Notariado latino

Cuando nos referimos al mundo notarial latino, obviamente nos estamos refiriendo al que nos concierne a más de 86 países en el mundo, ese notariado que exige que el *notario sea un profesional del derecho, que de fe de los actos y contratos que por ante él se celebra, para lo cual recoge la voluntad de las personas, les da forma, redacta el instrumento, lo conserva y expide traslados notariales.*

Ese sistema se denomina Notariado latino, lo que lo diferencia de los demás sistemas ya antes referidos. A los notarios peruanos nos corresponde este sistema de Notariado latino y precisamente eso hace que el notario no cumpla un simple rol fedante, sino el más importante rol, recoger la voluntad de las partes, darle forma, redactar el documento, conservar la matriz y expedir traslados, haciéndolo en base al principio de intermediación, con el contacto directo con los usuarios de la notaría, tal y como reza el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º1049.

IV. Función social

Gonzáles Palomino decía «el notariado es una creación social, no una creación de las normas. En eso radica su fecunda fuerza y vitalidad reales. Las crea-

ciones de la ley tienen siempre menor vigor que las de la realidad» (citado por Pérez Gallardo, 2015). Ha sido la sociedad la que ha creado al notariado, la ley no ha hecho sino responder a esa sentida realidad.

La función notarial es un «sentir». Sentirnos privilegiados por ejercer la función notarial, que nos hace los «paradigmas de la veracidad», los «arquetipos de la certeza y de la objetividad» y más allá de todo ello, los «portadores de la seguridad jurídica»; significativa responsabilidad que pesa sobre nuestros hombros, y un sentir como nuestra la problemática de las personas que necesitan de nuestra orientación.

Cuando una persona se acerca a nuestro oficio notarial, lo hace probablemente porque existen, en muchos casos, la por sí mismos de poder resolver la incertidumbre que los embarga. Estando vivos los padres, quienes son los propietarios de unos bienes inmuebles, como podrían ser bienes muebles de significativo valor y estos, desean repartir en vida sus bienes. En otras circunstancias, la muerte ha sorprendido a esos padres, sin haber podido dejar a sus hijos los bienes con los que cuentan y establecer los herederos; no saben cómo solucionar esa situación, quien podrá orientarlos, darles las posibles salidas que podrían tener en uno u otro caso.

El notario, quien además de ser abogado y, por tanto, conocedor de las normas jurídicas, tiene en sus manos la posibilidad de faccionar o de hacer la documentación pertinente para obtener la solución a los problemas de dichas personas. Esta documentación tendrá el carácter de instrumento público, precisamente, porque el notario, al ser un profesional, confiere a los documentos que redacta ese carácter público; dicha posibilidad es parte de su *función social*, el de «prestar un servicio a la sociedad».

El servicio notarial, el cual se tiene que observar integralmente, incluye, por ende, la orientación, el consejo, la salida legal acorde a la normativa, las opciones más coherentes y las verdaderas que zanjarían las dudas y las diferencias definirían la problemática que se plantearon. No todas las personas tienen conocimiento de los temas que suelen acontecer en la vida de ellas, y para eso el notario a través de su verbo claro, seguro y convincente... va a poder hacerlo.

Por tanto, debemos reconocer que siendo la actividad notarial producto de la necesidad de una sociedad, como habíamos indicado anteriormente, que desconoce la forma a veces de cómo solucionar sus problemas, además de desconfiar de su congénere, tendremos otra opción para destacar la función social que cumplimos. La misma colectividad es quien pide ese apoyo de la persona del

notario, en el cual confía; de allí que la «fiducia» o confianza, la genera el propio notario, producto de la desconfianza propia entre los hombres.

A través de la fe pública que el Estado nos encomienda, hacemos que eso que podría resultar dudoso, por tanto, inseguro, se torne cierto, fehaciente, sólido, firme. Esa es la realidad de nuestra intervención: la exigencia de nuestra presencia en muchos actos es necesaria a través de nuestra firma, nuestro sello, por cuanto esa participación es objetiva, imparcial y aporta seguridad.

Definitivamente, esos tiempos en que la palabra empeñada, el pacto de caballeros, palabra de hombre... ya no existen más, por la pérdida o resquebrajamiento de los valores, queda aún más imprescindible la participación notarial. Hay quienes consideran que los notarios son «los magistrados de la paz», como reza nuestro Himno al Notariado, porque cumplimos esa *función social* que es la de «evitar la contienda entre los hombres».

Si la actuación del notario va a generar la intervención judicial, estaríamos desempeñando un papel sumamente deslucido e inútil para la sociedad, porque la intervención oportuna del notario ante una problemática surgida, con su orientación objetiva e imparcial, hará que destruya —aunque sea— una nimia posibilidad de conflicto entre las partes intervinientes. Así, con una sabia decisión de celebrar un acto notarial, en la cual haya una total conformidad entre las partes y genere la tan ansiada justicia con paz social, habremos entonces contribuido con la armonía entre los hombres.

Si hablamos de la posibilidad de una división y partición de bienes entre personas que tienen el mismo derecho al ser coherederos, mal podrían mantener su posición férrea esos coherederos de querer los dos, la misma parte de un bien, pues se constituiría en un imposible, tendrían que buscar la solución en la vía judicial, acabando la intervención notarial. La función social del notario llegaría a la posibilidad de explicar lo que sucedería de mantenerse ambas partes en la misma posición. De ahí que el notario, haciendo gala de su objetividad y su imparcialidad, deberá poner sobre el tapete las posiciones de ambas partes y las opciones, entre las que cabe mantenerse sin razón en la desavenencia o la de ceder en aras de la paz social. La función social del notario, al ejercer una labor de «neto y nato conciliador» —por un momento—, en otras palabras, no es sino coadyuvar a la solución de una problemática, en aras de lograr justicia con paz social y lograr una de las metas del derecho y del notariado (justicia con paz social) y, además, «evitar la contienda entre los hombres»; pues, ante las diferencias, al notario le corresponde sugerir, conciliar intereses. De todo lo expuesto, es útil y pertinente la frase muy conocida del notario español Joaquín

Acosta: «notaría abierta, juzgado cerrado», que sintetiza la labor preventiva del notariado o de higiene del derecho.

El notario escucha, interpreta, aconseja, prepara, redacta, verifica, autoriza conserva y reproduce, esto es, la teleológica realidad. André Lapeyre expresa que «El itinerario del derecho notarial no debe ser eclipsado jamás por el brillo de una bella contienda. Así como el derecho de las contiendas es el derecho de los accidentes, el derecho notarial es el derecho de las creaciones». En efecto, “el derecho notarial no es el derecho de gentes enfermas, sino el derecho de personas saludables”. La función notarial *tiene un sublime carácter preventivo*. Por tanto, el derecho notarial es la «prueba antilitigiosa» por excelencia.

Una sociedad no se debe medir por el número de litigios que se resuelven en los tribunales, ni por la celeridad y rigorismo técnico que solucione el conflicto de intereses, sino por el número de pleitos que se eviten. El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras. De ahí que cabe recordar la frase «notarías abiertas, juzgados cerrados».

A modo de conclusión del tema abordado, sería relevante apreciar el sinnúmero de ocasiones en las que hemos podido demostrar la función social que cumple el notariado. De este modo, el notario nunca podría dejar de proveer el rol más importante que nos caracteriza, por encima del fedante, que es el de cumplir esa función social que se sustenta en uno de los principios notariales que rigen nuestra función, que es el principio de intermediación, contacto con los usuarios de su notaría, acercamiento de ambos con el instrumento público. Dicho principio nos lleva a otro principio no menos importante, que es el principio de consentimiento, requisito esencial, el mismo que debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial, quedando plasmada la ratificación y aceptación del instrumento que pueda haberse realizado mediante la firma del o los otorgantes, en expresión del consentimiento.

Además, reconociendo que no todas las personas tienen el mismo alcance o preparación, precisamente la función social que desempeñamos nos exige el orientar de la mejor manera, explicar, bajarnos al llano, llegar a aquellos que no saben el acto que deben realizar para solucionar sus problemas, encontrando en esto otro rasgo de función social del notario: hacer docencia.

Y cuando el notario tenga la más leve duda en su actuar, *deberse abstenerse, para no opacar la transparencia de su actuación*, tal y como también señala un mandamiento del notario. Este no es una fábrica de escrituras, llegado el caso tendrá que abstenerse, demostrando con ello la transparencia de su actuación.

V. Conclusiones

El rol del notario se torna indispensable para nuestra sociedad, por el sin-número de funciones que cumple. En el vertiginoso desarrollo de la sociedad, se hace imprescindible su intervención, brindando seguridad y, por ende, tranquilidad a la sociedad, teniendo una cercana conexión a instituciones de nuestro país, como municipalidades, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, coadyuvando con su intervención a facilitar trámites, fiscalizando tributos y permitiendo por sobre todo, asegurar a la ciudadanía, el esfuerzo de toda una vida por la adquisición de un bien, por la satisfacción de un derecho.

VI. Referencias

- Fernández Molleda Llamazares, J. A. (1992). Perfil comunitario de la ética notarial. En J. F. Delgado de Miguel (Comp.), *Deontología notarial*. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.
- Pérez Gallardo, L. B. (2015). En *La Función del Notario*. Estudios varios del Derecho Notarial. Gaceta Notarial.
- Pérez Gallardo L. B. (2021). *Estudio introductorio a principio notariales*. Gaceta Notarial.
- Rodríguez Arados, A. (2021). *Principios referentes a la función notarial*. Gaceta Notarial.
- Pantigoso Quintanilla, M. A. (1995). *La función notarial*. Rhodas