

# Dedicatoria

## **A mi madre:**

**Rosa Alvarado**, que con mucho amor, confianza, apoyo y sacrificio ha sabido tener la paciencia necesaria y el amor maternal que solo una madre puede expresar para la culminación de mis estudios, y por eso que a Dios doy gracias por haberme bendecido con tal dicha, pues ella me ha dado la mejor herencia que como madre se le puede dar a un hijo “ser un profesional”, que Dios te bendiga y te conserve entre nosotros por muchos años mas. Te quiero, madre.

## **A mi hermana:**

**Dra. Milena Soto**, por ser la persona que me impulsara y ayudara a llegar a este logro, por que siempre en lo bueno y en lo malo nunca podemos romper esos lazos de sangre y quien además ha servido como inspiración para el logro de mis metas, y por haber respondido con paciencia y sinceridad a todas mis inquietudes, a ella doy gracias, “Dios te bendiga”.

## **A mi Esposa:**

**Jasmina Marisol Aguilar**, por su amor, comprensión y sacrificio, ha ayudado a que este logro sea de los dos y para los dos, por su apoyo incondicional para el fortalecimiento de nuestro núcleo familiar, a ella mis más sincero amor, “Dios te bendiga”.

**A mis hijos:**

**Mélani Priscilla Soto Aguilar**, y **Mario Steven Soto Aguilar**, que son inspiración y fortaleza de mi espíritu emprendedor, ya que son la razón de mi existencia y de todo cuanto logre en esta vida, a Dios doy gracias por darme esta bendición. Los quiero.

**A mi Cuñado:**

**David Blanco**, porque en algún momento y de una u otra forma ha ayudado y apoyado para el logro de mi carrera, en mis estudios. Gracias.

**A mi sobrino:**

**Carlos Daniel Blanco**, por que forma parte de lo más importante de la vida, “la familia” a el y toda mi familia, gracias por existir.

**A mis suegros:**

**Samuel Amador y Rosa Centeno**, que juntos todos somos una gran familia y por que son inspiración de estabilidad familiar. Dios les bendiga.

*Mario Mauricio Soto Alvarado.*

# Dedicatoria

## **A mis padres:**

**Luis Salgado Aráuz y Alma Iris Aráuz**, que como buenos padres me han brindado su amor, confianza, apoyo, sacrificio y valores de la vida, para forjarme como una persona que ha llegado a cumplir uno de sus mejores sueños, el de ser profesional del Derecho, a ellos les debo lo que soy, gracias y que Dios les bendiga y les conserve entre nosotros por muchos años mas.

## **A la memoria de mi tía:**

**Olivia Pichardo Calderón**, por haber sido mas que una tía, siendo ella misma un impulso mas para el logro de meta y por haber contribuido a la finalización de mi carrera y aunque ya no está con nosotros que Dios la tenga en su santa gloria, te quiero.

## **A mis hermanos:**

**Alex, Luis, Melvin, Walter, Ninosca, Cecilia (Salgado Aráuz)**, por haberme brindado su ayuda y apoyo para la culminación de mis estudios que estén siempre en mi corazón, este momento es de ustedes. Los quiero.

## **A mis primos:**

**Marvin y William (Arauz)**, por ser de una forma u otra las personas que me impulsaran a llegar a este logro, porque

siempre en lo bueno y en lo malo nunca romper esos lazos de sangre que simples nos unirán. Los quiero, que Dios los bendiga.

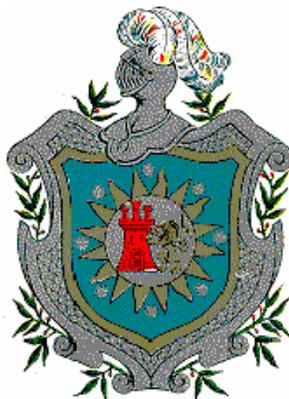
*Alma Iris Salgado Aráuz*

## **Agradecimiento**

Agradecemos por sobre todas las cosas a Dios por habernos bendecido e iluminado nuestro camino y darnos la fuerza necesaria para llegar a tan anhelado logro pues sin su ayuda redentora esto no hubiera sido posible.

A nuestro tutor y maestro **Lic. Luis Mayorga Sirera**, que con paciencia y esmero nos brindó su ayuda y tiempo, con el objetivo de que concluyamos con éxito nuestros estudios. Y a todos aquellos maestros de la facultad de Derecho que nos brindaron el conocimiento necesario, el cariño y la dedicación para que nosotros pudiésemos lograr ser profesionales del Derecho.

**Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua - León**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



**MONOGRAFIA PREVIA A OBTENER EL  
TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**FUNCIÓN NOTARIAL.**

**AUTORES:**

*Br. Mario Mauricio Soto Alvarado.*

*Br. Alma Iris Salgado Aráuz*

**TUTOR:**

*Lic. Luis Mayorga Sirera.*

**León, Nicaragua, Agosto de 2003.**

# Índice.

Introducción.....	1
Objetivos.....	3
Justificación.....	4

## **CAPÍTULO I.**

### **Fundamento, Concepto y Función del Notariado..... 5**

1) Fundamento e importancia de la función notarial.....	6
2) Concepto del Notariado.....	9
2.1. Concepto Doctrinal del Notariado.....	9
2.2. Concepto Legal del Notariado.....	12
2.3. Concepto de la Función Notarial según la legislación nicaragüense.....	16
3) La función Notarial y los notarios en Latinoamérica....	18
3.1. Elementos formales, factores y valores esenciales de la función notarial.....	21
3.2. Contenido de la Función Notarial.....	22

## **CAPÍTULO II.**

### **Naturaleza y Contenido de la Función Notarial..... 35**

1) Configuración de la Función Notarial. Su encuadramiento en el conjunto de las Actividades Estatales.....	37
1.1. Posiciones de la Doctrina en el orden al encuadramiento de la función notarial.....	37
1.2. Concepción que incluye la función notarial en el grupo de las jurisdicciones.....	38
1.2.1. Los partidarios y los contradictorios de esta posición.....	38

1.2.2.	Las analogías y las diferencias entre la función judicial y la notarial.....	42
1.2.3.	Debido planteamiento del problema sobre la naturaleza jurisdiccional de la función notarial.....	45
1.3.	Concepción de la actividad notarial como función de justicia reguladora o legitimadora.....	48
2)	Notas que delimitan el ámbito de la función notarial.....	50
3)	El contenido complejo de función notarial.....	53
3.1.	Variedad de actividades en que se desdobra la función notarial. Esquemas doctrinales.....	53
3.2.	la labor directiva o asesora.....	57
3.3.	la labor formativa y legitimadora.....	58
3.4.	la labor documental y autenticadora.....	59
	Conclusión.....	63
	Bibliografía.....	65
	Anexos.....	67



## **Introducción**

A través del progreso de los pueblos la función notarial ha tenido un desarrollo constante, ya que en los primeros tiempos los actos o contratos realizados puramente verbales. Posteriormente se realizaron ante testigos y luego pasaron a celebrarse ante un funcionario público como es el notario, en quien reside el mas alto concepto de la responsabilidad profesional en o que concierne a sus funciones, ya que en sus manos se encomienda la atención de intereses tan cuantiosos, como delicadas cuestiones patrimoniales y de familia dos de los atributos mas estimados del ser humano.

Y es así que el notario interviene de modo insustituible, en innumerables oportunidades, mas que su conocimiento del texto rígido de las leyes, pasan a guiarlo su criterio y su probidad. El escucha las voces de los que otorgan testamentos y declaran su última voluntad, así como de aquellos que instantes dolorosos contraen graves compromisos, préstamos onerosos, ventas inevitables, etc., por lo que requiere comportarse, entonces más que en cualquiera otra emergencia con sumo tacto y esmerada honestidad.

En cuanto al contenido de nuestro trabajo monográfico, tratamos de fijar nuestra atención en la diferenciación de las funciones del notario tomándolo como eje central de nuestra



investigación, basándonos en el fundamento e importancia de las funciones del notario, así como del concepto legal y doctrinal de diferentes autores, para que podamos tener una idea de lo que conlleva tal concepto (Notariado) y tener una opinión crítica y constructiva sobre la función notarial contenida en nuestra legislación.

Igualmente hacemos mención de la naturaleza y contenido de la función notarial encuadrando esta en el concepto de las actividades, sus partidarios y contradictores de esta, las analogías y diferencia entre la función judicial y función notarial. Así como su delimitación en el ámbito de dicha función y el contenido complejo que conlleva dicha función notarial.

Para la realización de nuestro trabajo monográfico agradecemos especialmente la colaboración y paciencia que nos brindó nuestro tutor y maestro el Licenciado Luis Mayorga Sirera a quien debemos el logro obtenido para la concreción de nuestro trabajo y su presentación, que será de trascendental importancia tanto para nuestro desenvolvimiento profesional como para la sociedad en que desempeñemos tal función notarial.



## **Objetivos.**

### **Objetivo General:**

- ✓ Introducir al estudiante en el estudio de la rama del Derecho Notarial, para conocer la forma idónea de dar validez, en su calidad de fedatario, a cada situación como también, conocer sus limitaciones en el ejercicio profesional.

### Objetivos Específicos:

- ✓ Determinar el fundamento e importancia de la función notarial y su trascendencia conceptual tanto doctrinal como legal.
- ✓ Diferenciar las funciones del notario según nuestra legislación, así como su contenido y la forma pública notarial en las relaciones jurídicas.
- ✓ Explicar la naturaleza y contenido de la función notarial.



## **Justificación**

El estudio que estamos realizando sobre la función del notario consiste en la individualización y concreción del derecho el que se realiza tanto o mas que por la decisión jurisdiccional, por el negocio jurídico que en su forma instrumental autoriza y legitima el funcionario notarial.

Tal ha sido su origen de nuestra preocupación por la serie de problema que giran en torno a la actuación notarial y para cuyo estudio se necesita de una preparación adecuada por lo que se pretende dar un aporte sobre la “FUNCION NOTATIAL” que es base del actual trabajo monográfico para aquellos estudiosos del derecho civil y muy amante del derecho notariado, a la tarea de reunir y ordenar con afán sistemático algunos materiales para la construcción que han de levantar con superior cultura y competencia de los técnicos de la ciencia notarial.



# **CAPÍTULO I.**

## **FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FUNCIÓN DEL NOTARIADO.**

- 1) Fundamento e importancia de la función notarial.
  
- 2) Concepto del Notariado.
  - 2.1. Concepto Doctrinal del Notariado.
  - 2.2. Concepto Legal del Notariado.
  - 2.3. Concepto de la Función Notarial según la legislación nicaragüense.
  
- 3) La función Notarial y los notarios en Latinoamérica.
  - 3.1. Elementos formales, factores y valores esenciales de la función notarial.
  - 3.2. Contenido de la Función Notarial.



## **1) Fundamento e importancia de la función notarial.**

El ejercicio de la función notarial ha tenido un desenvolvimiento paralelo al progreso de los pueblos. En los primeros tiempos los actos o contratos fueron puramente verbales, pero posteriormente se realizaron ante testigos y después de numerosos y sucesivas transformaciones pasaron a celebrarse ante un funcionario que se denomina escribano o notario quien recibe la delegación del Estado para su misión de dar fe.

Una de las características fundamentales de la función notarial desde su origen hasta nuestros días es la de solemnizar y dar fe de los derechos y obligaciones de los hombres. De esto se comprende entonces, el papel trascendental que desempeña el notario en el planteamiento y solución de los negocios y problemas de toda naturaleza.

Por lo cual la actitud fiel y determinada es la de evitar dudas y contiendas. De ahí las opiniones expuestas y divulgadas tantas veces de que el notario tiene a su cargo una labor preventiva, neutral, de imparcialidad, en resguardo de todos, sin distinciones o preferencias, por lo tanto, se ha dicho que el notario es el árbitro de la verdad y tal concepto básico predomina en todas las Legislaciones.



El notario también desempeña una función social por excelencia, con toda la jerarquía de un servidor público igualmente debe tener como pocos un sentido permanente de actitud y escrúpulos personal a fin de que el público respete su investidura y lo haga absoluto merecedor de su confianza.

El estado tiene a su vez el derecho y el deber de verificar el honor y la fortuna de sus conciudadanos. De ahí que él mismo se ha preocupado siempre en reglar su actividad conforme a normas claras y precisas.

Se sostiene por algunos autores, el efecto, que el notario debe estar dotado no solo de “ciencia”, sino de mucha “conciencia” y “experiencia” nosotros pensamos que se requiere además para el total cumplimiento de estos sagrados deberes, de una verdadera y sólida vocación.

Sin embargo, la rigurosa selección y el mas elevado nivel moral y científico de los notarios ha coincidido siempre con las épocas del mas alto perfeccionamiento de la función notarial, y es por eso que el notario se enfrenta a menudo con situaciones complejas y delicadas, a adoptado soluciones que a veces por mala interpretación de las leyes y la misma ignorancia, astucia, avaricia, egoísmo, malas intenciones de las partes procuran perturbar su criterio, por lo que necesita el notario



habilidad y firmeza para no doblegarse ante las impresiones y eludir así con serenidad semejantes peligros.

Por otra parte, los negocios, actos y contratos que surgen día a día con inusitada variedad en la existencia contemporánea, reclaman de una preparación técnica completa del notario, preparación que se impone cada vez mas amplia por la exagerada intervención estatal.

No obstante, cabe insistir, una vez mas que la doctrina nos enseña que la misión tradicional del Notario se encamina primordialmente a esclarecer las incertidumbres, ilustrar y aclarar los problemas, orientar siempre a las partes de acuerdo con las leyes en el supremo afán de resguardar equitativamente sus intereses y en este sentido es tan decisiva la autenticación de un acto o contrato por el Notario que sobre tal acto o contrato no procede ya la revisión delegada de superiores, como ocurre con los jueces, cuyos providencias son susceptibles de recursos.

Ordinariamente los instrumentos públicos o privados autorizados por el notario se cierran con las palabras “Doy fe” y con estas palabras se les concede plena y absoluta autenticidad.



Tales antecedentes históricos y jurídicos y muchos otros que podrían agregarse revelan de modo inequívoco la importancia de la función notarial y el papel que desempeña el titular de actividad tan útil y tan imprescindible como es el notario, quien actúa desde la antigüedad hasta nuestros días como el consejero, asesor y conciliador de los otorgantes inspirados fundamentalmente en el buen sentido y en la buena fe.

## **2) Concepto del Notario.**

### **2.1. Concepto Doctrinal del Notariado<sup>1</sup>.**

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado. Algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al Notario, ya que este es quien ejerce la función notarial. Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos.

Por otra parte se ha dicho que el notario declara derechos y obligaciones, siendo que estas nacen de la voluntad de las partes, de igual manera se cree que el notario aprueba los

---

<sup>1</sup> Internet. Pág. Web. <http://www.prodigweb.net.mx/bieletto/captulo%20II.htm>.



actos jurídicos sometidos ante su fé; sin embargo solamente se limita a declarar su conformidad con el Derecho Objetivo.

A continuación se citarán las definiciones que algunos autores hicieron sobre el Derecho Notarial; se tratará de analizar y de tomar las que a nuestro juicio tenga más en común y las que disientan entre sí:

**Bardillo:** “Sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho”.

**Jiménez Arnau:** “Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.

**González Palomino:** “La actuación Notarial se desenvuelve en la esfera de los hechos (hechos, actos y negocios como hechos) para darles forma”.

**Larraud:** “Conjunto sistemático de normas jurídicas que se relacionan con la conducta del notario, pero esa actividad suya debe ser entendida ampliamente



como actividad cautelar, de asistencia y regulación de los derechos de los particulares”.

**Sanahuja y Soler:** Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen”.

**Guillermo Cabanellas:** “Cuerpo o colectividad que componen los notarios de un colegio o de una nación”.

Cada autor tiene una visión particular de la que entienden como derecho notarial, sin embargo muchos hablan de un conjunto de normas y de doctrinas que enmarcan el derecho notarial, las cuales se van a encargar de regularlo y de darle su función específica de autenticador de hechos y actos jurídicos.

Los conceptos que se dan en la doctrina, manejan conceptos mas de forma que de fondo, es por esto que debemos apoyarnos en la ley com fuente formal del derecho.

En la junta de consejo permanente celebrada en la Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario: **“El**



***notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio”.***

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebran ante él las personas.

## **2.2. Concepto legal del Notariado<sup>2</sup>.**

En el desarrollo de este capítulo insertaremos para mayor precisión las disposiciones que contiene la nueva ley del notariado, que, según el artículo segundo transitorio de dicha ley se abroga la ley del notariado publicado en el Diario Oficial del Distrito Federal, el 8 de enero de 1980 y sus específicas reformas correspondientes y se derogan las disposiciones que se opongan a esta ley y fue aprobada esta ley el 28 de diciembre de 1999 y publicada el 28 de marzo del año 2000 en La Gaceta, Diario Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

En el artículo 2º de la nueva ley establece: “para los efectos de esta ley se entenderá por notariado del Distrito

---

<sup>2</sup> Ibidem.



Federal o notariado de la ciudad de México bajo el sistema del notariado latino.

Posteriormente en el artículo 3° del mismo ordenamiento establece: “en el distrito federal corresponde el notariado el ejercicio de la función notarial de conformidad con el arto 122 de la constitución.

El notariado es una garantía institucional que la constitución establece a través de la reserva y la determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regular y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del derecho y establece las condiciones necesarias para el correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado, libre, en términos de ley.

La nueva ley define al notario en el artículo 42 de la siguiente manera:



Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas.

Podemos decir que esta definición, concuerda en gran medida con la que se estableció en la junta de consejo permanente que se celebró en la Haya en 1986 y que ya fue citada anteriormente en el presente capítulo que se refiere a la definición doctrinal del Notariado; sin embargo la nueva ley va mas allá y específica que el notario está investido de fe pública, a lo cual la definición de la junta se refiere a los instrumentos públicos como uno de los elementos en los que se apoya la labor del notario.



El artículo 10 de la ley de 1999 establece “Notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

El concepto de notario en la nueva ley varía del anterior en que antes se definía al notario como un licenciado; ahora se define como un profesional del Derecho. Esta diferencia no tiene mayor relevancia, ya que para el caso se refieren a lo mismo.

En cualquier caso se establece que no cualquier persona podrá ser notario, esto debido a que solo un profesional del derecho sabrá afrontar las situaciones que se le presenten en materia jurídica, pero en ambas leyes se establece que el notario esta investido de fe pública, de esta manera se le faculta para que de forma legal y autentique la voluntad de las partes.

De esta manera podemos darnos cuenta de que la nueva ley da relevancia a la actuación imparcial del notario



estableciendo que no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes que intervengan en el acto o hecho jurídico.

Así mismo esta nueva ley otorga el derecho a cualquier persona de solicitar los servicios de un notario. Se establece la obligación de los notarios de prestar sus servicios profesionales cuando los particulares se lo requieran, así es que en este sentido no cambian las disposiciones entre una y otra ley.

Y por todo lo anterior consideramos que la nueva ley del notariado para el distrito federal establece de manera clara y concisa el concepto de notariado abarcando genéricamente sus facultades y obligaciones.

### **2.3. Concepto de la Función Notarial según la legislación nicaragüense.**

El primer aspecto de la función notarial es recibir e interpretar la voluntad de la partes para asegurarse de que el negocio que por medio del instrumento se normalice, corresponda o concuerde con la verdadera voluntad e intención de los otorgante, por esta primera fase que se suele llamar directiva o asesora no se agota en una mera recepción e interpretación “pues el notario tiene como uno de sus oficios el



de ser consejero, asesor jurídico o advenidor de quienes requieren su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsultos a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencia de la relación que quieren establecer”.

Además de interpretar la voluntad de las partes es deber del notario darle forma legal a esa voluntad expresada por sus clientes. Esta segunda fase moderada o formulativa y legitimadora se puede desdoblar a su vez en varios etapas:

- a) Clasificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que se pretende realizar, pues es frecuente que el interesado lo designe impropiamente con un nombre que no corresponda a su propia naturaleza.
- b) Examinar la legalidad del acto o negocio para decidir si admite o rechaza su legitimación.
- c) Expresar la voluntad de sus clientes con sus propias palabras para reflejándola con toda fidelidad, eliminando lo superfluo o intrascendente y las estipulaciones que se limiten a reproducir lo dispuesto claramente en las leyes. Una vez concluida esta etapa las partes tienen que dar su consentimiento al documento notariado ya elaborado.



Finalmente viene la parte autenticadora en que el notario debe impartir fe pública a los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia.

Cada uno de estos aspectos se desdobra en lo que es el concepto de la función notarial, así se indica en la legislación nicaragüense que establece que, “es la actividad desarrollada, por el notario con el fin de recibir la voluntad de los sujetos contratantes, esta voluntad se moldea y escritura conforme a la ley y se hace autentica para que produzca determinadas consecuencias”.

### **3) La Función Notarial y los Notarios en Latinoamérica<sup>3</sup>.**

En la actualidad, la profesión notarial en el Paraguay, la ejercen aproximadamente 1100 notarios, de los cuales 700 ejercen en asunción, dejando de todos los principios básicos del notariado latino, y por tales principios la creación de registros se fijará en relación al número de habitantes y la incidencia del movimiento económico de la población.

Necesario es que los representantes ante la Unión del Notariado latino, lleven en su agenda el solicitar un apoyo, en el sentido de solicitar y recomendar especialmente a la Corte

---

<sup>3</sup> Internet. Página Web: [www.cep.org.py/revista/revista5art7\\_1.htm](http://www.cep.org.py/revista/revista5art7_1.htm).



Suprema de Justicia que no se debe llamar a CONCURSO, cuando un notario muere o se deja por otro.

Enfocando nuestra atención en la función notarial, hay que insistir y educar a la población entera en la utilidad del documento notarial como instrumento de seguridad preventiva que, de un lado, se fuerza la validez y eficacia de los contratos, al garantizar su autenticidad, la capacidad de los contratantes y legitimidad de los actos formalizados y como consecuencia evita pleitos o facilita su solución.

Todo ello implica destacar la diferencia entre la simple certificación o autenticación de formas por fedatario y la autorización notarial de documentos, cuya autoría asume el notario bajo su responsabilidad y tal es así que “el notario es un profesional jurídico que ejerce una función pública por delegación del Estado, igualmente da la dación de fe de los actos y contratos que documenta previo control de su legalidad.

También existe un tratamiento en la elaboración de nuevas leyes, como fuentes de nuevas inconveniencias generadoras de trabajo, y lograr así mejorar el estándar de vida para lo cual debemos convertirnos en estrategias, organizando, promoviendo y participando en todos los



procesos de decisión, ya que cualquier decisión afecta nuestra vida actual y compromete nuestro futuro.

Uno de los valores que ha perdido la población toda, es la ética dentro de la cual se encuentran: Honestidad, fe, imparcialidad, probidad, la corrección entre otros los antivalores, que rayan en la corrupción como por ejemplo la competencia **desleal** como sería el incumplimiento de lo establecido en la ley de arancel notarial al no aplicar la tabla de costos y honorarios. También autorizar actos jurídicos invadiendo jurisdicciones de listas cerrados de escribanos, ajenas, propiciar en bancos, financieras, inmobiliarios, etc., la creación complicase con las partes contratantes a formalizar actos que riñen con las leyes o los principios morales; someterse el notario aceptando propuestas e imposiciones degradantes.

Todo lo anteriormente dicho nos señala que vivimos en un mundo superficial buscando cada uno su propio beneficio a costa del bienestar común.



### **3.1. Elementos formales, factores y valores esenciales de la función notarial.**

Dentro del concepto de actividad notarial, podemos destacar los elementos esenciales de la función notarial que son universales, en particular dentro del notariado latino y así mismo dentro de este contexto se destacan las competencias de los notarios:

- 1) Asesorar a las partes.
- 2) Conciliar los intereses contrapuestos.
- 3) Dar seguridad al acto jurídico de su validez ante la ley.
- 4) Identidad correcta de los contratantes.
- 5) Verificación exacta de documentos exhibidos y del archivo de los actos y contratos formalizados.
- 6) Estudio de antecedentes de títulos dominiales y de acuerdo a sus características de su debida inscripción en Registro Público pertinente.
- 7) Autenticidad del acto realizado por el notario en su calidad de fedatario pues da plena fe de todo lo actuado y pasado por él.



### **3.2. Contenido de la función notarial.**

Según la legislación nicaragüense en cuanto al contenido de la función notarial expresa que las actividades de la función notarial son:

- 1) Fe pública.
- 2) Autenticación.
- 3) Legalización.
- 4) Legitimación.
- 5) Forma pública notarial

#### **1. FE PÚBLICA:**

**A)** La fe pública jurídica propiamente dicha es el elemento de carácter oficial que nos obliga a aceptar como válida la realización de un hecho determinado e independientemente de la voluntad de las personas, establecido por el orden jurídico de cada país, siendo esto de carácter individual o colectiva espontánea, sistemática y no objetivable.

La fe pública de carácter simple se encuentra impregnado en los documentos redactados por notarios, que nos obliga a tener como cierto su contenido en virtud de la autoridad de que goza aunque no hayamos presenciado su otorgamiento, aquí es donde se diferencia entre la fe pública colectiva y la fe



pública jurídica. Teniéndola como imperativo, sistemático, debe objetivarse.

La fe pública jurídica debe ser estudiada desde tres ángulos:

- a) Como característica de una actividad o de trabajo.
  - b) Como función, actividad de trabajo, o modo de llevar al sujeto su actividad.
  - c) Como fuente de valor auténtico de donde surge la misma.
- B) Un segundo concepto formal como punto de vista colectivo o fe pública colectiva, pero no jurídica, lo que quiere decir, que un conglomerado o población cree en un valor, en la grandeza de un héroe y la mayoría de las personas acepta, como válida aquello.
- C) Desde un núcleo individual o particular lo que crea no un hecho según criterio subjetivo.

### **1.1. Presupuesto de la fe pública.**

Dicho presupuesto contiene los siguientes elementos:

- a) Presencia de fedatario público.
- b) Actuación solemne.
- c) Evidencia.



- d) Objetividad.
- e) Coetaneidad.

Con respecto al primer elemento (**presencia de fedatario público**), es necesario que en el Derecho Notarial haya presencia de un fedatario público para la realización de escritura pública.

También puede haber otros documentos de carácter público que tienen fe pública que no son notariales. Por ejemplo un documento administrativo según el arto. 2363 C.

El segundo elemento (**actuación solemne**) aquí se da un cumplimiento de formalidades por parte de ese fedatario público actuando en los casos que la ley vigente autorice su presencia a los cuales debe darle cumplimiento, con rigidez a las normas generales que regulan su función profesional y especiales regulando los contratos donde este interviene.

Así lo establecen los artículos 2364 C. y el Arto. 41 de la Ley de Notariado que establece “Los notarios no pueden dar certificación sobre hechos que presenciaron y en que no intervengan por razón de su oficio, ni autorizar documentos privados, sino en los casos determinados por la ley. Sobre todo esto podrán declarar como testigos y su dicho valdrá como



cualquier otro deponente, sin embargo, un documento privado se entiende incorporado en un registro público para los efectos de ley por el hecho de ser autenticado con la firma de un notario.

Como tercer elemento tenemos la **objetividad**, que quiere decir que al escribir el documento lo que está haciendo el funcionario público es dejar constancia de lo que él hace y de lo que dicen los contratantes lo cual es fundamental para la garantía y permanencia de las declaraciones contractuales. El Derecho Notarial se materializa escribiendo los contratos en papel sellado, en el protocolo.

Como último elemento esta la **coetaneidad** que es la realización de hechos al mismo tiempo y se aplica exigiendo los cuatro anteriores requisitos en un solo acto y cumpliendo con la lectura del instrumento público a los contratantes es lo que se llama conclusión. Establecido así en el artículo 29 de la ley de notariado, “la conclusión de la escritura contendrá:

- 1) Las cláusulas generales que aseguren la validez del instrumento, expresando haberse instruido a los contratantes de su objeto.



- 2) Mención de haberse leído por el notario todo el instrumento a los interesados, en presencia del número de testigos que corresponda a la naturaleza del acto, con la ratificación, aceptación o alteración que hubieren hecho;
- 3) La firma de los otorgantes, del intérprete si la hubiere, de los testigos y del notario.

El Notario firmará primero, después los interesados enseguida los intérpretes y por último los testigos instrumentales.

Sumando todos estos elementos y relacionados unos con otros van a dar como resultado un documento con autenticidad pública y se le llama a tal documento **escritura pública**.

#### 1.2. Distintas clases de fe pública.

El estado es la fuente matriz, y puede ser:

- Originaria.
- Derivada.



La fe pública **originaria** es la que surge en el mismo momento en que el acto jurídico adquiere existencia, surge cuando el notario le da autenticidad y como ejemplo de esta tenemos el contrato en el protocolo y a su vez se divide en:

- a) Según el momento en que surge.
- b) Según la fuente donde surge la materia sobre lo que recae.

En cuanto a la fe pública derivada se refiere a hechos que han surgido en un momento anterior el cual figura en un documento, reproducido por el notario. Por ejemplo, copias y testimonios, obtenidos del protocolo.

Se llama **derivada** en si, por que es una afirmación posterior del notario, de los hechos convenidos en el documento y esta a su vez se clasifica en; fe pública **legislativa**, la cual se encuentra en los documentos que expide el órgano de gobierno encargado de emitir las leyes, por ejemplo, la Asamblea Nacional de un país cuando emite leyes.

Otra clasificación de la fe pública derivada, es la **judicial** que se encuentra en los expedientes, sentencias y resoluciones que extienden los órganos del poder judicial su naturaleza es menos accesoria que las anteriores, por que puede ser



excepcionalmente; por ejemplo, a los jueces se les autoriza actuar como notarios.

Como tercera clasificación de la fe pública derivada está la **“Notarial”** la cual se caracteriza por ser permanente, el sujeto (notario) que la recibe tiene una autorización que no está sujeto a época, se ejerce de manera principal, es de carácter general por que tiene un campo de aplicación bien extenso en una esfera extra-judicial o contractual, el estado le otorga a cada notario autorización para que ejerza sus funciones entre particulares y autentique sus declaraciones, con su presencia garantiza los convenios que ellos hacen, la fe pública le da a los documentos carácter probatorio.

Dentro de esta clasificación se encuentra la **Fe Pública Mercantil**, que es muy similar con la fe pública notarial; por que ambas han sido establecidas, para servir a un sector contractual de los sujetos particulares, según el Arto. 111 CC. Las constancias que de el libro de corredores mercantiles se extienden, ese libro, hace plena prueba.

Como última clasificación de la fe pública derivada se encuentra la **“Fe Pública Registral”**; la que se estudia desde dos puntos de vista: formal y “sustantiva o notarial”.



La fe pública registral de carácter formal la encontramos en certificaciones y documentos, expedidos por el registrador público, responsable de la oficina un ejemplo de ellas es la certificación de gravamen.

En cuanto a la fe pública registral de carácter sustantivo es el efecto de garantía y protección que produce el registro público en beneficio de la persona que adquirió un Derecho actuando de buena fe en un contrato a título oneroso y que en tiempo inscribe su adquisición en el libro correspondiente.

En conclusión la fe pública notarial es aquella que sirve a los particulares o sea a los que no están investidos de fe pública, no importa quien la ejerza, lo que importa, es que está sirviendo en la contratación de particulares, es decir, la fe pública es el valor en general, pero se divide para su estudio, lo que cambia es la ubicación jurídica que se lleva a cabo entre particulares.

## **2. LA AUTENTICACIÓN.**

Es la labor que realiza el notario mediante la cual se da una adecuación plena entre los hechos y el documento que el notario autoriza, esta adecuación se logra, cuando



presenciado los hechos (el notario) y dando fe en los documentos de la certeza, de la verdad de lo ocurrido.

Los hechos que son autenticados son los objetivos materiales ocurridos en presencia del sujeto autorizante aplicando lo que se conoce como fe pública originaria, como ejemplo tenemos, cuando en los contratos se dice que su contenido, su firma debe ser autenticado ante el notario debe de decir **Doy fe de que las firmas puestas (o contenido del documento que le fue presentado) son auténticas**, teniendo como resultado un documento cierto adecuado a la realidad de los hechos con plazo, valor probatorio que puede ser ordinario y ejecutivo por la razón de que una vez materializada la fe pública se convierte en autenticación.

### **3. LA LEGALIZACIÓN.**

No es más que la adecuación de los hechos a la norma jurídica vigente, para que sea eficaz y produzcan las consecuencias que los otorgantes quieran.

Para que se cumpla la actividad de la legalización es indispensable aplicar la **Teoría de la Legalización** en donde el notario autorizante tiene un conocimiento amplio de la legislación obtenida en el mundo del Derecho debiendo hacer



el notario una interpretación clara de la norma aplicada, cumpliendo para esto tres fases que son:

- a) Confrontar la voluntad de los otorgantes con las normas jurídicas, para ver si desde un inicio lo deseado por los otorgantes es admitida o autorizado por el Notario.
- b) La segunda fase se llama de adecuación de la norma jurídica con la actividad notarial.
- c) Esta última fase es el resultado de las dos primeras procediendo el notario a materializar en su protocolo la declaración de los otorgantes redactándolo en el respectivo contrato, esta declaración debe darse de conformidad con la norma jurídica.

Existen diversas formas de legalizar un documento, **la positiva y la negativa**, las cuales se cumplen en todo documento; en cuanto a la legalización positiva que se refiere al cumplimiento rígido de cada elemento formal y elementos sustantivos de las escrituras públicas en las relaciones jurídicas donde participe el notario.



En cuanto a la **legalización negativa**, consiste en la prohibición que tiene cada notario de intervenir en determinadas situaciones.

#### **4. LA LEGITIMACIÓN.**

Es la actividad desarrollada por el notario con el finde aceptar en bases firmes en el pasado, sobre el contrato que se autorice en el presente, es decir, revisar si el contratante de hoy ha adquirido legítimamente el Derecho que desea transferir y por otro lado ver sino tiene limitaciones para celebrar el contrato que pretende suscribir.

Tanto la teoría autenticadora como la legalización nos indican que el notario en su vida profesional debe cumplir permanentemente esos lineamientos (verdad y legalidad), este último concepto debe relacionarse con el concepto civil de legitimación que dice que una persona está legitimada cuando legalmente puede realizar un acto (capacidad o aptitud, y si no tiene limitaciones en el contrato).

La función legitimadora es de gran importancia y meramente jurídica por que trata de revisión de títulos y de análisis e identificación de los antecedentes, anteriores al



contrato que no es mas que la concordancia que debe haber entre la persona que aparece en el documento y la persona que viene a contratar.

## **5. LA FORMA PÚBLICA NOTARIAL EN LAS RELACIONES JURÍDICAS.**

Consiste en darle forma jurídica a las relaciones contractuales que realiza el notario, y que pueden ser **documentos públicos y documentos privados.**

En cuanto al primero, es aquel autorizado por el notario o funcionario público y que produce efectos jurídicos respecto a las partes y a terceras, este presta mérito ejecutivo.

El segundo documento, es aquel que es redactado por las partes y únicamente producen efectos para las partes firmantes y solo es posible darle validez jurídica mediante un reconocimiento judicial.

### 5.1. Fines que persigue la forma pública notarial.

- a) Se le otorga un carácter jurídico a la relación contractual.



- b) Se pasa de una situación valorativa preparatoria a una situación definitiva, definiendo de esta manera al deudor o sujeto pasivo y el acreedor o sujeto activo de la relación contractual.
- c) Constituye un medio probatorio suficiente.
- d) Acredita plenamente los elementos esenciales y accidentales del contrato.
- e) La relación jurídica es perpetua mediante el protocolo.
- f) Cumplir ciertos fines de publicidad limitada.

Y es así que la forma pública notarial cumple por su estructura, funciones de publicidad limitada. En nuestra legislación hay casos en que se exige el uso de forma pública notarial para esto se tiene que revisar desde el inicio de la vida de la persona, sus actos jurídicos trascendentes, por ejemplo, el reconocimiento, la legitimación, la emancipación voluntaria o contractual y el mandato para contraer matrimonio, es decir, revocando el anterior.



## **CAPÍTULO II.**

### **NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

- 1) Configuración de la Función Notarial. Su encuadramiento en el conjunto de las Actividades Estatales.
  - 1.1. Posiciones de la Doctrina en el orden al encuadramiento de la función notarial.
  - 1.2. Concepción que incluye la función notarial en el grupo de las jurisdicciones.
    - 1.2.1. Los partidarios y los contradictorios de esta posición.
    - 1.2.2. Las analogías y las diferencias entre la función judicial y la notarial.
    - 1.2.3. Debido planteamiento del problema sobre la naturaleza jurisdiccional de la función notarial.
  - 1.3. Concepción de la actividad notarial como función de justicia reguladora o legitimadora.
- 2) Notas que delimitan el ámbito de la función notarial.
- 3) El contenido complejo de función notarial.



- 3.1. Variedad de actividades en que se desdobra la función notarial. Esquemas doctrinales.
- 3.2. la labor directiva o asesora.
- 3.3. la labor formativa y legitimadora.
- 3.4. la labor documental y autenticadora.



**1. Configuración de la Función Notarial. Su encuadramiento en el conjunto de las Actividades Estatales.**

**1.1. Posiciones de la Doctrina en el orden al encuadramiento de la función notarial.**

Los puntos de vista mas importantes que tienen mayor aceptación son los siguientes:

- a) La primera posición encierra la función notarial dentro de la esfera del Poder Ejecutivo o de la actividad del Estado, esta posición es adoptada por el escritor cubano y notario B. Selenio Alfonso, quien toma como base la clásica teoría tripartista de los poderes del Estado por un procedimiento de exclusión, teniendo como consecuencia que la función notarial no encaja en la esfera del Poder Legislativo ni tampoco en la del Poder Judicial por lo que ha de quedar incluida en el campo del Poder Ejecutivo por la razón que “la misión del Poder Ejecutivo es la de realizar el Derecho y la función notarial no es otra cosa que la de dar realidad efectiva al derecho privado”.
- b) La segunda posición es la que atribuye a la función notarial un puesto autónomo entre aquellas que ha de ser



destacadas como representativas que en el estado moderno alcanzan mayor importancia y predominancias, sean la doctrina de Ramagnosi, distingue en el estado hasta ocho poderes: Determinante, Operante, Moderador, Postulante Judicial, Coactivo, Certificante, Predominante.

- c) Esta posición incluye a la función notarial dentro de la jurisdiccional, a través de la clásica distinción entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria.
- d) Encuadramiento de la actividad notarial dentro de la función reguladora o legitimadora que tiene cuando menos un ámbito mas amplio que el de la jurisdicción voluntaria.

Estas dos últimas posiciones sobre todo merecen ser examinados con algún detenimiento.

## **1.2. Concepción que incluye la función notarial en el grupo de los jurisdiccionales.**

### **1.2.1. Los partidarios y las contradicciones de esta posición.**

Dice Ruiz Castillo, en el sentido amplio sobre la distinción entre la jurisdicción contenciosa y voluntaria que da lugar al



concepto de lo jurisdiccional un ámbito extensísimo, “no consiste solo en resolver litigio, sino en deslindar zonas jurídicas mediante la declaración concreta del Derecho o en precaver, en interés de la seguridad de las relaciones jurídicas y de las garantías que las tutelan”.

Según el profesor Milan Gaetano Doná, dice que acepta el propio concepto romano de la jurisdicción voluntaria, cuyo fin era el de imprimir, forma y fuerzas jurídicas a actos y manifestaciones consensuales de la voluntad privada, o incluso a actos y manifestaciones unilateral es, a los cuales convenían atribuir sanción jurisdiccional mediante la intervención de la potestad pública.

La concepción jurisdiccional de la función notarial ha tenido y tiene gran arraigo entre los escritores patrios. Otro autor como Lavandera ha definido con gran insistencia que la actuación notarial es función de justicia o función jurisdiccional, pues lleva consigo la facultad de aplicar las leyes y administrar justicia en los negocios civiles, con una especie de jurisdicción prorrogada, por conformidad de las partes para la declaración del Derecho verdadero y justo.

En términos mas precisos, el notariado es a su juicio “la magistratura de la jurisdicción voluntria que, con autoridad y



función de justicia aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esta esfera, con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada una; la aprueba legal, y sanciona con validez, autenticidad y ejecución.

Por otro lado el autor Bellver Cano, sostiene igualmente que la función notarial es jurisdiccional por que va encaminada a declarar el Derecho. Es la propia jurisdicción voluntaria, cuya finalidades especiales, al declarar la regla, son:

- a) Hacerla aplicar al acto jurídico propuesto.
- b) Recogiendo la voluntad de los sujetos (partes).
- c) Por si y erga omnes.
- d) Fijando las consecuencias y derivaciones del mismo.

Pero es de observar por otra parte, que la concepción jurisdiccional de la función notarial tiene hoy algún apoyo en el novísimo reglamento definitivo de organizaciones y régimen del notariado publicado por decreto de 2 de junio de 1944 que incidentalmente en su arto. 3, alude al notariado como órgano de jurisdicción voluntaria.

No obstante la tesis jurisdiccional a que nos venimos refiriendo ha tenido numerosos contradictores dentro del notariado.



Según López Palop y Pou, han opinado, en efecto, que el notariado nada tiene de común con el Juez y sus funciones carecen de matiz judicial.

Giménez – Arnáu sostiene igualmente que la actuación del notario no puede ser asimilado a la judicial, por que tienen una finalidad distinta, preventiva de toda contienda judicial jurídica y por que carecen del imperium, que es característico de la jurisdicción judicial.

Otro autor como Sanahuja, admite, en principio que la función notarial en cuanto función de legalización o legitimación, es función jurisdiccional: mediante ella se declara, por modo oficial y público la validez del negocio, quedando **subsumido** el hecho dentro de la proposición general establecida en la norma jurídica, pero no deja de advertir que ese proceso de subsunción o legalización realizado ante el notario, queda en varios aspectos jurídicamente abierto, de suerte que en cualquier momento puede someterse al conocimiento del juez, y es este únicamente quien puede dar a su conclusión, por voluntad del estado la Función de cosa juzgada.



En conclusión estima que “la función notarial es autónoma (tiene su forma y efectos peculiares) y no cabe incluirla dentro de la Jurisdicción”.

### **1.2.2. Analogía y las diferencias entre la función judicial y la función notarial.**

No cabe duda que hay coincidencias muy acusadas entre la función propiamente judicial y la notarial; en rigurosa correspondencia con las que se dan entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria.

Ambas funciones tienen un adjetivo común: la aplicación o actuación del derecho, las dos jurisdicciones comprenden la facultad necesaria para la declaración del derecho, ya en su origen, por voluntad directa de las partes, ya en el momento de ser desconocido supliéndola y obligándola a reconocerlo.

Una y otra son funciones de justicia. El notario, como el juez, son órganos de ella; que tienen por misión asegurar el triunfo de la misma y consiguientemente, de la moralidad que va inseparable unida a la justicia, en las relaciones civiles. Como dice elocuentemente el propio Lavandera el notario “juzga la necesidad o conveniencia, verdad y sinceridad, legalidad y moralidad, bondad, utilidad y justicia del acto.



Dirige la vida regulando la utilidad de la vida económica y el comercio de la vida social, con justicia o medida de moralidad.

Los notarios tienen su balanza para procurar imparcialmente la igualdad de las partes (base de toda justicia), pese la utilidad de sus recíprocas prestaciones contarlos y medirlos y hallar la ecuanimidad o equivalencia entre ellas.

Pero al lado de estas coincidencias generales es reconocer que existen grandes diferencias entre la función del juez y la del notario:

- a) Por el caso o supuesto que da lugar a la intervención de uno y otro “el notario actúa en sentido positivo solo cuando las normas objetivas del Derecho hallan en las voluntades privadas la adhesión debida”; en cambio el juez interviene, o debe intervenir, solamente cuando se presume o se demuestra que algunas de dichas voluntades se despegó tales normas.
  
- b) Por la forma en que intervienen. “El notario interviene en forma preventiva; el juez en forma reintegradora”, es lo que corrientemente se dice que la función notarial es fisiológicamente la función del juez es patológicamente.



Esto no quiere decir que la reintegración del Derecho no haya de valerse a veces del notario.

- c) Por lo intereses que reclaman ha distintas intervención “la intervención del notario es solicitada por intereses aislados o enlazados; el juez, por intereses contrapuestas”, lo que no quiere decir que, a veces, el interés privado que requiere la declaración legitimadora no aparezca también en oposición a otro u otros privadas, ni que ella impida que “el notario y en general el registro dejen por medio de sus resortes de ver de clasificar su valor, si quiera el postgrado no haya de perder por eso la facultad de pedir del juez que examine a fondo y directamente la contraposición para que haga con relaciones a ella la declaración legitimadora definitiva.

A todo ello hay que añadir los distintos efectos que las respectivas intervenciones producen. El acto notarial no produce por si la cosa juzgada en su mas propio sentido y solo lleva consigo una presunción iuris tantum de legitimidad y autenticidad.

La aclaración legitimadora notarial esta subordinada a la definitiva decisión judicial, en caso de contienda promovida por quien se crea postergado o perjudicado.



**1.2.3. Debido planteamiento del problema sobre la naturaleza jurisdiccional de la función notarial.**

El balance que acaba de ser hecho de las Analogías y diferencia que pueden existir entre la actividad judicial y la notarial en ningún caso bastará para darnos un criterio seguro acerca de la caracterización de la función notarial y lo que importa aquí es determinar si la función notarial tiene o no naturaleza jurídica para decidir tal punto hemos de examinar un doble problema:

- a) El de si la función notarial indudablemente separada de la jurisdicción contenciosa encaja, cuando menos, en el cuadro de la llamada jurisdicción voluntaria.
- b) El de si esta última es verdadera y propia jurisdiccional.

La primera de dichas cuestiones presenta gran dificultad por la inseguridad que ofrece el concepto de la jurisdicción voluntaria, debido al contenido amplísimo y muy heterogéneo de la misma.



En otros casos, la intervención del estado no es necesaria como requisito intrínseco de validez, pero si de forma externa del negocio. Esto es lo que sucede con el amplio campo de la documentación.

Igualmente también el Estado puede actuar de mediador en negocios de los particulares al efectuar particiones de herencia, de bienes comunes en el matrimonio, etc., y por último, es también función estatal el arreglo de los particulares cuando discuten por divergencia de criterio por ejemplo, entre varios cotutores acerca de la realización de acto concreto de tutela, o entre padres e hijos sobre el consentimiento paterno para contraer matrimonio. O, que la jurisdicción voluntaria comprende una cantidad inmensa de negocios y el fin que el estado persigue en la jurisdicción voluntaria, es proteger y asegurar los derechos de los particulares por el ejercicio de las funciones de documentos, inspección, vigilar la conclusión de los negocios jurídicos autorizarlos y darles forma e intervenir en la creación y en el ejercicio y liquidación de derechos y relaciones jurídicas.

Posteriormente las doctrinas clásicas se fijan principalmente para caracterizar la jurisdicción de que se trata, en que los actos atribuibles a ella no implican contienda entre partes, la jurisdicción contenciosa decía Vicente y



Caravantes, se ejerce Inter nolentes, esto es, entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la jurisdicción voluntaria ejerce Inter volentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quién no importa la practica de algún acto en cuya contradicción no aparece interés de tercero.

Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

Y según Goldsmidt ve en la jurisdicción voluntaria una justicia meramente preventiva, contrapuesta a la jurisdicción contenciosa, que es justicia represiva o compensativa.

Sea cualquiera la posición que se adopte en cuanto a este problema, aparece bastante claro que la actividad notarial participa de esas notas que se atribuyen a la llamada jurisdicción voluntaria, actúa en la constitución de las relaciones jurídicas, dirigiéndolas y dotándola de validez formal e interna y de un título auténtico; imprime a los actos y



negocios jurídicos la solemne garantía de legitimidad del poder público que el notario representa.

Sin que sea el caso de profundizar aquí en esta cuestión, lo que hay que señalar es que hoy, en nuestra patria, los procesalistas más autorizados comparten la tesis según la cual el concepto de la llamada jurisdicción voluntaria no se acomoda al de la jurisdiccional o estiman, cuando menos que bajo la nomenclatura convencional de jurisdicción voluntaria, se agrupa un conglomerado de negocios, de la naturaleza y finalidades más diversos, no todos los cuales pertenecen a la esfera de la función jurisdiccional.

### **1.3. Concepción de la actividad notarial como función de justicia reguladora o legitimadora.**

Enrique Ahrens, uno de los filósofos del derecho que tiene mayor influencia, inició ya la concepción de que se trata, con su teoría de la justicia reguladora para la justicia presenta tres ramas.

La primera es la justicia preventiva, tiende directamente a evitar las infracciones posibles en el orden de derecho y de cultura, siempre que la causa de estas infracciones resida en la acción voluntaria injusta e ilegal.



La segunda es la justicia reparadora, que tiene por objeto restablecer el derecho perturbado, subdividiéndose en jurisdicción litigiosa o contenciosa, llamada frecuentemente justicia civil y justicia criminal.

Y la última justicia es la que a falta de un nombre técnico exacto, apellida Ahren reguladora, que tiene por fin arreglar casos, hechos, relaciones jurídicas como se presentan en la actualidad.

Existe otra concepción llamada teoría de Marquez Campo quien un cultísimo notario, quien ha trazado una construcción muy original y sistemática de la función notarial, como función legitimadora, ejercida por el que llama poder legitimador del Estado, al que reconoce finalidad y ámbito extensísimo, que abarca todo el ciclo de la aplicación del derecho.

Para este escrito la jurisdicción la facultad judicial no logra por si sola la categoría de poder estatal. Forma parte de otro poder mas amplio; el poder legitimador que es aquel por medio del cual el estado legitima los intereses privados.

Esta teoría de Vásquez Campo, está inspirado en el buen deseo de enaltecer la función notarial, pero en realidad la empequeñece en cierto modo al diluirla dentro del contenido



extensísimo del Registro Jurídico, y es por ello que la función judicial queda un tanto oscurecida y privada de aquella sustantividad.

Por ello parece preferible reducir el ámbito de la justicia reguladora o legitimadora a los términos en que la mantuvieron las primitivas concepciones de Ahrens.

El notario da al acto o negocio jurídico la forma legitimadora inicial, que es la base de la ulterior legitimación y de la publicidad que han de dar los órganos del Registro a los derechos que de tales actos puedan nacer. Y con razón se ha dicho que el notario es el **adelanto del registro jurídico**. El preparador del Registro, se ha observado con acierto que la escritura pública contiene y manifiesta el caso perfecto de justicia reguladora.

## **2. Notas que delimitan el ámbito de Función Notarial.**

Por ser el notario la institución legitimadora por antonomasia, no es tarea fácil precisar bien el ámbito de los linderos de la función notarial.

Uno de nuestros antiguos tratadistas de Derecho Notarial, el escribano del colegio de Valencia Don Juan José



Sánchez, escribió, “La principal cualidad o acto que constituye a este empleo (el de oficio de escribano público) es la autoridad que interpone la persona que le ejerce a favor de cualquiera instrumento o documento que pasa ante él, para que haga y conste en todo tiempo de su certeza”<sup>4</sup>.

En primer lugar la función no tiene por contenido o finalidad única la autenticación. Por otro parte, al referir la ley la materia de la función notarial “a los contratos y demás actos extrajudiciales”.

El reglamento notarial del ocho de agosto de 1935 definió notario con expresión más exacta e inspirándose en la terminología de **monasterio**, diciendo en su arto. 2 “que la institución notarial tiene como fin exteriorizar la representación de los Derechos privados en la normalidad o sin contienda”.

Según el reglamento definitivo del 2 de junio de 1944, prescindiendo de la idea de representación de Derecho esta recoge clara y precisa las características y notas de la función notarial teniendo un doble aspecto: 1.- profesional del Derecho que tiene, **“la misión de asesorar a quienes reclaman su**

---

<sup>4</sup> Nobleza, privilegios y prerrogativas del oficio público de escribano, con algunos discursos que manifiestan la inteligencia y pureza que exige su desempeño y la desagranan del deshonor y perjuicio que le han causado erradas opiniones e imposturas. Valencia, 1974. t. I, Pág. 8.



**ministerio y aconsejarles los medios jurídicos mas adecuado para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar el funcionario es el que ejerce la fe pública notarial”.**

Cabe señalar como notas que delimitan la función notarial las siguientes:

- 1°. La función autenticadora y legitimadora notarial, recae sobre los actos o negocios o hechos jurídicos (humanos o natuarles).
- 2°. Fundamentalmente la autenticación y legitimación notarial se refiere o aplica a las relaciones de Derecho Privado, o sea, aquellas en las que prepondera el interés particular y se dan entre los particulares, entre si o entre ellos y las entidades públicas cuando estas actúan no como ente de soberanía, sino como cualquier otra persona jurídica, es decir, con carácter particular no así dentro del círculo gubernativo a administrativo. Relaciones de Derecho Público los cuales han de ser autenticados o legalizados por los propios funcionarios de la administración del Estado, hay otro caso en la que el notario órgano depositario inicial de la fe pública, halla de actuar a falta de otros órganos mas especializados.



3°. La actuación notarial se desenvuelve en la fase de normalidad de Derecho quedan fuera del ámbito las relaciones que se dan en la fase contenciosa.

### **3) El contenido complejo de Función notaria.**

#### **3.1. Variedad de actividades es que se desdobra la función notarial, esquemas doctrinales.**

El fedatario hace algo más que autenticar actos o documentos. Como ya advirtió Victor Lavandera, “el notariado da forma y sanción a los actos que autorizan, modela el derecho y lo hacía en una forma”<sup>5</sup>.

Victor Lavandera destaca en la actuación notarial las siguientes funciones:

- 1) Función Arbitral.
- 2) Función Justicia.
- 3) Función Juicio.
- 4) Función de Asistencia.
- 5) Función de Cooperación.
- 6) Función Integrativa.
- 7) Función Documental.
- 8) Función Autenticidad Certificante<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Acto Público, en la revista de Derecho Privado, 1915, Pág. 228.

<sup>6</sup> Funciones notariales, en la Revista de Derecho Privado, 1919, Pág. 311 y ss.



**Belver Cano:** este autor señala que la facultad general del notariado es legitimar, esto es, analizar, adornar de legalidad el acto jurídico encajarlo dentro de ley y prestarle el carácter de tal prerrogativa en todo su extensión, tal finalidad tiene cuatro aspectos:

- 1) formativo (aconsejar).
- 2) Conformativo ó formulista (redactar).
- 3) Fijativo (Constatar).
- 4) Sancionador (autorizar).

**La facultad de aconsejamiento:** capta el acto jurídico, lo prepara y acepta, tiene como necesaria subfacultades, rechazar el acto propuesto por contrario a los moldes generales de la justicia (Inmoral, Inadaptables o Criminoso).

**La facultad de redacción:** según la cual se moldea el acto notariado entraña la potestad de presentar el acto con la característica apropiada y la extensión necesaria para que no sea deficiente, ficticio o disimulado, anulable o litigioso, imponiéndole a los otorgantes la redacción apropiadas a los fines propuestos, único molde ineludible.

**La facultad de constatación:** o extracción material del documento, entraña sus facultades de conservar y reproducir



el acto notariado logrando constante vigilancia a la integridad del acto.

**La facultad de autorización o sanción:** tiene como subfacultades de legalizar actos notariales y extra notariales, documentos, firmas, certificado de existencias de persona, cosa depósito, leyes textos en idioma extraños, testificaciones de notoriedad y cuanto signifique expresión de la verdad de un modo acomodados a las leyes (Dar fe).

**Pou:** Reduce las funciones notariales a dos, una asesadora, mediante la cual informa las partes de cual es su forma adecuada a su propósito; así como la posibilidad o imposibilidad legal de realizarla y se encarga de redactar el contrato o documento y otra autenticadora por lo que crea la prueba plena y preconstituida del acto mediante la dación de la fe de que se halla revestido.

**Núñez Moreno:** distingue una función relativa a las relaciones jurídicas intrínsecamente consideradas al contenido del acto jurídico (función que consiste en ordenar la voluntad privada para constituir relaciones jurídicas con validez interna y eficacia constitutivo) y otra función relativa al documento que es la función certificante o autenticadora.



Sanahuja: describe la función notarial las siguientes:

- a) La función de autenticación y determinación de los hechos que considera causa la verdaderamente esencial en la actuación notarial.
- b) Las funciones de legalización y legitimación consistentes en afirmar y certificar la validez jurídica de los hechos, subsumiéndolas dentro de la proposición general establecidas en la norma jurídicas.
- c) La función de dirección y configuración de las relaciones jurídicas.

Básquez Campo: escribe que la función notarial se desdobra en tres facultades:

- a) Directiva.
- b) Moldeadora.
- c) Constatadora.

Aceptando esta tripartición, veamos las características de cada una de esas actividades.



### **3.2. La labor Directiva o Asesora.**

El notario, en nuestro Derecho, tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico y avenidor de quienes requieren su asistencia. Es en efecto, misión suya al de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer no menos que la de conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del Derecho y de la ética, y así, como escribe Lavandera, “presencia los preliminares, dirige la discusión, reduce las diferencias, soluciona las dificultades, calma las pasiones, contrapesa los intereses opuestos y propone diferentes bases de arreglo, exhorta y persuade hasta conseguir el acuerdo<sup>7</sup>.”

En realidad dentro del régimen notarial español, que consagra una especie de notariado mixto, intermedio entre el tipo profesional y funcionalista, son igualmente esenciales y destacadas la labor de asesoramiento y la facultad autenticadora: “Ambas – dice - Pou – son indispensables, pues si falta la función autenticadora, el notario, en vez de ser tal,

---

<sup>7</sup> Acto Público en la “Revista de Derecho Privado”, 1915, Pág. 233.



será un abogado y si se le priva del asesoramiento preliminar quedará convertido en un funcionario administrativo<sup>8</sup>.

Dice Giménez Arnáu: “El otorgante puede concurrir al despacho notarial después de haber pasado por el bufete de abogado; pero lo normal no es que ocurra así; el diagnóstico jurídico suele hacerlo el notario de un modo directo: la prueba es el escaso número de escrituras con minuta que se autorizan en cumplimiento de lo dispuesto el arto. 147 del reglamento...

Si de todas suertes el notario a de calificar previamente la relación jurídica en que interviene mejor es que sea al propio tiempo asesor. Se consigue así una economía de tiempo (y de honorarios); se sigue una práctica tradicional que el notariado a fuerza de su competencia técnica largamente acreditado y que soporta la comparación con los mejores profesionales del foro.

### **3.3. La Labor formativa y legitimadora.**

Es en derredor a esta actividad modeladora de los negocios jurídicos intervivos donde se manifiesta la típica

---

<sup>8</sup> Sobre los tipos de notariado moderno, Vid. Bellver Cano, distingue los siguientes tipos: 1° Notariado de profesionales libis (Notariado libre o Inglés). 2° Notariado de profesionales públicos (Notariado profesionalista, tipo alemán). 3° Notariado de profesionales, funcionarios (tipo intermedio, propio de los países neolatinos). 4° Notariado de funcionarios judiciales (Notariado germano, tipo judicial). 5° Notariado de funcionarios administrativos (Notariado administrativo, tipo soviético).



función de naturaleza legitimadora que corresponde al notario dentro de esta interesante facultad notarial un complejo de facultades o funciones. Destacan entre ellos:

- a) La función calificadora de la naturaleza y legalidad del acto que se intenta ultimar.
- b) La función de admisión del acto a la legitimación que es consecuencia de la anterior y por lo cual el notario se tiene por recurrido.
- c) La función de redacción o formulación, que ejerce el notario con libertad omnímodo, sin mas condición o legitimación que la de encajar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho positivo.

### **3.4. La labor documental y autenticadora.**

Según Navarro Azpeitia dice: “entre las funciones encomendadas al notario la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u origen de todo las demás, es aquella que consiste en investir todos los actos en que intervienen de una presunción de veracidad que los hace actos para imponerse por si mismos en las relaciones jurídicas



y para ser impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado”<sup>9</sup>.

Ciertamente esta función final del notariado que supone todas las demás y, en cierto modo, las comprende en si, es la que ha dado nombre a la institución notarial. Por otra parte, es dicha función la que propiamente responde al origen histórico y al concepto clásico de instrumento público, ligado a la teoría de la prueba preconstituida y la que con mayor grado de generalidad se manifiesta en todas las actuaciones notariales.

Tiene así alguna explicación que Jiménez – Arnau haya tachado de anticuado la doctrina de Navarro Azpeitia, en cuanto parece querer resucitar la teoría de la prueba preconstituida como finalidad esencial característica del instrumento público.

En realidad, la instrumentación notarial ofrece no un tinte meramente adjetivo o probatorio, sino también un aspecto sustantivo, y civil, pues tiene como finalidades, no solo facilitar la demostración del acto o negocio, sino también dar a este una forma que ha de ser base de su eficacia.

---

<sup>9</sup> Teoría de la Autenticación Notarial, en la “Revista de Derecho Privado”, 1942. Pág. 678.



La función autenticadora se traduce teóricamente en gama de operaciones notariales que según Navarro Azpeitia señala un triple grupo de ellos:

- a) El solemne testimonio de estado, de manifestaciones y de hecho, por simple apreciación sensorial. Comprende los testimonios de legitimidad de firmas y huellas dactilares; los de identidad de fotografías; los literales de documentos; la extensión de toda clase de actas de presencia; la práctica de notificaciones y requerimiento; la acepción de testimonios y declaraciones verbales; la protocolización de documentos; la admisión y custodia de depósitos; la fedación de existencia; la suplencia e intervención de otros organismos autenticadores.
  
- b) La declaración de hechos y de derechos en los que no media oposición, previa comprobación y con aplicación de preceptos legales. Comprende este grupo: los extractos de documentos; la certificación de estado civil y de legalidad, la constitución y fedación de organismos tutelares, la celebración de subasta; las ejecuciones paccionadas; la autorización de actas de juntas generales extraordinarias de sociedades de capital, cooperativas y mutualidades; las actas de notoriedad; las declaraciones de herederos ab-intestato; las informaciones posesorias; las



informaciones para perpetua memoria y en general, toda la llamada jurisdicción voluntaria.

- c) La ordenación jurídica de los actos y contratos encaminados a la previsión, creación, modificación, transmisión y extinción de toda clase de derechos y acciones que se produzcan mediante voluntario consentimiento de los interesados. Este grupo abarca toda la gama de actos y negocios jurídicos entre vivos y por causa de muerte.



## **Conclusión**

Es notorio que la función notarial reviste características especiales y que la organización del notariado funciona con una independencia muy destacada, tiene un relieve propio que le hace inconfundible y le separa, muy visiblemente, de la función y organización netamente administrativa. Desde luego no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial.

También señalamos como notas que delimitan la función notarial, la función autenticadora y legitimadora notarial, recae sobre actos o negocios y los hechos jurídicos (humanos, naturales), además, podemos decir, que la autenticación y legitimación notarial se refiere o aplica a los actos que realiza en la esfera de las relaciones de Derecho Privado, no así en la esfera de las relaciones de Derecho Público.

En lo que respecta a la jurisdicción voluntaria, el campo de acción de la función notarial se encuentra ampliado en la ley 139 “ley que da mayor utilidad a la institución notarial”, dándole al notario mayores facultades entre los cuales podemos mencionar: rectificación de partida de nacimiento, celebración de matrimonios, identificación de nombre por uso constante, traducir documentos, la función notarial como



servicio a la comunidad nicaragüense, nos lleva analizar la actitud del sujeto universal en el que se da un cambio de actitud de la individual a la colectiva social materializándose en el asesoramiento o ayuda a la comunidad distinguiendo los objetivos, que persigue la nueva educación, poniendo en práctica tal servicio notarial al público en el bufete popular de parte de los estudiantes de la Facultad de Derecho.

Además, como egresado presentando un servicio social cuando se haya establecido y asesorando ya con mayor experiencia o conocimiento en la solución de problemas que se pueden plantear.

En cuanto al profesional graduado debe adoptar una aptitud en donde la remuneración económica no sea el principal objetivo de su trabajo, estando en primer lugar el objetivo de asesoría y servicio tanto a las personas que piden su participación, como a la comunidad en que se desenvuelve.

Con respecto a la aplicación de aranceles por su trabajo el notario debe actuar con madurez y flexibilidad de tal manera que pueda ayudar también a aquellos que no tengan fondos suficientes y necesiten su asesoría para defender sus intereses.



## **Bibliografía**

### **Obras:**

- Castón Tabeñas, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho.
  
- González Palomino, José. Instituciones de Derecho Notarial, Madrid; Instituto. Editorial Revs, 1948.
  
- Sanahuja y Soler, José María. Tratado de Derecho Notarial. Barcelona, Bosch, 1945.
  
- Mayorga Sirera, Luis. Derecho Notarial I, Documento inédito. León, Nicaragua. UNAN, 2001.

### **Monografías:**

- García Roque, Mario Antonio. El ejercicio de la función notarial, León; Nicaragua. UNAN. 1989.
  
- Peña Cisne, Galaxia María. El ejercicio de la función notarial en Nicaragua y un breve análisis de la ley que le da mayor utilidad a la Institución del Notariado, León, Nicaragua. UNAN, 2000.



**Textos Legales:**

- Constitución Política de la República de Nicaragua, segunda edición. Managua. Editorial Parlamento. 1995.
  
- Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Segunda Edición. Editorial Bitecsa. Managua, Nicaragua. 1995.

**Leyes utilizadas:**

- Ley del Notariado de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua. 1967.
  
- Ley No. 139 “Ley que le da mayor utilidad a la Institución del Notariado. Gaceta No. 36. Diario Oficial, 1992.
  
- Decreto 1618 de la República de Nicaragua. 29 de septiembre de 1969.

**Internet:**

- Internet. Pág. Web.  
<http://www.prodigweb.net.mx/bieletto/captulo%20II.htm>.
  
- Internet. Página Web:  
[http://www.cep.org.py/revista/revista5art7\\_1.htm](http://www.cep.org.py/revista/revista5art7_1.htm).



# **ANEXO.**