

Jurisdicción notarial

La sociedad, para su conservación y duración, necesita organizarse jurídicamente, coordinando los poderes y deberes de los individuos en un concierto general, que establece la paz entre ellos y el orden público. El Derecho es la forma de armonía social, ordenando la vida de los asociados sobre bases fundamentales, que se creen en cada época indispensables para la existencia de la sociedad.

Base del Derecho se considera a la libertad, y por eso tutela la de cada uno la ley, pone límites a la de todos, determina la esfera en que se pueden mover y los protege cuando obran dentro de los confines morales y jurídicos que señala.

La libertad jurídica suele definirse: facultad que corresponde a cada hombre para juzgar la rectitud de sus acciones; la independencia que necesita la voluntad para sus determinaciones, por ser la volición una coordinación jerárquica con subordinación de tendencias, deseos y razones en un silogismo moral para resolver conflictos entre dos ideas, intereses o deberes, que luchan y se concilian, eligiendo los mejores (1).

Las relaciones de cooperación de los individuos en la sociedad, causa de la interdependencia social, exigen una organización jurídica que, respetando las libertades de los asociados y restringiéndolas en la medida indispensable, establezca las condiciones para el pacífico y armónico desenvolvimiento de la vida de los asociados, en una convivencia colectiva dentro de un ordenamiento legal.

Contienen las leyes civiles las normas de organización de la

(1) Demogue: *Notions fondamentales du Droit privé*, págs. 286 y siguientes.

vida privada de los individuos, que ordenan su conducta y regulan sus relaciones, creando un régimen de Derecho en las garantías debidas para que puedan ellos desenvolverse con sus intereses protegidos en la sociedad. Resulta el régimen jurídico del conjunto ordenado y armónico de los intereses generales de todos los asociados y particulares de cada uno.

La justicia, con número, peso y medida, traza reglas de proporcionalidad, igualdad y armonía entre los hombres para mantener constantemente el equilibrio en sus relaciones, y el Derecho, actuando los principios de lo justo, los traduce en preceptos que instauran el orden jurídico en la colectividad y lo defienden protegiendo los actos que reglamentan y anulando los que no se conformen con él, para no comprometer con acciones injustas el régimen social, pues muchas personas sacrificarían a sus conveniencias particulares los intereses generales y el concierto fundado en el conjunto de condiciones de pacífica convivencia civil.

La cooperación indispensable a la vida de los individuos y del cuerpo social se reduce a un cambio de prestaciones de dar y de hacer, que se verifica por medio de obligaciones creadas por el contrato. Producen los convenios una mutación en el orden jurídico, al crear, modificar o disolver relaciones de derecho. Por medio del contrato se cambian cosas y servicios, nacen derechos y deberes, y las relaciones sociales de las personas se vigorizan con vínculos legales para cumplir necesariamente lo convenido. La fuerza del contrato se deriva de la voluntad de los individuos, que por la libertad de disponer de sus personas y bienes los obliga la ley a mantener y cumplir la disposición. Los límites de la contratación, señalados con los requisitos de la figura y forma de los actos, tienden a regular el uso e impedir el abuso que pueda el individuo hacer de su persona y bienes.

Por la contratación se cambian libremente entre las personas poderes y deberes, y se desarrolla la vida de ellas conforme al régimen legal, naciendo del conjunto de convenios o tratados de paz la tranquilidad colectiva y el orden jurídico, forma y resumen del social. La función social del contrato consiste en armonizar y enlazar las acciones de cooperación con que se auxilian mutuamente los individuos, equilibrar y concordar en justicia sus prestaciones, fundar y regular la comunidad jurídica con arreglo al ordenamien-

to legal para que todos puedan participar de los efectos de ella, crear y cumplir los derechos civiles pacíficamente para su desenvolvimiento normal dentro del orden establecido por las leyes civiles.

El Derecho privado tiene por sujeto al individuo que lo crea; por fundamento, a la sociedad en que se desarrolla y completa con el deber, y por causa, al Estado que lo sanciona. Al multiplicarse las necesidades de los hombres y complicarse sus relaciones, deben perfeccionarse los derechos civiles con fijeza, firmeza y certeza, para que cumplan su función de seguridad en la protección de los intereses individuales y armonía con los colectivos.

El Estado, con su gran sistema de cooperación civil, auxilia a las personas en la celebración de los actos jurídicos con la forma pública. Cumple la tutela jurídica exigiendo con función de justicia la conformidad de las acciones de las partes con las leyes, para mantener el orden jurídico y evitar que se perturbe con la infracción de sus preceptos. Tutela de la ley que debe actuarse en la esfera oficial y ejercerse su función ejecutiva con el mismo poder de sus fuerzas dominadoras de los actos jurídicos para su legitimidad, valor y efectos, por cuyo motivo solicitan los celebrantes la aplicación de sus preceptos y acatan voluntariamente su cumplimiento.

La ley pone a disposición de los interesados la forma pública, como instrumento de precisión de los actos que los perfecciona con valor y efectos que no tienen en sí mismos, ni pueden las partes darles por sí solas. Por precepto del legislador recurren a la forma pública las personas que aspiran voluntariamente, *in volentes*, a la protección jurídica para sus contratos y documentos, con las garantías que el régimen legal les concede cuando se colocan bajo su amparo con los requisitos debidos.

Es la tutela de la jurisdicción voluntaria que para satisfacer necesidades de la contratación y del comercio presta el Estado, con las garantías de la protección legal, a los derechos que nacen de los actos solemnes, e insertan en documentos públicos para evitar las lesiones futuras. La intervención del Estado para la solemnidad de los actos y sus documentos, con pleno valor legal y efectos de firmeza y certeza, se considera en los países más adelantados función de jurisdicción voluntaria y administración de justicia ci-

vil, no sólo por ejercer una función de autoridad con que el Magistrado autorizaba los actos de concordia en pública forma procesal, sino por realizar otra función de justicia, ejecutiva de la ley, que exige la conformidad del acto con sus preceptos; en cuya virtud contribuye a la afirmación en la práctica del régimen de Derecho privado con la actuación y aplicación de sus normas a las declaraciones de voluntad para legalizar el negocio y colocarlo bajo la protección de la tutela jurídica, evitar el litigio o servir de base a la resolución judicial. Para ejercer la tutela preventiva de la jurisdicción voluntaria creó la Magistratura notarial y le encomendó la autorización de los actos jurídicos y de su documentación con numerosos requisitos de fondo y de forma. *Auctoritatem interponere*: Interponiendo su autoridad, en que consiste la autorización, solemniza el acto y lo completa con una función constitutiva o integrativa del negocio en la forma esencial y probatoria, aumenta su valor entre las partes y le añade efectos sociales. Formado el documento por una autoridad pública, a presencia de las partes que lo reconocen como verdadero y aprueban manifestando su conformidad con las declaraciones que contiene, adquiere certeza y firmeza perpetuamente entre ellas y sucesores, y no la pierde aunque fallezcan. Por las firmas se aceptan los derechos y obligaciones que relata y se le confiere eficacia.

La función del Estado no se limita a restablecer las leyes violadas y los derechos lesionados, sino que, en evitación de futuras controversias, interviene, a solicitud de los interesados, para hacer firmes y ciertos algunos actos jurídicos de la vida civil, que por su importancia, duración y trascendencia probablemente ocasionarían cuestiones litigiosas. Forma parte de la tutela jurídica esa función administrativa de la jurisdicción voluntaria porque presta garantías a los derechos civiles contra lesiones futuras. Aunque necesaria, porque sin ella no tendrían valor los actos, o lo tendrían menor, no pertenece a la función de juzgar de la Magistratura judicial.

Se reputa la jurisdicción voluntaria, forma especial de la actividad del Estado en la autorización de actos que no podrían nacer o se formarían imperfectamente sin la cooperación oficial. Cuando el acto jurídico debe documentarse por su naturaleza, importancia, duración y trascendencia, ya por afectar a intereses so-

ciales o particulares de personas incapaces, bien para asegurar con un juicio preventivo su legitimidad, el Estado impone su perfeccionamiento en forma oficial con el concurso de sus órganos.

La ley exige la intervención de las autoridades judiciales o notariales en los casos de emancipación, adopción, matrimonio, aceptación de herencias, inventarios, testamentos, particiones y contratos. En consonancia, el Derecho público establece varias formas de cooperación jurídica necesaria, con órganos diversos, para conseguir determinados efectos, según la función que la ley les asigna. (Pressuti.)

La forma escrita, solemne y pública, requiere una constatación auténtica por una autoridad judicial o notarial. En Alemania, la organización notarial figura en un título de la ley imperial sobre asuntos judiciales de jurisdicción voluntaria. Proponen algunos que se llame jurisdicción honoraria porque, con fundamento, en la dignidad e importancia de su cargo se encomendó al Magistrado una función de autoridad para autorizar solemnemente la celebración y documentación de actos jurídicos. No corresponden por su materia y fin al Derecho público, sino al buen régimen del Derecho privado, las funciones político-civiles de autorización de negocios particulares, mas constituyen la jurisdicción honoraria, como forma especial de la actividad pública del Estado que coopera con su autoridad en la creación de negocios privados con valor y efectos que no tienen en sí mismos ni pueden las partes darles por sí solas.

Se conserva la denominación, porque se formó la primitiva jurisdicción voluntaria con los negocios privados que debían recibir sanción oficial y forma pública con la autorización del Estado. Los Magistrados que solemnizaron con su autoridad, por distintos procedimientos, la forma pública de actos y documentos fueron los primeros Notarios de Roma. Por la confusión de poderes y la falta de órganos adecuados, la Magistratura judicial ejerció ambas jurisdicciones. Las funciones judiciales y notariales continuaron confundidas hasta que el aumento considerable de negocios hizo necesaria la separación. Se dividió la jurisdicción voluntaria en judicial y notarial, correspondiendo a cada una sus facultades, actos jurídicos y procedimientos. Al Notariado se le concedieron los contratos y demás actos que debían celebrarse en

la esfera oficial por la conformidad de las partes, para que autorice su celebración y documentación con la potestad que tenían las autoridades judiciales. Autoridad, funciones, materia y procedimientos de la jurisdicción voluntaria en la autorización solemne con forma pública (oral y escrita) de los actos jurídicos de concordia para aumentar su eficacia, pasaron a los Notarios. No se limitó la reforma a la separación de las dos fes, judicial y notarial, según la opinión corriente en España.

Por no haberse deslindado bien la función administrativa del Poder ejecutivo, que coopera en la esfera oficial a la formación y documentación de los actos, y la función judicial, que resuelve las contiendas, quedaron los Jueces con una parte de la jurisdicción voluntaria, que venían ejerciendo por tradición, en virtud de conceptuarlos más capacitados, y se conservaron varios procedimientos mixtos de naturaleza civil y procesal para preparar la forma pública documental de algunos negocios que se tramitan con diligencias judiciales y notariales, como testamentos ológrafos y de palabra, cuadernos particionales, etc. La división de Poderes judicial y ejecutivo no consiente que continúe por más tiempo la confusión, y exige, en consecuencia, que se conceda a la Magistratura notarial de la jurisdicción voluntaria la autorización de todos los actos extrajudiciales en cumplimiento de la ley.

Se llama jurisdicción voluntaria porque, primero con la figura del proceso real y después con algunas de sus formalidades, coadyuvaban Jueces y Magistrados, en nombre del Estado, a la declaración, prueba y ejecución de los derechos entre partes conformes, que recurrían a la forma pública (procesal) para darles firmeza y certeza. En el procedimiento *in jure*, las partes comparecían tan solemnemente, como en juicio, ante el Magistrado, para que aprobase el acuerdo de ellas con una fórmula autorizante de igual valor que la sentencia : *do, dico, scilico*.

Con el procedimiento *in jure*, que sirvió para autorizar solemnemente los actos de concordia, se formó la jurisdicción voluntaria, distinta de la contenciosa. En la organización antigua, los Tribunales, por su autoridad y funciones de justicia, ejercieron la jurisdicción voluntaria, autorizando contratos públicos y documentos auténticos. Además se instituían jueces notariales de los contratos y sus documentos, para regularlos en justicia, redactarlos con los

requisitos legales en documentos públicos, recibir confesiones y reconocimientos de deudas, ordenar y dirigir su ejecución. En la reorganización francesa se recuerda que, autorizados los actos y sus documentos por esos jueces voluntarios con su autoridad y funciones de justicia, por trámites solemnes de jurisdicción honoraria, revisten un carácter de firmeza semejante al juicio y la irrevocabilidad de un fallo.

Por haber correspondido al Notariado los actos y el procedimiento, la materia y la forma, la potestad y funciones autorizantes de la jurisdicción voluntaria, las partes continuaron compareciendo en la esfera oficial y declarando solemnemente su voluntad ante la autoridad pública, para que la confirme y sancione en forma de contrato, confesión o reconocimiento. Las funciones de la autoridad notarial que autorizan en audiencia solemne la celebración de un contrato público, la confesión de los derechos y obligaciones que produce y su reconocimiento en justicia, y lo documenta auténticamente, le comunica el carácter de un proceso judicial, el valor de un juicio, la firmeza y certeza de un fallo. El Notario recoge las declaraciones de voluntad, las amolda a la ley, deduce como efectos los derechos y obligaciones que producen, las copia en el escrito, de conformidad con las partes que discuten y aquilatan su expresión y aprueban después de leído, y autoriza todas esas diligencias en audiencia solemne. El contrato recibe en el documento la firmeza y certeza de la sentencia que lo reconstituye en el litigio. Por eso, en Francia se asimila al juicio el documento público autorizado con diversas formalidades por un funcionario que declara en él la voluntad de las partes como la proclama el Juez en el fallo, fijando los derechos y obligaciones de cada una, conforme a lo manifestado por las partes y a lo dispuesto en la ley.

La contratación y el comercio, a fin de satisfacer la firmeza y certeza social de los derechos, reclaman una pública forma documental para la validez o la prueba de algunos actos por su importancia, duración y trascendencia. Por los contratos se actúa el régimen legal en la sociedad, se ajusta a él la vida jurídica de los individuos y se conserva el orden en su seno con la declaración y cumplimiento pacífico del Derecho, naciendo del conjunto de tratados de paz la tranquilidad colectiva. Pone en movimiento el Notario, con variedad de funciones profesionales y técnicas,

todas las instituciones del Derecho civil, donde se modelan los actos jurídicos. Elevóse a funcionario oficial porque participa del Poder público y ejerce una de sus funciones: la autorización de actos y documentos legítimos auténticos y ejecutivos, para que la forma pública pueda cumplir sus varios fines.

Siempre correspondió a la jurisdicción voluntaria como una de sus principales funciones la de autorizar por procedimientos diversos actos y documentos en forma pública. Se denomina impropiamente poder certificante esa facultad de autorizar documentos oficiales de indudable fe (pública) para todos, al confirmarlos el legislador con una presunción de certeza legal o absoluta, que no permite impugnar civilmente, para instituir la prueba documental plena, por ser imprescindible en el régimen jurídico un buen sistema probatorio para la fijeza y firmeza de los derechos. El Estado, cumpliendo con su deber, establece los medios de prueba, su jerarquía y los procedimientos de formarlos; juzga el valor de cada uno según la fe que le merece y se la concede plena al documento público, convirtiendo la certeza moral que admite la posibilidad de lo contrario, pero tiene a su favor una probabilidad, en legal o absoluta, para que no pueda combatirse en procedimientos civiles. El Estado autoriza documentos oficiales para que prueben plenamente, cuando exige la escritura cual documento de la existencia del negocio o medio que lo demuestra; por cuyo motivo, sin ella no nacen los derechos o se paralizan sin poder ejercitarse por falta de prueba. El documento, al probar por sí mismo el acto que contiene, lo hace cierto, cumpliendo la función certificante que le concede la ley. El escrito recibe fuerza de prueba plena o fe (pública) para todos por las formalidades de su autorización en la esfera oficial que lo hacen público y auténtico, dejando de ser privado y dudoso.

El Estado, ejerciendo la tutela jurídica de los intereses particulares y colectivos que debe proteger y armonizar, coopera a la formación y documentación de los derechos privados para sancionarlos por medio de la forma pública de firmeza y certeza con una función autorizante de legislación, autenticidad y ejecución. Coadyuva a la actuación de las leyes civiles que constituyen el régimen jurídico privado por amoldar y someter al imperio de sus normas las declaraciones de voluntad, para que produzcan dentro de él las

mutaciones apetecidas de crear, modificar o extinguir vínculos legales.

En la función autorizante de la jurisdicción voluntaria halla la forma las garantías protectoras de los actos para que puedan cumplir los derechos que nacen de ellos la función de seguridad de los intereses que constituyen su objeto. Función administrativa necesaria dentro del régimen legal, porque sin ella los actos y contratos no nacerían o se desarrollarían imperfectamente y tendrían menos valor y los documentos una eficacia mucho menor. Con las garantías que presta el Estado a la jurisdicción voluntaria, se desarrolla su autorización con una función de asistencia técnica en el consejo y dirección de los negocios y otra función legalizadora de justicia que exige la conformidad del acto con las leyes para su legitimidad y otra de documentación firme y cierta, de valor y carácter jurisdiccional. Con funciones de jurisdicción y justicia tutela el Estado los derechos privados en su nacimiento, mutación y cumplimiento voluntario para su vida sana y desarrollo pacífico en la normalidad, con lo cual contribuye a realizar el orden jurídico dentro del orden legal y afianza la paz social en la colectividad. El legislador francés dice que la tranquilidad pública reclama al Notario, para fundar en bases inquebrantables la propiedad y la familia, las sucesiones y los contratos.

Distinguiremos la formación del acto jurídico y de su documento.

Acto público.—Es la declaración solemne de voluntad que, causando efectos en el orden jurídico crea, modifica o extingue vínculos de derecho: la recibe y sanciona el Notario con función de autoridad.

Cuando la ley prescribe un medio determinado de manifestación, una forma oficial del negocio jurídico, debe recibir la declaración una autoridad pública de un modo solemne (1). En Alemania los actos pueden formalizarse ante el Juez o el Notario en forma judicial o notarial. Uno y otro son competentes para conocer en asuntos de jurisdicción voluntaria.

En los actos oficiales debe manifestarse el consentimiento solemnemente en forma pública (oral y escrita) como requisito legal de su celebración. Fué siempre función de autoridad de las Magis-

(1) A. Tuhr: *Parte general del Derecho civil*, pág. 165.

traturas judicial y notarial autorizar con solemnidad en forma pública los actos y sus documentos por distintos procedimientos de jurisdicción voluntaria. El Magistrado consiguió la potestad de autorizar los actos que solicitaban las partes celebrar solemnemente, y para darles firmeza y certeza los sancionaba interponiendo su autoridad en audiencia pública.

Se consideran elementos de la forma pública los medios de manifestación oral y escrita de la voluntad. Los celebrantes son *partes* del acto, o elementos que participan en su formación. La Magistratura notarial con su función de autoridad completa el valor del mismo y aumenta sus efectos: *auctoritas*, de *augeo* aumentar.

Las partes comparecen formalmente en audiencia notarial para celebrar de conformidad un acto solemne de jurisdicción honoraria con plena eficacia dentro del régimen jurídico. Sus graves declaraciones recibidas por una autoridad que las consagra y sanciona, deben revestir la seriedad de las confesiones *in jure* o de los reconocimientos *in iudicio*, que no pueden modificarse ni revocarse y por eso tienen el valor de pronunciamientos judiciales. La actuación notarial parece un elemento esencial en la tramitación de la forma pública, porque con su función de autoridad solemniza el acto y su documento, los perfecciona con eficacia máxima de validez, prueba y ejecución. La función autorizante se cree *constitutiva* de los negocios jurídicos en la forma esencial porque no nacen ni tienen existencia sin las solemnidades de ella. En los demás casos *ad probationem* se conceptúa *integrativa* del contrato, porque como si fuera preliminar carece de energía inicial para cumplirse y al convertirse en definitivo (público) con la forma, recibe la fuerza necesaria para probarse y ejecutarse, pudiendo las partes pedir su realización o la efectividad de sus obligaciones después de formalizado.

La ley civil presenta los diversos tipos de categorías jurídicas para encerrar en límites prudentes a las caprichosas creaciones de la libertad en los contratos; y el jurista notarial construye el acto adaptando a la voluntad en la figura más adecuada. Para que la voluntad sea eficaz ha de manifestarse con los requisitos de la figura y forma de cada acto. Formalidades de la declaración que le dan validez, firmeza y certeza, no son obstáculos sino salvaguardia y

garantía de la libertad, que aseguran la manifestación reflexiva, seria y sincera de la voluntad.

Las partes se limitan a exponer el caso y fin que se proponen solicitando la aplicación de la ley adecuada al negocio para conseguir su validez. El Notario, como consejero de ellas con funciones directivas y consultivas de asistencia técnica, explica las circunstancias esenciales, naturales y accidentales del acto, la combinación de los elementos económicos y jurídicos en cada categoría, las consecuencias de obligaciones y derechos que se derivan, para que los celebren con la capacidad y preparación necesarias y sean eficaces, sin vicios de error, dolo o invalidez que permitan impugnarlos por procedimientos de nulidad. Manifestados por los celebrantes sus propósitos económicos y sus deseos de obrar jurídicamente, ejercitando la facultad (*facultas juris*) que corresponde a toda persona para producir las consecuencias que el Derecho asegura y protege al sujetar el acto a su dominio, el Notario actúa la ley adecuada, *norma agendi*, la elige, concuerda e interpreta sus preceptos para precisar su finalidad, alcance, fuerza y aplicabilidad; la relaciona con los hechos para deducir las consecuencias jurídicas que se producen, en lo que consiste su *aplicación*. Forma técnica de unión de la ley con la voluntad en sus declaraciones normativas y reguladas para construir el negocio jurídico con los elementos esenciales que lo constituyen y los naturales y accidentales que lo completan por disposición de la ley o de las partes.

Los actos solemnes exigen para su validez o prueba el empleo de algunas formalidades (orales y escritas) no bastando el consentimiento de las partes para celebrarlos.

Documento jurisdiccional.—Se llama público por ser su autor un funcionario encargado de formarlo en la esfera oficial con varias diligencias. Su solemnidad consiste en las muchas formalidades con que se autoriza para garantizar la seriedad de las declaraciones de voluntad y su manifestación escrita con claridad y exactitud, firmeza y certeza. Forma permanente la escritura de las declaraciones porque las conserva y perpetúa, se denomina instrumento de la documentación. Se distinguen entre los elementos del documento la persona, tiempo y lugar de su formación. El documento auténtico demuestra el hecho de su formación, o sea por quién, dónde y cuándo se formó; prueba por sí mismo que procede de su

autor y el acto que contiene. El negocio se celebra verbalmente y se documenta. Sirve la escritura para formarlo o demostrarlo, cual documento de su existencia o de su prueba.

La institución social de la autenticidad con fuerza de prueba plena, cual conjunto de todos los medios probatorios, solamente se concibe en documentos jurisdiccionales de autoridad pública.

La facultad de documentar o formar un documento público y auténtico que contiene declaraciones de voluntad o manifestaciones de los hechos para su demostración con prueba plena que excluye la duda y discusión sobre su existencia, corresponde especialmente a los órganos jurisdiccionales, porque resulta necesaria a los fines del proceso y desarrollo de la función judicial, coadyuvando a la actuación de la ley al fijar formalmente por escrito la verdad jurídica con certeza, para facilitar la resolución del litigio cuando no lo evita.

Se conceptúa jurisdiccional, aunque no lo sea el órgano que la ejerce, la facultad de documentación por su finalidad de actuar la ley (1). Se confirió al Notario la facultad de documentación, para que autorizase con potestad semejante a la judicial, documentos jurisdiccionales, que tienden a preparar o hacer posible el objeto de la jurisdicción. El documento, cual medio de prueba, se limita a una fijación formal o convencional de la verdad de los hechos, pues su eficacia demostrativa no consiente que se considere la verdad real como resultado de la averiguación por ese medio. Las partes hacen fe con sus declaraciones dispositivas, de las obligaciones que crean, y con sus manifestaciones, de la afirmación y fijación formal de hechos pasados (confesiones) o de derechos (reconocimientos). Los procedimientos probatorios no pasan de medios de acertar la verdad en diversos grados de probabilidad para la posición de los hechos en el debate judicial por una fijación formal. El documento por el modo de su formación con el acuerdo de intereses en contraste, viene a fijar formalmente con los hechos el *presupuesto* de la norma a realizar en el proceso. Constituye en consecuencia un equivalente de los medios judiciales de prueba de los presupuestos de hecho de las normas que se deben actuar en el litigio (2).

En el sistema romano se confiaba a la autoridad judicial la po-

(1) A. Romano: *La facoltà giurisdizionale di documentazione*, págs. 2 y 48.

(2) Carnelutti: *La Prova civile*, págs. 32, 35, 41, 42 y 44.

testad de conferir a los documentos privados fuerza de prueba o fe (pública) para todos por medio de la sentencia o con las formalidades de la insinuación. La sentencia y el acta son los documentos públicos del Juez y Magistrado que, previa comprobación, acreditan la verdad del escrito privado, o su formación por las partes y le conceden fuerza de prueba para demostrar las declaraciones que contiene. Se convierte en documento comprobado y adquiere autenticidad para justificar que procede de sus autores y puede probar en consecuencia las declaraciones de ellos que relata. Se incorpora a otro que lo completa, formando ambos un documento público y auténtico de prueba (probada o preconstituída).

La facultad de documentación perteneció a los Tribunales y se comprendió entre las del Poder jurisdiccional. Fueron sus órganos el Juez que actúa con funciones diversas y el Secretario que lo auxilia, hasta el punto de necesitar en toda actuación de su concurso para documentarla en forma pública, afirmando bajo su fe la verdad de lo actuado. Al formalizar los actos y sus documentos, el Juez los autoriza comunicándoles todo el valor de su autoridad, y el Secretario, como simple auxiliar (Escribano), los escribe con los requisitos necesarios, cooperando ambos a la documentación pública y auténtica de carácter jurisdiccional, cual si se desarrollase dentro del proceso. El Secretario llegó en nombre y representación de los jueces, aunque no estuviesen presentes a la autorización de los contratos y sus documentos. El Escribano que obraba en funciones notariales con independencia del Juez, autorizaba la documentación con la autoridad propia que en él había delegado el rey, obispo, conde o señor investido de jurisdicción que le nombró. La fórmula autorizante indica que ejerce esa autoridad: *Et ego Johannes auctoritate imperiali publicus notarius juris requisitus scribere... et in formam publicam redegi*. Oficial público que autoriza las diligencias procesales y las escrituras de los contratos, pertenece al orden judicial y coadyuva a la administración de justicia al concederle una parte del poder de los jueces para preparar la prueba plena como si el documento fuese reconocido en juicio y confirmado en el fallo. Jaubert dice al Cuerpo legislativo: los instrumentos del Notario deben revestir el mismo carácter de autenticidad inherente a los documentos de la autoridad pública, pues de ella proceden sus funciones, y en consecuencia corresponde su nombramiento al Jefe del

Estado. Se concedió al Notariado la potestad de autorizar oficialmente documentos públicos y auténticos con la autoridad, facultades y solemnidades que empleaban Jueces y Magistrados en acto de jurisdicción voluntaria o contenciosa para formalizarlos con fuerza probatoria y ejecutiva.

El Notario copia exactamente en el escrito las declaraciones que recibe de los interesados ejerciendo la función de documentar. Después lo publica con el acto que contiene leyéndolo en audiencia solemne a las partes, para que lo aprueben y manifiesten su conformidad de lo escrito con lo declarado, en presencia de los testigos que concurren con funciones de asistencia social en representación del pueblo. El documento se reviste de forma pública y auténtica por un procedimiento de comprobación que autoriza un funcionario oficial. Son las formalidades de la insinuación que confirmaba el Magistrado con su autoridad, para convertir solemnemente en público y auténtico el documento privado del tabelión. Análoga a las del reconocimiento del escrito por sus autores en el juicio y declaración de verdadero en el fallo, para demostrar su autenticidad y conferírsela plenamente con una confirmación de la autoridad judicial.

No fué una separación de las dos fes, como se cree generalmente, sino de jurisdicciones. Se dividió la jurisdicción de las pruebas en judicial y notarial, correspondiendo a cada una su procedimiento para practicarla en la esfera voluntaria o contenciosa. Así pasó al Escribano el poder del Juez para dar a sus documentos la fe de verdaderos que les confería la sentencia ; o la cualidad de públicos y auténticos con fuerza de prueba que les atribuía el Magistrado con las formalidades de la insinuación. Esa potestad que tenían Jueces y Magistrados de autorizar documentos probatorios con fe (pública) para todo, como si se tratase de prueba documental practicada dentro del juicio, pertenece a la jurisdicción voluntaria del Notariado y se ejerce por un procedimiento especial de conferir autenticidad. En virtud del poder jurisdiccional de las pruebas, autoridad y formalidades de su formación, puede merecer el documento fe indudable al legislador para concedérsela plenamente en grado de certeza, e imponer a los súbditos la creencia forzosa en su contenido.

Por el prestigio y decoro de la función autorizante (técnica y de autoridad) se confió al Notario la formación completa del docu-

mento en concepto de autor y responde de la exactitud de todo cuanto han dicho y hecho las partes a su presencia y él copió en el escrito. Elevándose su participación al grado de formalidad esencial, no puede ser la de un profesional privado, sino la de un funcionario oficial que reviste con su autorización al acto y su documento de forma pública, tanto que resultaría nula la escritura sin la intervención directa del Notario en recibir las declaraciones y copiarlas en ella. No le permite la ley autorizar sin las formalidades que preceptúa, como garantías del documento para su validez. Comprenden los requisitos internos que configuran el acto, los del escrito y los que le convierten en público y auténtico. Su solemnidad depende de la función autorizante que observa todas esas formalidades en la formación del documento. La nulidad por vicios de forma le priva de su carácter público y auténtico y de su especial fuerza probante. Si se exige como forma esencial, anula el acto que contiene. Cuando se reduce a forma probatoria, hay que otorgarlo nuevamente. De la reunión de todos los elementos probatorios, la confesión de las partes, la fijeza del escrito, la autorización del Notario y la certeza legal de las presunciones, resulta la autenticidad del documento con fuerza de prueba plena.

VÍCTOR LAVANDERA

Notario.