

HORACIO HÉCTOR VITALI

DERECHO NOTARIAL

(UNA SISTEMATIZACIÓN DE SUS FUENTES TEÓRICAS Y LEGALES)

Fuentes teóricas

Generalidades del denominado "Derecho Notarial". Función Pública y Teoría del Estado. La actuación del notario como funcionario público (Teoría del Acto Notarial). La labor notarial configuradora de actos y negocios jurídicos (Teoría del Negocio Jurídico). Teoría del Acto notarial y Teoría del Negocio Jurídico (Relaciones y diferencias). La invalidez e ineficacia de los actos y negocios jurídicos como Teoría. La actividad del notario como técnico asesor (Quehacer profesional)

Fuente legal arquetípica

"El anteproyecto de ley de documentos notariales" (El monumental intento de sistematización legislativa y sus notas, como síntesis teórica secular del Notariado Latino)

Fuentes legales

Del Código Civil velezano al nuevo Código Civil y Comercial (Comentarios a la luz de las fuentes teóricas y el Anteproyecto de ley de documentos notariales). Las Leyes Orgánicas del notariado (Su importancia, función integradora y complementaria al CCCN. Comentarios a la luz de las fuentes teóricas y el Anteproyecto de ley de documentos notariales)



DI LALLA | EDICIONES



Premio
José María Moreno
Bienio 2017-2018

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|-----------|
| PREFACIO | 5 |
| PRIMERA PARTE | |
| (Fuentes teóricas) | 19 |
| Capítulo I - GENERALIDADES DEL DENOMINADO | |
| “DERECHO NOTARIAL” | 21 |
| 1. EVOLUCIÓN DE LA FORMA ESCRITA, EL “NACIMIENTO” DEL NOTARIADO, SU RAZÓN DE SER E IMPORTANCIA HISTÓRICA | 22 |
| 1.1. El lado olvidado de la forma documental | 23 |
| 1.2. Soportes y medios como prueba del lento desarrollo de la forma escrita | 24 |
| 1.3. La oralidad, lo jurídico y su técnica..... | 28 |
| 1.4. Los problemas de la lengua utilizada en el documento | 29 |
| 1.5. Los problemas del lenguaje técnico y sus operadores | 32 |
| 1.6. El notario y cuatro indicios intradocumentales que abonan la necesidad de su existencia histórica..... | 33 |
| 1.6.1. El problema de la fecha y el lugar | 33 |
| 1.6.2. El problema de la identidad | 36 |
| 1.6.3. Un resabio de la oralidad: la presencia de testigos en los documentos escritos | 38 |
| 1.6.4. La obligación de leer las escrituras..... | 41 |
| 1.7. Los Estados modernos, la codificación y el triunfo de la forma jurídica escrita | 42 |
| 1.8. Necesidad de documentos auténticos | 43 |

| | |
|--|-----------|
| 1.9. El documento escrito, los testigos y el juramento en la Constitución LXXVI o Novela LXXIII del corpus Iuris Civile.... | 43 |
| 1.10. Notas sobre los estudios de Eduardo B. Pondé..... | 48 |
| 2. EL DERECHO NOTARIAL. CONCEPTO | 49 |
| 2.1. Autonomía..... | 50 |
| 3. PRINCIPALES FUENTES DEL “DERECHO NOTARIAL” | 53 |
| 3.1. Leyes de fondo nacionales..... | 54 |
| 3.2. Leyes Orgánicas del Notariado..... | 55 |
| 3.3. Leyes procedimentales..... | 55 |
| 4. INTENTOS DE SISTEMATIZACIÓN TEÓRICA..... | 55 |
| 5. INTENTO DE SISTEMATIZACIÓN LEGAL: EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES. REMISIÓN..... | 57 |
| CAPITULO II - TEORIA DEL ESTADO (NOCIONES SOBRE FUNCIÓN PÚBLICA) | 59 |
| 1. EL CONCEPTO DE “PERSONA” PARA EL DERECHO: DE LA PERSONA HUMANA Y LA PERSONA JURÍDICA SOCIETARIA AL ESTADO COMO PERSONA JURÍDICA DE CARÁCTER NECESARIO..... | 59 |
| 1.1. Comienzo de la existencia de la persona humana y de la “persona jurídica” | 63 |
| 1.2. “Ser o no ser”, o lo categórico de la existencia de las personas en el Derecho | 65 |
| 2. EL ESTADO COMO “PERSONA JURÍDICA COLECTIVA” DE CARÁCTER NECESARIO | 67 |
| 3. TEORÍA ORGÁNICA DEL ESTADO | 71 |
| 3.1. Órgano | 73 |
| 3.1.1. Competencia del órgano | 74 |
| 3.2. Agente | 74 |
| 3.3. Concepto de Función | 75 |
| 4. LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO FUNCIÓN O POTESTAD DEL ESTADO | 78 |

| | |
|---|------------|
| 5. EL CÓDIGO CIVIL COMO FUENTE Y LA DENOMINADA “FUNCIÓN FEDANTE” | 79 |
| 5.1. La potestad “fedante” en el CCCN..... | 80 |
| 6. FE PÚBLICA. NOCIÓN | 81 |
| 6.1. Agentes con potestad fedante..... | 82 |
| 6.2. Carácter unívoco de la fe pública | 82 |
| 7. DOCTRINA DEL 1º CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO Y SU CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO | 83 |
| Capítulo III - TEORÍA DEL NEGOCIO JURIDICO Y TEORIA DEL ACTO NOTARIAL..... | 87 |
| 1. INTRODUCCIÓN Y ADVERTENCIA | 88 |
| 2. TEORÍAS EN LAS SOCIOTÉCNICAS Y TEORÍAS EN LAS CIENCIAS | 91 |
| 3. GÉNESIS DEL NEGOCIO JURÍDICO. HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO | 93 |
| 3.1. Reseña al Negocio jurídico | 97 |
| 3.1.1. Efectos del Negocio jurídico | 100 |
| 3.2. El Negocio Jurídico y su forma: La teoría representativa versus la teoría constitutiva de la forma. Nuestra opinión..... | 101 |
| 4. RESEÑA A LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO NOTARIAL. ¿INSTRUMENTO PÚBLICO VERSUS ACTO NOTARIAL? .. | 108 |
| 4.1. Secuencia lógica jurídica del Acto Notarial | 111 |
| 4.1.1. Los hechos | 111 |
| 4.1.2. La percepción de los hechos..... | 114 |
| 4.1.2.1. Fenómeno y Nómeno / Propiedades Primarias y Secundarias, y la percepción de los hechos | 115 |
| 4.1.3. La declaración de los hechos..... | 118 |
| 4.1.3.1. La forma instrumental y su incidencia | 118 |
| 4.2. Requisitos esenciales del acto notarial..... | 118 |
| 4.2.1. Forma documental escrita. Remisión | 119 |
| 4.2.2. Autoría de funcionario público investido de potestad fedante. Remisión..... | 119 |

| | |
|--|------------|
| 4.2.3. Firma del oficial público..... | 120 |
| 4.2.4. Falta de autoría y firma, como hipótesis invalidantes | 120 |
| 4.4. Requisitos de validez del acto notarial | 121 |
| 4.3.1. Competencia del órgano | 121 |
| 4.3.1.1. Competencia territorial..... | 122 |
| 4.3.1.2. Competencia material..... | 123 |
| 4.3.1.2.1. Competencia material y otros agentes con igual función | 124 |
| 4.3.1.2.1.1. Competencia material por la condición de los sujetos..... | 125 |
| 4.3.1.2.1.2. Competencia material y otros agentes con distinta función. | 126 |
| 4.3.1.2.1.3. Incompetencia del órgano como factor invalidante..... | 127 |
| 4.4. El órgano notarial y su legitimación. Nuestra opinión | 128 |
| 4.5. Legitimación del agente..... | 129 |
| 4.5.1. Ilegitimación del agente como causa invalidante..... | 130 |
| 4.6. ¿Idoneidad del objeto o perceptibilidad fenomenológica de los he- chos? Nuestra opinión..... | 132 |
| 4.7. Habilidad del agente | 134 |
| 4.7.1. Inhabilidad del agente como causa invalidante | 136 |
| 4.8. Causa lícita | 136 |
| 4.9. Forma. Algunas hipótesis invalidantes. Nuestra opinión..... | 137 |
| 5. EFECTOS DEL ACTO NOTARIAL..... | 141 |
| 5.1. Autenticidad, valor probatorio y su incidencia en sede penal... | 142 |
| 5.2. Efectos Impropios. Invalidez e ineficacia del acto notarial | 143 |
| 5.2.1. “Naturaleza” y extensión de la invalidez..... | 143 |
| 5.2.2. Hipótesis invalidantes. Remisión | 143 |
| 5.2.3. Falsedad ideológica | 144 |
| 6. INSTRUMENTO PÚBLICO, ACTO DEL NOTARIO, ACTO JURÍDICO Y ACTO NEGOCIAL..... | 146 |
| Capítulo IV - TEORIA DE LA INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS | 149 |
| INTRODUCCIÓN | 149 |

| | |
|---|-----|
| 1. NOTAS SOBRE LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA | 152 |
| 2. LA INVALIDEZ E INEFICACIA Y LA TERMINOLOGÍA EN JUEGO | 155 |
| 2.1. Ineficacia, el más genérico de los conceptos | 156 |
| 2.2. Invalidez..... | 157 |
| 2.2.1. El problema de la invalidez y sus calificativos, en la doctrina actual..... | 158 |
| 2.2.1.1. La mal llamada “nulidad” total o parcial..... | 158 |
| 2.2.1.2. La mal llamada “nulidad” absoluta y relativa | 159 |
| 2.2.1.2.1. La “invalidez absoluta o relativa” como “fundamento de la sanción ” | 160 |
| 2.2.1.2.2. La “invalidez absoluta o relativa” como “rango” de legitimación para decretarla o instarla..... | 161 |
| 2.2.1.2.3. La “invalidez absoluta o relativa” como “presupuesto excluyente o no de confirma- ción del acto o negocio” | 162 |
| 2.3. El “vicio” y sus formas de manifestarse. La mal llamada “nulidad manifiesta” | 163 |
| 2.3.1. El hecho que hace al vicio y la tipificación legal..... | 164 |
| 2.4. El acto o negocio nulo o válido anulable..... | 164 |
| 2.4.1. La excepcionalidad del acto nulo contra la masividad de lo anulable..... | 166 |
| 2.5. Gráficos conceptuales: Esquematicemos los conceptos fundamentales:..... | 167 |
| 2.6. Inoponibilidad..... | 168 |
| 3. EL PRINCIPIO “PAS NULITE SANS TEXT” (NO HAY NULIDADES SIN TEXTO EXPRESO)..... | 169 |
| 4. VERDAD Y FICCIÓN DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS CASOS DE INVALIDEZ ABSOLUTA..... | 171 |
| 4.1. El criterio lógico para determinar la imprescriptibilidad..... | 173 |
| 4.1.1. Lo patrimonial y lo extrapatrimonial..... | 173 |
| 5. LA INVALIDEZ E INEFICACIA EN EL NUEVO CCCN. UNA REFORMULACIÓN TENTATIVA DEL CAPÍTULO IX.... | 174 |
| 6. COLOFÓN..... | 178 |

| | |
|--|------------|
| Capítulo V - EL NOTARIO COMO TECNICO ASESOR (La labor profesionalista)..... | 179 |
| 1. QUEHACER PROFESIONALISTA Y FUNCIONARISTA..... | 179 |
| 1.1. Asesoramiento y labores como jurisperito..... | 181 |
| 1.2. La calificación técnico jurídica de los hechos, actos y negocios jurídicos. Importancia previa..... | 182 |
| 2. CONFECCIÓN DE INSTRUMENTOS PRIVADOS. DERECHO AL HONORARIO. RESPONSABILIDAD..... | 185 |
| 3. ESTUDIO DE TÍTULOS. NOCIÓN..... | 186 |
| 3.1. Los operadores jurídicos potencialmente involucrados..... | 186 |
| 3.2. ¿Obligación legal de los operadores jurídicos o carga para el interesado? | 187 |
| 3.2.1. Calificar el título, estudiar el título y estudiar los títulos. Diferencia..... | 193 |
| 3.2.1.1. ¿Qué comprende el estudio? | 194 |
| 3.3 Conclusiones..... | 198 |
| 3.4. Estudio de títulos y adquisiciones a non domino Diseñando la Buena fe del notario..... | 200 |
| 3.4.1. Del artículo 1051 del Código Civil, al 392 del CCCN. Consideraciones previas..... | 201 |
| 3.4.1.1. Lo nulo y lo anulable como categorías lógicas. Remisión | 201 |
| 3.4.1.2. De la Bona fides romana a la Buena fe actual..... | 203 |
| 3.5. Análisis del artículo 392 CCCN..... | 209 |
| SEGUNDA PARTE | |
| (Fuentes legales)..... | 219 |
| Capítulo VI - “EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES” COMO FUENTE LEGAL ARQUETÍPICA (El gran intento de sistematización legislativa)..... | 221 |
| IMPORTANCIA DE ESTE CAPÍTULO | 222 |
| Procedimientos gráficos..... | 235 |
| Sello..... | 236 |
| Formación del Documento..... | 236 |

| | |
|--|-----|
| Idioma..... | 238 |
| Sordomudos y Mudos Alfabetos..... | 240 |
| Uso de Guarismos y Abreviaturas..... | 240 |
| Errores. Forma de Subsanción | 242 |
| Fe de Conocimiento | 252 |
| Representaciones..... | 253 |
| Testigos Instrumentales y de Conocimiento | 256 |
| Otras Menciones | 256 |
| Dación de Fe..... | 257 |
| Lectura y Firma..... | 257 |
| Notas y Actas Complementarias | 264 |
| Testamento por Acto Público | 268 |
| Concepto | 268 |
| Clasificación..... | 270 |
| Requisitos Legales | 270 |
| Actas de Requerimiento y Notificación | 272 |
| Actas de Presencia y Comprobación..... | 274 |
| Actas de Notoriedad..... | 275 |
| Actas de Protocolización..... | 276 |
| Actas de Subsanción | 280 |
| Actas de Depósito y Consignación | 282 |
| Actas de Protesto..... | 282 |
| Actas de Remisión de Correspondencia | 282 |
| Actas Complementarias | 283 |
| Concepto. Requisitos | 284 |
| Facción..... | 286 |
| Competencia de las Reglamentaciones Legales | 287 |
| Acta de Entrega de Testamento Cerrado..... | 287 |
| Formalidades..... | 288 |
| Certificados de Autenticación de Firmas e Impresiones Digitales..... | 288 |
| Certificados de Existencia de Personas..... | 290 |
| Certificados de Fotografías y Reproducciones | 291 |
| Personas con Domicilio fuera del Distrito | 291 |
| Otros Certificados | 292 |
| Copias | 292 |
| Testimonios | 294 |
| Requisitos..... | 296 |

| | |
|--|------------|
| Copias Simples..... | 297 |
| Efectos..... | 298 |
| Subsanación de Errores..... | 299 |
| Derechos de las Partes y del Notario | 300 |
| Reconstitución..... | 302 |
| Título complementario..... | 309 |
| Capitulo VII - DEL CODIGO CIVIL AL CODIGO UNIFICADO (Comentarios a la forma jurídica en el CCCN, a la luz de las fuentes teóricas)..... | |
| 309 | 309 |
| 1. EL NOTARIADO Y SU DEUDA CON EL CÓDIGO CIVIL.... | 310 |
| 2. SECCIÓN TERCERA. FORMA Y PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS. UNA MIRADA PRELIMINAR | 313 |
| 3. SECCIÓN 4ª. INSTRUMENTOS PÚBLICOS | 323 |
| 4. SECCIÓN 5ª. ESCRITURA PÚBLICA Y ACTA..... | 337 |
| 5. SECCIÓN 6ª. INSTRUMENTOS PRIVADOS Y PARTICULARES..... | 364 |
| Capitulo VIII - FUENTES LEGALES PROVINCIALES. LAS LEYES ORGANICAS DEL NOTARIADO (Estudio de la Ley I, Nº 118 (Antes ley 3743) Orgánica del Notariado de Misiones. Comentada, concordada con sus fuentes legales, el Anteproyec- to de ley de documentos notariales y el Decreto reglamentario Nº1515/01)..... | |
| 373 | 373 |
| 1. ¿QUÉ ES UNA LEY ORGÁNICA EN NUESTRO PAÍS? | 374 |
| 2. COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DE MISIONES (LEY I - Nº 118. ANTES LEY 3743). | 378 |
| APENDICE - (Una síntesis gráfica de las fuentes teóricas y legales) | 493 |
| 1. “MAPA GRÁFICO” DE LA OBRA | 493 |
| 2. EXPLICACIÓN SINTÉTICA DEL “MAPA GRÁFICO” | 493 |
| BIBLOGRAFÍA Y MATERIAL CITADO..... | 499 |