

DERECHO NOTARIAL

FERNANDO JESUS TORRES MANRIQUE

fernandotorres@hotmail.com

http://www.monografias.com/usuario/perfiles/fernando_jesus_torres_manrique_2/datos

Ex Juez Titular del Juzgado Mixto de Moyobamba (San Martín).

Ex Juez Titular Decano de Moyobamba.

Ex Registrador Público Titular de Oficina Registral Regional Los Libertadores Wari.

Ex Jefe Titular de la Oficina Registral de Huancavelica.

Autor del Libro “**Derecho Registral y Notarial**” (2010).

<http://www.edukativos.com/apuntes/archives/884>

Autor de 30 libros y de 180 artículos jurídicos publicados en 50 revistas, diarios, páginas web y blogs.

http://www.monografias.com/usuario/perfiles/fernando_jesus_torres_manrique/monografias

A mis padres: Profesor
y Abogado Isaac
TORRES GONZA; y
Profesora Esther
MANRIQUE DE
TORRES.

El Autor.

SUMARIO:

1. Importancia de los servicios notariales.-
2. Base legal de la calificación notarial.-
3. Definición de servicios notariales.-
4. Derecho comparado.-
5. Clases de servicios notariales.-
6. Calificación notarial.-
7. Calificación notarial positiva.-
8. Calificación notarial negativa.-
9. Calificación registral.-
10. Calificación registral y calificación notarial.-
11. Otros servicios notariales.-
12. Honorarios notariales.-
13. Propuesta legislativa.-
14. Análisis económico del derecho.-
15. Análisis económico del derecho en la calificación notarial negativa.-
16. Análisis económico del derecho en la calificación notarial positiva.-

1. IMPORTANCIA DE LOS SERVICIOS NOTARIALES

Los servicios notariales constituyen un tema de vital importancia dentro del derecho notarial, el cual no sólo debe ser tenido en cuenta en sede académica, sino también en la aplicación de dicha rama del derecho, por lo tanto, podemos afirmar que si se tiene acceso al presente documento se puede conocer los servicios notariales que pueden brindar los notarios públicos, es decir, existen muchos servicios que no son tomados en cuenta, ni siquiera en la ciudad de

Lima, y tampoco en otras ciudades importantes dentro del sistema notarial latino, lo cual queremos dejar constancia, a efecto de incentivar el estudio mas preciso y acucioso del derecho notarial, que no se limita al estudio de las normas, sino que va mas allá, es decir, se debe tener en cuenta además otras fuentes del derecho, dentro de las cuales podemos citar el caso de la doctrina, la cual se encuentra conformada por los comentarios publicados no sólo en el derecho peruano, sino también en el derecho extranjero.

Los servicios notariales brindan certeza y seguridad y son eficientes porque reducen la cantidad o número de procesos judiciales (los cuales se encuentran bastante difundidos y conocidos en el derecho peruano, lo que se puede resumir en la siguiente frase: “litiga primero, para después”) y arbitrales (el cual alcanza consagración en la constitución política peruana de 1993, la que se encuentra vigente en el derecho peruano y que sustituyó a la Constitución Política peruana de 1979), por ejemplo en el caso de la escritura pública y actas de transferencia de bienes muebles registrables, y en el sistema notarial latino tienen mayor campo de aplicación, es decir, en otro sistema notarial, que queremos citar en este caso, como es por cierto el sistema notarial anglosajón tiene un campo de aplicación menor.

2. BASE LEGAL DE LA CALIFICACION NOTARIAL

Corresponde en esta sede determinar la base legal de la calificación notarial en el derecho interno, a efecto de poder conocer la norma legal aplicable, para quienes consideren que la ley prima sobre otras fuentes del derecho en la familia jurídica romano germánica, en tal sentido, dejamos constancia en forma escrita y expresa que la base legal de la calificación notarial en el derecho notarial peruano es el artículo 5 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, el cual ha sido aprobado por el Decreto supremo N° 010-2010-JUS.

Norma que debe ser materia de estudio en forma bastante amplia, para conocer sus alcances.

La norma citada establece lo siguiente:

“Artículo 5.- De la función

La función fedante y formalizadora de instrumentos protocolares y extra protocolares que realiza el notario implica la labor de orientación imparcial a los usuarios a que se refieren los artículos 27 y 99 del Decreto Legislativo, de calificación de la legalidad, del otorgamiento del acto o contrato que se solicita; correspondiéndole, la facultad de solicitar la presentación de requisitos, instrumentos previos o comprobantes que acrediten el cumplimiento de obligaciones tributarias, que sean necesarios para la formalización del acto o contrato. En ningún caso, en su condición de notario está facultado a emitir resoluciones.

La función cautelar y preventiva que cumple el notario implica que en la facción de los instrumentos públicos notariales cumpla con las regulaciones que rigen para cada uno de los casos”.

3. DEFINICIÓN DE SERVICIOS NOTARIALES

En esta sede corresponde definir los servicios notariales, a efecto de determinar el campo de estudio del presente trabajo de investigación, es decir, la definición debe ser estudiada en todo tema jurídico, al margen de que sea o no un tema del derecho notarial, a lo cual algunos autores conocen o denominan o estudian como temas notariales, la cual constituye una acepción poco conocida para los legos en esta rama del derecho público.

Los servicios notariales pueden ser definidos como la función llevada a cabo por los notarios públicos en ejercicio de tal calidad, es decir, si ante un notario público se otorga una escritura pública, es claro que este acto debe ser considerado como servicio notarial, y si son varias escrituras públicas estamos ante servicios notariales, los cuales no sólo se limitan a escrituras públicas, sino que son toda una variedad de documentos, y para conocer los mismos se debe estudiar el derecho notarial, sobre lo cual la doctrina ha publicado escasas investigaciones, y esto no sólo ocurre en el derecho peruano, sino también en el derecho extranjero.

En el párrafo anterior hemos citado la escritura pública, como un servicio notarial, por lo tanto, debemos precisar que no es el único de los servicios mencionados, sino que existen otros servicios notariales, dentro de los cuales podemos citar el caso de las actas de transferencia de vehículos, las cuales también son conocidas como actas de transferencia vehicular, y en todo caso según se puede advertir del decreto legislativo del notariado, son de dos tipos, como son por cierto los instrumentos notariales protocolares e instrumentos notariales extraprotocolares, sin embargo, esta clasificación, consideramos que no es idónea, sino que existen otros servicios, el cual consideramos que es bastante importante, pero en el derecho peruano ha merecido poca importancia, como es por cierto la calificación notarial, tema que esperamos sea agregado a la currícula de las facultades de derecho y que aparentemente sólo puede estudiarse como antesala de la escritura pública, con lo cual no estamos de acuerdo, sino que debe existir como acto previo en todo documento notarial.

4. DERECHO COMPARADO

En algunos otros países la calificación notarial ya es materia de estudio hace más de diez años, por lo tanto, en este tema o más propiamente institución jurídica debemos hacer uso del derecho comparado, como es por cierto la recepción, la que es ampliamente estudiada en sede comparativa, lo cual no es exactamente lo mismo que el derecho comparado, sino que la comparación es una de las varias instituciones de esta disciplina jurídica, la cual no es rama del derecho, pero dentro de la misma existe el derecho notarial comparado y el derecho registral comparado, las cuales son unas de las ramas del derecho comparado, pero no son las únicas, sino que existen otras, las cuales son ampliamente estudiadas en sede del derecho comparado.

5. CLASES DE SERVICIOS NOTARIALES

Resulta importante escribir sobre este tema, como es por cierto los servicios notariales, los cuales son de dos de tipos, clases o variedades, que son las siguientes:

1) Calificación notarial.

a. Calificación notarial de entrada.

- i. Calificación notarial previa para el otorgamiento de escrituras públicas.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- ii. Calificación notarial previa para el otorgamiento de testamentos.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- iii. Calificación notarial previa para los protestos.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- iv. Calificación notarial previa para las actas de transferencia de bienes muebles registrables.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- v. Calificación notarial previa para las actas de actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- vi. Calificación notarial previa para la expedición de instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- vii. Calificación notarial previa en otros registros protocolares.
 1. Positiva.
 2. Negativa.

b. Calificación notarial de salida.

- i. Calificación notarial de salida para publicidad notarial de escrituras públicas.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- ii. Calificación notarial de salida para publicidad notarial de testamentos.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- iii. Calificación notarial de salida para publicidad notarial de protestos.
 1. Positiva.
 2. Negativa.
- iv. Calificación notarial de salida para publicidad de actas de transferencia de bienes muebles registrables.
 1. Positiva.

- 2. Negativa.
- v. Calificación notarial de salida para publicidad notarial de actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.
 - 1. Positiva.
 - 2. Negativa.
- vi. Calificación notarial de salida para publicidad notarial de instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles.
 - 1. Positiva.
 - 2. Negativa.
- vii. Calificación notarial de salida para publicidad notarial en otros supuestos dentro del protocolo notarial.
 - 1. Positiva.
 - 2. Negativa.
- c. Otros supuestos de calificación notarial:
 - i. Calificación de actas extraprotocolares.
 - 1. Calificación notarial de actas de autorización para viaje de menores.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 2. Calificación notarial de actas de destrucción de bienes.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 3. Calificación notarial de actas de entrega.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 4. Calificación notarial de actas de juntas, directorios, asambleas, comités, y demás actuaciones corporativas.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 5. Calificación notarial de actas de licitaciones y concursos.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 6. Calificación notarial de actas de inventarios; y subastas de conformidad con el Degistivo 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 7. Calificación notarial de actas de sorteo y de entrega de premios.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 8. Calificación notarial de actas de constatación de identidad, para efectos de la prestación de servicios de certificación digital.

- a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 9. Calificación notarial de actas de transmisión por medios electrónicos de la manifestación de voluntad de terceros.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 10. Calificación notarial de actas de verificación de documentos y comunicaciones electrónicas en general.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - ii. Calificación de certificaciones.
 - 1. Calificación notarial para entrega de cartas notariales.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 2. Calificación notarial para expedición de copias certificadas.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 3. Calificación notarial para certificación de firmas.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 4. Calificación notarial para certificación de reproducciones.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 5. Calificación notarial para certificación de apertura de libros.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 6. Calificación notarial para constatación de supervivencia.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 7. Calificación notarial para constatación domiciliaria.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
 - 8. Calificación notarial para otras certificaciones que la ley determine.
 - a. Positiva.
 - b. Negativa.
- 2) Otros servicios notariales.
- a. Informes notariales al Poder Judicial.
 - i. Calificación notarial positiva.
 - ii. Calificación notarial negativa.
 - b. Informes al Ministerio Público.
 - i. Calificación notarial positiva.
 - ii. Calificación notarial negativa.

- c. Informes a la Policía Nacional del Perú.
 - i. Calificación notarial positiva.
 - ii. Calificación notarial negativa.
- 3) Expedición de traslados cuando la calificación notarial ha sido positiva.
 - a. Expedición de testimonios.
 - b. Expedición de partes notariales.
 - c. Expedición de boletas notariales.
- 4) Otorgamiento de un instrumento notarial cuando ha existido calificación notarial positiva.
 - a. Instrumento notarial protocolar.
 - b. Instrumento notarial extraprotocolar.

6. CALIFICACION NOTARIAL

La calificación notarial es el juicio de valor llevado a cabo por los notarios públicos, la cual no siempre será o es positiva, sino que es de dos tipos, clases o variedades, las cuales son las siguientes:

- 1) Calificación notarial positiva.
- 2) Calificación notarial negativa.

Esta clasificación de la calificación notarial debe ser bastante estudiada, sin embargo, no se han realizado estudios sobre este importante tema notarial, el cual es conocido por algunos como tema del derecho notarial, entre otros tantos temas de esta importante rama del derecho.

7. CALIFICACION NOTARIAL POSITIVA

Ahora desarrollaremos la calificación notarial positiva, el cual constituye un tema de vital importancia en estos tiempos, por que su estudio ha sido totalmente descuidado, sobre todo en el derecho peruano.

Cuando la calificación notarial es positiva se cobra por dichos servicios notariales y a parte se cobra otros servicios notariales por la expedición del documento.

Cuando existe calificación notarial positiva, el notario público brinda u otorga los servicios notariales de otorgamiento de instrumento notarial de publicidad notarial, por ejemplo cuando una persona asiste a una notaría con para que se eleve su minuta a escritura pública debe pagar los honorarios notariales por la calificación notarial si desea que se eleve a escritura pública y en caso que el notario decida que la minuta es conforme se debe cancelar honorarios notariales adicionales por el otorgamiento del instrumento notarial.

Este tema, como es por cierto la calificación notarial positiva, es demasiado amplio para poder explicarlo en su totalidad en un trabajo tan pequeño y superficial como el presente, lo cual dejamos constancia para que se comprenda su importancia, tema que en el derecho peruano ha alcanzado escasa importancia, al igual que ha alcanzado escaso desarrollo, lo cual debe

motivar publicaciones mas amplias en los sistemas notariales de todos los países.

8. CALIFICACION NOTARIAL NEGATIVA

Habiendo tocado la calificación notarial positiva, ahora nos ocuparemos de desarrollar la calificación notarial negativa, los cuales constituyen temas paralelos y deben ser estudiados en forma conjunta a efecto de conocer las opciones al momento de solicitar los servicios notariales, cuyo tema ha sido descuidado en el derecho peruano, desde un punto de vista pragmático o aplicativo.

Cuando la calificación notarial es negativa también se cobra, pero sólo por los servicios notariales de calificación, y no por los servicios notariales de otorgamiento del documento o de expedición del mismo.

Cuando existe calificación notarial negativa, el notario público no otorga, ni brinda, los servicios notariales de otorgamiento del instrumento notarial o de publicidad notarial. Por ejemplo, si la minuta no es conforme entonces no brinda ni se otorga la escritura pública, pero esto sólo es aplicable a su oficio notarial.

La calificación notarial negativa constituye un tema bastante amplio, pero en el presente sólo estamos brindando algunas pinceladas, lo cual confirma o demuestra el hecho de que dicho tema es bastante amplio y esto no sólo ocurre en los sistemas notariales latinos, sino también en los sistemas notariales anglosajones, los cuales son sistemas notariales diferentes entre sí, que tienen diferencias bastante importantes, las cuales deben ser estudiadas, pero la calificación notarial negativa existe en ambos sistemas, e incluso en el otro sistema como es por cierto el administrativo, pero este último es poco conocido incluso por parte de los mas estudiosos y eruditos del derecho notarial, pero si es conocido por los que hacen derecho notarial comparado.

9. CALIFICACION REGISTRAL

En este caso debemos precisar que la calificación registral es llevada a cabo por los registradores públicos, por lo tanto, se hace necesario la distinción que a continuación se detalla.

10. CALIFICACION REGISTRAL Y CALIFICACION NOTARIAL

Es necesario estudiar estos dos temas de una manera conjunta a efecto de determinar su principal diferencia, la cual consiste en que las mismas son llevadas a cabo por funcionarios diferentes, como son por cierto los notarios públicos y registradores públicos, en tal sentido los primeros llevan a cabo la calificación notarial, mientras que los segundos o últimos realizan la calificación registral.

Por ejemplo en el caso de la escritura pública, cuando la calificación notarial es positiva, resulta claro que se otorga la misma ante notario público, y en caso de

ser presentado ante las oficinas registrales el correspondiente testimonio o parte notarial, solicitando su registración, se lleva a cabo la calificación registral, la cual está siendo conocida de una manera mas amplia dentro del derecho peruano.

11. OTROS SERVICIOS NOTARIALES

Además existen otros servicios notariales, que serían todos los restantes, dentro de los cuales podemos citar el caso de la escritura pública, entre otros tantos. Es decir, no todo servicio notarial es calificación notarial, sino que existen otros, los cuales son ampliamente conocidos por parte de los notarialistas, los cuales son los mas eruditos en el derecho notarial y son diferentes a los registralistas.

12. HONORARIOS NOTARIALES

Los honorarios notariales deben ser cancelados en los oficios notariales en todos los casos, sea cual fuere el servicio notarial que se preste o brinde o ejecute, lo cual trae como consecuencia que si la calificación notarial es positiva o si la misma es negativa también se debe cancelar al notario los honorarios notariales.

Con lo cual algunos legos en derecho notarial, no están de acuerdo, por lo tanto, se debe hacer derecho comparado con el derecho registral, y en éste último los derechos de calificación (registral) se diferencian y son distintos y diferentes a los derechos de registración.

13. PROPUESTA LEGISLATIVA

Es necesario que se regule ampliamente en una ley o decreto legislativo la calificación notarial en el derecho peruano, la cual es una de las funciones de los notarios públicos, no sólo en el derecho peruano, sino también en el derecho extranjero.

Algunos de los temas que deben regularse son los siguientes temas:

- 1) Enumeración de los servicios que brinda el notario público y los servicios que no brinda, los cuales se enumeran para que no exista duda.
- 2) Servicios que brindan los auxiliares notariales del notario público y los servicios que no brindan.
- 3) Servicios que brindan los asesores notariales del notario público y los servicios que no brindan.
- 4) Servicios que brindan los consultores notariales del notario público y los servicios que no brindan.
- 5) Definición de la calificación notarial.
- 6) Responsabilidad notarial, civil, penal y administrativa de los auxiliares notariales del notario público en la calificación notarial.
- 7) Responsabilidad notarial, civil, penal y administrativa de los asesores notariales del notario público en la calificación notarial.

- 8) Responsabilidad notarial, civil, penal y administrativa de los consultes notariales del notario público en la calificación notarial.
- 9) Materias que comprende la calificación notarial en cada uno de los documentos notariales.
- 10) Materias que no comprende la calificación notarial en cada uno de los documentos notariales.
- 11) Principios notariales aplicados a la calificación notarial.
- 12) Plazo de la calificación notarial en cada uno de los documentos notariales y tipos de documento.
- 13) Ampliación del plazo para la calificación notarial.
- 14) Instancias de la calificación notarial.
- 15) Que los honorarios por la misma se sujetan a la oferta y demanda, es decir, no están sujetas a ningún arancel notarial, ni de otro tipo, variedad o clase.
- 16) Características de la calificación notarial.
- 17) Procedencia o no de la vía contencioso administrativa.
- 18) Actos notariales que están sujetos a cobro de calificación notarial.
- 19) Calificación notarial internacional.
- 20) Calificación notarial en comercio electrónico.
- 21) Calificación notarial en medios electrónicos que no son comercio electrónico.
- 22) Calificación notarial telefónica.
- 23) Los elementos de juicio que deben tenerse en cuenta en la calificación notarial.
- 24) Calificación notarial positiva.
- 25) Calificación notarial negativa.

14. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO

Se hace necesario tener en cuenta al análisis económico del derecho, dentro del cual se debe tener en cuenta a los incentivos, desincentivos, eficiencia económica, ineficiencia económica, entre otros tantos temas propios de la indicada disciplina jurídica, la cual resulta ser muy importante en el estudio del derecho.

La calificación notarial es eficiente cuando se lleva a cabo de una manera correcta, porque incentiva el tráfico comercial y la contratación del notario público que la practica, por parte de sus clientes, y lo contrario ocurre cuando la calificación indicada es practicada de manera incorrecta, equivocada, abusiva, ilegal, entre otras tantas características.

15. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO EN LA CALIFICACION NOTARIAL NEGATIVA

En esta sede estudiaremos el análisis económico en la calificación notarial negativa, el cual constituye un tema de vital importancia en el estudio del derecho notarial y del análisis económico del derecho.

La calificación notarial negativa desincentiva la contratación del notario público que la practica, por lo cual sus posibles clientes han preferido, prefieren y/o

preferirán acudir a otro notario público, y peor aún en el caso de que la indicada sea excesiva o como es conocida en la doctrina como pico de botella.

Es decir, la calificación notarial debe ser la adecuada, correcta, justa y exacta, de tal forma que no se ahuyente a los clientes de los oficios notariales, sino que se los atraiga.

Sin embargo, una calificación notarial negativa brinda una coraza de protección al notario, que pocos comprenden, pero claro está, que todo debe ser dentro de la justicia y no dentro de la injusticia.

16. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO EN LA CALIFICACION NOTARIAL POSITIVA

Ahora estudiaremos la calificación notarial positiva, la cual es muy importante dentro del derecho notarial y del análisis económico del derecho, y por esto la tomamos en cuenta.

La calificación notarial positiva al inicio incentiva la contratación del notario por parte de sus clientes, y si es correcta, no existe ningún problema, pero si está mal realizada, es decir, si la misma debió haber sido negativa y fue positiva es claro que coloca al notario público en una serie de problemas que muchas termina en procesos que causan pérdidas de tiempo y de dinero a los indicados funcionarios, como son por cierto los notarios públicos.

En muchos casos éstos últimos son inducidos a error con afirmaciones falsas, instrumentos falsificados, documentos de identidad falsificados, inadecuada identificación de los otorgantes, inadecuada colaboración de asistentes notariales, asesores notariales y consultores notariales, entre otros tantos problemas, el cual constituye un obstáculo u obstáculos que deben saber sortear los notarios públicos, y lo mismo ocurre en el derecho procesal civil, procesal penal, procesal laboral, procesal administrativo, entre otras ramas del derecho judicial, dentro de la cual el tema tratado si se encuentra bastante desarrollado, cuando se induce a error a los magistrados, pero no se encuentra desarrollado en sede notarial, lo cual viene causando una serie de problemas a los notarios, lo que dejamos constancia a efecto de motivar otras publicaciones sobre tan importantes temas económico - notariales.