

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

“CAUSAS DE IMPUGNACIÓN EN LA FUNCIÓN NOTARIAL”

(Tesis para optar al Grado de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: ELVA JUSTINA VELASQUEZ MARCA

TUTOR: Dr. ANDRES VALDIVIA CALDERON DE LA BARCA

LA PAZ - BOLIVIA

2010

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
PORTADA	
DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN ABSTRACTO.....	III
ÍNDICE	
DISEÑO DE INVESTIGACION.....	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	5
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.....	5
4.1. Delimitación Temática.....	5
4.2. Delimitación Temporal.....	5
4.3. Delimitación Espacial.....	6
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.....	6
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	9
6.1. Objetivo General.....	9
6.2. Objetivos Específicos.....	10
7. MARCO TEÓRICO.....	10
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	12
8.1. Variables.....	13
8.1.1. Independiente.....	13
8.1.2. Dependiente.....	13

9.1. Métodos	13
9.1.1. General.....	13
9.1.2. Específicos	14
10. TÉCNICAS UTILIZADOS EN LA TESIS.....	14
10.1. Muestra para Notarios de Fe Pública.....	15
INTRODUCCIÓN.....	18
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIADO	20
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO.....	20
1.6. LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA ACTUALIDAD.....	34
CAPÍTULO II	
CONTEXTO TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL	37
2.1. ÁMBITO TEÓRICO DEL NOTARIO.....	37
2.2. DERECHOS SUBJETIVOS Y FUNCIÓN NOTARIAL	42
2.3. TEORÍAS SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL	43
2.3.1. Legitimadora.....	43
2.3.2. De representación de los derechos en la normalidad.....	43
2.3.3. Legitimadora Especial	43
2.4. NOTARIO ¿OFICIAL O FUNCIONARIO PÚBLICO?	44
2.5. FUNCIÓN NOTARIAL DELEGADA POR EL ESTADO.....	45
2.5.1. Instrumento Notarial - Efecto	46
2.5.2. Los Recursos.....	50
2.5.3. Impugnación	52

2.5.3.1. Impugnación de las nulidades.....	53
2.5.3.2. Consecuencias de la Distinción de Nulidad de Forma y Fondo .	55
2.6. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SU RESPONSABILIDAD	56
2.6.1. Responsabilidad Civil	57
2.6.2. Responsabilidad Penal.....	65
2.6.3. Responsabilidad Disciplinaria.....	69
2.6.4 Consecuencias de la Responsabilidad.....	71
2.7. FINES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL	72
2.8. MARCO CONCEPTUAL	74
2.8.1 Derecho Notarial.....	74
2.8.2 Notario	74
2.8.3 Fe Pública.....	74
2.8.4. Función.....	75
2.8.5. Función Notarial	75
2.8.6. Instrumento Público.....	75
2.8.7. Protocolo Notarial	76
2.8.8 Autenticación	76
2.8.9. Nulidad	76
2.8.10. Anulabilidad o Nulidad Relativa	77
2.8.11. Falsedad Material	77
2.8.12. Falsedad Ideológica.....	78
2.8.13. Error.....	78
2.8.14. Dolo	78

2.8.15. Culpa	79
2.8.16. Negligencia.....	79
2.8.17. Violencia	79
2.8.18. Acto lícito y Acto Ilícito.....	80
2.8.19. Simulación	81

CAPÍTULO III

ASPÉCTOS INSTITUCIONALES DE LAS FORMAS DE IMPUGNACIÓN A LA FUNCIÓN NOTARIAL	82
3.1. TEORÍA DE LAS NULIDADES.....	82
3.2. NULIDAD NOTARIAL.....	85
3.2.1. Acto Nulo	85
3.2.2 Acto Anulable	86
3.2.3. Acto Incompleto	90
3.2.4. Acto Inválido	90
3.2.5. Actos In oponibles	91
3.3.1. Composición de la Escritura Pública Notarial	92
3.3.2. Subsanción de Errores	100
3.3.3. Subsanción Propiamente Dicha	101
3.3.4. Rectificación	103
3.3.5. Documentos Nulos y Anulables.....	105
3.3.6. Documento Nulos Absolutos	106
3.3.7. Documentos Nulos Relativos.....	106
3.4.1. El Instrumento Público Nulo	114

3.5. FALSEDAD CAUSA DE LA IMPUGNACIÓN	116
3.5.1. Clases de Falsedad	117
3.5.1.1 Falsedad Material.....	118
3.5.1.2. Falsedad Ideológica	123
3.6. FALSEDAD CIVIL Y PENAL POR LA ACCIÓN	129
3.7. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS	132

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO EN EL QUE SE DESARROLLA LA FUNCIÓN DEL NOTARIO	136
--	------------

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS CON LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	141
5.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO NOTARIAL	142
5.1.1. Clasificación del Trabajo Notarial	142
5.1.2. Evolución de Documentos Notariados.....	147
5.2.1. Relevancia de las Escrituras Públicas Observadas.....	148
5.2.1. Evolución de documentos.....	154
5.3. IMPUGNACIONES A ESCRITURAS PÚBLICAS.....	155
5.2.1. Relevancia del Problema de las Impugnaciones	155
5.2.2. Usuarios de Notarías e Impugnaciones.....	157
5.4.1. Análisis de la Ley del Notariado	162
5.4.2. Deficiencias en la Regulación de Procedimientos	162
5.4.3. Deficiencias en la Especificación de Sanciones	165

5.5.1. Principales Errores en las Escrituras Públicas	171
5.5.2. Principales Causas de los Errores en Escrituras Públicas	172
5.5.3. Errores en Documentos Previos	174
5.5.4. Errores en la Transcripción.....	175
5.5.5. Deficiente Conocimiento de la Ley del Notariado	177
5.5.6. Deficiente Conocimiento de Otras Normas Relacionadas	179
5.5.7. Comportamiento No Ético de los Notarios.....	181
5.6. POSIBLES SOLUCIONES	183
CONCLUSIONES.....	189
RECOMENDACIONES	192
BIBLIOGRAFÍA.....	I
ANEXOS	IV

Índice de Gráficos

	Pág.
Gráfico No. 1: Descripción del Trabajo Notarial del 2004	142
Gráfico No. 2: Descripción del Trabajo Notarial del 2005	143
Gráfico No. 3: Descripción del Trabajo Notarial del 2006	144
Gráfico No. 4: Descripción del Trabajo Notarial del 2007	145
Gráfico No. 5: Descripción del Trabajo Notarial del 2008	146
Gráfico No. 6: Evolución de los Principales Documentos Notariales.....	147
Gráfico No. 7: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2004	149
Gráfico No. 8: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2005	150
Gráfico No. 9: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2006	151
Gráfico No. 10: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2007	152
Gráfico No. 11: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2008	153
Gráfico No. 12: Reingresos Observados en la Gestión 2008.....	154
Gráfico No. 13: Preocupación por las Escrituras Públicas Observadas ..	155
Gráfico No. 14: Preocupación por la Confianza en los Notarios de fe Pública.....	156
Gráfico No. 15: Ciudadanos con Problemas en Escrituras Públicas.....	157
Gráfico No. 16: Consecuencias de los Errores en Escrituras Públicas....	158
Gráfico No. 17: Impugnaciones a Escrituras Públicas.....	159
Gráfico No. 18: Obsolescencia de la Ley como Causa de Errores en las Escrituras Públicas	160
Gráfico No. 19: Ley del Notariado como Causa de Errores	161
Gráfico No. 20: Deficiencias en la Regulación de Procedimientos	162

Gráfico No. 21: Recomendaciones para Cambiar la Ley.....	163
Gráfico No. 22: El Cambio de Ley Reduciría las Observaciones.....	164
Gráfico No. 23: Deficiencias en las Sanciones	165
Gráfico No. 24: La Ley del Notariado Establece Claramente las Sanciones.....	166
Gráfico No. 25: La Ley del Notariado no establece Adecuadamente las Sanciones.....	167
Gráfico No. 26: Notarios Denunciados	168
Gráfico No. 27: Notarios Sancionados	169
Gráfico No. 28: Errores de los Notarios como Factor Preponderante para las Observaciones en Escrituras Públicas	170
Gráfico No. 29: Principales Errores en las Escrituras Públicas	171
Gráfico No. 30: Principales Causas de Errores en las Escrituras Públicas	172
Gráfico No. 31: Principales Causas de Errores en las Escrituras Públicas.....	173
Gráfico No. 32: Errores en los Documentos elaborados por los Abogados	174
Gráfico No. 33: Errores en los Documentos elaborados por Abogados ..	175
Gráfico No. 34: Errores en la Transcripción.....	176
Gráfico No. 35: Errores en la Transcripción en Notarías	177
Gráfico No. 36: Deficiente Conocimiento de la Ley del Notariado	178
Gráfico No. 37: Desconocimiento de la Ley del Notariado	179
Gráfico No. 38: Desconocimiento de Leyes Relacionadas al Notariado ..	180

Gráfico No. 39: Desconocimiento en Leyes Relacionadas	181
Gráfico No. 40: Comportamiento No Ético como Causa de Errores en escrituras Públicas.....	182
Gráfico No. 41: Comportamiento No Ético del Notario	183
Gráfico No. 42: Mejor Capacitación en Leyes Relacionadas	184
Gráfico No. 43: Concientización.....	185
Gráfico No. 44: Hacer Cumplir las Sanciones Reducirían los Errores.....	186

Índice de Anexos

Anexo No. 1

Cuestionario Dirigido a Notarios de Fe Pública

Anexo No. 2

Cuestionario Dirigido a Usuarios de Notarías

Anexo No. 3

Informes Anuales de la Función Notarial a la Corte Superior del Distrito de La Paz

Anexo No. 4

Escrituras Públicas Observadas

Anexo No. 5

Resultados del Cuestionario a los Notarios de Fe Pública

Anexo No. 6

Resultado del Cuestionario a Usuarios de Notarías

DISEÑO DE INVESTIGACION

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

El tema de investigación, del presente trabajo de Tesis tiene por Titulo:

“CAUSAS DE IMPUGNACION EN LA FUNCION NOTARIAL”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Para comprender la problemática de este trabajo de investigación, es necesario comprender primero el ejercicio de las funciones del Notario de Fe Pública, es decir la función notarial, el cual se puede comprender como el desarrollo de las actividades de: Aconsejamiento a los otorgantes respecto a las decisiones y determinaciones de su voluntad; Redacción de las declaraciones que recibe de los particulares adaptándolas a las exigencias legales; Constatación, de los actos jurídicos (contratos), extendiéndolos documentalmente; y, Autorización de tales documentos confiriéndoles, plena y definitiva autenticidad eficaz prestando dirección jurídica en el plano de la espontánea realización del derecho y ejercicio de jurisprudencia cautelar, a favor de aquellos particulares que lo requieran.

La función notarial tiende, naturalmente, a concretarse en formas documentales que, con frecuencia, el agente autoriza, en la cual la actividad funcional del escribano puede manifestarse en mera ilustración de sus clientes, respecto de relaciones o situaciones concretas y preestablecidas; no obstante, como el derecho es naturalmente dinámico, la labor cautelar del notario puede plantearse también en este terreno, y en tal caso impartirá a la voluntad una de estas dos direcciones opuestas: en sentido negativo, hacia la frustración de un acto o negocio jurídico o en sentido positivo, hacia el otorgamiento.

Es ésta característica señalada anteriormente, es decir, la concreción de la función notarial en formas documentales el centro de nuestro estudio, al menos como efectos de la actividad que realizan los Notarios de Fe Pública.

La importancia de los poderes jurídicos atribuidos a cierto órgano de la administración y el grado de sujeción jerárquica en el que se halla el Notario de Fe Pública, deben guardar una íntima y lógica relación con el sistema de responsabilidades a que se le sujeta en previsión de sus eventuales violaciones de la norma. Sin embargo existen acciones que vulneran los derechos de las personas asistidas por tales funcionarios, los cuales incurren en errores, omisiones, aún delitos en forma culposa o dolosa, los cuales son motivo procesal para iniciar acciones de impugnación, los cuales tienen por objeto lograr su anulación revocación o complementación de las acciones emitidas por ellos.

Es así que la ciudadanía que recurre a los Notarios de Fe Pública tropieza con problemas en sus documentos notariados, éste aspecto afecta tanto a los

intereses del solicitante como a la confianza en la función notarial que se ve socavada. Esto se agrava tomando en cuenta la posibilidad de impugnar por parte de los interesados

El grado de cumplimiento a tal función, el valor de los poderes conferidos que el Estado ha investido a tales profesionales, con la sagrada función de dar fe sobre asuntos que hace a la seguridad jurídica, el patrimonio e incluso la honorabilidad de las personas están a cargo de una persona que es el Notario; Resulta lógico que sus responsabilidades estén en relación, al importante ministerio de la fe pública el cual se encuentra en función y la pena o sanción que se les establece a los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar por su negligencia u omisión ya sea por un hecho y/o conducta culposa o dolosa.

Ante este problema existe dos posibles explicaciones, la primera de ella es relacionar el problema de las impugnaciones a la función notarial debido a que la Ley del Notariado está desactualizada y no rige adecuadamente la función del Notario de Fe Pública en ésta nueva realidad. Alternativamente se puede explicar que las impugnaciones a la función notarial se deben a errores en que incurre el Notario de Fe Pública por sus propias deficiencias y no por los vacíos jurídicos de una Ley del Notariado del siglo XIX. A continuación desarrollamos cada una de éstas causas de la impugnación propuestas inicialmente.

El texto original de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 contiene 70 artículos, en opinión de muchos, no se encuentran claras las transgresiones que pudiera incurrir el Notario de fe Publica, y las penas que se les atribuye no están de acuerdo a la realidad contractual y por el transcurso del tiempo y

constantes cambios la Ley del Notariado “vigente” contiene otra estructura, porque ha incorporado diversas disposiciones de variada jerarquía que han modificado la original, si bien no ha sido alterada en su contenido por las exigencias de la aplicación y coherencia con las disposiciones legales comunes como ser: materia civil, penal, social y política actualizadas en cada periodo histórico, esta ley no ha sido derogada ni abrogada hasta este tiempo.

Por otro lado, los perjuicios que se ocasiona al solicitante por un documento notariado que perjudique sus intereses también nos llevan a analizar la actividad notarial misma, pues más allá de la diversidad de normas y leyes que rigen actualmente la función notarial, son los Notarios de Fe Pública quienes deciden, en última instancia, sobre la base de su formación y experiencia jurídica acerca de la viabilidad o no y de acuerdo a las formalidades de ley de las solicitudes de los ciudadanos que recurren a la función notarial.

Con esto nos queremos referir a que existen errores en los documentos notariados que no pueden ser atribuidas simplemente a un norma como La Ley del Notariado porque está desfasada en el tiempo y no rige adecuadamente la función notarial.

Ambos aspectos señalados, una Ley del Notariado desactualizada y los errores de los Notarios de Fe Pública en su actividad han generado inseguridad jurídica que pone en riesgo los derechos de las personas y el patrimonio privado. Aunque el grado de conocimiento que tiene la sociedad a cerca de los, medios y/o recursos que otorga la ley a quien se siente agraviado por causa de un acto cometido por tal funcionario son reducidas las impugnaciones a la función

notarial se constituyen en una problemática importante para el sistema jurídico nacional.

3. PROBLEMATIZACIÓN

¿Será que las impugnaciones a la función notarial referente a las escrituras públicas notariadas se deben en mayor medida a los errores de los notarios de fe pública en su actividad que a las deficiencias de Ley del Notariado que rige la función notarial?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

Tomando en cuenta el universo de variables que se pueden relacionar al tema seleccionado, se procederá a delimitar de una forma más estructurada y metodológica para un buen enfoque del tema a investigar:

4.1. Delimitación Temática

Como ramificación del Derecho Civil, se pasará a delimitar la investigación en el área del Derecho Notarial, para proceder a estudiar el tema que vendría a ser Las Causas de Impugnación en la Función Notarial.

4.2. Delimitación Temporal

El presente trabajo de Tesis se delimitará en el tiempo que comprende a partir

del año 2004 al 2008, siendo el tiempo prudente, para la recolección de información y datos que permitan sustentar el tema en investigación y lograr una clara y cierta apreciación del mismo.

4.3. Delimitación Espacial

La delimitación espacial se la efectúa tomando en cuenta únicamente el Departamento de La Paz, aclarando que comprende la ciudad de La Paz, ya que es en ésta jurisdicción, existen más de cien notarios en función. Se adopta esta delimitación como la indicada para el estudio, por ser la que ofrece mayor factibilidad para su correspondiente investigación

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS

Se describe la misión del Notario en un doble carácter: de profesional del Derecho y Funcionario Público;

- Como profesional del Derecho tiene la misión de: asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar.

- Como funcionarios que ejercen la fe pública, tiene y ampara un doble contenido: a) en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve,

oye o percibe por sus sentidos; b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

El punto culminante de la función notarial, la autorización del instrumento público; pero a ésta se desemboca tras un proceso o serie de actos y exige una actividad funcional complementaria:

- Recibir la voluntad de las partes.
- Informarla, es decir, asesorar como técnico a las partes y con ello dar forma jurídica a esta voluntad.
- Redactar el escrito que ha de convertirse en instrumento público, interpretando aquella voluntad.
- Autorizar el instrumento público con el que se da forma pública al negocio o se autentican hechos.
- Conservar el instrumento autorizado.
- Expedir copias de él para acreditar su contenido.

El Notario de Fe Pública es un profesional del Derecho que tiene que ejercer la carrera u oficio notarial, brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de los que da fe, el cual tiene que guardar un alto nivel de profesionalismo de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para con sus clientes y una autonomía en sus decisiones, es una función cautelar, marcadamente técnica, los cuales solo tienen por límite el marco jurídico y el Estado de Derecho.

Es de suma relevancia para la aplicación en el ámbito jurídico de nuestro país,

indagar, en qué forma y condiciones desempeñan sus funciones los Notarios de Fe Pública, los cuales tienen la función de un servidor público, cuyo ministerio es un alto concepto de la responsabilidad profesional del Derecho, encargado de conocer y dirigir las relaciones pacíficas de los contratos en el derecho privado. Por otra parte, bastaría revisar la extensión abarcada por la eficacia de los instrumentos autorizados por el escribano, y el crédito de que goza su intervención, para comprender que en las bases de la virtualidad protege a unos y otros, es consecuencia del régimen jurídico y de su responsabilidad prestando apoyo.

A diario se confían a su sapiencia jurídica y buena fe, cuantiosos intereses de los particulares, que un consejo imprudente, una claudicación técnica o un acto malicioso del agente pueden desbaratarlo; lógico es que la ley prevea esas eventualidades y descargue en el agente la obligación de reparar el daño que hubiere causado.

Indagar, asentar conocimientos, de que en el desempeño de las funciones del Notario de Fe Pública existen errores, falencias, negligencias, omisiones, arbitrariedad que pueden incurrir ejecutando su independencia funcional, acciones que se van arrastrando los cuales son la causa de presentar impugnaciones, nulidades, anulabilidades y otros, de daños originados por conductas violatorias al derecho, faltas emergentes del deficiente ejercicio de su función que pueden ser producidas en forma voluntaria y/o involuntarias. Si bien los Notarios están sometidos al órgano administrativo y disciplinario del Consejo de la Judicatura, para responder a faltas cometidas en la ejecución de sus funciones específicas actúan gozando del poder y la independencia conferidos

por el Estado.

Tales conductas, como daños emergentes de su negativa a prestar servicio cuando no fuera fundada, falta de imparcialidad civil, fallas en el asesoramiento funcional, estudio de títulos cobrado con fallas en antecedentes, violación del secreto profesional a causa de exhibir el protocolo a quien no compete, omisión de comunicar la existencia de testamentos que autorice o reciba como depositario, delegación de funciones, deficiencia en la transcripción, errores, omisiones, archivo y custodia deficiente de protocolos y todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función, los cuales son causa para la presentación de objeciones, refutaciones a los actos y escritos cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales como a la resoluciones notariales que no son firmes, y contra los cuales cabe algún recurso y los mismos no se hallan tipificados claramente por la Ley del Notariado. En la realidad práctica la sociedad conjunta, muchas veces desconoce tales recursos, para interponer y hacer valer su justo derecho, ante una autoridad con competencia jurídica.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.1. Objetivo General

Determinar las principales causas de las impugnaciones a las escrituras públicas originadas por los errores de los notarios de fe pública en su actividad o por las deficiencias de la Ley del Notariado que rige la función notarial.

6.2. Objetivos Específicos

- Establecer en qué medida la normatividad vigente origina las impugnaciones a la función notarial respecto a las escrituras públicas.
- Identificar los aspectos de la normatividad que rige la función notarial las cuáles pueden originar impugnaciones con respecto a las escrituras públicas notariadas.
- Establecer en qué medida los errores de los notarios de fe pública causan las impugnaciones a la función notarial respecto a las escrituras públicas.
- Identificar los errores de los notarios públicos que originan las impugnaciones a la función notarial respecto a las escrituras públicas.

7. MARCO TEÓRICO

Nuestro marco teórico iniciaremos reflejando, que la función notarial, consiste en prestar dirección jurídica a los particulares, en el plano de la efectiva realización del derecho; ejercicio de jurisprudencia cautelar, a favor de aquellos particulares que lo requieran y que en ella coexisten actividades diferenciables como ser: a) es consultor de sus clientes, a quienes asesora y aconseja; b) preside sus actos jurídicos, realizando la policía jurídica de estos; c) los reviste de forma instrumental adecuada.

Sin embargo pueden existir causas que pueden dar origen a impugnaciones, entendiéndose por esta, a la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico, vulnerando así la eficacia y validez del instrumento público (escrituras públicas) faccionadas por el funcionario fedante, los cuales pueden ser: violación al secreto profesional (testamento); la omisión del nombre y/o apellidos del Notario o de los otorgantes; errores en los datos generales de ley de los interesados; la omisión total de la fecha, al menos cuando no pueda averiguarse por otros datos (data directa); otorgamiento fuera de jurisdicción; la incompetencia o la insanidad mental del Notario; la omisión por éste de su signo, firma y rúbrica.

La falta de dación de fe de conocimiento; errores en la descripción del objeto en cuestión; la falta o idoneidad de los testigos (parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las partes, escribientes o dependientes del Notario); el empleo de idioma distinto del castellano; la falta de lectura del instrumento; enterrrenglonar, inexistencia de notas y llamadas para su complementación o corrección expresamente aprobadas, falsedad material, falsedad ideológica.

El notario de fe pública, desempeña sus funciones con toda la jerarquía de un servido público que se le atribuye un concepto de cuantiosísima responsabilidad profesional, en sus manos se encomienda la tuición de intereses cuantiosos, como también delicadas cuestiones patrimoniales y de familia, el notario debe tener como pocos, un sentido permanente de rectitud y escrupulosidad personal, para que el público respete su investidura y sea absoluto merecedor de su confianza. Exigen especiales condiciones intelectuales y morales tan

elevadas, que se sostiene, por diferentes autores, que el notario debe estar dotado no sólo de ciencia, sino de mucha conciencia. Nosotros pensamos que se requiere para el total cumplimiento de estos sagrados deberes, una verdadera y sólida vocación.

Todos los antecedentes jurídicos, históricos y otros que pudiesen agregarse, revelan de manera indiscutible la relevancia de la función notarial y la importancia que tiene en la actividad humana, desde la antigüedad hasta nuestros días, debe ser el consejero, asesor y conciliador de las partes otorgantes, inspirado en el buen sentido y en la buena fe. Ordinariamente todos los instrumentos, sean públicos o privados, pueden ser autorizados por el Notario con la palabra “Doy Fe”, se le concede plena y absoluta autenticidad.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Una vez planteada la problematización, así como los objetivos de investigación del presente trabajo, corresponde plantear la hipótesis propuesta, la cual será aceptada o rechazada según el análisis y evaluación de la información del trabajo de la investigación. Se plantea la siguiente hipótesis:

Los errores de los notarios de fe pública en su actividad se constituyen en la principal causa de las impugnaciones a la función notarial en el ámbito de las escrituras públicas notariadas que las insuficiencias de la Ley del Notariado que rige la función notarial.

8.1. Variables

8.1.1. Independiente

Los errores de los notarios de fe pública en su actividad y no las deficiencias de la Ley del Notariado que rige la función notarial.

8.1.2. Dependiente

Impugnaciones a la función notarial en el ámbito de las escrituras públicas notariadas.

9. METODOS Y TECNICAS UTILIZADOS EN LA TESIS

A continuación se describen los métodos y técnicas de investigación para encontrar información que permita estudiar la hipótesis planteada.

9.1. Métodos

9.1.1. General

Se emplea el método de investigación cuantitativo, el cual pretende medir las variables que conforman la hipótesis y comprender así el fenómeno estudiado.¹

¹ HERNÁNDEZ, Sampieri Roberto; FERNÁNDEZ, Collado Carlos; BAPTISTA, Lucio Pilar. Metodología de la Investigación. Segunda Edición, año 1998, Pág. 58y 59.

En nuestro caso se medirán los errores de los Notarios de Fe Pública en sus actividades, las deficiencias de la Ley del Notariado y las impugnaciones a la función notarial respecto a las escrituras públicas notariadas.

9.1.2. Específicos

Se emplea como método específico un estudio descriptivo que permite conocer las características de las variables en cuestión,² con lo que se puede estudiar en detalle la hipótesis planteada.

10. TÉCNICAS UTILIZADOS EN LA TESIS

Para efectos de estudio del tema, se utilizará las siguientes técnicas:

- La técnica de la encuesta.

Se realiza una encuesta a los Notarios de Fe Pública como expertos en el tema y otra encuesta a los ciudadanos usuarios de las Notarias de Fe Pública en el tema de escrituras públicas como directos interesados.

- Revisión Bibliográfica

Se revisan dos informes a la Corte Superior del Distrito de La Paz, los informes correspondientes a la actividad notarial en el distrito mencionado y los informes acerca del trabajo realizado por Derechos

² Ibidem.

Reales referentes a los Reingresos Observados en relación a las escrituras Públicas.

10.1. Muestra para Notarios de Fe Pública

Se utiliza un muestro probabilístico que permita generalizar al resto de la población la información que se pueda recolectar. La fórmula utilizada es para poblaciones finitas:

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{(Z^2 * p * q) + (N * E^2)}$$

Donde

- n: Tamaño de la muestra
- Z: Nivel de Confianza Z = (90%) = 1.645
- p: Probabilidad de éxito p = 0.5
- q: Probabilidad de fracaso q = 0.5
- N: Tamaño de la población N = 110
- E: Nivel de error E = 5%

Aplicando la fórmula anteriormente descrita para una población de 110 Notarios de Fe Pública en el Distrito de la Ciudad de La Paz se establece que la muestra

para el estudio es de 41.89, redondeando se ha empleado una muestra de 42.

10.2. Muestra para Ciudadanos Usuarios de Notarías de Fe Pública

Se utiliza un muestro probabilístico que permita generalizar al resto de la población la información que se pueda recolectar. La fórmula utilizada es para poblaciones finitas:

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{(Z^2 * p * q) + (N * E^2)}$$

Donde

n:	Tamaño de la muestra	
Z:	Nivel de Confianza	Z = (90%) = 1.645
p:	Probabilidad de éxito	p = 0.5
q:	Probabilidad de fracaso	q = 0.5
N:	Tamaño de la población	N = 101.043
E:	Nivel de error	E = 5%

Para implementar la encuesta a ciudadanos usuarios de Notarías de Fe Pública referente a escrituras públicas se ha recurrido a identificar el número de escrituras públicas realizadas por los Notarios de Fe Pública en el Distrito de la

ciudad de La Paz para la gestión 2008 se tiene un universo de 101.043 escrituras públicas notariadas. Aplicando la fórmula anteriormente descrita se establece que la muestra para ciudadanos usuarios de Notarias Públicas es de 67.61, redondeando se ha empleado una muestra de 68.



INTRODUCCIÓN

Una vez que se ha identificado la problemática y planteado la pregunta de investigación como: ¿Será que las impugnaciones a la función notarial referente a las escrituras públicas notariadas se deben en mayor medida a los errores y/o omisiones de los notarios de fe pública en su actividad que a las deficiencias de la Ley del Notariado que rige la función notarial?

Se ha procedido a estructurar la investigación, después de revisar el marco teórico a proponer la hipótesis de estudio como: Los errores de los notarios de fe pública en su actividad se constituyen en la principal causa de las impugnaciones a la función notarial en el ámbito de las escrituras públicas notariadas, que las deficiencias de la Ley del Notariado vigente que rige la función notarial.

Se ha dividido el resto del trabajo en tres partes fundamentales. La primera de ellas corresponden a: Capítulo 1 que describe los antecedentes históricos de la función notarial para conocer su evolución hasta nuestros días, Capítulo 2 que muestra el Marco Conceptual que se emplea en la investigación, el Capítulo 3 que abarca los aspectos institucionales de las formas de impugnación a la función notarial, y el Capítulo 4 que presenta el Marco Jurídico que rige en nuestro país con argumentación crítica y reflexiva a la función notarial. La segunda parte corresponde al Capítulo 5 que muestra los resultados de la investigación, los datos presentados son el producto de la aplicación de las técnicas de investigación y muestran los resultados obtenidos en relación a la

hipótesis planteada.

Finalmente la tercera parte corresponde al Capítulo 6 que muestra las conclusiones a las que se ha llegado al terminar la investigación y al capítulo 7 que expresa las recomendaciones que se enfocan a orientar posibles pautas de solución a la problemática planteada al inicio de la investigación.



CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIADO

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO

No siendo la evolución histórica del derecho notarial, el tema de la presente investigación, de manera general nos remontaremos a sus antecedentes, para lo cual decimos que la palabra Notario tiene varias acepciones etimológicas. La historia señala que en todas las civilizaciones de la humanidad utilizaron los servicios del Scriba, tabelión o Notario en la vida jurídica de los pueblos, para dar fe y autenticidad a los contratos pactados entre partes y otros actos extrajudiciales conforme a Ley.

La historia de Egipto –afirma Pondé- "atrae singularmente a los notarios en lo que concierne a los ancestrales orígenes que pudiere tener su profesión por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia al que, precisamente por valoración fonética, se le tiene como antepasado del notario: es el escriba".

La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo.

Por otra parte, estaba el escriba unido a la divinidad de Thot, la fuerza creadora del pensamiento. Unido a la deidad "se explica que su menester en la Guerra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía cosmografía y corografía".

En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el "casero" y el "del escriba y testigo", el primero entre 3100 y 177 A. de C y el segundo en 1573 y 712 A. de C.

En el "casero" una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el caso conocido como "documento del escriba y testigo", lo era una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible el que pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos. Este documento "despierta curiosidad en cuanto que, efectivamente, describa pudo haber sido un antecesor del notario".

En Babilonia la actividad de tipo civil como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas, y la administración de justicia la impartían los jueces con la colaboración de los escribas. Es conocido el Código de Hammurabi; piedra grabada encontrada al realizar excavaciones en la ciudad de Susa. Este código tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Pero, lo interesante en él es la importancia que le da al testigo. Pareciera que todo contrato o convenio debía hacerse en presencia de testigos.

El Código de Hammurabi es referencia de interés en cuanto a las formas documentales que incipientemente comienzan a revelarse como textos escritos, pero en los que predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

En los pueblos indios, lo jurídico y religioso también esta en estrecha relación, y su regulación en la antigüedad, estaba consagrada por las célebres Leyes de Manú, traducción popular de Manava-Dharma-Sastra.

También en este conjunto de normas, el testigo aparece como la forma fundamental y clásica de prueba aunado al documento.

Dentro de organización social de los hebreos, habían varias clases de escribas: el escriba del rey, que autentificaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios entre los particulares. El escriba del Estado de funciones judiciales y como secretario de Consejo de estado. Y el más importante de todos, el escriba de ley y que, justamente, se le tenía en mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Sólo ellos interpretaban la ley, y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas. Ellos se creían los depositarios de la verdad contenida en la ley. Hecho éste que "trae un nuevo elemento explicativo del choque que, indefectiblemente, habría de producirse entre los fariseos y Jesús, en el plano ideológico, ya que la interpretación de la ley hecha por Jesucristo no coincidía con la interpretación clásica hecha por los fariseos".

En Roma hubo una serie de personas que redactaban documentos, y según Fernández Casado, fueron conocidos como Notarii. scribal, tabelione, tabularii. chartularii, actuari, librrari, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii. comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, congnitores.

Si bien es cierto que muchos notarialistas ven "esta gran gama de personajes, a los antecesores del notario actual, es preciso, sin embargo, analizar el criterio, pues con tal amplitud –afirma Pondé- "llegaríamos al extremo absurdo de significar que todo aquel que supo escribir y fue capaz de redactar un documento a petición de un tercero ha sido antecesor del notario".

De un análisis metodológico de la naturaleza de la actividad ejercida por tales funcionarios, se llega a la afirmación de que en Roma cuatro funcionarios son los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del notario. Son el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión.

El escriba tiene funciones de depositario de documentos, y redactaba decretos y mandatos del pretor.

El notario era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad.

El tabulario era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuesto.

El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares.

Eduardo Durando, -citado por Pondé-, señala que el hábito de recurrir a el censo para redactar actas jurídicas, y luego, archivarlas, provocó un trabajo excesivo para éste, que dio origen a que aparecieran especialistas en redacción de escrituras y testamentos, dándole la formula legal.

En suma, "la especial condición de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el "tabelion", quien, con más legítimos derechos pudiera considerarse antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario de tipo latino"³

1. 2. ANTECEDENTES DEL NOTARIADO ANTES DE LA CONQUISTA

“En La Época Incaica y Preincaica.- Algunos autores mencionan que hubo cierta forma de notariado, con misión similar a la del viejo mundo; concitando mayor intención a los cronistas, algunos de los cuales afirman haber encontrado, al llegar al imperio incaico, Escribanos Reales y Escribanos del Pueblo, con funciones parecidas a los de la península. Pero para apreciar el valor y grado de certeza de las crónicas, hay que tener en cuenta que el

³ [http://www.monografias.com/historia del Derecho Notarial.com](http://www.monografias.com/historia-del-Derecho-Notarial.com)

notariado surge, en la historia, como una institución creada por la sociedad para asegurar y proteger la buena fe de las transacciones y actos entre los hombres como producto de las relaciones entre ellos en pos de mantener la paz social.

El dinero es creación genuina de las sociedades en las que predominaba el régimen de la propiedad privada, y existía el comercio como actividad de los particulares, utilizándose el elemento pecuniario para adquirir o transferir los bienes.

En estos pueblos fue indispensable la institución del Notariado para garantizar ese intercambio comercial y asegurar que tal tráfico patrimonial no degenerara en el fraude y el engaño. Ahora en la sociedad incaica no predominó la propiedad privada, tampoco existió entre los particulares la actividad comercial con fines de lucro ni hubo el dinero como instrumento de cambio; es decir: no había necesidad de instituir forma específica de notariado por carecer de objeto.

En este pueblo, debido a su organización sui - géneris no hubo necesidad de recurrir al elemento pecuniario como medida del valor económico, tampoco se conoció la transacción comercial de tipo occidental, por lo que no fue preciso buscar alguna institución dedicada exclusivamente a garantizarla. Existieron indudablemente medios destinados a velar por la firmeza de la fe pública, pero no precisamente con el significado ni concepto de la función notarial, sino formando parte de las labores de administración (de gobierno).

Estos funcionarios eran los QUIPUCAMAYOC, a cargo de la estadística, la contabilidad, el control de los hechos históricos y toda la planificación del

Estado, estando también comprendida de manera espontánea algunas actividades de la función notarial, auxiliado por sus quipus, tenía que llevar el control de las actividades y desenvolvimiento del imperio, registrar los actos importantes de la vida del Inca. Llevaba el control estadístico de cuantos iban a la guerra, cuantos morían en ella; de los que nacían y fallecían cada año.

La vasta preparación que se requería para desempeñar tan amplia y difícil función, se daba al Quipucamayoc en los "Yachayhuasi". Aquel funcionario no era empírico, sus actividades requerían amplios conocimientos y mucha dedicación, "pues en todo momento debía estar con los nudos en las manos".

La amplia y dedicada función del Quipucamayoc, respaldada por los estudios que seguía previamente en el Yachayhuasi, evidentemente personificaba la fe pública administrativa; el Inca tenía mucha consideración y confianza en lo que éste certificaba o aconsejaba; de igual manera el pueblo confiaba en los actos públicos realizados con su intervención; encontrando por ello los cronistas españoles, similitud entre su función y la de los escribanos de España.

El padre Bartolomé De las Casas y Cieza de León afirman que la jurisdicción territorial de los quipucamayocs estaba delimitada por la zona geográfica que ocupaba cada ayllu; y en caso de los Quipucamayoc Nobles por la región que se les asignaba; " que los quipucamayocs más modestos debían dar cuenta muy por menudo a los mayores que habitaban en el lugar, indicando el asiento principal de todas las cosas que a su cargo estaban y éstos luego en la suya lo asentaban".

Existen dos clases de quipucamayocs notarios: los del Inca y los del Pueblo, los primeros para ayudar al rey en la tarea de gobernar y los segundos estaban adscritos a un ayllu, a un pueblo más o menos importante, a un valle.

A pesar de no existir un agente específico de la función notarial debido al predominio de la propiedad comunitaria y a la ausencia de la contratación de tipo occidental, fue necesario instituir formas que garanticen la realización de algunos actos jurídicos como los trueques, la celebración de convenios con pueblos enemigos o tribus sometidas, los actos de la última voluntad etc.

Por ejemplo los nobles debían testar ante el Quipucamayoc y expresar los actos de su última voluntad mediante los quipus. Lo que no cabe duda es en lo referente a la intervención del Quipucamayoc en las ferias, que cada cierta temporada se realizaba en las que el trueque de productos, se necesitaba el control y dirección de éste funcionario. Tampoco cabe duda en la actuación que tuvieron los quipucamayoc como representantes del Inca, en la celebración de convenios con pueblos enemigos o vencidos en la incatización de las zonas sometidas”⁴.

1.3. ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN LA CONQUISTA

Desde el primer momento que los españoles llegaron a América estuvo presente la institución notarial. Quien hizo el acta y dio fe de haber llegado a "las indias" fue Rodrigo de Escobedo, primer escribano que pisó el nuevo

⁴ [http://www.monografias.com/historia del Derecho Notarial.com](http://www.monografias.com/historia-del-Derecho-Notarial.com)

mundo.

“Otro acto de trascendencia importancia notarial es la celebración del contrato de sociedad entre los tres socios de la conquista en 1526. Los escribanos eran casi siempre hombres que integraban las expediciones sin título alguno. Como menciona José Neri "eran medio soldados y medio letrados, manejando la pluma y la espada con aliento aventurero".

Por razones obvias, en este período prima el desorden de la función notarial. Los Escribanos intervenían en lo contractual, en lo civil y penal; su jurisdicción la determinaba el gobernador. Redactaban testamentos, transacciones, actas de fundación de ciudades, escrituras de sociedades, requerimientos, intervenían en los juicios penales, ejecución de sentencias, etc.

En esta época se hizo mal uso de la fe pública, sólo obedecía a los conquistadores y para sus codicias. Entre los casos históricos de intervención de Escribanos tenemos: el rescate de Atahualpa, el reparto, el testamento de Francisco Pizarro. Durante la conquista, paralelamente a los escribanos españoles siguieron actuando los quipucamayoc en todo lo relativo a la población indígena”⁵.

1.4. ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN LA COLONIA

Restablecida la calma después de las guerras civiles y luego de la tardía

⁵ <http://www.monografias.historia del Derecho Notarial.com>

reacción violenta de los indios, comenzó la verdadera organización jurídica y administrativa de la colonia.

“Se permitió la subsistencia de la organización incaica entre los indios, respetando el régimen oriundo, con el fin de desplazarlo gradualmente, pero hasta entonces el quipucamayoc debía intervenir en los inventarios, en el depósito de bienes y otras cosas atendibles por razón de su oficio; su cargo era vitalicio, mientras no esté incapacitado física o moralmente; era elegido por el voto popular.

Tal como se había previsto, en pocas décadas los Qipucamayocs fueron dejando los quipus y adoptando el uso del papel; su actuación se españolizó y gradualmente la organización notarial hispana absorbió a éste. Los escribanos a pesar de que debían de ser nombrados por el Rey, los virreyes y gobernadores nombraron gran número de escribanos, justificando tal actitud con la enorme extensión de las colonias y la necesidad de administrar justicia.

El escribano fue el personaje investido de la fe pública; se le veía al lado de las autoridades de toda índole e instancia, en las dependencias públicas y especialmente en actuaciones judiciales, donde dieron lugar a mayores críticas, convirtiéndose en morosos, inmorales y corruptos. El ejercicio del cargo adquirió carácter comercial; se podía vender o comprar el puesto, quedando por ello siempre en manos de familiares o autoridades de mayores recursos económicos, y estaba orientado a favor de quien más da o quien tiene mayor influencia.

La utilización del Derecho comparado y la adopción de doctrinas y legislaciones externas, la aplicación de leyes vigentes en España en el período de la conquista han influido en todas nuestras codificaciones, las ordenanzas aplicadas para los territorios de América.

Los precedentes de la Institución Notarial se puede decir que fue: en la intervención profesional de un tercero en un documento puede ser a título de:

- 1.- Amanuense, persona, que tiene por oficio escribir a mano, copiando o poniendo en limpio escritos ajenos, describiendo lo que se le dicta, para expresar gráficamente las palabras sugeridas por los interesados.
- 2.- Simple redactor del documento para dar forma al pensamiento y la voluntad de los interesados, sin añadir valor alguno al documento por permanecer aquél en la sombra.
- 3.- Redactor testificante, añadiendo al documento una credibilidad dependiente de las cualidades del redactor.
- 4.- Redactor fideifaciente, con cuya intervención el documento goza de crédito independientemente de aquellas cualidades del redactor y por imposición del poder público.

Cada uno de estos profesionales constituye un estadio en la evolución hacia el Notariado. Y según el estadio a que en una cultura, en un Derecho se llegue, se puede decir que en él existen precedentes remotos o próximos de la institución notarial: el escriba hebreo que no pasaba de amanuense, o el egipcio, simple redactor, solamente pueden considerarse precedentes remotísimo y remoto, respectivamente, del notario moderno. Mayor intervención en el documento y, por tanto, menor semejanza con el Notario moderno tuvieron los “mnemones” del Derecho griego”⁶.

⁶ <http://www.monografias.historia del Derecho Notarial.com>

La evolución del Notariado en España, en el año 1255 se contiene aun una regulación rudimentaria del Escribano público como delegado del Rey para la expedición de las “cartas” o escrituras entre los particulares, es en Las Partidas (Partida III, títulos 18 y 19) donde hay que buscar el origen del Notariado español.

En dicho Cuerpo legal encontramos ideas y expresiones suficientes para formar un concepto descriptivo del Escribano, en el se señalan tanto los requisitos que aquél debe reunir como el ámbito de su función y la eficacia de su intervención:

- Escribano es el hombre sabedor de escribir y entendido en el arte de la escribanía.

- Que escribe las cartas de las “vendidas”, y de las compras, y de las posturas que los hombres ponen entre si, ante ellos en las ciudades y en las villas, y las otras cosas que pertenecen a este oficio, quedando recuerdo de las cosas pasadas en sus registros, en las notas que guardan y en las cartas que hacen, y de cuyas cartas nace averiguamiento de prueba y deben ser creídas por todo el Reino.

Esta concepción de la institución notarial es la que persistió a través de los siglos y pasó a la Ley de 1862. Pero ni Las Partidas, ni las disposiciones posteriores, hasta la citada Ley, supieron organizar adecuadamente la institución. Varios defectos pueden señalarse en esa organización, que sólo la Ley de 1862 corrigió:

1.- Nombramiento de escribanos por quien no debía nombrarlos y a favor de

personas no aptas para ello. Aunque la Ley disponía que “poner escribano es cosa que pertenece a Emperador o Rey u otro a quien otorgase alguno de ellos poderío señaladamente de hacerlo”, es lo cierto que “pusieron escribanos” la Iglesia y el estado, las ciudades y los pueblos, las corporaciones y los señoríos, y en número tal que produjo una superabundancia de fedatarios incompatibles con el recto desempeño de la función.

Los requisitos que se exigían a los aspirantes a escribano fueron al principio mínimos: buena conducta y solvencia económica. Sólo en 1480 se exigió que el aspirante fuera examinado y declarado apto. Con estos requisitos el derecho a ejercer el cargo se obtenía por concesión gratuita o retribuida de quien pudiera “poner escribano”, por compra o por renuncia “ad fovorem” del que lo hubiera adquirido.

2.- Competencia personal. Al lado de los escribanos residentes, con competencia territorial (limitada a un determinado territorio), existieron los escribanos de reino, cuyas atribuciones alcanzaban a todo el reino y cuya conciliación con los residentes no fue fácil.

3.- Confusión de los distintos aspectos de la fe pública. El que era investido de la fe pública judicial o de la administrativa la ejercía también en las relaciones entre particulares, y así crecía desmesuradamente el número de los encargados de la fe pública extrajudicial, pasaba a ésta las corruptelas que se daban en la judicial y se hacía más difícil (por el distinto origen y dependencia de los fedatarios) el control de su actuación.

4.- Desconexión de los escribanos entre si. Al principio y durante mucho tiempo no existió el Notariado propiamente dicho, organizado y agremiado, sino un conjunto de escribanos sin conexión entre si, diseminados por la geografía nacional. La colegiación, que tan óptimos frutos habría de dar después, no apareció sino muy tardíamente. No obstante, existieron Colegios locales, sobre todo en Aragón, Cataluña y Valencia. El de Valencia fue creado en 1238 con grandes atribuciones y privilegios.

Con todos estos defectos llegó la institución notarial a la Ley de 1862, que fue en realidad, como se decía en los distintos proyectos del siglo XIX, de "arreglo del Notariado". El art. 1º de la vigente Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 señala que "el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales" y, de acuerdo con el art. 1º del Reglamento del Notariado aprobado por decreto de 2 de junio de 1944, los notarios, "como funcionarios, ejercen la fe pública notarial que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes" ⁷.

1.5. ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN LA REPÚBLICA

"Para evitar la crisis en la administración del naciente Estado, siguieron en vigencia las leyes españolas, especialmente la "Novísima Recopilación" y la

⁷ AVILA, Álvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial. Editorial Monte corvo S.A. 4ta. Edición, Madrid España, año 1973, Pág.55 y siguientes.

"Compilación de Indias". El estado de Derecho Patrio Intermedio, dictada desde el año de la Independencia de Bolivia hasta la promulgación y vigencia del Código Civil San Cruz. Tal el caso del famoso Decreto de 9 de Febrero de 1825 fundamental en la historia del país, porque funde las bases para la construcción de la nueva nacionalidad. Se tienen también varias disposiciones de carácter constitucional, tales como los Decretos de 1 y 13 de agosto de 1825, los cuales sientan las bases económico-políticas y el ordenamiento administrativo del país recientemente independizado"⁸.

“Ante la urgencia de dotar a la nueva nación de una legislación propia, el Mariscal Santa Cruz pidió a la Corte Suprema que nombrará una Comisión encargada de redactar el Código. En 1836 entraron en vigencia los efímeros Códigos Civil y de Procederes de Santa Cruz. Ninguno de éstos define al Escribano, pero sí se refieren a sus funciones como depositarios de la fe pública en los contratos. En el año 1858 se Promulga la Ley del Notariado Vigente hasta la fecha y se concluye así el periodo de los Escribanos”⁹.

1.6. LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA ACTUALIDAD

La función del Notario, el tiempo y el espacio, adquirió transformaciones importantes, unas veces en jerarquía y otras en el procedimiento. Progresó en forma paralela a la legislación, dentro de la historia, dejando raíces como testimonio de la evolución y transformación de los pueblos. A dos mil años de creación del Derecho Romano y más de tres mil años de vigencia del mismo, hacen que la función notarial permanezca, evolucione y se transforme,

⁸ ALIENDRE, Eduardo, Derecho Civil I, Pág. 19 y 20

⁹ Ibidem.

adaptándose a todas las civilizaciones, razas e idiomas, porque es el conjunto de ciencia, experiencia, ley, conciencia y honor.

“El Notario es un funcionario judicial administrativo, que no tiene el “Iperium de Magistrado”, pero en el ejercicio de su cargo, tiene la responsabilidad de proteger el patrimonio familiar, el honor y la ley. Es un sacerdocio de ética y prudencia, que la ciudadanía respeta, por ser el depositario de la fe pública. Mientras exista la propiedad privada también existirá el Notariado, el patrimonio de las personas, es la base de la civilización y la libertad, constituyen la propiedad privada, los negocios, actos y contratos que rigen la evolución de los pueblos. La doctrina, como fuente inagotable, esclarece la incertidumbre, porque el Notario es el intermediario entre la verdad, la legalidad y la contienda jurídica”.¹⁰

“La doctrina actual, consideran al Notario como “Funcionario Público”, dotado de prerrogativa fedante, conforme a nuestra legislación, el Notario ejerce función pública, cuando pro delegación del Estado otorga autenticidad y validez a los actos y contratos que ante él se practican o celebran. En este sentido, suele afirmarse, que es depositario de fe pública”¹¹.

Es relevante informar que el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires Argentina, definió al Notario como **“el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la**

¹⁰ MENDOZA Arzabe, Fernando, Tratado de Derecho Notarial, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., año1993, Pág. 274 y 275.

¹¹ MENDOZA Arzabe, Fernando, Tratado de Derecho Notarial, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., año1993, Pág. 327.

voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”. “En su función está comprendida la autenticación de hechos”¹².



¹² AVILA, Álvarez Pedro, Estudio de Derecho Notarial, Editorial e Imprenta 2da. Edición, La Paz Bolivia, año 1985, Pág.94

CAPÍTULO II

CONTEXTO TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

2.1. ÁMBITO TEÓRICO DEL NOTARIO

El ámbito legal o teórico en el que se desenvuelve el Notario es, el Derecho Notarial el cual en una de las conceptualizaciones que dan es: El conjunto de normas positivas y genéricas que gobierna y disciplina las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de la autenticidad pública.

Los principios que rigen al Derecho Notarial tenemos a la “**Fe Pública Notarial**”, que es aquella que el Notario declara en ejercicio de su función. Es la aseveración que emana del notario a fin de otorgar garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención.

Otro de los principios del derecho notarial es la “**Forma Notarial**”, para el autor anteriormente citado, la forma notarial es: “Es un signo inherente a todo hecho o acto jurídico y puede deducirse que por efecto de esa inmanencia, el codificador ha debido juzgarla como un presupuesto legal de forzosa imposición”.¹³

¹³ <http://ebook/citas-bibliog/guzman-18htm>, La función notarial y su responsabilidad-Saúl Guzmán

La Autenticación, es considerada otro de los principios del Derecho Notarial. Neri sostiene que: “La idea de autenticar es, y no puede ser otra, que el cumplimiento del acto en cuya virtud la Ley ordena aprobar como cierta la existencia de un hecho o de un acto jurídico. Tal aprobación se realiza merced a la figura orgánica del notario, quién en función específica, advena con fuerza de autoridad la certeza del hecho o acto tras una síntesis realizada por entre un instrumento solemne que desde el punto del derecho es la pre-prueba de la relación jurídica documentada”.¹⁴

La **Inmediación**, viene siendo considerado, por la doctrina como un principio clásico de la Notaría, y consecuentemente aplicado en la esfera del Derecho Notarial, en el sentido de relación de proximidad entre las diferentes partes que intervienen en la función notarial.

Neri, (1980) indica que: “La inmediación se desarrolla, de una parte, entre el notario y los intervinientes en el documento público, y de la otra, entre el notario y el documento que autoriza. Tal comunicatividad se inicia con la manifestación del deseo de las partes de otorgar el acto y culmina con la autorización del documento, que contiene la relación jurídica”.¹⁵

En ese sentido, la inmediación, o sea la continuidad, es como una regla fija de fatal cumplimiento, pues la función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento. El Autenticador, el notario no actúa de oficio sino a requerimiento de parte interesada, o lo que es igual, la prestación de servicios notariales supone

¹⁴ <http://ebook/citas-bibliog/neri-6htm>, Autenticación – Argentino Neri

¹⁵ Ibidem

siempre un **Rogación**, de ahí que dentro de la función notarial, la Rogación es un principio real del derecho notarial.

El Consentimiento, según Neri (1980), como principio del derecho notarial: “No está considerado como requisito esencial del contrato, sino como facultad para asentir el otorgamiento del acto; por consiguiente, sin él la sanción del acto queda en suspenso: no pudiendo darse bajo coacción, ya que es un derecho de libre determinación”.¹⁶

Por último tenemos al principio de **Unidad de Acto**: “Que presupone un contenido orgánico e integral. Bajo un aspecto, comporta una construcción técnica instrumental bajo otro, comporta un procedimiento formal. Una y otra manifestación, están ligadas entre sí por acción y efecto, de un mismo principio rector. Desde un punto de vista disciplinal la unidad del acto es: una e indivisible, tiene lugar en la audiencia notarial, por consiguiente para que exista es menester la conexión de tres circunstancias predominantes: la unidad de contexto, la unidad de tiempo y la unidad de lugar, todas estas circunstancias robustecen la convicción de que la unidad del acto es condición ordinaria de todo acto jurídico, llegando a la conclusión de que sin esta unidad el acto no es serio ni armónico.

Antonio Bellver Cano (citado por José a. Carneiro 1988), expresa que la función notarial comprende las cuatro siguientes actividades:

- El aconsejamiento a los otorgantes
- Redacción de las declaraciones que recibe de los particulares, adaptándolas a las exigencias legales.

¹⁶ <http://ebook/citas-bibliog/neri-6htm>, Autenticación – Argentino Neri

- Constatación de los actos jurídicos (contratos) extendiéndolos documentalmente y,
- Autorización de tales documentos confiriéndoles, plena y definitiva autenticidad y eficacia.

Pedro Avila Alvarez, anteriormente citado (1973), sostiene que:

“La función culminante del notario es la autorización del instrumento público, pero a esta desemboca tras un proceso o serie de actos. Así la función notarial consiste en a) recibir la voluntad de las partes; b) informales, es decir, asesorar como técnico a las partes, con ello dar forma jurídica a esa voluntad; c) redactar el escrito que ha de convertirse en instrumento público, interpretando aquella voluntad; d) autorizar el instrumento público, con que se da forma pública al negocio o se autentican hechos; e) conservar el instrumento autorizado y f) expedir copias de él para acreditar su contenido”.¹⁷

La responsabilidad que tienen el Notario por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, para ello se menciona a:

José A. Carneiro (1988) que indica:

Que el notario es responsable administrativamente, refiriéndose a las medidas disciplinarias imputables al notario, por el ilegal ejercicio de sus atribuciones ó por su incumplimiento. Civilmente por la obligación de pagar daños y perjuicios, en sustitución de la presentación que el notario hubiese incumplido, por el desmedro sufrido en el patrimonio del otorgante del instrumento notarial (daño

¹⁷ AVILA, Fernandez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, Editorial Montecorvo S.A. 4ta. Edición, año 1973, Pág. 57

emergente); y la utilidad que dicha persona hubiera dejado de percibir (lucro cesante), a causa del incumplimiento del notario y penalmente por delitos que hubiera cometido en el ejercicio de su cargo, por dolo o culpa.

Para Argentino A. Neri (1970), La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de los quehaceres que impone su función. El escribano público responde, contractual y extracontractualmente frente a los particulares, sea porque no cumplió con las obligaciones de resultado o de medios, que en virtud de una locación de obra o mandato, haya asumido en el ejercicio, o con motivo de sus funciones notariales, sea porque en ese ejercicio, de su incumbencias, o con motivo o en ocasión de ella incurrió en un acto ilícito civil o en un delito penal.¹⁸

El mismo autor indica que la responsabilidad del Notario por los hechos cometidos por culpa o negligencia, puede ser: a) Responsabilidad habida por hechos propios; b) Responsabilidad derivada por hechos ajenos y c) Responsabilidad sobreviniente por los daños causados por las cosas. De igual manera sostiene que, la responsabilidad del notario, no puede existir sin una culpa que le sea imputable, por ejemplo: a) perjuicios provenientes de errores en los nombres de los certificados, si estos errores son imputables al propio cliente; b) perjuicios provenientes de la omisión de cláusulas, que se dicen convenidas, si no se prueba tal omisión.

¹⁸ NERI Argentino I Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Volumen 3, Escrituras y Actas, Ediciones Desalma, 1ra. Edición Buenos Aires, año 1970, Pág. 980 - 983.

2.2. DERECHOS SUBJETIVOS Y FUNCIÓN NOTARIAL

En su actividad funcional, el escribano no actúa directamente sobre el derecho objetivo; pero en cambio lo hace de modo permanente sobre los derechos subjetivos a aquellas facultades o prerrogativas que el orden jurídico reconoce a las personas. Pero como esas prerrogativas se determinan, según se ha dicho ya, por ciertos hechos y conforme a las previsiones de la norma jurídica, por necesidad debe manejar la ciencia del derecho y actúa técnicamente sobre los hechos para adecuarlos a la hipótesis de la ley, con el objeto de lograr el designio económico o social de las partes.

El notario regula las relaciones jurídicas. En su menester, toma los hechos y los moldea jurídicamente por medio de su técnica; rebasa y trasciende su mera realidad y se ubica en el plano del derecho, cautelando su legitimidad, la legalidad del acto que los origina y las adecuadas condiciones de su eficacia.

Por ello es posible afirmar que los derechos subjetivos de las personas constituyen la materia viva sobre la cual ejerce el escribano su actividad. La función notarial tiende a asegurar el desenvolvimiento regular de lo que ha sido llamada alguna vez, biología de los derechos en la normalidad, el nacimiento, desarrollo, transformación y caducidad de los derechos subjetivos en el plano de la normalidad jurídica.¹⁹

¹⁹ http://ebook/citas_biblio/larraud_8htm. Fines de la Función Notarial-Rufino Larraud

2.3. TEORÍAS SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Son muchas las que se han formulado. A continuación exponemos las que conciben la función notarial como:

2.3.1. Legitimadora

La función notarial, lo mismo que la registral y la judicial, están destinadas a dar carácter jurídico a las personas, las cosas y los actos, aplicando el Derecho, emanando las tres de un mismo Poder Legitimador, que deba sustituir al Poder Judicial de la clásica división tripartita de Montesquieu.

2.3.2. De representación de los derechos en la normalidad

Partiendo de la distinción entre la vida del “derecho” en su normalidad y en la contienda, concibe la función notarial como la exteriorización o representación de los derechos privados en la normalidad, frente a la actividad de los Tribunales a los que compete la aplicación del Derecho cuando éste se presenta violando o en contienda.

2.3.3. Legitimadora Especial

Junto a las tres funciones clásicas (legislativa, ejecutiva y judicial) hay que admitir la función legitimadora, que comprende las normas e instituciones por las cuales el Estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos de ellos derivados; órgano más importante de

esa función es el Notariado, si bien por abarcar otras misiones de índole distinta (asesora, autenticadoras) tiene en su conjunto una configuración especial.²⁰

2.4. NOTARIO ¿OFICIAL O FUNCIONARIO PÚBLICO?

Hay actividades profesionales de índole público que, por eso mismo, han inducido al empleo de una terminología que causa cierta confusión sobre el carácter jurídico y legal de quienes lo ejercen. Tal es la del Notariado o escribano público. El Notario es un profesional del Derecho que tiene por misión asesorar a quienes reclaman su ministerio y su consejo proporcionándoles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar.

El concepto de Notario en nuestro país, lo tenemos plasmado en:

- Ley de Organización Judicial.- Art. 277.- OBJETO.- Los notarios de fe pública, de gobierno y de minería, son funcionarios públicos encargados de dar fe, autenticidad y solemnidad a los actos y contratos que señala la ley.²¹
- Ley del Notariado.- Art. 1.- Los notarios son funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad.²²

²⁰ AVILA Álvarez Pedro. Estudios de Derecho Notarial. Editorial Montecorvo S.A. 4ta. Edición, Madrid España, año 1973, Pág. 111.

²¹ Artículo No. 277, Ley de Organización Judicial

²² Artículo No. 1 de la Ley de Notariado

Según la declaración del 1º Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948, que dice: “El Notario latino es un profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido”.²³

2.5. FUNCIÓN NOTARIAL DELEGADA POR EL ESTADO

Cada autor –anota su posición- tanto respecto del verdadero carácter de la función y de su órgano ejecutor, el notario, como cuando tocante a su exacta naturaleza esto es, si es de dependencia pública o de instancia privada, o lo que es igual, si es una función generada por un poder del Estado o una función legal meramente declarativa y delegada. Como es sabido, la doctrina se ha proyectado en dos vastos sentidos:

Hacia uno, tratado de reconocer la función notarial como una facultad privativa y delegada del Estado, por imperativo del poder central, y legislada por razones de seguridad jurídica, por ser indispensable para autenticar erga omnes el contenido de las declaraciones formales y consecuentemente, realizada por un órgano o profesional dador de fe pública.

Hacia otro, teorizando en derredor de la función misma, legalmente erigida para el ejercicio de los hechos y actos jurídicos e integralmente dominada por el instrumento público, que es la pieza formal necesaria para la acunación, de modo seguro y permanente, y con el signo de la fe pública por autoridad del

²³ VILLARROEL, Claire Ramiro. http://ebook/citas_bibliog/funcionario_publico.htm

notario, de toda manifestación humana referida voluntaria o forzosamente a esos hechos o actos jurídicos.

De uno y otro lado se han formulado reflexiones, en busca de la verdad, para poder sacar de ellas una conclusión y fundar así la teoría. Como quiera que sea, entre uno y otro plano de consideración existen diferenciaciones: de un lado se ha expuesto, como noción de fondo, que la función notarial dimana del poder legitimador del Estado y es impuesta en el derecho positivo en beneficio de la autenticación de las relaciones jurídicas absolutamente normales.

2.5.1. Instrumento Notarial - Efecto

Instrumento.- La palabra: instrumento deriva del verbo latino instruere. Es algo que esta destinado a instruirnos e informarnos del pasado. El vocablo instrumento es empleado genéricamente para denominar todo aquello que es apto para permitirnos alcanzar una determinada finalidad, sea esta física o moral. En el campo del derecho la voz “instrumento” continua tiene necesariamente un significado mas circunscrito, llegando a admitir todo aquello con que puede ser probada una causa.

Instrumento Público: llamado también instrumento auténtico, es el otorgado o autorizado por notario o funcionario público en ejercicio de sus atribuciones y con las solemnidades previstas por Ley, que le confieren fe y eficacia probatoria plena respecto a determinado hecho, a una declaración de voluntad y a la fecha en que se produce. Se dice que la diferencia fundamental entre ambas clases de instrumento, radica en cuanto a la prueba que produce, así el instrumento público, produce fe respecto de la realidad del acto que contiene, el privado puede ser objetado de falso, aun cuando se encuentra refrendado con firma

legalizada, puesto que la legalización no acredita la autenticidad del contenido del instrumento, otra de las diferencias sería la fecha cierta “erga omnes”, en el privado la certidumbre de la data, solo rige entre los otorgantes y no precisamente para terceros. En síntesis dentro de la variedad de instrumentos, tenemos al Instrumentos Público Notarial, refiriéndonos a la documentación autorizada por el notario y que forma parte de la presente investigación.

La escritura pública, constituye el contenido y el substratum de toda la actividad notarial. Según José A. Carneiro, es estudio de la escritura pública se enfoca: desde un régimen general y un régimen especial, ya que unas veces consigna normas que requieren la coordinación de todas las disposiciones vigentes y de los principios genéricos que en ellas están implícitas, la legislación notarial tiene reglas específicas para la forma y solemnidad, necesarias en la ritualidad de ciertas escrituras públicas, como en los testamento y poderes.

Larraud, ya no se refiere al documento, instrumento o escritura pública, sino al documento notarial o Notariado: como el expedido por un escribano en el ejercicio de la Fe Pública, que vendría hacer una sub especie de documento. Así también cita a Martínez Segovia, para quien el documento Notariado es: “Todo escrito, original o reproducido que, como uno de los objetivos de la función notarial, es autenticado o autorizado por notario y resguardado por él, conforme a la Ley de su organización procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial.

Todo acto jurídico por ser tal es voluntario, pero ningún hecho tiene ese carácter sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste. Si la declaración debe ser formal, la eficacia depende de la observancia de las formalidades exclusivamente admitidas como expresión de aquella. Es tan

importante este aspecto que la misma existencia de los actos entre vivos comienza el día en que fuesen celebrados y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, desde el día de la fecha de los respectivos instrumentos, los cuales por otra parte, no pueden ser suplidos por otra especie diferente si se ha ordenado una clase determinada.

a) Caracteres de la forma; Uno de sus primeros efectos es exteriorizar los hechos jurídicos y la voluntad, interesándonos en particular la escrita. Algunos autores han efectuado interpretaciones sobre la forma. Al respecto, Couture, en “El concepto de fe pública” expresa que por “forma” se puede entender en derecho, todo elemento sensible que envuelve exteriormente un fenómeno jurídico.

Francisco Ceravolo es su “Forma Jurídica”, nos dice que “es impropio considerar genéricamente a la forma jurídica como mera envoltura o continente del acto jurídico pues sin su concurrencia – aludimos a la forma sustancial – esta no existe. Se nos ocurre que con la forma jurídica sucede algo así como con la fachada de un edificio; aquella constituye su elemento externo, pero no es exterior al edificio mismo, cuya realidad como tal no se concebiría sin ella. En definitiva, pues, la forma es el elemento exterior o sensible del acto jurídico, pero no exterior a él”.

b) Principios; De la forma notarial emanan tres principios: de ser, de individuación y de operatividad. El principio de ser da la existencia de la cosa, cuando la forma notarial adviene sobre un contrato o sobre un hecho cualquiera, le da existencia jurídica. Por el principio de individuación, la forma notarial opera una serie de determinaciones; en primer termino, la que surge del hecho de ser notarial con los valores reconocidos en derecho, luego, si nos

adentramos en el mensaje que nos ofrece la grafía del sustrato, la emoción capta la caracterización de la figura jurídica en alguna de sus especies; mas allá todavía configura un contrato o un hecho determinado que es reconocido jurídicamente por un nombre, compraventa, poder, comprobación, legitimación de firmas y el ultima grada, las modalidades de lo instrumentado.

Finalmente, esta forma notarial se manifiesta por su operatividad. Dada la existencia de un acto jurídico se coligen ciertas consecuencias que son las buscadas por el compareciente y las que surgen porque la ley lo establece; estas consecuencias nacen eficazmente no solo ex voluntate, sino también ex lege. Las primeras son derivaciones directas de la voluntad del sujeto y se dan al cumplirse las formalidades y etapas legales; las segundas son derivaciones indirectas de esa misma voluntad, ya que no se producen inmediatamente a causa de ella, sino que manifestaciones determinadas la norma atribuye consecuencias legales.

c) Eficacia; Couture, en el citado trabajo, declara que la suposición de verdad derivada de la fe pública se refiere a diferentes elementos del instrumento, con muy diferentes grados de eficacia. Así además de su función procesal, la fe pública cumple un cometido sustancial ligado a la teoría del negocio jurídico. José Castan Tobeñas expresa que: “los efectos de la función notarial se sintetizan y resumen en la producción del instrumento público”. Pero este tiene eficacia y efectos muy complejos que podemos agrupar en tres aspectos: efectos de la formulación instrumental ha pasado, por lo general, inadvertida a los civilistas; en cambio, ha sido advertida y analizada por los expositores de derecho notarial.

d) Efectos sustantivos; La forma notarial desarrolla un efecto sustantivo que resulta ser de primera importancia. Cada sector de la doctrina que ha estudiado el instrumento notarial, como era lógico, lo verifica con su visor especializado; valor prueba para los procesalistas, valor forma para los civilistas, pero no alcanzaron la forma sustantiva porque se halla fuera de su campo específico. Desde hace algunas décadas los notarios se han propuesto descubrir la eficacia sustantiva del instrumento propio, sobre todo escrituras, aunque sin dejar a un lado algunas actas.²⁴

2.5.2. Los Recursos

“Viene del latín jurídico “recursos” significa vuelta o retroceso de una cosa al lugar de donde salió. Es la acción y efecto de recurrir. El Diccionario de la Lengua Española lo define así: Acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, o ante la autoridad que las dictó, o ante alguna otra. Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a los sujetos procesales y a los terceros, para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial, sea este auto o sentencia. La palabra recurso en sentido amplio, significa el medio previsto por ley, para que la persona agraviada por una resolución judicial obtenga su revocación, rescisión o nulidad de la resolución estén encomendadas a tribunales de una instancia superior”.²⁵

²⁴ <http://ebook/citas-bibliog/gattari-2.htm>, Instrumento Notarial- efectos – Carlos Gattari.

²⁵ VILLARROEL, Ferrer Carlos Jaime, Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, Editorial Offset Druck .co, año 1997, Pág. 211.

Fundamentación de los recursos, trátase de apelación o de recurso de nulidad o casación el recurrente debe fundamentar debidamente los agravios sufridos, así como citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto de que se recurriere, así como la ley o leyes violadas o aplicadas falsas o erróneamente, requisitos que son imprescindibles para la procedencia del recurso. “Apelación de sentencia o auto definitivo).- La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado. De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, la que deberá responder dentro de los plazos fijados por el Artículo 220”²⁶.

Couture dice: “Recurso quiere decir literalmente regreso al punto de partida. Es un recorrer de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación, por virtud del cuál se recorre. Los recursos son medios de revisión; pero esos medios de revisión tienen dos características que conviene no perder de vista, los cuales son:

- La primera es que son medios de fiscalización confiados a la parte; el error de procedimiento o el error de juicio, sólo se corrige mediante requerimiento o protesta de la parte perjudicada. Si esta no impugna el acto el vicio queda subsanado. *El consentimiento en materia procesal civil purifica todas las irregularidades. Sólo la impugnación oportuna del recurrente puede hacer mover los rodajes necesarios para obtener la enmienda o subsanación.*

²⁶ Artículo 227 del Código De Procedimiento Civil Boliviano.

- La segunda complementaria, es la de que los recursos no son propiamente medios de subsanación a cargo de la parte, sino que son medios de subsanación que funcionan por iniciativa de la parte y a cargo del mismo juez (reposición) o de otro juez superior (apelación, nulidad).

2.5.3. Impugnación

Se entiende por impugnación a la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico. Ahora bien, se realiza por medio de los recursos que tienen por objeto lograr su complementación (aclaratoria); su revocación por el propio tribunal que las dictó (reposición); revocación por errónea interpretación de los hechos o aplicación del derecho (apelación); anulación por vicios en el procedimiento y su subsiguiente sustitución (nulidad); anulación por omisión, errónea o defectuosa aplicación de normas constitucionales (inconstitucionalidad); y anulación por no ser derivación razonada del derecho vigente (arbitrariedad).²⁷

Con relación al documento notarial dos son las causas que pueden dar origen a su impugnación, y según el caso, también son distintos los medios que el derecho positivo ha previsto para obtenerlo.

- a).- Si existen vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, la acción que cuadra es la de nulidad.
- b).- Si en cambio existe, mutación de la verdad hay lugar a la falsedad, que será ideológica o material, según se trate del contenido o de la

²⁷ http://ebbook/citas_bibliog/pelosi_1htm. Documento Notarial-Prenociones-Carlos Pelosi

autenticidad externa; todo ello con las particularidades que serán examinadas.

2.5.3.1. Impugnación de las nulidades

Según el precepto del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, “El juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontrasen infracciones que interesan al orden público”.²⁸

Formas de la impugnación, la nulidad puede producirse durante el transcurso del juicio, mientras los actos procesales se van cumpliendo, o en la sentencia misma, pero la cuestión que se plantea al intérprete de cualquier derecho positivo, es la de saber si las nulidades no tienen otro medio de impugnación que el recurso de nulidad instituido expresamente para tal fin. “El problema que debe abordarse no puede ser resuelto en función de tal o cual precepto determinado, sino de una coordinación de todas las disposiciones vigentes y de los principios generales que en ellas están implícitos”.²⁹

“Una coordinación de los principios vigentes, circunscrita por la trascendencia misma del problema a los términos del derecho procesal, afirma Couture, que existe, expreso e implícito, cuatro medios de impugnación de una nulidad procesal. Dicho medios son: a) los recursos, no sólo los de nulidad, sino también los de reposición y apelación; b) el incidente; c) la excepción; d) el juicio ordinario posterior. Cada uno de esos medios tiene su técnica y su alcance propios.

²⁸ Artículo No. 252, Código de Procedimiento Civil.

²⁹ COUTURE J. Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Desalma Buenos Aires, año 1981, Pág. 379.

a).- Impugnación Mediante Recurso de Reposición; la reposición aparece mencionada en texto expreso, que establece que la rectificación de los errores de procedimiento se hace en la misma instancia mediante dicho recurso. Es el medio de más breve alcance y de efecto inmediato. Según Dr. Carlos Villarroel Ferrer, “procede contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiese dictado, advertido de su error, pudiese modificarlos o dejarlos sin efecto”. El recurso de reposición mencionado en el punto anterior apareja el requisito de interponer dicho recurso, con alternativa de apelación. Si el juez deniega la reposición solicitada debe conceder el recurso de apelación que se la tramita en el efecto devolutivo.

b).- Impugnación Mediante Recurso de Apelación; El recurso de apelación se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal superior o de segunda instancia, modifique o revoque la resolución contra la cual se hace valer. Menéndez y Pidal decía que la apelación “es un recurso ordinario en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un juez, puede llevar el litigio, o ciertos puntos concretos del mismo, a la resolución de otro juzgador”. Por su parte Hugo Alsina dice que el recurso de apelación “es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso”.

c).- Impugnación Mediante Recurso Ordinario de Nulidad; en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, debe añadirse el de nulidad. No basta la impugnación por apelación, ya que ésta se refiere tan sólo a

la justicia de la sentencia y no a su validez formal. Si se deduce la apelación y no se deduce la nulidad, el superior sólo puede examinar los agravios, pero no los puntos de nulidad, los que han quedado convalidados.”³⁰

2.5.3.2. Consecuencias de la Distinción de Nulidad de Forma y Fondo

El superior en grado al tomar conocimiento de un recurso de nulidad si advierte infracciones a la ley, tiene facultades para anular los vicios del procedimiento Art. 15 de la Ley de Organización Judicial, en cambio si la nulidad fuere en cuanto al fondo, entonces el juez o tribunal de la nulidad asume los poderes de juez de la apelación y dicta sentencia conforme a derecho.

El principio de especificidad, basado en el principio procesal de que no hay nulidad sin ley específica que la establezca. Tiene el fin de frenar recurso injustificadamente interpuestos, sólo con fines dilatorios; “(Nulidad) I.- Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley. II.- Las violaciones que no se acusaren o las que acusadas no implicaren nulidad por disposición expresa de la ley, darán lugar a represión, apercibimiento y aun al juzgamiento del juez o tribunal culpable”.³¹ El principio de Convalidación, acorde con la premisa procesal de que toda nulidad se convalida por el consentimiento. Si el recurso es la forma principal de impugnación, al no interponérsela en forma y el tiempo previsto produce la ejecutoriedad del acto.

³⁰ COUTURE J. Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Desalma Buenos Aires año 1981, Pág. 380 y siguientes.

³¹ Artículo 251 del Código de Procedimiento Civil Boliviano.

Las normas del derecho procesal exigen firmeza y efectividad en los actos superiores a las otras ramas. Todo vicio de forma se convalida con el consentimiento. El litigante es libre de impugnar o de acatarlo. Si no impugna es porque no lo considera lesivo para sus intereses. Por eso, el juez no puede sustituirse en un acto que incumbe solo al sujeto procesal y no a él. El interés es la medida del recurso.

2.6. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SU RESPONSABILIDAD

En todas partes del mundo así como en Bolivia, el Notario es el oficial público sobre el que recaen gran cantidad de responsabilidades y para mejor comprensión directamente nos remitimos al concepto que sobre el particular tiene el Notarialista “LARRAUD” cuando dice “los fundamentos de la responsabilidad habrá que buscarlos analizando la importancia de los poderes conferidos y la independencia de ellos respecto de la administración, porque el Notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función”.

Esta actuación del Notario no se limita a la mera información, sino que se desarrolla, además, en esta triple dirección:

- Buscando fuera de la letra de las normas nuevas soluciones a los problemas nuevos que la vida y su evolución van presentando, soluciones que, repetidas y halladas adecuadas por la generalidad, llegan a tomar carta de naturaleza en el cuadro de las instituciones jurídicas.

- Forzando la interpretación de las normas, bien para extraer de ellas todo su contenido para la solución de los casos concretos, bien en defensa de la libertad y autonomía de los individuos en sus relaciones de Derecho privado.
- Desterrando las formulas e instituciones arcaicas o caducas que, vigentes en la letra de los Códigos, no responden a las necesidades actuales y acaban por desaparecer de los mismos Códigos.

Ahora veremos algunas de las responsabilidades que por ley deben los Notarios afrontar en el diario ejercer de sus funciones. Al imponer las sanciones es de vital importancia tomar en cuenta el contenido de la sanción y el deber jurídico transgredido.

2.6.1. Responsabilidad Civil

El Notario es el profesional investido por el estado para el ejercicio de la función pública notarial, responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el Notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función.

¿Cuándo surge la responsabilidad civil del Notario?, Surge cuando a sus deberes propios de su actividad incumpliere obligaciones que tengan origen convencional o legal por acción u omisión, culposa o dolosa, productora de un daño que le sea imputable según las reglas de la causalidad. La relación Notario.- estado es de derecho público y extracontractual.

“La relación Notarial requiere como se llama en otras legislaciones es extracontractual cuando el Notario ejerce su actividad fedante y es contractual si lo hace exclusivamente en su carácter de profesional del derecho, con

respecto a los terceros su responsabilidad es extracontractual. Muchas legislaciones autorizan la inserción de cláusulas limitativas de la responsabilidad por culpa, estas naturalmente serán viables en tanto no vulneren el interés público implícito en la función notarial.

Nuestra legislación aunque obsoleta, tomó para su época algunas causas de responsabilidad civil, disposiciones válidas hasta hoy día, solo será necesario adecuarlas a la época, entre las que tenemos como extractadas de la LEY DEL NOTARIADO de fecha 5 de marzo de 1858 las siguientes. El Art. 5, establece que “Los Notarios están obligados a prestar sus servicios siempre que sean solicitados, bajo pena de pagar LOS DAÑOS Y PERJUICIOS que ocasionen por su culpa”.

Así mismo el Art. 8 dispone que “es prohibido a todo Notario ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le está señalada, pena de suspensión del cargo por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de ABONAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS que hubiese causado”, esta disposición engloba tanto la responsabilidad civil, como la disciplinaria, es más, esta responsabilidad del notario boliviano juntamente con una responsabilidad administrativa está contemplada en el Art. 24, cuando dice textualmente lo siguiente, “Las escrituras se extenderán etc... Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las partes ya los testigos etc., etc., El Notario que contravenga a las disposiciones de éste artículo pagará una multa de 25 pesos a más de los DAÑOS Y PERJUICIOS, si diere mérito para ello”.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo 576, establece responsabilidad civil para el Notario cuando textualmente determina “El Notario

que intervenga en el protesto, es responsable de los DAÑOS Y PERJUICIOS ORIGINADOS por su negligencia u omisión”.³²

Siempre tratando la responsabilidad civil, rescatamos algunos casos de jurisprudencia dictados por la Excma. Corte suprema de Justicia y registrada en el Diccionario Moderno de Jurisprudencia, en el apartado dedicado a Notario de Fe Pública en su pago 167 dice: “El Notario de Fe Pública, es el funcionario judicial de mayor credibilidad, por ello, es responsable civil y penalmente de los actos o diligencias en que intervienen, dando fe, y de la observancia de las atribuciones que les tienen reconocidas las leyes usuales o la costumbre”.

El Notario de Fe Pública, presume la ley, la doctrina y la jurisprudencia nacionales como al funcionario judicial, digno y de la mayor credibilidad. El acta de protesto labrada por el Notario es un documento público ad-solemnitatem que exige la constancia de la firma de la persona con quién se entiendan las diligencias o la indicación de la imposibilidad para firmar o su negativa.

La jurisprudencia nacional en el protesto de títulos valor dice con relación a la responsabilidad del Notario lo siguiente “En la especie, en el protesto de fs.8, que se refiere a la letra de cambio de fs. 7, no se ha cumplido con la formalidad contemplada en el numeral 4 del Art. 575 del C. de Comercio, que exige la constancia en el acta del Notario, que es documento público ad-solemnitatem de la firma de la persona con quien se entienda la diligencia o la indicación de la imposibilidad para firmar o su negativa, omisión que admite y reconoce el auto recurrido y que en concepto de la Corte Adquem no acarrea la falta de fuerza ejecutiva, sino solo la apertura de la vía correspondiente, para exigirsele al Notario el PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR SU NEGLIGENCIA, criterio

³² <http://ebppk/citas-bibliog/guzman-19htm>. Responsabilidad civil del Notario - Saúl Guzmán

que sustenta dicho tribunal, basado en el Art. 576, última parte del repetido código y que no es correcto, ya que teniendo en cuenta de que la acción de RESPONSABILIDAD no es cambiaria, sino de derecho común, ella debe ser ejercitada por el damnificado, teniendo esa calidad el portador, en el caso presente el endosatario.

“La ley abre la vía de la RESPONSABILIDAD DE DAÑOS Y PERJUICIOS, cabalmente a favor del perjudicado con la CONDUCTA DEL NOTARIO, cuya desaprensión le priva de fuera ejecutiva al título valor y le obliga a acudir a otra vía lenta y dispendiosa que la ejecutiva”.

“La responsabilidad civil consiste en la obligación que una persona tiene de reparar el daño causado a un sujeto, originado en la conducta violatoria del derecho de éste. Algunos autores dicen que quienes definen al Notario como funcionario público, la responsabilidad civil, en el ejercicio de su función fedante, es siempre extra contractual y responde el Estado. Para quienes niegan el carácter de funcionario público y dicen que el Notariado es el ejercicio de una profesión liberal, los que piensan y sostienen que el Notario latino es un profesional liberal, los que piensan y sostienen que el Notario Latino es un profesional de derecho a cargo de una función pública, tanto en la una como en la otra se le atribuye responsabilidad contractual frente a las partes y extracontractual frente a terceros.

El origen de la responsabilidad civil se debe al incumplimiento de los deberes con la legislación notarial y mal desempeño de la función conforme a lo que fijan las leyes generales, así como la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros. En la mayoría de los países la responsabilidad civil alcanza inclusive al estudio de los títulos, esto es cuando se cuenta al estudio

de los títulos, esto es cuando se cuenta con una legislación moderna que se ocupe del estudio de la titulación, es decir, que debe responder el Notario por el defectuoso estudio de los títulos”³³.

Pero lo más grave y serio de la responsabilidad de la dación de fe de conocimiento; la dación de fe de conocimiento es pilar fundamental de la función notarial, de suyo propio sumamente peligrosa por la imposibilidad de la dación misma de fe de conocimiento, esto por las transformaciones de la vida moderna, algunos notarialistas que pretenden mantener la dación de fe de conocimiento, existe otro concepto superado del anterior, que es la dación de fe de identificación en base al documento de identificación y la casi imposibilidad de conocer por parte del Notario a los requirientes.

La vida humana en sociedad, inexcusablemente exige la existencia de normas a las cuales pueda el hombre ajustar su conducta, el principio de elemental justicia, reconocido desde los albores de la humanidad, nos impone el deber de no dañar ni menoscabar el derecho ajeno, en el decurso del tiempo, la idea de responsabilidad y las concepciones que de ella se tuvieron han sufrido innumerables mutaciones.

La Responsabilidad de los Notarios en el ejercicio de sus funciones por mal desempeño de las mismas. Ninguna de las responsabilidades, sean estas civiles, penales, administrativas, disciplinarias u otras, deben considerarse excluyentes de las demás, pudiendo el Notario ser llamado o requerido a responder por todas sus responsabilidades. Si hablamos del notario de carácter latino, estamos hablando de una cultura determinada, de una forma de vida diferenciada de otras que emana de las características propias del país, cuando

³³ http://ebood/citas_bibliog/Guzmán_20htm, Responsabilidad Penal del Notario-Saúl Guzmán.

defendemos las características de la función notarial y de su ejercicio en el país, estamos defendiendo nuestra cultura nacional.

La responsabilidad del Notario se funda en el Derecho y éste, al adoptar la Fe Pública, está presumiendo que los oficiales encargados de imponerla no mienten y cuando el derecho presume lo hace para lograr seguridad aún a costa de la justicia. La Fe Pública notarial por su parte se caracteriza por ser de mucha fe, en el sentido de que el Notario no solo da a los objetos que crea, o sea a los documentos que autoriza y a sus propios actos, sino también a los actos que percibe, o sea a la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia. Ese poder es tan grande que importa UNA RESPONSABILIDAD correlativa, cada Notario debe utilizar ese poder con mucha delicadeza y tan grande es esa potestad que explica las lógicas restricciones que la sociedad, en defensa de sus propios intereses impone al Notario es u poder fedante de señorío.

El Notario como profesional idóneo debe fijar la voluntad de las partes en un documento eficacia jurídica que debe enviar a las generaciones futuras su mensaje de verdad y seguridad, sobre cuya base se construya el derecho real y vivido de todos los días en una sociedad ordenada. Pero el documento notarial también tiene problemas y en extremos graves, puede ser falso en su doble concepto de falsedad, una material y otra ideológica.

El documento no puede ser genuino y tener carácter de integridad por haber sufrido supresiones, añadidos, etc. En el aspecto ideológico, el pensamiento del autor podría no coincidir con la expresión documentada y también podría ser diferente el hecho real en la narración de él. Estos aspectos son sumamente

graves que conllevan responsabilidades tanto civiles, penales, administrativas y disciplinarias para el Notario.

Así nuestra ley del notario en actual vigencia, que data del 5 de marzo de 1858, en su Art. 28 dice textualmente “Es prohibido entrerrenglonar y adicionar, etc. Etc. Toda contravención a éstas disposiciones produce una multa de 25 pesos para el Notario, así como la de pagar LOS DAÑOS Y PERJUICIOS a más de la destitución en caso de fraude, aquí en esta disposición nuestra, por obsoleta que sea prevé tanto la responsabilidad civil como penal.

Para hablar de responsabilidad del Notario, debemos considerar su función, sobre este particular debemos tomar en cuenta dos tipos de responsabilidad PRIVADA del Notario en si carácter de profesional del derecho, esta apostura es la corriente moderna que no considera al Notario como funcionario público, principio sustentado en el proyecto de la nueva ley del notariado presentado al Congreso Boliviano para su consideración, en contraposición a los que sustentan el principio funcionalista.

La tentativa de configurar al Notario entre los funcionarios públicos (oficiales públicos), haciendo derivar su responsabilidad hacia el Estado, esta segunda posición es la que está vigente en nuestro país, sin embargo de que ya es un concepto totalmente superado hace mucho tiempo, pero así lo definen tanto la ley del Notariado como la Ley de Organización Judicial cuando configuran en el país al Notario como funcionario público.

Es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple, quien empela su palabra da una garantía, sin embargo en acepción derivada consiste la

responsabilidad en la obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio a consecuencia de su delito o culpa.

“El notarialista Llambiás define la responsabilidad diciendo “La responsabilidad es la aptitud que tiene el Notario de conocer y aceptar las consecuencias dañosas de sus actos, por ello la ley lo sanciona”. El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria.

El principio básico es que a mayor deber corresponde mayor obligación y sus elementos son: 1) La posibilidad de prever las consecuencias, la computación del daño provocado, 2) La discriminación de las causas de daño o sea la proporción entre el daño ocasionado (daño total) y el daño causado por el agente, 3) Y la investigación de la culpa o del dolo.

Ahora bien, el presupuesto indispensable del deber u obligación es la libertad, que posibilita escoger entre cumplir y no cumplir, en realidad no existe sino una sola libertad o debiera existir la de cumplir la obligación, la cual como hecho voluntario requiere de discernimiento, intención, libertad y autodeterminación. El hecho ilícito será el acto voluntario reprobado por la ley, que causa un daño imputable al agente en razón de dolo o de culpa.

La sanción es el proceder correspondiente al supuesto de la infracción de un deber jurídico. Según Saúl Guzmán F., las sanciones pueden ser de tres clases: 1) Las retributivas, entre las cuales se hallan primordialmente las penas.- 2) Las reparatorias, a las cuales pertenecen las indemnizaciones del

derecho privado y 3) Las sanciones que significan un regreso al Status de antes, como es el recurso de nulidad".³⁴

2.6.2. Responsabilidad Penal

Esta responsabilidad es personalísima, nace y muere en el Notario intimidando, no se puede transmitir a sus herederos, el Notario por lo mismo tiene responsabilidad penal como sujeto de derecho y no por su función pública.

En nuestro país las disposiciones legales pertinentes equivocadamente configuran al Notario como funcionario público, en el proyecto de la Nueva Ley del Notariado presentado al Legislativo del país, sustentamos lo contrario acorde con la más avanzada legislación comparada, partimos para este tem de la premisa de que el Notario no debe ser funcionario público, sino debe ser como en otros países oficial público, por eso cada vez que el Código Penal se tipifica un delito relacionado con los funcionarios públicos como sujetos activos del mismo, tal tipificación debe desvincular al Notariado.³⁵

El delito cometido por el Notario en el ejercicio de sus funciones solo puede tipificarse en función de los delitos de violación del secreto profesional y los concernientes a la falsificación de instrumentos públicos. En nuestro país por el natural atraso en esta materia, se sigue tipificando equivocadamente los delitos cometidos por funcionarios públicos tomando inmersos los actos del Notario como hecho por funcionario público.

³⁴ http://ebood/citas_bibliog/Guzmán_20htm, Responsabilidad Penal del Notario-Saúl Guzmán

³⁵ Ibidem

También responde por los hechos y omisiones de sus empleados, Por la divulgación de secreto que conozca el Notario, por razón de su oficio y que pueda causar daño, a menos que sea con justa causa. Asimismo cae en infracción si revela hechos, actuaciones o documentos que por ley debe quedar en secreto. De acuerdo a la gravedad será sancionado previo proceso con suspensión o destitución.

Esta responsabilidad la consideramos más importante, no solo porque se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son las más graves casi en todas las legislaciones de los países vecinos, como la reclusión, prisión, multa e inhabilitación, que revierte sobre la persona del Notario inclusive privándole la libertad. La responsabilidad penal del Notario es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión o función tipificados por la norma común, la cual sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha investido.

En nuestra legislación no están tipificados como delitos notariales o como delitos cometidos por un Notario, por eso son aplicables las disposiciones comunes, como a ciudadanos también comunes. El notarialista Arata dice que: son tres los deberes capitales del Notario: 1.- La veracidad; 2.- La lealtad y 3.- La custodia de los documentos, siendo sus respectivas antítesis, la falsedad, la violación del SECRETO PROFESIONAL y la destrucción, violación y ocultación de documentos públicos³⁶.

El Notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común. Sin embargo de lo mucho más que podemos decir sobre la responsabilidad penal del Notario, nos abocaremos a analizar un poco

³⁶ http://ebood/citas_bibliog/Guzman_20htm, Responsabilidad Penal del Notario-Saúl Guzmán

sobre los delitos que interesan a la función notarial que son los que precisamente se relacionan con la condición notarial, aunque no se hallen tipificado por ella sino por la norma común, en efecto ni la ley ni las sanciones son especiales para el Notario, pero existen algunos delitos que se hallan más cercanos a su área de actividades.

Los delitos más cercanos al Notario en su función específica son: 1.- Los delitos contra la Fe Pública; 2.- La violación del secreto profesional, aplicando normas sobre esta violación, se produce cuando el Notario que tiene noticia por razón de su oficio, profesión o arte, y cuya divulgación puede causar daño, debe mantener el secreto y no lo debe revelar sin justa causa, de igual manera cae en infracción si revela hechos, actuaciones o documentos que por ley deben quedar secretos, el ejemplo más claro es el delito de revelación dolosa de testamentos o el hecho de que el Notario que tiene en su poder o registro un testamento y cuando muere el testador estando obligado a ponerlo en conocimiento de los interesados no lo hace, resultando por lo mismo responsable de los daños causados por esa omisión.

3.- La falta de autenticidad de un instrumento notarial, constituye su máxima desviación, la falsedad instrumental. La autenticidad no solo constituye el propio instrumento notarial en sí, sino que sustantiviza todo aquello que en él consta percibido o hecho por Notario, la misma apariencia del instrumento configura una autenticidad que se debe probar que no existe. La autenticidad es externa, material o corporal interna o ideológica, y en caso de un ilícito del mismo modo nos encontramos con las falsedades correspondientes.

Los presupuestos de la responsabilidad son los hechos implícitos, es decir actos voluntarios reprobado por la ley, que causan algún daño imputable al

agente, esta infracción comprende para muchos autores: 1).- Omisiones que van contra las normas positivas que consisten en la oposición contradictoria a la realización del deber, es no hacer, en realidad parecería conducta antijurídica.- 2).- La transgresión, que se dirige contra normas negativas, es contraria al deber ser y se exterioriza en conducta antijurídica y 3).- Es el daño causado que debe ser injusto o ilícito y que provoca perjuicio, daño menoscabo, detrimento, dolor o aflicción en la persona o sus bienes por acción de otro.

Todo perjuicio comprende efectivamente sufrimiento y la ganancia de que se privo a la víctima es el presupuesto indispensable de la responsabilidad, pues no habrá acto ilícito punible si no hubiere daño u otro acto indirecto que pueda causar. El daño puede ser: 1).- directo o indirecto, según lo sufran las cosas o las personas en sus derechos y facultades, 2).- Actual o futuro, si necesariamente ocurrirá y eventual, 3).- Patrimonial, si es susceptible de apreciación pecuniaria o moral que provoca aflicción o dolor al espíritu, el cual no se resarce, pero da lugar a una satisfacción pecuniaria por el agravio. 4).- Finalmente otro de los presupuestos es la relación causal o conexión entre la infracción y el daño, se llama antecedente al hecho generador y consecuente al hecho generado, pero si puede ser concomitante.

No puede faltar la imputabilidad, o sea la relación que la norma jurídica establece entre acto ilícito y sanción. La culpa consiste en la omisión de diligencias exigida por la naturaleza del acto, según las circunstancias para evita el daño. También hallamos la impericia o incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o cargo, que es una culpa in causa, ó sea desidia en los estudios.

Los caracteres comunes son que producen hechos dañosos, ilícitos e imputables.- La culpa tiene dos manifestaciones a).- La imprudencia, que ejecuta sus actos con defectos por falta de consejo, de juicio o previsión.- b) negligencia que consiste en una omisión y constituye un defecto que se manifiesta en no realizar el acto por falta de solicitud, por descuido o sea falta de cuidado o por falta de voluntad.³⁷

2.6.3. Responsabilidad Disciplinaria

Esta responsabilidad disciplinaria es la única específica de Notario como lo hemos venido sustentando, porque se hallan configurados alrededor del concepto de la función del Notario y es cuando el Notario por infringir normas profesionales, éticas, produce daños, que la ley o el cuerpo castigan para mantener el orden exterior e interior, así como la imagen ideal del oficial público, del servicio o del cuerpo.

El sujeto pasivo es el Notario, que infringe normas que las leyes especiales instituyen para sus regidos, las cuales como las éticas pueden surgir de la ley reglamentos, disposiciones colegiales y de las experiencias de la jurisprudencia de los órganos disciplinarios.

“La finalidad de esta responsabilidad disciplinaria; pues es mantener el orden y la imagen ideal, mirando no solo hacia la sociedad, sino también a la relación entre Notarios y entre estos y el Colegio, imagen que abarca entonces al agente, al servicio y al cuerpo en un momento determinado de su historia, con

³⁷ <http://ebbok/citas-biblio/guzman-18.htm>. La función notarial y su responsabilidad - Saul Guzman

lo que pensamos ir configurando paulatinamente en el pensar y sentir de los Notarios y de la sociedad.

Entre las infracciones comunes a la ética tenemos:

- a).- Toda oferta de mejora de honorarios o ventaja en los gastos de escrituración, directa o indirectamente formulada cualquiera sea el medio expresión.
- b).- El ofrecimiento espontáneo de servicios profesionales a terceros posibles contratantes, sobre la base de las circunstancias indicadas presentemente.
- c).- La partición de honorarios con personas ajenas al Notario.
- d).- Violación del secreto profesional.
- e).- Falta de ética en los actos que afecten el prestigio y el decoro del cuerpo notarial o que fueren lesivos a la dignidad inherente a la actividad notarial, o que importen quebrantamiento de las normas de respeto y consideración que se deben los Notarios entre sí".³⁸

El criterio sustentado por el Dr. Gattari, todo notario debe tener para con sus colegas principios de solidaridad, comprensión, asistencia recíproca no incurrir en competencia desleal; y para con su colegio, debe velar por su prestigio, participar activamente en su desarrollo, auspiciando iniciativas y colaborando con sentido de solidaridad y unidad de cuerpo.

Todo Notario debe imprimir en su conducta honradez, competencia, idoneidad y señorío, declinando siempre el interés privado frente al interés público o

³⁸ <http://ebbok/citas-biblioguzman-22tm>. Responsabilidad Disciplinaria del Notario - Saul Guzman

colegiado. Luego del cumplimiento de los principios anteriores, se puede pretender a que el Colegio responda solidariamente por los daños causados por infracciones de los Notarios en el ejercicio de sus funciones, como una especie de seguro y solo así mantener el orden y la imagen de servicio, tanto del cuerpo como sus asociados.

2.6.4 Consecuencias de la Responsabilidad

En la responsabilidad civil, las consecuencias consisten en la compensación económica que debe efectuar el “Notario para repara el daño económico causado a un sujeto como consecuencia de su conducta violatoria al derecho de dicho sujeto”³⁹.

“En la responsabilidad penal, las consecuencias consisten en el cumplimiento de las penas (presidio, reclusión, prestación de trabajo, días multa), y las medidas de seguridad (internamiento, suspensión en el ejercicio del cargo, vigilancia por la autoridad y caución de buena conducta) que correspondan aplicarse al Notario de acuerdo al delito cometido”.⁴⁰

En la responsabilidad disciplinaria o administrativa, “las consecuencias se traducen en el cumplimiento de la pena impuesta mediante resolución en

³⁹ <http://ebbok/citas-bilbllo/guzman-19htm>. Responsabilidad Civil del Notario - Saul Guzman

⁴⁰ <http://ebbok/citas-bilbllo/guzman-20htm>. Responsabilidad Penal del Notario - Saul Guzman

proceso disciplinario, como consecuencia de la comisión de una falta disciplinaria que puede ser leve, grave o muy grave”.⁴¹

2.7. FINES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La certeza de las relaciones y situaciones subjetivas concretas, consideradas en su doble aspecto de hecho y de derecho, es una necesidad fundamental del orden jurídico. El Estado, por medio de la actividad jurisdiccional y la cosa juzgada, facilita a la sociedad elementos eficaces para que aquel beneficio se logre a posteriori; pero se ha señalado con razón, que es precisamente en el terreno del derecho privado sustantivo, en el ámbito de su normal realización, donde la incertidumbre puede germinar mas fácilmente, minando el postulado de la certeza jurídica. De ahí la necesidad de una función que responda al objeto de individuar de modo regular los derechos subjetivos, dotándolos de preventiva certeza, conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.

La fijación preventiva de los hechos se logra sin mayores dificultades por medio de la fe pública y de la autenticidad que de ella deriva. Para facilitar una fijación a priori del derecho, en el régimen latino, el Estado, en lo fundamental y desde el punto de vista orgánico, establece un sistema de publicidad registral e instituye el notariado con el cometido de dirigir jurídicamente a los particulares en sus relaciones, actuando en la regulación de sus derechos subjetivos.

⁴¹ <http://ebbok/citas-biblio/guzman-22htm>. Responsabilidad Disciplinaria del Notario - Saul Guzman

La dirección jurídica y la fe pública, en nuestra institución notarial, no son instituciones independientes: la función es, en su contenido, ejercicio de jurisprudencia cautelar, consistente en prestar dirección jurídica a los particulares, en el ámbito de la realización normal del derecho. Pero su carácter técnico, en atención a la finalidad de certeza que ella cumple, le señala los medios más idóneos para el cabal cumplimiento del objeto perseguido; el medio más adecuado para fijar preventivamente los hechos jurídicos es la fe pública.

El decir que la fe pública y la autenticidad notarial sólo constituyen un medio – el más idóneo - para cumplir un aspecto de la función; por cuya razón, y de modo lógico, cada vez que la actividad del escribano se cumple cabalmente, la autenticidad deviene en una culminación técnica de la labor.

Pero sin que ello signifique un sitial primordial en el contenido de la función; en verdad, la fe pública no integra el contenido de la función notarial: integra el elenco de elementos que la técnica jurídica pone a disposición del agente, para que mejor cumpla su menester.

De todos modos, aquí debe quedar claramente establecido que la función notarial tiene por finalidad la individualización regular de los derechos subjetivos, a los efectos de dotarlos de certeza jurídica preventiva.⁴²

⁴² http://ebook/citas_bibliog/rufino_larraud_8htm

2.8. MARCO CONCEPTUAL

El presente trabajo tendrá como directrices las siguientes categorías teórico-conceptuales:

2.8.1 Derecho Notarial

“Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento publico”.⁴³

2.8.2 Notario

Funcionario Público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a leyes⁴⁴. Notario es un funcionario investido por el Estado de Fe Pública extra-judicial, en el orden civil.⁴⁵

2.8.3 Fe Pública

“Confianza, veracidad atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules) sobre hechos, actos y contratos en los que intervienen. Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa,

⁴³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliaca S.R.L. 7ma. Edición Tomo III, Buenos Aires Argentina, año 1972, Pág. 325.

⁴⁴ DICCIONARIO Encicopedico Espasa, año 1997, Pág. 95

⁴⁵ MENDOZA, Arzabe Fernando, Tratado de Derecho Notarial, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago de Chile, año 1993, Pág. 265.

cónsules y secretarios de juzgados tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos no se haga prueba en contrario”.⁴⁶

2.8.4. Función

“En los hombre y otros seres vivos, y también en máquinas o instrumentos, el ejercicio de un órgano o la actividad de un aparato. Il desempeño de empleo, cargo, facultad y oficio Il tarea ocupación atribuciones Il cometido, obligaciones Il finalidad Il acto público de concurrencia números”.⁴⁷

2.8.5. Función Notarial

“Tenemos por función notarial aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual”.⁴⁸

2.8.6. Instrumento Público

“El instrumento jurídico como: toda escritura, papel o documento, hecho de manera más conveniente de acuerdo con las leyes en rigor y destinada a

⁴⁶ <http://Lexjuridica.com>

⁴⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliaca S.R.L. 7ma. Edición Tomo IV, Buenos Aires Argentina, año 1989, Pág. 395.

⁴⁸ <http://Lexjuridica.com>

probar, justificar o perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien.⁴⁹

2.8.7. Protocolo Notarial

“El Protocolo Notarial, es la colección ordenada de todos los documentos notariales protocolares autorizados por el Notario dentro de un año natural, los cuales se formalizan en tomos empastados, foliados, sellados y rubricados. Los protocolos llevarán sus respectivas aperturas y cierres correspondientes a cada gestión anual suscrita por el Notario”⁵⁰.

2.8.8 Autenticación

“Es el cumplimiento del acto en cuya virtud la ley ordena aprobar como cierta la existencia de un hecho o de un acto jurídico. Tal aprobación se realiza merced a la figura orgánica del notario, quien, en función específica, advera con fuerza de autoridad la certeza del hecho o acto tras una síntesis realizada por entre un instrumento solemne que desde el punto de derecho es la pre-prueba de la relación jurídica documentada”.⁵¹

2.8.9. Nulidad

“Son las sanciones previstas por ley e impuestas por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos

⁴⁹ <http://Lexjuridica.com>

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ <http://ebook/citas-bibliog/neri-6htm>, Autenticación – Argentino Neri.

accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales, para aquellos donde el consentimiento está viciado o proviene de contratantes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales y la causa es lícita, así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas.⁵²

2.8.10. Anulabilidad o Nulidad Relativa

“Se dice que un negocio jurídico es anulable cuando, aun reuniendo todos los requisitos esenciales que le hacen producir sus efectos propios, éstos pueden cesar, generalmente con carácter retroactivo, en virtud de acción judicial ejercitada por quien puede alegar los vicios o defectos de que adolece (especialmente vicios del consentimiento, falta de plena capacidad de obrar o falta de disponibilidad)”.⁵³

2.8.11. Falsedad Material

“La falsedad material llamada también real se produce cuando se puede reconocer y demostrar físicamente, el cual se hace sobre los documentos una vez elaborados. Recae en la escritura misma, ya sea en todo o en parte. En el fondo se refiere a la autenticidad del documento o sea que es emanada de su autor. Consiste en forjar un documento público falso o alterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio”.⁵⁴

⁵² KAUNE, Arteaga Walter. Curso de Derecho Civil, Contratos. Tomo I. Quinta Edición año 2001, Pág. 176.

⁵³ DICCIONARIO Encicopedico Espasa, año 1997, Pág. 189.

⁵⁴ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 93.

2.8.12. Falsedad Ideológica

“Esta falsedad es llamada también intelectual o ideal, consiste en hacer constar hechos o atestaciones que no son verdaderos, es decir que las ideas vertidas en el escrito son falsas.

Esta falsedad no supone forjar ni alteración material, es contemporánea de la redacción del documento y no puede ser reconocida físicamente. La falsedad ideológica se da en un acto externamente verdadero pero que contiene declaraciones mendaces”.⁵⁵

2.8.13. Error

“En su sentido más general, el error consiste en el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado sobre la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho, o de la regla jurídica que lo disciplina”.⁵⁶

2.8.14. Dolo

“En sentido amplio, el dolo es la realización consciente y voluntaria de un acto antijurídico; desde este punto de vista se asimila a la mala fe. Acto ilícito consistente en el empleo de palabras o maquinaciones insidiosas. El engaño es la esencia del dolo. También el silencio, la reticencia puede ser dolosa cuando

⁵⁵ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 94.

⁵⁶ DICCIONARIO Enciclopedia Espasa, año 1997, Pág. 75.

exista el deber de hablar, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en varios casos, ha entendido existe un error inducido o doloso cuando se ha callado o no se ha advertido debidamente”.⁵⁷

2.8.15. Culpa

Para Mezger la culpabilidad es: “El conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la resprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente”.⁵⁸

2.8.16. Negligencia

“Omisión de la diligencia, (V) o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones, dejadez, abandono, desidia, falta de aplicación, defecto de atención, olvido de órdenes o precauciones”.⁵⁹

2.8.17. Violencia

⁵⁷ DICCIONARIO Encicopedico Espasa, año 1997, Pág. 46.

⁵⁸ HARB MIGUEL Benjamín, Derecho Penal Tomo I, Editorial Juventud, año 1998, Pág. 351.

⁵⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliaca S.R.L. 7ma. Edición Tomo IV, Buenos Aires Argentina, año 1989, Pág. 65.

El término violencia, en sentido amplio, sinónimo de coacción, comprendería tanto la fuerza o violencia física como el miedo o violencia moral (intimidación). “La violencia en sentido estricto: la violencia física hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Tradicionalmente, se viene afirmando que esta violencia supone, más que un vicio de la voluntad, ausencia de ésta. Mas a esta conclusión se opone -sostiene DE CASTRO- el que la violencia es considerada no con el efecto de privarse del consentimiento, sino con el propio de un vicio de la voluntad, por lo que es necesario concluir, afirma, que es *vis impulsiva*; es decir vicia, pero no excluye la voluntad (voluntad coacta, sed tamen voluntas)”.⁶⁰

2.8.18. Acto lícito y Acto ilícito

Está extendida la opinión doctrinal que define los primeros como aquéllos conforme con la ley, siendo los segundos los disconformes con ella. Claramente se aprecia que tal distinción sólo encierra una tautología: precisamente, lo que interesa saber es cuándo un acto es contrario a la ley o conforme con ella; y esto no puede conocerse sin saber la posición o juicio valorativo que el Derecho puede adoptar frente a un comportamiento humano de contenido preceptivo o vinculante.

“Bajo esta perspectiva, es sabido que el Derecho puede manifestarse indiferente ante determinado comportamiento, que no alcanza la categoría de acto *jurídico*; campo de lo jurídicamente indiferente, que no puede confundirse con la esfera de lo jurídicamente válido (*lo que no está prohibido está permitido*). Pero también es dable que el Derecho considere beneficiosa

⁶⁰ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA, año 1997, Pág. 354.

determinada actividad, digna de protección (si está necesitada de ella), protección consistente en atribuir a ese comportamiento, a título de eficacia en derecho, los resultados más conformes con la intención práctica del autor: *son los actos jurídicos lícitos*.

Finalmente, puede el ordenamiento considerar perjudiciales ciertos actos humanos, por lo que el Derecho les ataca; ataque que consiste en señalar, como efectos en derecho, los opuestos y contrarios a la intención práctica perseguida por el agente: son los actos jurídicos ilícitos.

Así, es dable el criterio diferenciador: si se da concordancia entre intención práctica y efecto jurídico, el acto es lícito; si los efectos jurídicos son contrarios o divergentes de la intención práctica del agente, el acto es ilícito.⁶¹

2.8.19. Simulación

“Aparentar lo que no es, con idea de perjudicar, a otro o de que se tenga por cierto lo falso, I.- fingir, (v) disimular, in simular, simulación, simulacro. Tr. Representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”.⁶²

⁶¹ DICCIONARIO Encicopedico Espasa, año 1997, Pág. 265.

⁶² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliaca S.R.L. 7ma. Edición Tomo II, Buenos Aires Argentina, año 1972, Pág. 147 y 148.

CAPÍTULO III

ASPÉCTOS INSTITUCIONALES DE LAS FORMAS DE IMPUGNACIÓN A LA FUNCIÓN NOTARIAL

3.1. TEORÍA DE LAS NULIDADES

La nulidad es el vicio que adolece un acto jurídico cuando no concurren todos los requisitos esenciales para su formación y validez de un contrato los cuales son: voluntad, objeto, causa y solemnidades, y/o se lo ha efectuado con violación o apartamiento de ciertas formas u omitiendo los requerimientos necesarios.

“Es un efecto producido, de pleno derecho en los actos procesales: 1.º Cuando se producen con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. 2.º Cuando se realicen bajo violencia o bajo intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave. 3.º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. 4.º Cuando se actúe sin Abogado si su intervención es obligatoria según la ley. 5.º En los demás casos que así se establece en la ley”.

63

Se debe considerar la posibilidad de que existen actos jurídicos validos y perfectos, equivale decir que se trata de actos jurídicos que reuniendo todos los

⁶³ <http://ebook/citas-bibliog/gattari-1.htm>. Nulidades – Carlos Gattari

requisitos de formación, sin embargo no surten efectos de ninguna naturaleza frente a terceros o determinadas personas, es lo que en doctrina se conoce, como la Inoponibilidad de terceros.

El estudio de las nulidades del documento autorizado por notario tiene un campo no claramente delimitado, pero susceptible de ser marcado o separado dentro del derecho notarial. Para hacerlo se examinara primero el régimen de las nulidades establecidas por el Código Civil Boliviano en su clasificación y su funcionamiento. Tratan específicamente de las nulidades de los actos o negocios jurídicos. Toda teoría está referida a ellos, pero sin embargo existen disposiciones que señalan específicamente las nulidades de las escrituras públicas, así como de los instrumentos públicos y de algunos documentos en particular, como no se habla de nulidades de hechos (nacimiento, muerte etc.) sino de actos jurídicos, cabe preguntar si el documento es un acto o un hecho jurídico.

Por su parte Larraud considera que los estados de la patología del documento notarial configuran el documento irregular, que afecta dos planos primordiales de su biología el de su VERDAD y el de VALIDEZ. La irregularidad es una desviación jurídica que no tiene mayor importancia y puede ser purgada con una pena disciplinaria. Sería estrictamente irregularidades aquellas inobservancias de formalidades que, no anulan las escrituras.

“Un documento es protocolar por hallarse en el protocolo; pero esto no le convierte en instrumento notarial, aunque se hallen perfectamente redactadas la comparecencia, las declaraciones complementarias y las legitimaciones notariales. Faltan dos pasos: la firma de los sujetos, previa lectura que permite conocer el negocio, pero solo con la firma del Notario, la autorización, logramos

alcanzar el documento notarial. Tal autorización es la completo medieval, la última de las publicaciones que se expresaba con el actum est (esta acabado). Las dos primeras, lectura y firma de las partes, constituyen el otorgamiento”.⁶⁴

El otorgamiento corresponde a las partes; estas aceptan lo que el Notario les hace decir y conforman la redacción que expresa sus voluntades. El otorgamiento consta de dos pasos: la lectura y la firma, podemos conceptuar el otorgamiento como aquella actividad exclusiva de las partes o sujetos negociales que, oída la lectura del instrumento, exteriorizan su consentimiento sobre fondo y forma, por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública. Los únicos que otorgan son los sujetos negociales, el resto de los sujetos netamente instrumentales no son parte del negocio, testigos, peritos, compareciente en actas.

Las causas que pueden dar origen a su impugnación pueden ser: violación al secreto profesional; La omisión del nombre y/o apellidos del Notario o de los otorgantes; La omisión total de la fecha, al menos cuando no pueda averiguarse por otros datos (data directa); La incompetencia o la insanidad mental del Notario o la omisión por éste de su signo, firma y rúbrica. La falta de dación de fe conocimiento; La falta o idoneidad de los testigos (parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las partes, o parientes, escribientes o criados del Notario; El empleo de idioma distinto del castellano; La falta de lectura del instrumento; no existir el sello de notario en tales documentos, otorgamiento fuera de jurisdicción, entrerreglonar, falsedad material, falsedad ideológica, inexistencia de notas y llamadas para su complementación o corrección expresamente aprobadas, son los medios que el

⁶⁴ <http://ebook/citas-bibliog/gattari-3htm>. Instrumento Notarial – Carlos Gattari

derecho positivo ha previsto para obtener la NULIDAD y la FALSEDAD son los estados que ofrece la patología del documento notarial.

Si existen VICIOS EN SU FORMACIÓN referentes al autor o por DEFECTOS DE FORMA, la acción que cuadra es la de NULIDAD, esta puede referirse a una invalidez absoluta e insanable por la falta esencial de la voluntad, objeto, causa o solemnidades; o bien relativa que, mediante los remedios creados por el derecho puede convalecer y sanar. En la nulidad se priva de efectos al documento debido a causas provenientes de su formación y por tanto son causas originarias.

3.2. NULIDAD NOTARIAL

“La nulidad es un vicio que impide que un acto produzca efectos, traduce un esto puramente negativo o lo que es igual, representa la abolición de un acto, en materia de imposición de nulidades, la ley es la única fórmula adecuada para establecerla: a) Prohibiendo la realización del acto y b) Anulando expresamente y el Juez como órgano o autoridad jurisdiccional, es el único investido de facultad para pronunciarla”.⁶⁵

3.2.1. Acto Nulo

El acto se juzga nulo, anulable o inexistente, cuando le faltan las condiciones de derecho necesarias, para ser formalmente un título productor de efectos jurídicos. En el acto nulo y correlativamente en el instrumento público, que le

⁶⁵ <http://ebook/citas-biliog/gattari-7htm> Otros efectos de los instrumentos notariales – Carlos Gattari

sirve de prueba preconstituida, la nulidad es ab-origene entre partes y erga-omnes, porque existe un defecto de forma radical, cuyo vicio lo hace fundamentalmente invalido desde el instante mismo en que adviene a la vida jurídica, vale decir la nulidad es inmediata, pues por la efectiva gravedad del vicio, el acto se considera inexistente, en tal supuesto, el acto no produce ningún efecto, y es nulo ipso-jure, de pleno derecho, por tanto, cualquier interesado tiene argumento más que suficiente para promover la acción judicial de impugnación.

Serían nulos, aquellos actos en que resulta manifiesta u ostensible su invalidez, en cambio si esta invalidez se halla oculta o no manifiesta, serían anulables, es decir, el acto nulo es aquel cuyo vicio se halla manifiesto, patente en el acto mismo, en este caso el papel del Juez es pasivo, se limita a comprobar la existencia de una invalidez declarada de pleno derecho por ley.⁶⁶

3.2.2 Acto Anulable

En el acto anulable y su consiguiente instrumento público representativo, la nulidad existe en potencia, esto es, el acto tiene poder y fuerza jurídica, presumiéndose válido respecto de terceros hasta tanto sea anulado por sentencia judicial, o lo que es igual la “nulidad es mediata”, vale decir el acto es virtualmente válido y sólo se tiene nulo desde el día de la sentencia judicial que lo anula, en tal supuesto, el acto se presume realizado con todos los extremos

⁶⁶ <http://ebook/citas-biliog/gattari-7htm> Otros efectos de los instrumentos notariales – Carlos Gattari

legales y pese a su irregularidad o defecto oculto, sobrevive, empero tiene sobre si, una “nulidad dependiente de juzgamiento”.

Son actos anulables, cuando sus agentes obraron con incapacidad accidental, o cuando no era conocida su incapacidad legal a tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida, o, cuando tuviese el acto vicios de error, violencia, fraude o simulación o si dependiesen para su validez de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

En cuanto a los instrumentos notariales, especialmente las escrituras públicas, se determinan las nulidades por incumplimiento de los requisitos para su formación. En el acto inexistente, la nulidad está concebida en teoría, puesto que si no hay acto, es evidente que “no puede hablarse de nulidad o anulación”. Aunque el acto exista, se considera totalmente nulo, esto es improductor de efectos jurídicos, porque la existencia del acto está subordinada a la formalidad, de modo que si la formalidad no se ha cumplido, no hay acto, como sucede lógicamente cuando al acto le falla un elemento esencial para su formación.

Un acto inexistente se perfila como una apariencia sin realidad (la nada), el acto inexistente esta referido a lo inexistente jurídicamente, no a lo naturalmente existente. Cuando se afirma que un acto no existe, se piensa que un obstáculo natural ha impedido su realización, en cambio cuando se sostiene que un acto es nulo, se supone que un obstáculo legal le ha restado la eficacia que se pretendió imprimirle al título.

Los actos son anulables: a) Cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, esta

consideración se aplica respecto de los actos jurídicos otorgados en el curso de una alteración accidental de la facultad intelectual, de una persona, son actos que caen bajo esta apreciación, b) Los otorgados por los dementes, antes de la sentencia declarados como tales en juicio, en efecto el demandante es incapaz de administrarse a si mismo y por tanto, de disponer de sus bienes por falta de esta aptitud, por eso se lo equipara al menor de edad, de ahí que estén sometidos a la autoridad de un curador, naturalmente los actos posteriores a la sentencia de incapacidad que celebrare el incapaz son nulos, así como son anulables los actos jurídicos anteriores a la sentencia.

c) Los otorgados por los dementes y sordomudos “no declarados” tales en juicio, en este caso se está frente a una incapacidad accidental, por lo que el acto jurídico celebrado en tales condiciones se estima anulable, pues un incapaz así, no es consciente de su voluntad y por ello el acto se juzga realizado sin discernimiento, d) Los otorgados por personas que se hallasen en estado de ebriedad, sonambulismo etc., en esto supuestos, la alteración accidental de la voluntad supone una falta de discernimiento y la impugnación de la anulabilidad del acto es evidente, los actos así realizados por tales personas deben rechazarse porque se han otorgado sin uso de razón.

e) Cuando no fuere reconocida su incapacidad, impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, sin embargo esta situación demanda dos delimitaciones: 1).- que se esté frente a una incapacidad de derecho, por ejm. Cuando un tutor o albacea comprase para si los bienes de sus pupilos o un mandatario comprase para si mismo bienes de sus pupilos o un mandatario comprase para si mismo bienes que su mandante facultó para vender como establecen los arts. 1232 y 592 inc. 6) del Código Civil salvo el caso de contrato consigo mismo establecido en nuestro Código Civil en su Art. 471, que permite que el apoderado compre

los bienes de su mandante, cuando se han llenado los requisitos o las circunstancias así lo permiten.- 2).- que la incapacidad no fuese conocida, es decir que no pudiese ser reconocida, sino por medio de una investigación de hecho.

f).- Cuando la prohibición del objeto del acto, no fuese conocida sino por medio de alguna investigación de hecho, este punto de vista es perfectamente claro, el acto se presume válido, pues está rodeado de todos los presupuestos que demanda el título perfecto, pero se hace necesaria una investigación de hecho para probar que el objeto del acto estaba prohibido, ejemplo el caso de una venta de cosa ajena.

g).- Cuando tuviesen vicios de error, violencia, fraude o simulación, asimismo es causal de anulación el dolo, pues se trata de vicios concluyentes que dan lugar a la impugnación del acto y desde luego a la consiguiente prueba que dan razón en definitiva para dictar la correspondiente sentencia de anulación del acto jurídico, sin embargo es preciso advertir que para que el “fraude y la simulación” hagan anulable el acto, ellos no deben ser presumidos por la ley, porque lo contrario haría que el acto sería nulo (no anulable).

h).- Si dependiesen para su validez de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos, este supuesto ofrece un nexo de correlación con el rito o la solemnidad, por el mismo la validez del acto jurídico para este caso depende de dos condiciones: “1) Que se hayan cumplido las normas legales sancionadas con carácter de solemnidad, por ejemplo si se tratara de la donación de un bien raíz, debe ejecutarse mediante escritura pública necesariamente conforma determinada el Art. 491 C.C.), 2).- Que el instrumento respectivo que registra el acto, no pueda ser atacado de falsedad, ni de

irregularidad, por ejemplo si contuviese enmendaduras, entrelíneas o correcciones en partes esenciales son salvadas al final, en consecuencia si el acto carece de éstos imperativos, el título está viciado y su anulabilidad puede impugnarse pro vía judicial.”⁶⁷

3.2.3. Acto Incompleto

Es aquel llamado también inacabado, cuyo efecto no se ha producido, pero puede producirse en cuanto se lleve a cabo o realice un requisito complementario del acto, o se elimine un obstáculo a la eficacia, en esta categoría se encuentran diversos ejemplos, así tenemos el acto relativo a una compra-venta, una permuta o donación, en el que antes de la tradición de la cosa, el adquirente, permutante o donatario no puede ejercer sobre ella ningún derecho real, o el acto derivado de una gestión de negocios sin mandato, en tanto el tercer titular no lo ratifique expresamente o lo ejecute en este orden existen tratadistas con Von Tuhr que, con relación al acto incompleto o inacabado configuran una categoría específica de nulidad que no es de exacta aplicación en nuestro derecho.

3.2.4. Acto Inválido

Es el que carece de vigor jurídico, se juzga nulo y de ningún, valor por carecer de los requisitos de formalidad o por haberse otorgado en contra de la prohibición legal. Si la ley determina la forma en que se debe realizar un acto

⁶⁷ <http://ebook/citas-biliog/gattari-7htm> Otros efectos de los instrumentos notariales – Carlos Gattari.

jurídico es fácilmente comprensible entender que la propia ley sancione su inobservancia con nulidad o que el acto se tenga como sucedido o se considere meramente anulable. Si por el contrario la ley lo prohíbe, es lógico que el acto realizado contra la prohibición, por ser ilícito se juzgue como inexistente, salvo que la propia ley le haya señalado otro efecto.

En síntesis el acto es “inválido”, por determinación expresa y no implícita de la ley siendo inválidante nulo o anulable; es nulo por invalidación total desde su propio origen y anulable por invalidación parcial sobreviviente, el acto nulo en grado absoluto, es porque se ha otorgado en contra de la ley de modo resuelto y terminante y el acto anulable en grado relativo, esto es, sin llegar a lo absoluto, es porque se otorgó con insuficiencia, el acto nulo es reputado inexistente, inválido de origen y el acto anulable válido mientras no se lo anule, el nulo es inconfirmable y no puede ser cubierto con la prescripción, es decir es imprescriptibilidad y el acto anulable puede cubrirse por confirmación y por prescripción, es decir es confirmable y prescriptible.

3.2.5. Actos In oponibles

Conocidos también como actos de ineficacia relativa, importan actos que por razón de sus propias características, se han desdoblado del acto inválido, sea éste nulo o anulable, la nota distintiva entre el acto inválido y el inoponible está como punto de partida en la sistematización, que se plantea así: 1.- El acto inválido por estar sujeto a una sanción de nulidad carece de efectos respecto de las partes y sólo accidentalmente puede derivar efectos a favor de terceros y 2.- el acto inoponible, a pesar de ser válido entre las partes no produce efectos respecto de determinadas personas ajenas a él, las cuales pueden comportarse como si el acto no existiese.

Son muchas las situaciones de derecho que configuran supuesto de inoponibilidad de actos a terceros ejemplo: “el contra-instrumento público o privado que los interesados otorguen para modificar o dejar sin efecto alguno el contenido de un instrumento público, si dicho contenido no se anotó en la escritura matriz y en la copia o testimonio, por lo cual hubiese obrado el tercero.

“Gattari denomina a los actos inoponibles, como acto de ineficacia relativa, porque su ineficiencia se dirige especialmente a determinado sujeto, este concepto rige no entre partes, pues para ellos se producen los efectos, sino en relación a los terceros interesados que no han intervenido en el negocio jurídico. La falta de cumplimiento de algún requisito establecido, permite al tercero ignorar la existencia del negocio jurídico realizado y a las partes les impide ejercitar pretensiones jurídicas dirigidas a terceros.”⁶⁸

3.3. VALOR DE DOCUMENTO NOTARIAL, NULO POR DEFECTO Y DE FORMA

3.3.1. Composición de la Escritura Pública Notarial

Según Carlos A. Pelosi (1987), la Escritura o Instrumento Público Notarial, concurren tres elementos a la elaboración del documento notarial: Corporalidad, autor, contenido o expresión, para lo cuál indica que: “El notario no es un testigo

⁶⁸ <http://ebook/citas-biliog/gattari-7htm> Otros efectos de los instrumentos notariales – Carlos Gattari.

fuera del instrumento público, de manera que relata los hechos no en un momento posterior, sino en el mismo momento que suceden, sin poder alterar los hechos mismos, porque se requiere el asentimiento de los protagonistas”.

Para Gonzáles Palomino (citado por Pelosi 1987) “El notario es un testigo rogado, mejor preparado par hacerlo que otro alguno, por ser necesariamente imparcial y ajeno a los hechos. José A. Carneiro (1988) indica que: “La escritura pública, como simple actividad del notario, es una operación que en su forma se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas partes son: a) introducción, b) cuerpo (minuta) y c) conclusiones.

“Sin embargo, la doctrina se debate hace mucho tiempo con relación a esta materia, al considerar por muchos autores que las partes de la escritura pública, serian:

- 1) La comparecencia de los otorgantes ante el notario a efectos de su identidad,
- 2) La exposición de los antecedentes del acto o contrato,
- 3) Estipulaciones del contrato o acto,
- 4) La estipulación con las condiciones del contrato (objeto, precio, plazos y otros),
- 5) Otorgamiento o aceptación de los otorgante y
- 6) Autorización por el notario que suscribe el documento”.⁶⁹

⁶⁹ <http://ebook/citas-biblio/pelosi-1htm> Documento Notarial - Prenosiones – Carlos Pelosi

Antes de continuar, con el presente punto debemos señalar que en nuestra legislación, el notario de fe pública se limita a autorizar, autenticar, dar fe del documento, que eleva a instrumento o escritura pública, así como el de elaborar ciertos documento (poderes y testamentos) por lo que para nuestro ámbito jurídico; la clasificación que hace José A. Carneiro, es la mas acertada, por intervenir el profesional abogado en la suscripción de la minuta, que es considerada como el cuerpo o borrador de la escritura o instrumento público notarial.

José A. Carneiro, manifiesta que: “Se dice que la primera actividad del notario, al elaborar un instrumento o escritura pública, es la de determinar la identificación de los otorgantes, la capacidad de los mismos, que permite a coger o rechazar el instrumento;

“Algunos autores denominan a esta parte inicial la comparecencia, con un aserie de datos que debe expresar la introducción como:

a) Lugar y fecha del otorgamiento, así como el nombre del notario que da fe de ese instrumento, requisitos esenciales que determinan, no solo la validez del instrumento según las Leyes, sino para conocer si al tiempo de su expedición, los otorgantes gozaban de capacidad contractual.

b) Nombre y apellidos de los otorgantes, si se tratara de una persona natural, si fuese una persona colectiva o jurídica la razón social, si se tratase de una persona extranjera esos datos se acreditan por la cedula de identidad o cedula extranjera único documento de identificación valido para comparecer ante notario (en otros países, el caso concreto del Perú, se aceptan también como documentos de identificación la libreta del

servicio militar, partida de nacimiento, de bautismo, independientemente de la libreta electoral que es la cedula de identificación obligatoria en ese país).

c) Edad, domicilio y profesión, la edad determina la capacidad de las partes, por lo que lo usual es mencionar que el otorgante es mayor de edad; La indicación del domicilio y profesión u ocupación, son datos complementarios a la personalidad del otorgante, para el norma desenvolvimiento de sus relaciones contractuales.

d) La indicación de sí los otorgantes, proceden por si o en representación de otros, este punto alude mas que todo a la figura de la representación.

e) El estado civil y nacionalidad de los otorgantes y,

f) El idioma, si fuese en idioma distinto del practicado en el país donde se elabora la escritura pública, el nombre del interprete".⁷⁰

La segunda actividad, es el contenido del cuerpo de la escritura pública, que seria la minuta, que vendría a ser la inserción literal completa, incluyendo las alteraciones o modificaciones que los interesados consideren conveniente, minuta viene del latín minuta, pequeña, de donde proviene el sentido de extracto, borrador, esquema de un escrito o contrato que luego se ha de extender o copiar con las formalidades debidas.

⁷⁰ CARNEIRO, José A., Derecho Notarial, Editora Distribuidora I.N.A.F. EIRL, 2da. Edición Lima Perú, año 1988, Pág.149 y siguientes.

El mismo autor señala que existe una segunda acepción del vocablo, la cual corresponde; al que ha llegado a tener en el lenguaje común del derecho notarial y no la en la doctrina que es la que ha venido admitiendo que la minuta es el contrato mismo inextenso.

La minuta es el escrito que contiene los antecedentes, las condiciones y extremos que los otorgantes han acordado y suscrito y que posteriormente entregan al notario para su inserción en el registro (autorización) esto es, para su elevación a escritura pública.

“La tercera actividad o parte es la de la conclusión de la escritura, la cuál consta de:

- a) La fe de la lectura, que consiste en hacer conocer el contenido del instrumento a través de sus apariencias exteriores, con el fin de que los otorgantes constaten si dicho contenido relatado es la fiel expresión de lo que realmente quiere, dicha lectura deberá hacerse en presencia de dos testigos.
- b) La suscripción del instrumento, se refiere a la firma que los otorgantes, testigos, intérprete (si lo hubiera) y el notario realizan a la conclusión de la escritura.

A la falta de la firma de los otorgantes, esa escritura carece de eficacia jurídica, por lo tanto es considerada nula. Los testigos intervienen cuando alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, siendo este testigo el que firma por el otorgante.” “Excepcionalmente él interprete interviene, cuando alguno de los otorgantes no conoce el castellano. Por último la persona que suscribe el instrumento, es el notario, puesto que él instrumento requerirá siempre de su autorización, para su eficacia jurídica”.

“Esa suscripción es estrictamente personal, porque ella se confirma a través de su intervención en el instrumento hasta la conclusión y supone, por tanto, su presencia permanente en el acto que autoriza”. “Si excepcionalmente se daría el caso de que el notario hubiese cesado en sus funciones, sin haber autorizado un instrumento, los otorgantes pueden solicitar la intervención de otro notario, el cual será designado por un juez”.

“La comparecencia o requerimiento al Notario; la declaración de voluntad 8º narración del hecho), comprendiendo dentro de las escrituras, la exposición de antecedentes y las disposiciones o estipulaciones con las reservas y advertencias legales y la autorización por creer que, debiendo realizarse las solemnidades de uno y otro en un solo acto, es lógico comprender en una sola parte del instrumento”.

El mismo autor distingue algunas menciones preliminares a la comparecencia como:

- a) El número de protocolo, que es el número en orden correlativo, que cada año empieza el 1ro. De enero, con el número uno, siguiendo hasta donde llegue el 31 de diciembre. Ese número debe ser expresado en letras;
- b) Lugar y fecha, debe consignarse lugar, año y día de otorgamiento, así como la hora, en los casos en que por disposición legal deba consignarse (como ocurre en los testamentos, en los cuales se hace constar la calle y casa del otorgante, cuando este no tiene lugar en la oficina notarial), la fecha del instrumento es siempre auténtica y surte efecto contra terceros. De ahí que su omisión sea causa de nulidad y;

c) Notario autorizante, se exige en el instrumento el nombre y vecindad del notario, que tradicionalmente se hace preceder de las palabras “ANTE MI”.

Independientemente de los requisitos, podrían ser llamados así; que todo documento, instrumento o escritura pública notarial debe contener. Pedro Avila Fernández (1973), se refiere de manera muy especial, aquellos actos o contratos, sobre todo aquellos contratos que tienen por objeto adquirir o extinguir un derecho real, el cual necesariamente debe ser registrado en el registro de propiedad de inmuebles (Derechos Reales). Por lo que adiciona a las partes generales de las que esta compuesta una escritura, otras secundarias, manifestando que:

“La descripción de los inmuebles sujetos a registro se hará por el notario, expresando con la mayor exactitud posible los requisitos y circunstancias imprescindibles o necesarias para realizar la inscripción, a saber: naturaleza, situación, linderos, media superficial...”, “Solo a requerimiento de los otorgantes en el caso de que la importancia o complejidad de la descripción de las fincas lo hiciera necesario, a juicio del notario, se añadirán otros datos no sustanciales como: la expresión de la superficie, en la medida del país, la determinación de los pisos de una finca urbana, el detalle de la construcción, la existencia de plantaciones, siembras y cultivos”.

De igual manera indica, que la determinación o reseña en la escritura de los títulos de adquisición, por el otorgante de los bienes a que se refiere el acto contenido en aquella, debe abarcar tanto al título en su aspecto o sentido sustantivo o material como en el aspecto formal o instrumental. Por lo que primero se indicará la causa jurídica de la adquisición (compraventa, herencia, donación....).Por lo segundo se expresa la clase de documento, su fecha, el

nombre del otorgante, (partes anteriormente desarrolladas). También se consignara, los datos del registro, folio, tomo, libro, número de la finca y de la inscripción.

Para Argentino A. Neri (1969), “Los instrumentos públicos deben ajustarse a determinados requisitos, para garantizar las declaraciones documentales. De poco a nada servirían las declaraciones escritas si el instrumento que las contiene no ofreciera una prueba segura que descarta toda incertidumbre en la formación del instrumento público, es menester, además del concurso de otras condiciones:

- a) La intervención y competencia del documentador, en este caso el oficial o funcionario público a efectos de darle a la declaración un estado de absoluta fidelidad;
- b) Capacidad de autorización del oficial o funcionario público, debiendo este actuar en él limite de su competencia, en cuanto a la naturaleza de acto y en cuanto al lugar donde se otorga el instrumento y
- c) Cumplir con los requisitos exigidos por Ley”.

Hay que distinguir según que el documento notarial sea exigido ad substantiam o ad probarionem, y en ambos casos distinguir según que el defecto sea subsanable o insubsanable:

- Documento notarial ad substantiam, en este caso la forma es un elemento esencial del negocio que se trate, y al no llenarse, su falta impide el nacimiento del negocio; y si negocio no existe y el documento es nulo, el documento notarial no tendrá valor alguno. Pero si el defecto es subsanable podrá acudir a alguno de los medios de subsanación de que luego hablaremos, y el documento tendrá pleno valor.

- Documento notarial ad probarionem, si el defecto es subsanable, vale lo antes dicho. Si es insubsanable o si siendo subsanable no se subsana, el documento notarial servirá para probar el negocio (que en este caso podrá existir independientemente del instrumento) como si fuera un documento privado. “La escritura defectuosa por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado si estuviese firmada por los otorgantes”. Existe obligación contractual de otorgar escritura pública, las partes podrán compelerse recíprocamente a la subsanación o a un nuevo otorgamiento.

Es importante mencionar que la Escritura Pública y su valor probatorio, constituye plena prueba contra terceros, como título legal de la propiedad privada. La Escritura Pública debe faccionarse íntegramente de principio a fin, con cláusulas de seguridad y estilo, antes y después del contenido, para demostrar la legalidad y autenticidad del documento.

La Escritura Pública notarial es el documento en particular, suscrito por las partes en presencia del funcionario de la Fe Pública tiene valor de plena prueba ante la justicia o fuera de él como prueba irrefutable contra terceros.

3.3.2. Subsanación de Errores

“Cuando las palabras escritas no responden a lo que se quiso escribir o a lo que hubiera querido escribirse, es preciso poner de acuerdo aquéllos datos correctos requeridos, corrigiendo el error u omisión causantes del desacuerdo.

Tal error u omisión pueden percibirse mientras el documento en que se ha padecido no es más que un proyecto de instrumento público, o después de que

ha recaído la firma y autorización del mismo. En el segundo caso puede subsanarse; en el primero, rectificarse, porque parece demasiado enfática la palabra “subsanación” para designar el remedio del error u omisión observados en lo que aún no es instrumento público.

Así, pues, distinguimos subsanación y rectificación en las escrituras públicas para su estudio a continuación, y por razones didácticas incluimos en el segundo concepto un tercer género, a saber: el remedio de errores y omisiones observados entre la autorización de la matriz y la de la copia”.⁷¹

3.3.3. Subsanación Propiamente Dicha

“La subsanación es un remedio contra ciertos defectos, de errores de transcripción, datos personales, descripciones referentes al objeto o causa, y/o omisiones de las que puede adolecer el instrumento público, observados después de su firma y autorización del notario. No es una confirmación, por que ésta se refiere a vicios de fondo. Ni una convalidación, pues no siempre los defectos subsanables producen invalidez. Es un remedio a vicios de forma, dictado por la experiencia y exigido por la práctica, que evita el otorgamiento de una nueva escritura pública (para lo cual puede haber imposibilidad de hecho o dificultad) que habría de tener el mismo contenido de la antigua, sin más que el añadido o corrección necesaria.

- Defectos subsanables, son los defectos de forma, los errores y las omisiones. Los defectos consistirán en errores u omisiones y no todos

⁷¹ AVILA, Alvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, Editorial Monte Corvo S.A. 4ta. Edición Madrid España, año 1973 ,Pág. 98.

serán subsanables: si en una escritura de compraventa, por ejemplo, faltan las firmas o no se ha leído a las partes o el Notario es incompetente, o los testigos en su caso no son idóneos, no hay posibilidad de subsanación por medio de un acta, porque ésta no puede suplir las firmas, ni hacer competente al Notario que no lo es, etc. En estos casos no cabe otra solución que el otorgamiento de una nueva escritura, con la cual no se subsana a la anterior, sin que se la suple.

- Legitimación activa, pueden pedir la subsanación: El Notario autorizante del instrumento defectuoso, sustituto o su sucesor en la Notaria; La parte que hubiera originado o sufrido el defecto, omisión o error.
- Medios de subsanación, Tres formas, medios o procedimientos se admiten según la corriente española: se habla de escritura para subsanar la falta que impida la inscripción del acto o contrato, pero hay que entender que este párrafo se refiere a defectos de fondo o de forma que hagan “inútil” la escritura (y exijan una nueva escritura que será la que se presente en sustitución de la antigua), porque si se trata de defectos, omisiones o errores formales “subsanables”, batará para la inscripción presentar la escritura defectuosa acompañada del acta de subsanación.
 - o Autorizante del acta: Será el Notario autorizante del documento defectuoso, su sustituto o su sucesor. No obstante, tratándose de omisión de la fe de conocimiento, solamente podrá autorizar el acta el mismo Notario que autorizó el instrumento en que se cometió la omisión, puesto que éste y sólo éste es el que ha de conocer a los otorgantes.

- Contenido. En el acta han de hacerse constar como circunstancia especiales:
 - El defecto, error u omisión cometidos.
 - La causa de ellos (olvido, mala transcripción etc.)
 - La declaración que los subsanan (rectificación del error, expresión de lo omitido, etc.)

- Gastos de la subsanación. Será de cuenta del Notario siempre que a él sean imputables el error, defecto u omisión. Otro medio de prueba, según el reglamento notarial español, si fuere imposible hacer la subsanación por medio de acta se podrá hacer por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. No obstante, habrá que entender que en muchas ocasiones, aun siendo posible la subsanación por medio de acta, podrá acudirse a otro medio de prueba más simple. En último término podrá acudirse al procedimiento judicial correspondiente”.⁷²

3.3.4. Rectificación

Errores observados antes de la firma del instrumento:

Cuando el error se observa inmediatamente de producido, y consiste en haber escrito equivocadamente unas palabras por otras, algunos Notarios lo rectifican por el procedimiento curialesco de encerrar las palabras equivocadas en un

⁷² AVILA, Alvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, Editorial Monte Corvo S.A. 4ta. Edición Madrid España, año 1973 ,Pág. 99 y siguientes

paréntesis y poner a continuación la palabra “digo”, indicadora de que aquéllas deben ser sustituidas en la lectura por las que se consignan a continuación.

Errores por equivocación, Estos pueden rectificarse bien raspando la palabra errónea y escribiendo encima la verdadera, bien encerrando en un paréntesis o punteando la palabra que sobre, haciéndose constar por el Notario al final del instrumento y antes de la firma de los que lo suscriban las palabras que, aun habiéndose escrito sobre raspado; “Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmará tanto por las partes y los testigos, como por el notario, pena de nulidad de tales notas o llamadas. Si la extensión de las notas exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmadas como las notas escritas al margen, sino también expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas”.⁷³ Son válidas o las que, por ir encerradas en paréntesis, han de considerarse como no puestas.

Errores por omisión:

“Estos pueden rectificarse; Bien interlineando (siempre a mano) en el lugar correspondiente la palabra o palabras omitidas, repitiéndose al final en la forma dicha la palabra o palabras que, a pesar de ir entre líneas, han de considerarse válidas; Bien supliendo el interlineado en el texto por una llamada un número (como en las notas de un libro) que se repetirá al final, indicando a continuación de él las palabras que deben considerarse puestas en el texto en el lugar de la llamada.

Errores puramente materiales observados después de la firma (y antes de la expedición de la copia).

⁷³ Art. 26 Ley del Notariado del 1858.

Pueden enmendarse, mediante diligencia a continuación de la matriz. Deberá quedar siempre constancia de la alteración introducida y de la forma en que con anterioridad estaba redactada la parte que se altera. En las copias no será necesario hacer constar el contenido de esta diligencia ay bastará transcribir la matriz en la forma en que haya sido redactada definitivamente”.⁷⁴

3.3.5. Documentos Nulos y Anulables

Aplicando el criterio de distinción que se ha explicado en el documento notarial corresponde efectuar la siguiente división:

Documentos Nulos, la falta de firma autorizante (ya se ha explicado que algunos consideran que en este caso debe hablarse de inexistencia); La falta de competencia material territorial y personal; Y falta de investidura o capacidad. Por razón de los sujetos instrumentales, la falta de firma de alguno de los comparecientes; falta de la firma a ruego cuando corresponda; falta de firma o incapacidad de uno o más testigos cuando su presencia fuese requerida o necesaria. Por razón de la forma, Extensión del documento en hojas que no cumplen los extremos legales para ser considerado protocolo (lo que se asemeja igualmente al supuesto de inexistencia); Inobservancia de las formalidades enumeradas en el Art. 452 C.C.B.; Transgresión al orden cronológico.⁷⁵

⁷⁴ AVILA, Álvarez Pedro, Estudios de Derecho Notarial, Editorial Monte Corvo S.A. 4ta. Edición Madrid España, año 1973, Pág. 103.

⁷⁵ <http://eboook/citas-bilblbio/pelosi-1.htm>.Documento Notarial-Prenociones-Carlos Pelosi.

Documentos Anulables, por declaración de falsedad material o ideológica; Cuando tuviese enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales no salvadas al fin.

3.3.6 Documento Nulos Absolutos

Las provenientes de las causas antes citadas para los casos de nulidad por razón de los sujetos instrumentales, transgresión del orden cronológico y falta de protocolo; Los casos de anulabilidad por incorrecciones, por falsedad, falta de lectura en el testamento y falta de unidad de acto en el testamento.

3.3.7. Documentos Nulos Relativos

Con respecto a la inobservancia de las formalidades mencionadas, salvo de las que se han indicado en razón de los sujetos instrumentales –escrituras que no está hecha en el idioma nacional y otros que pueden considerarse defectos de forma (y en algunos casos de redacción), o nulidades implícitas.

Entre otras ventajas que se atribuyen a la forma cabe recordar que, par Ihering, sirve para que los pactos no se concluyan precipitadamente, sino con prudencia, reflexionando con madurez todas sus consecuencias. En el mismo sentido expresa Borda Guillermo, que en el derecho moderno las formalidades tienen importantes ventajas: a) facilitan cuando no aseguran, la prueba del acto; b) protegen contra la ligereza y la impremeditación, sobre todo en ciertos actos trascendentales; c) dan fijeza a la conclusión del negocio y permiten distinguirlo de los actos preparatorios; d) tienden a la publicidad del acto y, particularmente

los registros, tienen como resultado la protección de los derechos de terceros; e) desde el punto de vista fiscal, facilitan la percepción de impuestos, pues el oficial público que interviene en la celebración actúa como agente de retención; f) aumentan la capacidad circulatoria de ciertos derechos de crédito, como en el caso de los títulos al portador. Se deduce de esas motivaciones que en la generalidad de los casos la forma es decretada “ad solemnitatem” por que entonces el rigor formalista deriva de un interés público o social.

Al estudiar la confirmación, Salvat destaca que ha sido discutida la cuestión acerca de si las escrituras públicas nulas por defecto de forma son susceptibles de confirmación, es decir, si se trata de una nulidad absoluta (que no admite la confirmación) o relativa.

Aunque no le parecen decisivos los argumentos, agrega: la jurisprudencia de nuestros tribunales ha establecido que estas escrituras son susceptibles de confirmación; en mérito de las razones siguientes: a) que la nulidad por defectos de forma, si bien es una nulidad de un acto prohibido por la ley por razones de interés social y otra la nulidad por defectos de forma en el primer caso es una nulidad absoluta, irreparable; en el segundo, tratándose de una escritura de compraventa nula por falta de transcripción de poderes: “un error, un defecto de forma del instrumento, no compromete irrevocablemente la substancia del acto, desde que tratándose de relaciones contractuales que no afectan intereses de orden público no principios fundamentales de la moral y buenas costumbres, las partes interesadas pueden en cualquier tiempo hacer desaparecer el error o el defecto del instrumento del contrato, por medio de la rectificación del acto, subsanando la omisión o el error en que el oficial público hubiera incurrido”.

Que “si los actos de los menores de edad, de las mujeres casadas y de los incapaces, nulos según la ley por el defecto de representación, son susceptibles de confirmación”, ¿ en virtud de qué fundamento racional o legal se negaría este resorte para dar validez a los actos cuando se trata de una omisión o error perfectamente subsanable con la concurrencia de las mismas partes que celebraron el acto y la transcripción de la cláusula omitida?.

El ilustre notario Pedro Luis Boffi que tenía una profunda agudeza para el análisis de las cosas del notariado, planteó también el problema de si la nulidad por defecto de forma es absoluta y se refirió concretamente al acto jurídico formalizado por medio de una escritura pública en la que el escribano omite la transcripción obligatoria por la ley de un documento habilitante. Como la ley no ha dicho cuándo existe nulidad absoluta ni cuándo nulidad relativa, suplió esa deficiencia con una investigación del motivo legal de una y otra nulidades. Llegó a la conclusión que cuando el acto es lícito pero falta capacidad o hay vicio de forma, la nulidad es relativa.

El legislador ha tratado la materia de las nulidades con criterio restrictivo para Larraud, lo que se expresa en la aplicación de tres principios fundamentales que son: de la excepcionalidad, de la finalidad y de la subsanabilidad. Respecto del último, expresa que la invalidez del instrumento notarial es, por lo general, relativa y no absoluta. En la nota a este punto consignada por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, se apunta que es nulo y no puede conformarse el documento autorizado por oficial público fuera de los límites de su demarcación o si él o su cónyuge o pariente dentro del cuarto grado, estuviesen personalmente interesados o del oficial público si la escritura se otorga fuera del protocolo, carece de numeración, rúbrica o sello, según las leyes aplicables o cuando el testamento no tuviere las formas debidas. Fuera de estos supuestos,

dice, en que el documento carece de elementos esenciales o sustanciales, en los demás es confirmable.

En el derecho español, a tenor de lo dispuesto en el Art. 146 del reglamento notarial, los defectos de forma u omisiones padecidos en los documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el notario autorizante, su sustituto o sucesor en la notaría, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiere originado o sufrido, por medio de acta notarial en que se haya constar el defecto o error, su causa y la declaración que lo subsana. Si fuera imposible hacer la subsanación en la forma indicada anteriormente, se podrá ésta obtener por cualquier medio de prueba admitido en derecho y mediante el procedimiento judicial correspondiente.

Esta disposición concuerda con el Art. 27 de la ley orgánica, según la cual serán nulos los instrumentos públicos, entre otros supuestos, cuando el notario de dé fe del conocimiento de los otorgantes, o no supla esta diligencia en la forma establecida en el Art. 23 de la ley, o en que no aparezcan las firmas de las parte y testigos cuando deban hacerlo y la firma, rúbrica y signo del notario. De estos preceptos legales surge, sin duda, que el ordenamiento español no considera que los defectos de forma afecten el orden público, y las nulidades que se derivan pueden considerarse relativas.

Aunque la noción de orden público varía en el tiempo y en el espacio, es importante señalar que la jurisprudencia americana considera que las exigencias de forma tienen por fin la protección de un interés privado y no de un interés público; criterio que también se ha seguido por la jurisprudencia suiza, la cual, además, ha intentado remediar las consecuencias de la nulidad por vicios de forma, y en una serie de decisiones limita el derecho de invocarlos

cuando tal invocación constituyendo un abuso de derecho. Todas las veces que el acto anulable (que es susceptible de confirmación) ha sido voluntariamente ejecutado en conocimiento de la anulabilidad se torna válido y puede igualmente ser válido por el transcurso del tiempo de la prescripción.⁷⁶

3.4. NULIDAD FORMAL TOTAL Y PARCIAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Existen en el documento notarial nulidades de fondo que afectan directamente al acto y formales, por virtud de un vicio del documento que proyecta sus consecuencia en el documento y de modo indirecto al acto. El documento notarial es una forma jurídica, pero se realiza por un acto de voluntad del agente y en consecuencia, puede tener tantos defectos como defectos tenga la voluntad de un sujeto del negocio, pudiendo afectar mas o menos seriamente la validez del documento. Esto permite exponer que las nulidades pueden provenir de vicios que afectan al notario (capacidad, competencia etc.) o a los requisitos de forma.

Son causas de ésta:

Formal Total:

- 1.- La omisión del nombre y/o apellidos del Notario o de los otorgantes;

⁷⁶ PELOSI, Carlos .El Documento Notarial. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1ra. Reimpresión, Buenos Aires año 1987, Pág. 121.

2. La omisión total de la fecha, al menos cuando no pueda averiguarse por otros datos (data directa); “En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellidos del notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco pesos de multa al notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad”.⁷⁷
3. La incompetencia o la insanidad mental del Notario o la omisión por éste de su signo, firma y rúbrica. “Es prohibido a todo notario, ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le está señalada, pena de suspensión del cargo por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de abonar los daño y perjuicios que hubiere causado”⁷⁸.
4. La falta de dación de fe conocimiento.
5. La falta o idoneidad de los testigos (parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las partes, o parientes, escribientes o criados del Notario. “Los ascendientes y descendientes, o los parientes, sea del notario, sea de las partes contratantes, en los grados prohibidos por el

⁷⁷ Art. 22, Ley del Notariado de 1858

⁷⁸ Art. 8, Ley del Notariado de 1858

artículo 16, no podrán ser testigos. “En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellidos del notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco pesos de multa al notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad”.⁷⁹ La falta de las firmas de testigos (en su caso) y partes.

6. El empleo de idioma distinto del castellano.
7. La falta de lectura del instrumento. “Las escrituras se extenderán en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar blancos ni intervalos. No se escribirá cosa alguna por abreviaciones, ni se pondrá fecha ni cantidad en cifras, ni nombre o apellido en iniciales, sino cada palabra con todas sus letras. Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las parte y a los testigos, haciéndose mención de esta circunstancia. El notario que contravenga las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello.”⁸⁰

⁷⁹ Art. 18, 20, Ley del Notariado de 1858.

⁸⁰ Art. 24 Ley del Notariado de 1858

Formal Parcial:

Son nulas las adiciones, apostillas, entrerrenglonadura, raspaduras y testados que no se salven al fin del instrumento; “Es prohibido entrerrenglonar y adicionar en el cuerpo de la escritura, y las palabras que deban adicionarse se pondrán al margen o al fin de la escritura. Cuando deban borrarse, se hará mención, de manera que su número conste al margen de la página correspondiente o al fin de la escritura; unas y otras serán aprobadas de la misma manera que las notas escritas al margen. Toda contravención a estas disposiciones produce una multa de veinticinco pesos contra el notario, como la de pagar los daños y perjuicios, a más de la destitución en caso de fraude.”⁸¹

También serán nulas las abreviaturas y guarismos “Las escrituras se extenderán en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar blancos ni intervalos. No se escribirá cosa alguna por abreviaciones, ni se pondrá fecha ni cantidad en cifras, ni nombre o apellido en iniciales, sino cada palabra con todas sus letras. Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las parte y a los testigos, haciéndose mención de esta circunstancia. El notario que contravenga las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello.”⁸²

A pesar de implicar contravención de preceptos legales no se consideran causas de nulidad:

- La inexpressión de la vecindad del Notario, partes o testigos.

⁸¹ Art. 28 Ley del Notariado de 1858

⁸² Art. 24 Ley del Notariado de 1858

- La falta de dación de fe de la lectura, si ésta ha tenido lugar, o de la advertencia pertinente.

3.4.1. El Instrumento Público Nulo

El Instrumento Público Notarial, constituye el conjunto determinado de conceptos de la ley, cubiertos con las solemnidades requeridas para formar la Escritura Pública. Incluye las inscripciones en el Registro de Derechos Reales o Conservador de Bienes Raíces, en su defecto inscritas en las oficinas del Estado llamadas por ley, que dan la publicidad y propiedad, protegiéndolos contra terceros.

El derecho admite como prueba irrefutable el instrumento público. Tiene como principios doctrinales, la base ideológica de la Fe Pública.

“Puede ser nulo por vicios “internos y externos” por ejemplo: 1).- Cuando el instrumento ha sido autorizado por oficial público o Notario capaz, pero fuera de su competencia, sea territorial o por materia, en nuestra legislación está contemplada en el Art. 8 de la Ley del Notariado o cuando dicho instrumento ha sido autorizado por Notario incapaz, 2).- Cuando el Notario autoriza actos respecto de un asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados como establece el Art. 16 de la misma Ley del Notariado, 3).- Cuando se otorgaron sin llenarse las formas prescritas por las leyes o hayan intervenido sujetos negociales incapaces”.⁸³

⁸³ <http://ebook/citas-biblio/guzman-13htm>. Actos anulables – Saúl Guzmán

3.4.2. Anulación por Enmiendas, Entrelíneas, Testados o Alteraciones

Tocando a vicios externo del acto, es posible la demanda de anulación del instrumento, cuando tuviese enmiendas, palabras entrelíneas, testados o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, los nombres, las cantidades o cosas no salvadas al final dependiendo de cada legislación, por ejemplo en nuestro país estos vicios de anulabilidad están contemplados en la ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 en sus Art. 26 y 28.

Según puede observarse, se trata de errores físicos o materiales, que pueden o no corresponder a la genuina y primitiva contratación, pues se trata ciertamente de anomalías que acusan el instrumento en partes esenciales, capaces de alterar lo convenido y plantear así la presunción de incertidumbre del contenido contractual a propósito el Tratadista Salvat al respecto dice, “que para salvaguardar la fe que merecen los instrumentos públicos, lo mejor en tales supuestos, será anularlos.

“La Ley se refiere o debe referirse a las afectaciones en partes esenciales, esto es, a las alteraciones que acusan determinados lugares del texto, encaminada a variar los derechos pre-existentes de las partes respecto de lo resuelto, alteraciones sobre la fecha, el lugar, los nombres, cantidades, condiciones, etc., sin expresar que es lo que se debe entender por partes esenciales, dejando la valoración de esto según advierte Llenera, así como los blancos que hayan quedado en la escritura a la apreciación judicial.

Debemos tomar en cuenta que, no porque exista una raspadura o una interlínea sin estar salvados, se va a declarar la nulidad del acto, el Juez apreciará si

estos defectos son en parte tan esencial que puedan importar un cambio en la manifestación de voluntad de las partes, o si son simples descuidos en que se vea claramente que no ha podido alterarse la verdad. Las salvedades deben hacerse a final del instrumento como garantía de certeza, de puño y letra del oficial público y antes de que el acto haya sido suscrito”.⁸⁴

3.5. FALSEDAD CAUSA DE LA IMPUGNACIÓN

La Falsedad es la alteración de la verdad formal como tal, por eso se llama falsedad documental y no de la verdad sustancial, por que esto último importa simulación que es un vicio del acto jurídico y no del documento. “No se simulan documentos, si en cambio se los imita para que aparezcan como auténticos y se los altera en lo que atañe a su autoría, la genuinidad de sus formas o la veracidad que deben tener las menciones del notario que asignan al documento carácter de instrumento público y hacen plena fe erga omnes”.⁸⁵

La anulación por falsedad, es cuando alguna de las partes que aparecen firmando en él, lo arguyen de falso en el todo o en parte principal por eso debe entenderse que la anulabilidad sólo puede demandar una de las partes que suscribió el acto y únicamente se logra por imperio de sentencia judicial, este derecho es extensible a los herederos del firmante y demás interesados.

La anulabilidad del instrumento notarial por vicio en el todo o en parte principal, está sujeta a las contingencias de la prueba, esto es a la demostración de la verdad que el vicio existió. En derecho notarial tratándose de instrumentos

⁸⁴ http://ebook/citas_biblio/guzman-13htm Clase de falsedad – Saúl Guzman

⁸⁵ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 94

públicos, la parte principal equivale a uno de los aspectos sustanciales del documento que se destacan por su relieve, es decir que la parte principal, es aquella parte del instrumento público cuya falsedad pudiera dar lugar a una modificación en los derechos de las partes, por ejemplo la falsedad en la fecha, en las cantidades, en las condiciones de un contrato, en cambio no podrá considerarse como tal la falsedad que no altera en lo fundamental los derechos de las partes, por ejemplo la falsedad en una escritura pública, indicación del domicilio de las partes. Consideramos como término equivalentes a la parte principal con la parte esencial, algunos autores dicen que son de otra categoría las enmiendas, palabras entre líneas, borraduras, alteraciones de una fecha, de los nombres, de las cantidades, de las cosas, etc.

3.5.1. Clases de Falsedad

La falsedad como hemos dicho, es toda alteración de la verdad, *en un documento notarial puede afirmarse con mayor precisión, como la contraposición a la autenticidad.*

Cuando existe, Mutación de la Verdad se da lugar a la FALSEDAD, que puede ser de dos formas: FALSEDAD MATERIAL y FALSEDAD IDEOLOGICA y también se incorpora la SUPRESION, según se trate del contenido o de la autenticidad externa; todo ello con las particularidades que serán examinadas. El bien protegido es la Fe Pública, y en atención a ello, algunos autores han emitido sus opiniones para clasificar la falsedad en:

3.5.1.1 Falsedad Material

En nuestra legislación esta contemplada dos clases de falsedad, la material o real y la ideológica o intelectual o ideal.

Antiguamente se denominaba “imitación” a la falsedad material, porque consistía en imitar lo real, lo auténtico, e “inmutación” (de inmutar, alterar o variar una cosa) se llamaba a la falsedad ideológica, porque dentro de una forma auténtica, se falsean los hechos que en ella se relatan. Hay inmutación de la verdad o de los hechos históricos representados en el documento porque no hay correspondencia entre el hecho jurídico, en la dimensión acto con el hecho narrado en la dimensión papel, es decir entre lo que acontece en el momento del acto y lo que objetivo permanece en el momento del destinatario o prueba.

“La falsedad material llamada también real se produce cuando se puede reconocer y demostrar físicamente, que se hace sobre los documentos una vez elaborados. Recae en la escritura misma, ya sea en todo o en parte. En el fondo se refiere a la autenticidad del documento o sea que es emanada de su autor. La falsedad debe consistir en la alteración de la verdad. La falsedad puede hacerse: a) Alterando párrafos, b) Totalmente, c) Parcialmente, La antijuricidad en la falsedad material, consiste en forjar un documento público falso o alterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio.

Como vemos la falsedad material para ser punible debe causar perjuicio a alguien, sino sucede esto no hay delito. Este delito por el contexto de la ley es de resultado, se requiere una consecuencia material de la conducta. La falsedad material o corporal consiste en la falsificación de los signos sensibles

que acreditan al instrumento notarial como tal, comprende dos aspectos, el primero agrupa los elementos materiales, papel, grafía, formalidades extrínsecas, sellos, color, etc., etc.,. Y el segundo se refiere al autor, es decir que el autor sea el Notario que aparece como tal.

Los actos de falsedad material son dos: 1.- Adulteración de los elementos materiales, supresión del instrumento por destrucción y ocultamiento.-2.- Expedición de copia matriz inexistente o por quién no tienen autoridad para hacerlo, todo lo cual también puede ser apto para defraudar. El perjuicio a que se refiere la antijuricidad puede ser de cualquier clase”.⁸⁶

Los casos de falsedad material en materia notarial pueden considerarse también en tres grupos:

a).- IMITACIÓN.- “Esto significa contrahacer otro documento semejante al genuino, importa contra acción o reproducir o imitar otro simulado, como si fuera el verdadero, por Ej. Expedir una copia de una matriz inexistente, imitar la firma, rúbrica o sello, es decir el signo gráfico de identidad, o el signo de lo que hace fé. Claro está que estos supuestos entran en la falsedad criminal que envuelve la civil, para ésta lo que prevalece es la solemnidad que hace fe”.⁸⁷

En caso de pérdida del protocolo, la reconstitución o reposición, exige que la copia no esté raída ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente. La autenticidad corporal de un documento se da por la correspondencia exacta con la matriz, cuando de copias se trata por los signos

⁸⁶ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 93

⁸⁷ <http://ebook/citas-bibliog/guzman-4htm>. Imitación de Documentos - Saúl Guzmán

formales que lo acreditan como documento público, sin descender a los problemas concretos de validez formal”.

Carnelutti, entiende que, forma un documento falso no sólo quién la contrahace, sino también quien altera un documento verdadero o le atribuye un contenido diverso del verdadero, todas estas hipótesis, (contrafacción, alteración) se resumen en la formación de un documento falso.

b).- ALTERACIÓN.- Supone que el documento formado se lo modifica parcialmente, atacando la conservación de la integridad del texto mencionado.

“Casi todos los códigos penales tipifican esta figura como adulteración, éstas adulteraciones puede ser totales o parciales, las totales pertenecen a la categoría de las falsificaciones por deformación y por intimación las parciales consisten en adulteraciones por borrados, por raspados, pro lavados, enmendados, agregados y testados.

La alteración de la fecha verdadera, hipotetiza un clásico extremo de falsedad material, porque se trata de una alteración o corrección física, pero esta alteración puede darse también ideológicamente, si la fecha aducida no es la que corresponde a la manifestada verbalmente. Una de las formas más corrientes de esta modalidad, consiste en introducir en un documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varié su sentido, más precisamente el sentido jurídico del documento”.⁸⁸

⁸⁸ [http:// ebook/citas- biblio/guzmán - 6.htm](http://ebook/citas-biblio/guzmán-6.htm). Supresión de Documentos – Saúl Guzmán

c).- SUPRESIÓN.- La supresión significa la destrucción u ocultación de todo o parte de un documento, son formas negativas de la falsedad real o material.

“Para comprender la esencia de ésta categoría, no debe repararse en la materialidad del papel destruido, sino en el hecho de haberse suprimido una fuente de verdad, que tenía carácter documental, en consecuencia no basta la destrucción de una copia sustituible de una escritura pública. Por destrucción se entiende hacerla desaparecer del todo, aniquilar totalmente la forma material o la grafía, reduciéndola a la nada o bien en parte, de modo que los trazos restantes carezcan de significado o adquieren uno diverso.

Si ante de la mutilación de la escritura inserta en el protocolo del Notario actuante, este había expedido testimonios a las parte, no se da la posibilidad de perjuicio requerido en el delito de falsedad por supresión o destrucción de documentos, en el entendido de que la copia tiene idéntico, valor probatorio que la escritura matriz, por lo tanto no se habría suprimido una fuente de verdad de carácter documental.

Finalmente diremos que suprimir, significa hacer desaparecer o hacer ilegible lo escrito en todo o en parte y destruir significa no dejar subsistente el documento en su materialidad, en todo o en parte y jurídicamente relevante”.⁸⁹

La Supresión como la destrucción total, puede referirse tanto al continente (papel) como al contenido y por tanto al tenor así como a la sola individualización (firma) del documento. La causa del hecho, puede ser posterior al momento de clausura de la documentación o también anterior, es

⁸⁹ [http:// ebook/citas- biblio/guzmán - 6.htm](http://ebook/citas-biblio/guzmán-6.htm). Supresión de Documentos – Saúl Guzmán

decir preordenada (Ej. Papel preparado al ácido sulfúrico en el que pasado un corto tiempo, desaparecerá necesariamente la escritura)”.

“Para mejor comprensión citaremos compartiendo el criterio del Notarialista Carlos Pelosi, algunos casos, donde se presentan las falsedades materiales en un documento notarial, ejemplos:

- 1) Cuando se extiende la matriz en papel que no es parte del protocolo o en papel distinto al que debe utilizarse para el protocolo.
- 2) Cuando se otorga copia simulada, es decir, cuando la expedición de un documento con fe transcriptiva, de segundo o ulterior grado es de documento matriz u original inexistente.
- 3) Cuando la firma no pertenece al Notario a quién se atribuye su autoría.
- 4) Cuando las firmas de los comparecientes y en su caso de los testigos, no corresponden a las personas que se indican o esas personas no existen.
- 5) Adulteración de todo o en parte de un documento notarial
- 6) Destrucción de un documento autorizado por Notario, con las reservas que se desprenden de la existencia de copias expedidas por el mismo Notario con fe transcriptiva.

Si las alteraciones, enmiendas, raspados etc. En partes, esenciales no están salvadas al final de la escritura, pueden determinar la anulación o anulabilidad del documento, pero si estas alteraciones se han hecho después del otorgamiento, en este caso si hay falsedad, por eso se debe tener mucho cuidado con las rectificaciones que resulten necesarias para hacer en una escritura pública”.⁹⁰

⁹⁰ [http:// ebook/citas- biblio/guzmán - 6.htm](http://ebook/citas-biblio/guzmán-6.htm). Supresión de Documentos – Saúl Guzmán.

Habrá falsedad material:

- a) Si el documento no emana del notario a quien se atribuye su autoría
- b) Si crea condiciones inexistentes respecto de la autenticidad externa y
- c) cuando se adultere en todo o en parte un documento notarial auténtico.

3.5.1.2. Falsedad Ideológica

“Esta falsedad es llamada también intelectual o ideal, consiste en hacer constar hechos o atestaciones que no son verdaderos, es decir que las ideas vertidas en el escrito son falsas. Si las ideas son falsas, nos encontramos con la falsedad ideológica, en este caso ni la parte corpórea, ni la genuinidad son alterados, pero el Notario describe actos que no ha realizado, por ejemplo no haber notificado con el requerimiento de un título o valor, sin embargo en el acta consta como si hubiera notificado, o bien los actos son distintos del que se les atribuye a los sujetos instrumentales hechos o derechos que no existieron o han sido distintos o consignados en la copia cosa diversa de la matriz, también puede ocurrir que el Notario incorpore en el instrumento notarial, hechos o derechos que no existieron y que son falsos, los cuales provocan un falso juicio o convicción, precisamente en lo que tal clase de instrumentos est n destinados a valer fehacientemente por si mismo”.⁹¹

Esta falsedad no supone forjar ni alteración material, es contemporánea de la redacción del documento y no puede ser reconocida físicamente. La falsedad

⁹¹ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 95.

ideológica se da en un acto externamente verdadero pero que contiene declaraciones mendaces. La destrucción o la supresión de esta clase de instrumentos parecerían no ser delito, pero como ese documento falso podría ser la prueba delictual, es posible incurrir en violación y encubrimiento.

En sus condiciones de existencia el documento en si no es falso; las ideas son las falsas, se afirma algo como verdadero cuando ello es falso. Se atribuye al que lo firma, cuando en realidad éste no manifestó eso. La falsedad intelectual hace aparecer en el documento como hecho algo que en la realidad no ocurrió o sucedió de otra manera. En el fondo es adulterar un documento auténtico.

La fe de conocimiento se configura el delito de falsedad ideológica cuando el Notario aparentemente identifica al compareciente sin conocerlo ni cumplir los mínimos recaudos para individualizarlo, dando lugar a que el firmante constituya una burda imitación de los signos de la persona legítima existente, que desconoció la firma.

El año 1950, se realizó el II Congreso Internacional en Madrid donde al respecto de ésta fe de conocimiento se dijo: “Que en relación al tema, se debe rechazar la responsabilidad objetiva a base de la pura relación causal entre el hecho y el daño, la calificación del dolo debe de ser sometida a la decisión previa de un Tribunal Notarial, constituido por gente del oficio, al respecto existe un caso notable (No incurre en falsificación de instrumento público, por no ocasionar perjuicio, el escribano o protocolista que por faltar la firma de un testigo en una escritura, inserta en ella una firma falsa)”.

De acuerdo al artículo 199 “(Falsedad Ideológica). El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdaderos declaraciones falsas

concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años”, en su primera parte del Código Penal para que se de este delito se requieren dos condiciones que sea público y que cause perjuicio.

La antijuricidad consiste en insertar o hacer insertar en un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

La falsedad material o corporal, es la contrafigura de la autenticidad extrema. La falsedad ideológica o intelectual, ideal o inmaterial, es el desvalor de la autenticidad interna, sin embargo hay autores que separan la falsedad intelectual de la ideológica.

El tratadista Romero Soto, expresa que “se ha intentado establecer una diferencia entre ellas, para referir la primera a los casos de falsedad en documento privado, cometida por el mismo autor del documento y que la ley castiga desde luego en forma excepcional.

En cambio la falsedad intelectual consistiría, no en la contradicción entre una idea y una realidad (documento), sino en la contradicción entre un hecho jurídico (obligación creada o extinguida) y el documento destinado a probar ese hecho, éste sería el caso por ejemplo de un comerciante que altera sus propios asientos de contabilidad, o del autor de un documento privado que le hiciera agregaciones falsas después de cerrado el documento, sin embargo en tales casos se ha considerado que no hay falsedad ideológica ni intelectual, sino una verdadera falsedad material.

La autenticidad extrema se refiere a la genuinidad del documento y a su autoría, lo que produce fuerza probante formal, es el conjunto de signos sensibles del documento público que lo acreditan como tal, es decir, documento público que comprende el original llamado en la técnica notarial matriz, para partir a la creación del protocolo.

Esta autenticidad descansa sobre los elementos materiales del documento, papel y grafía, en su aspecto estático y con sujeción al rito notarial, se construyen las formalidades extrínsecas, cuya alteración provoca la falsedad material. La interna se refiere a la verdad de lo que se dice o se narra en el texto documental y produce fuerza probante sustantiva.

a) Dinámica de la Falsedad Ideológica.- Conviene aclarar en primer término, que el contenido del documento notarial se integra con autenticaciones y autenticidades, que corresponden respectivamente a los hechos autenticados y a los hechos auténticos. En la falsedad existen causas sobrevivientes, como en el caso de adulteración de un documento auténtico.

HECHOS AUTENTICADOS Y HECHOS AUTÉNTICOS.- Los hechos autenticados representan las menciones auténticas, que se traducen en aquellas declaraciones, atestaciones, o certificaciones del Notario, relativas a los hechos que presencia o ejecuta en razón de su oficio y que están amparados por la fe pública, son las aseveraciones que generalmente se insertan en el texto documental, con el rutinario aditamento de la expresión “doy fe”, fórmula innecesaria.

“Son hechos autenticados, los que determinan autenticaciones de valor testimonial, a los efectos de la impugnación, es decir, el contenido de las

declaraciones de los sujetos documentales, por ejemplo auténtico es el hecho de haberse efectuado la declaración y que accesoriamente queda autenticado su contenido, en conexión de simultaneidad y accesoriedad con la comparecencia con la lectura y demás hechos presenciado o ejecutados por el Notario, aunque en las escrituras a diferencia de las actas, lo escrito es pre-existente a la audiencia, éste es el valor del consentimiento documental, sometido al rito notarial que conlleva también todo documento”.⁹²

“De la misma manera como en las falsedades materiales, en la dinámica de las falsedades ideológica realizados por notario tomaremos como Ej. Los siguientes:

- 1) Se comete falsedad faltando a la verdad en la expresión de los hechos cumplidos o presenciados por el (Notario), con referencia a la fe del por el documento y no a la eficacia del acto que corporiza.
- 2) Atribuyendo a los que han intervenido en el documento, manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho o dicho.
- 3) Consignando en la copia cosa contraria o distinta de la que contenga la matriz. Resumiendo diremos por tanto que habrá falsedad material:
 - a) Si el documento no emana del notario a quién se atribuye su autoría.
 - b) Si crea condiciones inexistentes respecto de la autenticidad externa y,
 - c) Cuando se adultera en todo o en parte un documento notarial auténtico y.

⁹² [http:// ebook/citas- biblio/guzmán - 7.htm](http://ebook/citas-biblio/guzmán-7.htm). Hechos Autenticados y Hechos auténticos – Saúl Guzmán.

Habrá falsedad ideológica. 1.- Si el notario faltare a la verdad al narrar los hechos con fuera probatoria, ocurridos en su presencia o cumplidos por él y, 2.- Si las partes hicieran insertar declaraciones que teniendo fuera de probar no fueren ciertas”.⁹³

La falsedad sobre la autenticidad interna o contenido del documento notarial, podrá referirse a las afirmaciones de las partes o del notario o a ambas, en juicio en que intervenga cada interesado por vía de acción. Obsérvese que en este punto diciendo de la incidental, que el notario debe ser parte en el proceso de impugnación.

La falsedad ideológica también se puede dar en un documento que puede ser falso materialmente por existir una diferencia entre la matriz y la copia acompañada a los autos, y en esos supuestos el simple cotejo bastaría para demostrar la falsedad. Si el agregado o supresión que contiene la copia fue error de copia, o un acto doloso, es una cuestión ajena al juicio civil que será discutida en sede penal o en juicio aparte por daños y perjuicios.

En nuestra Legislación Nacional estas falsedades están comprendidas en los Arts. 198 al 203 del Código Penal, tipificados como delitos de falsedad y uso de documento falsificado, sin tomar en cuenta falsedades notariales propiamente dichos, es decir delito cometidos exclusivamente por Notario en el ejercicio de sus funciones que además de falsedad, y uso de documento falsificado conllevan la anulación del documento notarial.

⁹³ [http:// ebook/citas- biblio/gattari - 7.htm](http://ebook/citas-biblio/gattari-7.htm). Falsedad Ideológica – Carlos Gattari.

3.6. FALSEDAD CIVIL Y PENAL POR LA ACCIÓN

Todo delito engendra las acciones: la civil y la penal la primera corresponde examinar para la reparación de años, y la segunda para la investigación del hecho y la aplicación de la sanción bajo el régimen de imputación del agraviado o de su representante legal, conforme a los artículos del Código de Procedimiento Penal de los artículos 14 y 16.

Art. 14º (Acciones) De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes.

Art. 16º (Acción Penal Pública). La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima. La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en este Código. El ejercicio de la acción penal pública no se podría suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

En la acción penal se aplica la Ley Penal considerada un mal público, en la civil la indemnización o resarcimiento y reparación del mal causado a la persona en sus bienes privados previstos desde luego en los siguientes artículos del Código Civil:

Art. 984^o (Resarcimiento por hecho ilícito). Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.⁹⁴

Art. 994^o (Resarcimiento) I.- El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso. II.- El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley. III.- El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo.⁹⁵

Delito y resarcimiento son, por tanto, inseparables. Para la acción Civil, el ofendido o el simple damnificado deben en la querrela o posterior presentación constituirse en parte civil: sus derechos son susceptibles de persecución por los herederos en caso de fallecer ellos siendo los responsables los autores del delito.

Los delitos contra la fe pública comprenden según la mayoría de los autores, a la falsificación de la moneda, de los billetes de banco, falsificación de sellos, timbres, marcas y otros, así como la falsificación de documentos en general, esta última falsificación nos interesa por razón de la materia. En nuestra economía jurídica, los delitos de falsedad están tipificados en el Art. 186 y siguientes del Código Penal.

⁹⁴ Art. 984, Código Civil Boliviano.

⁹⁵ Art. 994, Código Civil Boliviano.

Este delito debe ser pluriofensivo, no siendo suficiente la mera falsificación del documento en cualquiera de las formas, es necesario además que produzca un daño o la posibilidad de un daño material como las declaraciones falsas que deben ser concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda causar perjuicio.

En materia penal, el iter criminis requiere intención maliciosa o dolo, mala fe, quedando circunscrita la culpa a la civil. Según Manzini, el elemento subjetivo prevalece sobre el elemento material, dándose de este modo más importancia a la causa que al objeto, la falsedad penal envuelve a la civil, pero ésta no comprende la primera.

La falsedad Penal y Civil se distinguen, principalmente en que la primera considera al autor y la segunda a la cosa. Procesalmente cuando se inicia juicio civil y otro penal por la falsedad de un mismo documento, previamente debe probarse la falsedad en lo penal para que la acción civil prospere, en tanto no se resuelva el aspecto penal de acción civil queda paralizada en espera del fallo penal.

Como la falsedad de documento público o privado es de orden público, cometido este delito necesariamente debe iniciarse el juicio ya sea a instancia de parte interesada o del Ministerio Público o en última instancia por cualquier persona, por ello es imposible que sólo por la vía civil se pueda impugnar la validez de un documento basándose en su falsedad, el juez en lo civil que reciba la causa debe dejar testimonios en el juzgado y pasar los originales al juez en lo penal.

3.7. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

“De modo general, documento es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido a un determinado autor, que contiene manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad aptas para fundar o sufragar una pretensión jurídica apreciable, en una relación procesal o en otra relación jurídica. Este concepto muy cabal se debe a Manzini”.⁹⁶ Desde el punto de vista objetivo documentos son los que indican el Código Civil y el Código Mercantil, es decir lo escrito sobre un medio idóneo conteniendo declaraciones o atestaciones de voluntad.

Se distingue el documento público del privado. Por el primero entendemos el expedido por autoridad competente y que el Estado le reconoce como tal, como son los dados por notarios, oficiales del registro civil, jueces, etc. En tanto que documento privado es el que se hace entre particulares sin la intervención de autoridad competente. Aquí debemos decir que la firma del abogado en un escrito lo vuelve documento público, razón por la que el juez debe atenderlo, sin su firma es un simple documento privado. Una escritura es manifestación de un pensamiento que puede ser hecha a mano, en máquina, grabada, etc. Que retiene el texto e identifica al autor que puede hacerse por la firma o por otros medios de prueba y el contenido es el texto del documento.

La falsedad de documento algunos autores han querido sistematizarla entre los delitos contra la propiedad porque se basan en que el agente persigue el fraude patrimonial, pero esta tesis no ha logrado sustituir la que contempla nuestro

⁹⁶ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 90.

Código de que es un atentado a la fe pública. Falsedad en su concepto genérico comprende toda maniobra empleada por un sujeto, que es el agente, para engañar a otro, que es la víctima. Bajo su forma más original la falsedad constituye una mentira, es afirmar un hecho que se sabe contrario a la verdad, acompañada o no de procedimientos que corroboran la afirmación.

“En la falsedad documental de modo general podemos distinguir los siguientes elementos:

- 1.- La Alteración de la Verdad.- Es el cambio que se hace en el documento contrariando la verdad. Este es un elemento esencial porque la expresión escrita de un hecho verdadero, aún siendo doloso y perjudicial, no entre en ella.
- 2.- La Conciencia de la Alteración de la Verdad.- Que es el dolo propiamente dicho, consiste en el propósito de hacer valer como prueba contra un interés jurídico, el escrito que se sabe falso.
- 3.- El Perjuicio Real o Potencial.- Que puede ser de diferente naturaleza, como por ejemplo económico, moral, político, religioso, social, es decir capaz de afectar cualquier parte de los bienes jurídicos”.⁹⁷

Nuestra legislación contempla dos clases de falsedad, la material o real y la ideológica o intelectual o ideal. Pero además de estas hay un grupo que se conoce con el nombre de falsedades inocuas que son las que no producen

⁹⁷ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 91,92.

efectos porque carecen de posibilidad de perjudicar, aunque los documentos en las que consten tengan validez jurídica.

“La falsedad de documento público o privado es imputable cuando tienen idoneidad para causar perjuicio. Garraud dice “Que el sujeto que con intención criminal altera la verdad en un escrito, pero de modo que no ocasione daño a nadie, se coloca en las mismas condiciones que el que administra una sustancia inofensiva con ánimo de envenenar, o del que, con el propósito de matar golpea un cadáver”.⁹⁸

“La falsificación de documentos constituye delitos frecuentes. En la falsificación de monedas, timbres, la falsedad es imitativa, en los documentos se trata de hacer aparecer como verdadero algo que es falso. Según la escuela clásica para que haya falsedad de documentos se requieren los siguientes requisitos:

- a).- Alteración de la verdad
- b).- Posibilidad de perjuicio
- c).- Intención fraudulenta.
- d).- Imitación de la verdad

Desde el punto de vista objetivo documentos son los que indican el Código Civil y el Código Mercantil, es decir lo escrito sobre un medio idóneo conteniendo declaraciones o atestaciones de voluntad. Se distingue el documento público del privado. Por el primero entendemos el expedido por autoridad competente y que el Estado le reconoce como tal, como son los dados por notarios, oficiales de registro civil, jueces, etc.

⁹⁸ HARB, Benjamín Miguel. Derecho Penal, Tomo II. Editorial “Juventud”, Quinta edición 2002, Pág. 92.

En tanto que documento privado es el que se hace entre particulares sin la intervención de autoridad competente. Aquí debemos decir que la firma del abogado en un escrito lo vuelve documento público, razón por la que el juez debe atenderlo sin su firma es un simple documento privado.



CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO EN EL QUE SE DESARROLLA LA FUNCIÓN DEL NOTARIO

En este capítulo de esta investigación se analiza la Ley del Notariado y de normas jurídicas, que están relacionadas con la función notarial, como ser: Códigos en materia del derecho civil, penal, administrativo, comercial, y otros que rigen en Bolivia. Los cuales van a acreditar la función notarial velando que esta sea responsablemente efectuado por los Notarios de fe pública.

Nuestra Constitución Política del Estado vigente, garantiza el derecho a la impugnación, (Art. 180º inc. II.- Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales); como también la Ley del Notariado vigente, protege los derechos de los que solicitan sus servicios con sujeción a las prescripciones de la ley, ejerciendo funciones dentro su jurisdicción, los notarios están prohibidos de extender escrituras en que sean partes o tengan interés directos o indirectos en línea directa y en línea colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Según esta Ley, toda escritura pública, deberá expresarse todos los datos completos de las partes, nombres apellidos, estado, profesión, capacidad de otorgamiento, nombres y apellidos de los testigos instrumentales, sin interrupción con letra clara, sin dejar intervalos ni espacios en blanco, poner fecha cantidad en cifras completas sin que exista las abreviaturas, siendo leídas de principio a fin, sin embargo en nuestra realidad no se cumplen con tales preceptos aún existiendo una sanción pecuniaria incluyendo el pago de daños y

perjuicios. Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmará por las partes, testigos como por el notario, pena de nulidad de tales notas.

Es prohibido entrerrenglonar y adicionar en el cuerpo de la escritura, cuando deban borrarse o adicionarse se hará mención al margen de la página correspondiente o al fin de la escritura, toda contravención a estas disposiciones produce multa, pago de daños y perjuicios más la destitución en caso de fraude, esto según el Art. 28, estos hechos dan origen a impugnar a la función del notario. El artículo 34, menciona una de las obligaciones importantes del notario, “guardar el secreto profesional” disponiendo que sin un mandato judicial no se pueda dar testimonios de las escrituras ni conocimiento de ellas, si no es a las partes interesadas o que tengan derecho; pena de pagar los daños y perjuicios, sanción pecuniaria y suspensión en sus funciones.

En la actualidad las necesidades objetivas han rebasado la efectividad jurídica de la Ley del Notariado, la actividad comercial y mercantil en la dinámica social, necesita una normatividad que sustente una concepción jurídica para nuestros tiempos, en el cual las sanciones a los errores cometidos por los notarios estén presentes de manera clara y evidente. Por exigencias de aplicación y coherencia, han sido ampliadas con preceptos de diversa jerarquía, disposiciones legales en materia civil, penal, social actualizadas en cada periodo histórico.

Así mencionamos a la Ley del Consejo de la Judicatura, el cual ejerce control administrativo y disciplinario de los notarios, disponiendo que todo funcionario judicial sea responsable civil, penal y disciplinariamente por las acciones u omisiones que obstaculicen el normal desenvolvimiento en la ejecución de sus funciones, establece las faltas muy graves, graves y leves.

La Ley de Organización Judicial, instituye en el artículo 282, que los notarios de fe pública son responsables civil y penalmente de la custodia y conservación de los documentos, libros y archivos a su cargo, así como de los actos en que intervienen dando fe. La infracción de este, serán sancionados con la destitución inmediata de sus cargos, sin perjuicio de las sanciones penales y/o civiles correspondientes.

El Código Civil Boliviano, enuncia en el artículo 452, los requisitos esenciales de la formación de un contrato, en que las partes pueden libremente celebrar y acordar el contenido, que esté enmarcado en las exigencias legales y que sean dignos de protección jurídica.

En el artículo 549, establece los casos de nulidad por falta de requisitos esenciales de validez, el cual puede ser interpuesto por cualquier persona que tenga un interés legítimo. Y el artículo 554, establece los casos de anulabilidad los cuales pueden ser por falta de consentimiento para su formación, por incapacidad, por violencia, por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona; existen faltas insubsanables, como el omitir el nombre de quien transmite o adquiere el derecho, omitir el derecho materia del acto o contrato, no determinar adecuadamente el bien sujeto o inscripción, no individualizar con claridad el bien sujeto a inscripción y demás casos determinados por la ley. Este recurso prescribe en un plazo de cinco años.

Según nuestro Código de Procedimiento Civil existen recursos los cuales son impugnaciones contra todos los errores cometidos, como el recurso de reposición el cual puede modificarlos o dejarlos sin efecto, existe también la posibilidad de apelación fundamentando el agravio sufrido.

Incluimos asimismo materia penal, donde se protege los derechos de los ciudadanos que a diario toman los servicios de un Notario de Fe Pública, el cual como funcionario público está obligado a ejecutar su función en el marco de nuestro Código Penal, tener el conocimiento del artículo 142, el cual dispone, que el funcionario público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de sesenta a doscientos días.

Siguiente artículo continúa: si culposamente diere lugar a la comisión de dicho delito, será sancionado con prestación de trabajo de un mes a un año y multa de veinte a cincuenta días. Asimismo existe la posibilidad de caer en el tipo penal del cohecho pasivo, describiendo a un funcionario público o autoridad que para hacer o dejar de hacer un acto relativo a sus funciones o contrario a los deberes de su cargo, recibiere directamente o por interpuesta persona, para sí o un tercero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptare ofrecimientos o promesas, será sancionado con presidio de dos a seis años y multa de treinta a cien días.

El incumplimiento de deberes como funcionario público esta también contemplado en el artículo 154, el que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función incurrirá en reclusión de un mes a un año. Mencionamos además el tipo penal de falsedad material (artículo 198 C.P.), comprendiendo por ello; el forjar en todo o en parte un documento público falso alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de uno a seis años. Asimismo la falsedad ideológica, “El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero

declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años”.⁹⁹ “Revelación de Secreto Profesional.- El que teniendo conocimiento de secretos en virtud de su estado, ministerio, profesión, empleo, oficio, arte o comisión los revelare sin justa causa, o los usare en beneficio propio o ajeno, si de ello recibiere algún perjuicio, será sancionado con privación de libertad de tres meses a un año y multa de treinta a cien días”.¹⁰⁰

Concluyendo, señalamos al Código de Comercio que protege los derechos de formas de pago ante el Notario de Fe Pública, “Si, al requerimiento del notario, el girado satisface el importe de la letra, más los intereses moratorios, se suspenderá el protesto, debiendo, además, cubrirse los derecho y gastos notariales. El notario que intervenga en el protesto es responsable de los daños y perjuicios originados por su negligencia u omisión.”¹⁰¹

⁹⁹ Art. 199 Código Penal Boliviano

¹⁰⁰ Art. 302 Código Penal Boliviano.

¹⁰¹ Art. 576 Código de Comercio.

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS CON LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo, se procederá a hacer un análisis de los resultados obtenidos en el trabajo con la aplicación de las técnicas de investigación, las cuáles permitirán realizar, la valoración, en cuanto a la medición estadística de pruebas documentales analizadas y las encuestas efectuadas.

El capítulo inicia presentando la relación entre las escrituras públicas observadas y las impugnaciones relacionadas con la impugnación. Seguidamente nos centramos en las impugnaciones, sus alcances negativos y como proceden los usuarios de las notarías cuando encuentran que sus escrituras públicas han sido observadas. A continuación nos centramos en analizar la Ley del Notariado y los errores de los notariados como causas de las impugnaciones, esto con el fin de identificar cuál es la principal causa de las escrituras públicas con observaciones. Estudiar sus características para conocer cómo influyen exactamente en los efectos señalados.

Finalmente se presenta la validación de la hipótesis planteada al inicio del trabajo, sobre la base de los resultados obtenidos, con lo que se puede posteriormente inferir las posibles soluciones a la problemática de las escrituras públicas observadas y su posible impugnación.

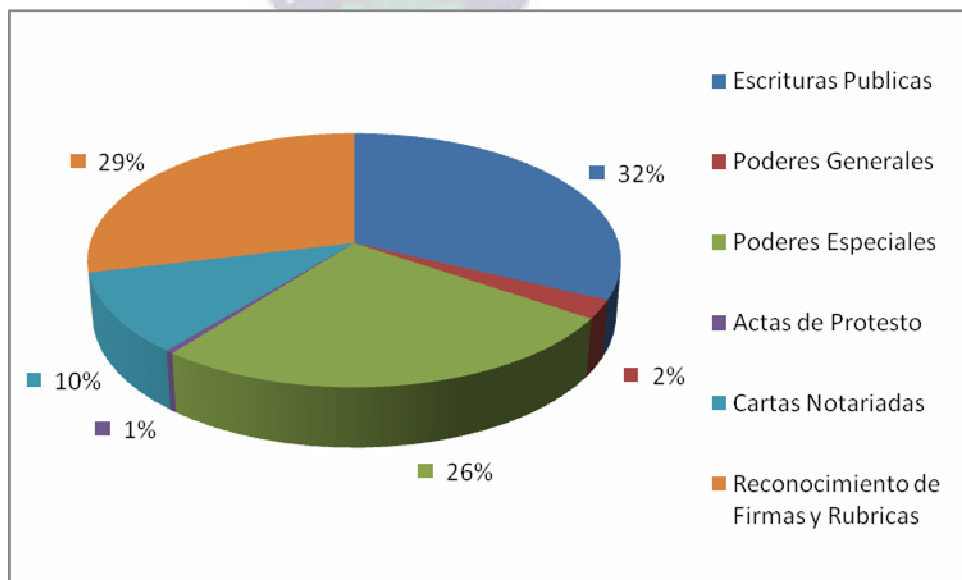
5.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO NOTARIAL

Por medio de los informes anuales a la Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz, se puede clasificar el trabajo notarial en los siguientes documentos notariados: Escrituras Públicas, Poderes Generales, Poderes Especiales, Actas de Protesto, Cartas Notariadas, Reconocimiento de Firmas y Rubricas.

5.1.1. Clasificación del Trabajo Notarial

El Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz gestión 2004, muestra que el trabajo del notario de fe pública se centra principalmente en las Escrituras Públicas en un 32 %, Reconocimientos y Rúbricas con el 29 % y Poderes Especiales con el 26 %.

Gráfico No. 1: Descripción del Trabajo Notarial del 2004

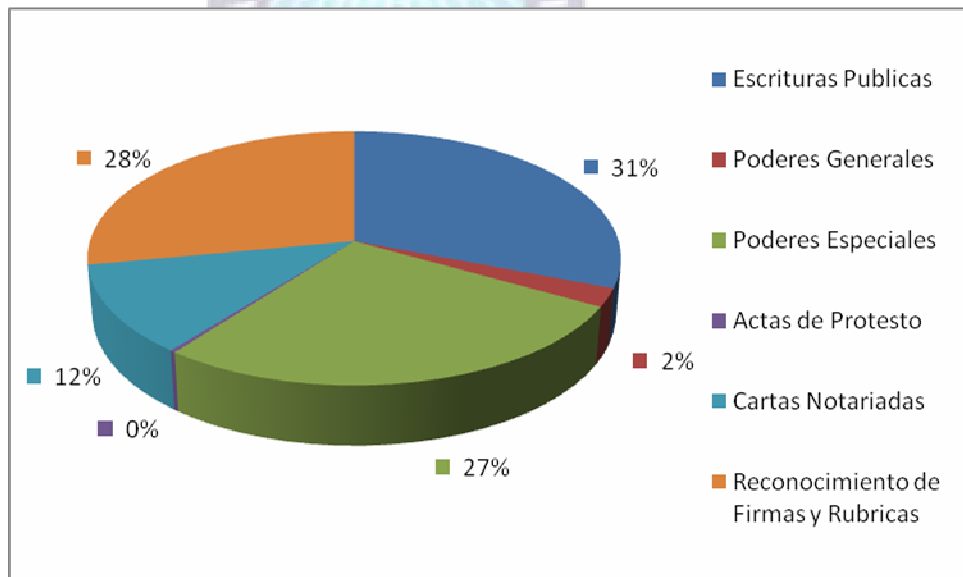


Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 3)

Ahora que se ha identificado los principales documentos notariados en la gestión 2004, señalamos que las Escrituras Públicas corresponden a 58.666, los Poderes Especiales a 47.655 y los Reconocimiento de Firmas y Rubricas aun 52.483 de un total de 182.877 documentos notariados.¹⁰²

Para la gestión 2005, el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia distrito de La Paz, muestra que el trabajo notarial se puede agrupar principalmente en las Escrituras Públicas con un 31 %, Reconocimiento de Firmas y Rúbricas con un 28 % y Poderes Especiales con un 27 %.

Gráfico No. 2: Descripción del Trabajo Notarial del 2005



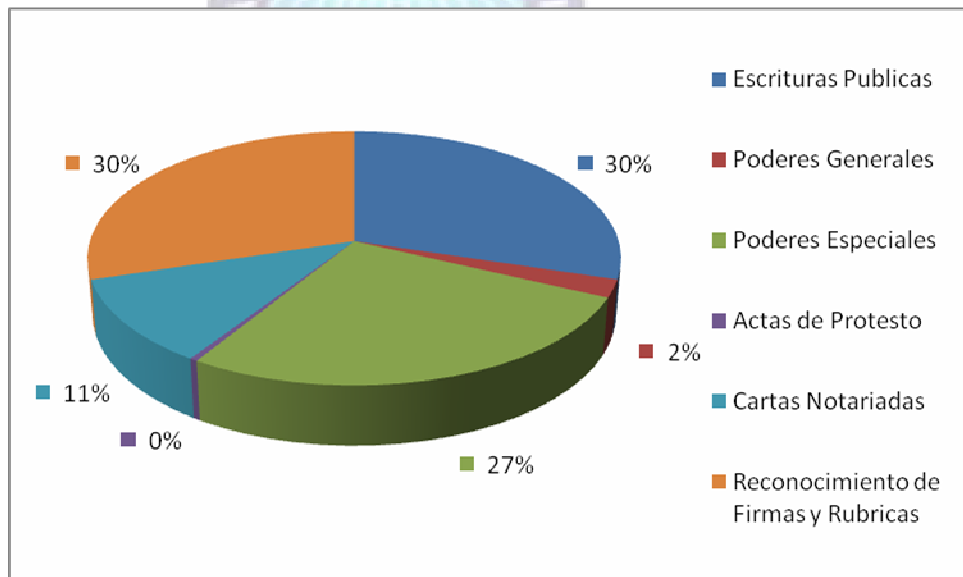
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 3)

¹⁰² Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2004 en el Anexo No. 3.

Para la gestión 2005 los principales documentos notariados representan un total de 56.018 Escrituras Públicas, 49.267 Poderes Especiales y 50.738 Reconocimiento de Firmas y Rúbricas de acuerdo al informe presentado por la Corte Superior de Distrito, da un total de 181.481 documentos notariados.¹⁰³

Respecto a la gestión 2006 podemos decir que las Escrituras Públicas y el Reconocimiento de Firmas y Rúbricas constituyen los documentos notariados más solicitados, ambos con un 30 %, seguido de los Poderes Especiales con un 27 % de la función notarial.

Gráfico No. 3: Descripción del Trabajo Notarial del 2006



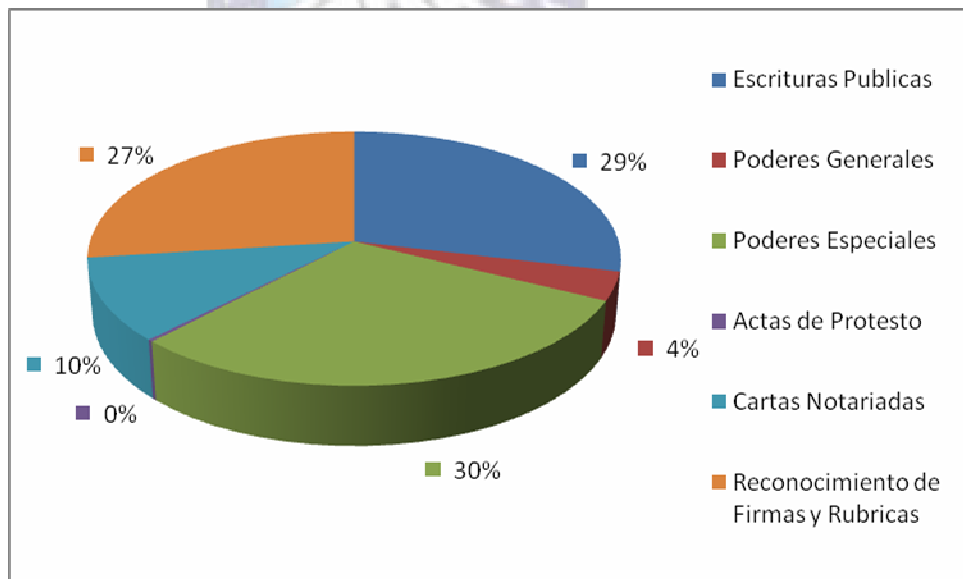
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 3)

¹⁰³ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2005 en el Anexo No. 3

Los principales documentos notariados en la gestión 2006 corresponde en Escrituras Públicas a 50.857, Reconocimiento de Firmas y Rubricas a 50.903 y Poderes Especiales a 45.773 de un total de 170.814 documentos realizados por los Notarios de fe Pública.¹⁰⁴

Durante la gestión 2007 los Poderes Especiales representan el 30 % de la función notarial, las Escrituras Públicas el 29 % y el Reconocimiento de Firmas y Rúbricas el 27 %, englobando así las principales actividades de la función notarial de acuerdo al informe correspondiente de la Corte Superior del Distrito de La Paz.

Gráfico No. 4: Descripción del Trabajo Notarial del 2007



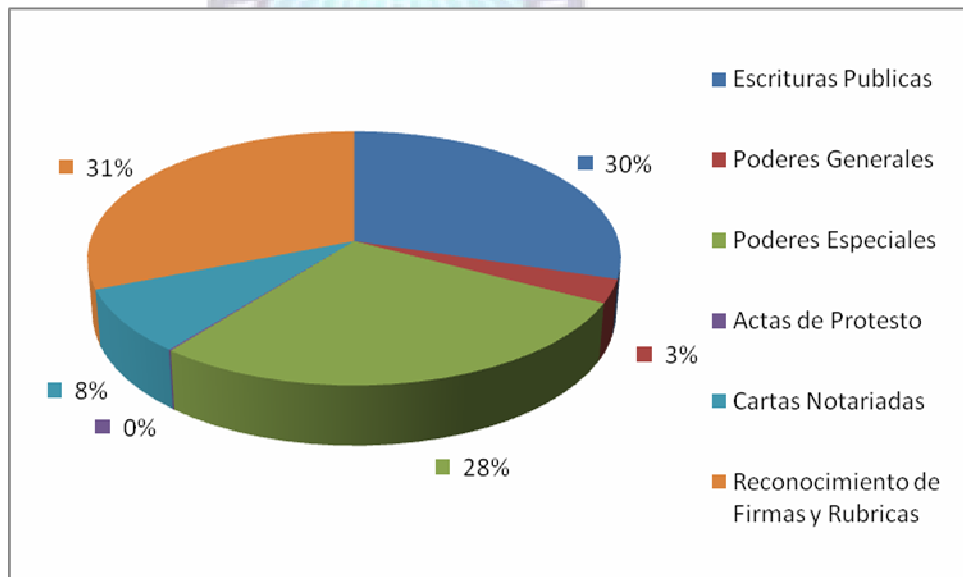
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 3)

¹⁰⁴ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2006 en el Anexo No. 3

De los 132.976 documentos notariados en la gestión 2007 por los Notarios de Fe Pública del Distrito de La Paz, los Poderes Especiales representan un 39.549, las Escrituras Pública representan un 38.233 y los Reconocimientos de Firmas y Rúbricas representan un 35.930.¹⁰⁵

El informe Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz de la gestión 2008 los Reconocimientos de Firmas y Rúbricas representan el 31 %, las Escrituras Públicas representan un 30 % y los Poderes Especiales representan un 28 % del trabajo notarial.

Gráfico No. 5: Descripción del Trabajo Notarial del 2008



Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 3)

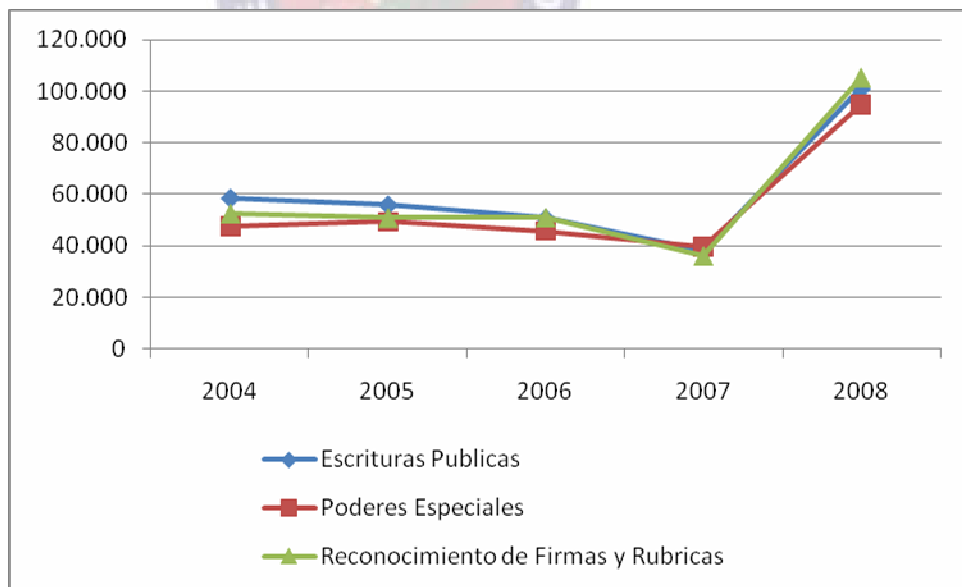
¹⁰⁵ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2007 en el Anexo No. 3

En la gestión 2008 los Reconocimientos de Firmas y Rúbricas representan 105.404, las Escrituras Públicas representan un 101.043 y los Poderes Especiales representan un 94.857 de un total de 339.824 documentos.¹⁰⁶

5.1.2. Evolución de Documentos Notariados

El siguiente gráfico nos muestra la tendencia de los principales documentos notariados identificados anteriormente, es decir, las Escrituras Públicas, los Poderes Especiales y el Reconocimiento de Firmas y Rúbricas. Como podemos observar, la tendencia se mantiene a lo largo de los años mostrando un incremento para la gestión 2008 para los tres clases de documentos notariados.

Gráfico No. 6: Evolución de los Principales Documentos Notariales



Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 3)

¹⁰⁶ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2008 en el Anexo No. 3

Por los datos mostrados anteriormente las Escrituras Públicas representan alrededor del 30 % de los documentos notariados, teniendo en cuenta que se relacionan con el reconocimiento de firmas y rúbricas, que representan también otro 30 % aproximadamente, podemos establecer claramente la importancia de las Escrituras Públicas para la función notarial y para los usuarios de las Notarías de Fe Pública.

5.2. ESCRITURAS PÚBLICAS OBSERVADAS E IMPUGNACIÓN

Una vez establecida la importancia de las Escrituras Públicas pasamos a señalar la relación que tienen con la impugnación y la relevancia negativa de este fenómeno para la credibilidad de la función notarial.

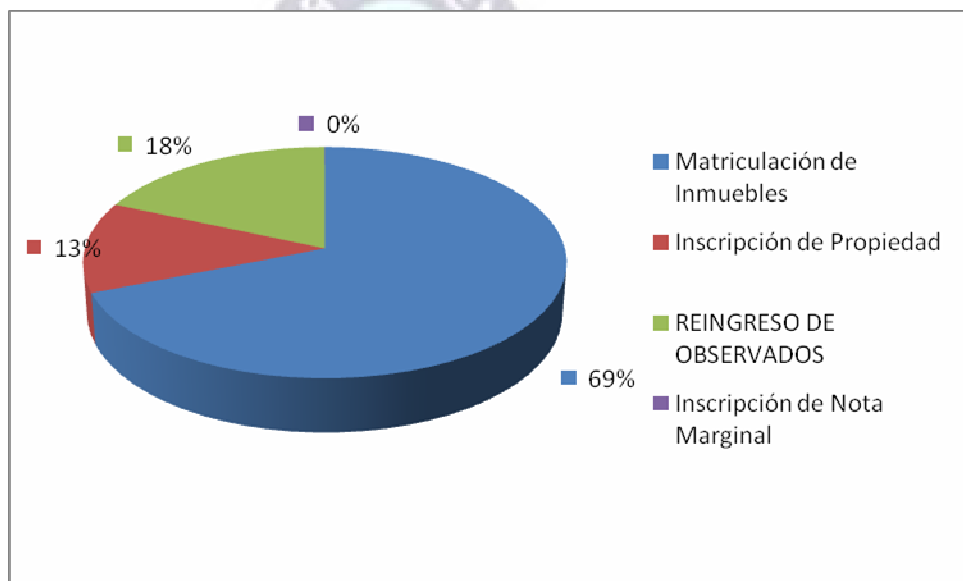
Aunque no se cuenta con una cifra exacta de impugnaciones a las escrituras públicas, se ha podido determinar indirectamente la posibilidad de que se presenten impugnaciones. Para ello se han identificado las escrituras públicas que han sido observadas por la entidad de Derechos Reales, esto significa que han existido errores en estos documentos y que podrían dar lugar a impugnaciones por parte de los usuarios de las Notarías de Fe Pública.

5.2.1. Relevancia de las Escrituras Públicas Observadas

Para poder establecer la significancia de las escrituras públicas observadas se ha recurrido a identificar y comparar la Matriculación de Inmuebles, Inscripción de Propiedad, Reingreso Observado e Inscripción de Nota Marginal.

Para la gestión 2004 podemos decir que después de la Matriculación de Inmuebles que asciende a un 69 %, los Reingresos Observados representan un 18 %, seguidos de la Inscripción de Propiedad correspondiente a 13 % de la función notarial referente a escrituras públicas elaboradas por los Notarios de Fe Pública.

Gráfico No. 7: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2004



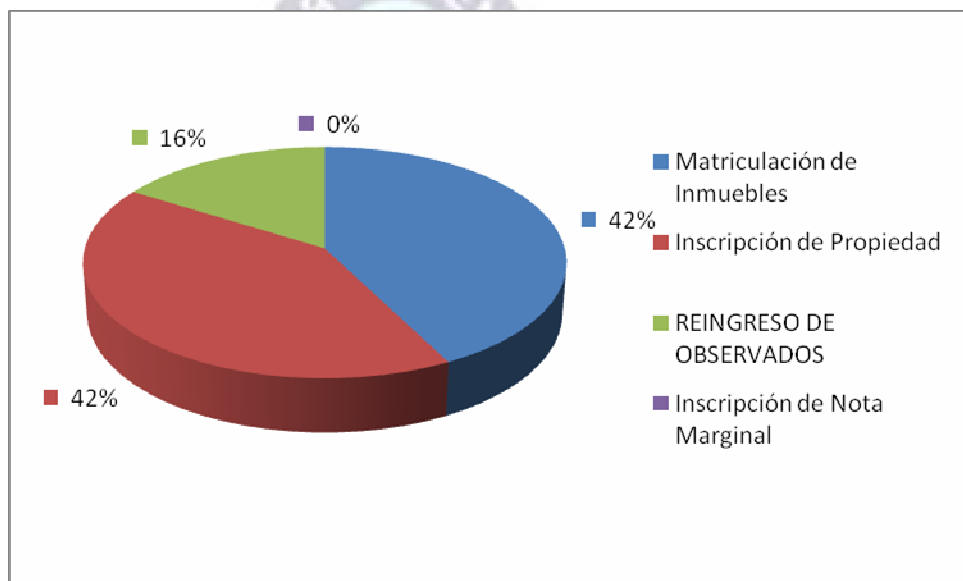
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 4)

Según el Informe Anual de la Corte Superior del Distrito de La Paz, el Reingreso de Observados correspondiente al 18 %, mostrados en el anterior gráfico, expresados en cantidad significan 6.351 documentos de un total de 34.513 documentos referentes a Escrituras Públicas.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2004 en el Anexo No. 4

Para la gestión 2005 la Matriculación de Inmuebles representa un 42 %, del mismo modo que la Inscripción de propiedad representa otro 42 %. Para la gestión analizada el Reingreso de Observados es de un 16 % del trabajo de los Notarios de Fe Pública, según el Informe de la Corte Superior del distrito de La Paz.

Gráfico No. 8: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2005



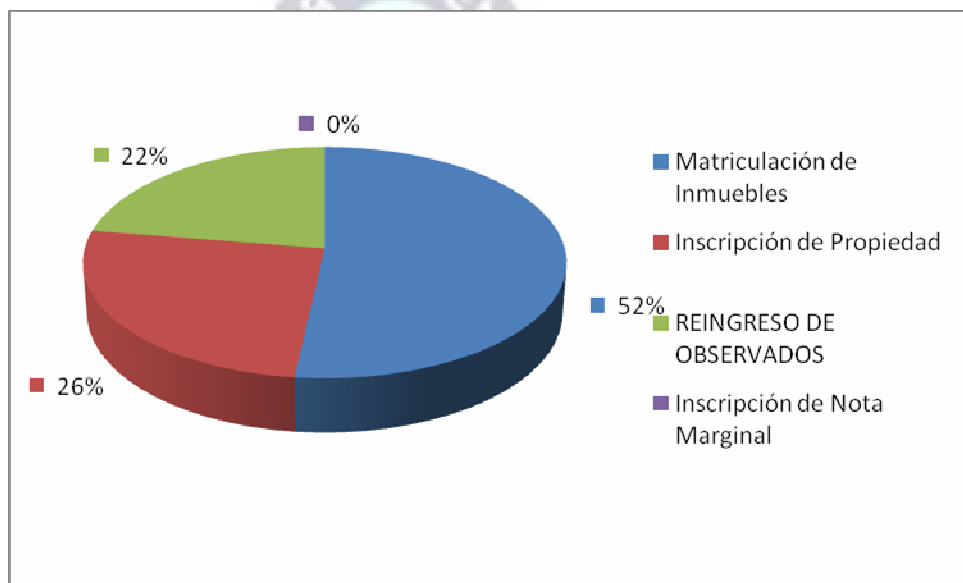
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 4)

Aunque el anterior gráfico muestra que la Matriculación de Inmuebles y la Inscripción de Propiedad representan la mayoría de los documentos notariados, el Reingreso de Observados de un 16 % equivale a 5.107 de un total de 31.631 documentos del trabajo notarial a este respecto.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2005 en el Anexo No. 4

El Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz, en la gestión 2006 la Matriculación de Inmuebles representa una gran mayoría de documentos elaborados por los Notarios de Fe Pública con un 52 %, seguido de la Inscripción de Propiedad que representa un 26 % y un 22 % de Reingresos Observados en la función notarial al respecto de escrituras públicas.

Gráfico No. 9: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2006



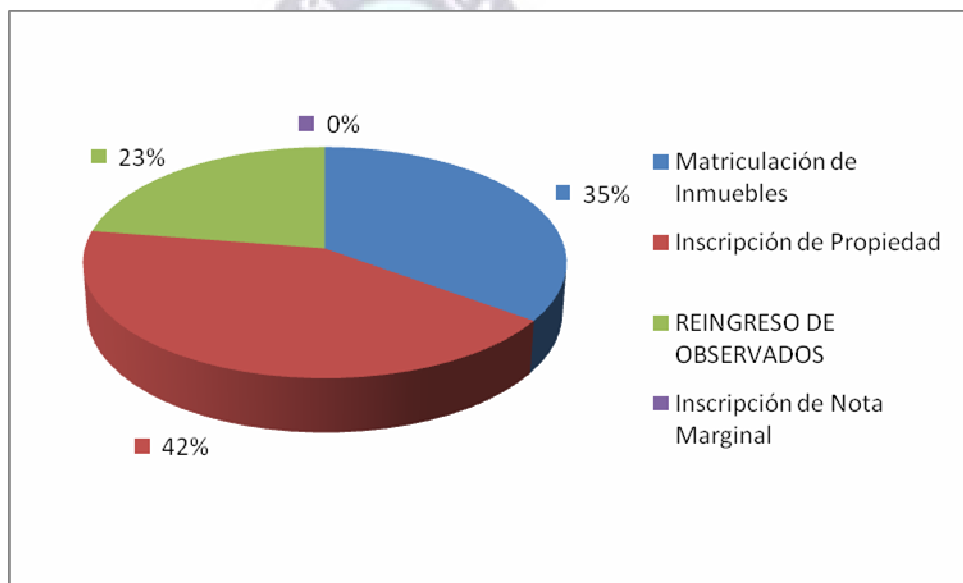
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 4)

De un total de 41.542 documentos notariados en lo referente a Escrituras Públicas, los Reingresos Observados de un 22 %, expresados cuantitativamente ascienden a un 9.336 documentos elaborados por los Notarios de fe Pública.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2006 en el Anexo No. 4

La Inscripción de Propiedad, con 42 %, representa la mayoría de documentos notariales referente a escrituras públicas, seguidos de la Matriculación de Inmuebles que significan un 35 % y los Reingresos Observados que representan un 23 % de documentos elaborados por los Notarios de Fe Pública, según el Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz.

Gráfico No. 10: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2007



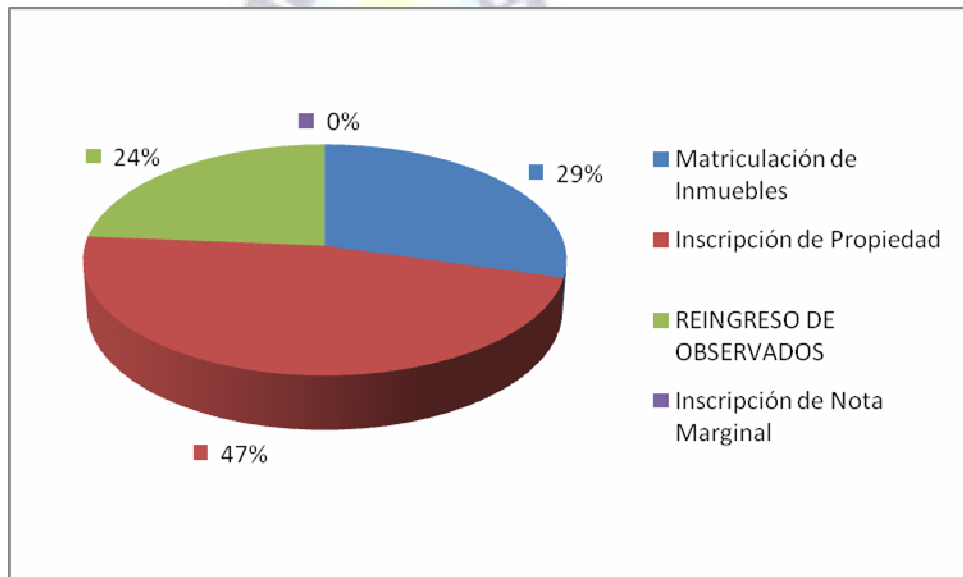
Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 4)

Los Reingresos Observados que representan el 23 % equivalen a 6.539 documentos notariales de un total de 29.037 documentos elaborados por los Notarios de Fe Pública en lo que a Escrituras Públicas se Refiere para la gestión 2007 del Distrito de La Paz.¹¹⁰

¹¹⁰ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2007 en el Anexo No. 4

Se ha podido establecer por medio del Informe de la Corte Superior del Distrito que durante la gestión 2008 los documentos notariados más solicitados fueron la Inscripción de Propiedad que representa el 47 %, seguido de la Matriculación de Inmuebles con el 29 % y el Reingreso de Observados con el 24 %. Esto muestra claramente las características del trabajo notarial en cuanto a las escrituras públicas.

Gráfico No. 11: Escrituras Públicas Observadas en la Gestión 2008



Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 4)

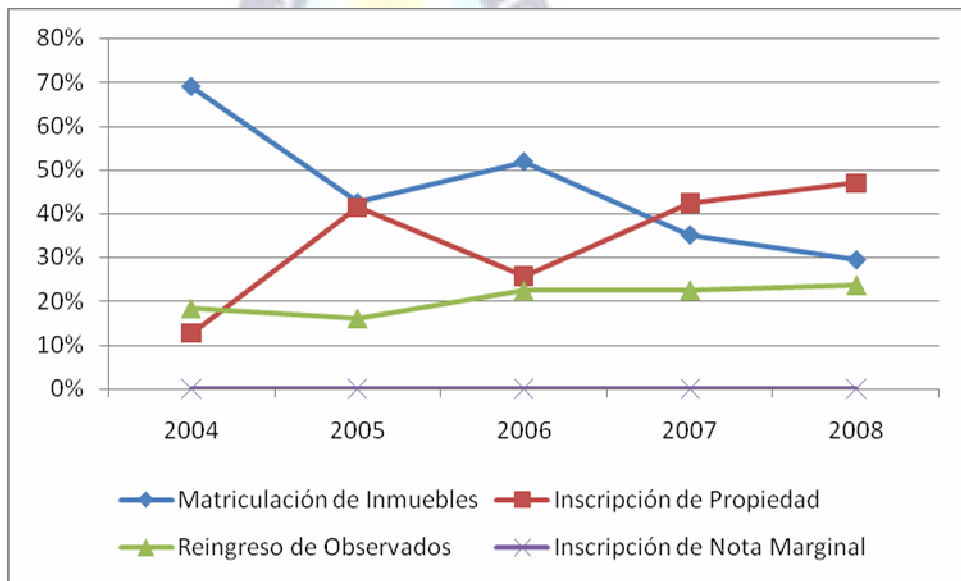
El 24 % de documentos notariados que representan los Reingresos Observados ascienden a 7.596 respecto a un total de 32.066 documentos elaborados por los Notarios de Fe Pública relacionados con las Escrituras Públicas para la gestión 2004 en el Distrito de La Paz.¹¹¹

¹¹¹ Ver el Informe Anual de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz de la gestión 2008 en el Anexo No. 4

5.2.1. Evolución de documentos

Para realizar el análisis de la evolución de los Reingresos Observados procedemos, a diferencia del análisis de la evolución de documentos notariados realizado anteriormente, se basa en observar su tendencia en términos porcentuales entre las gestiones de 2004 a 2008.

Gráfico No. 12: Reingresos Observados en la Gestión 2008



Fuente: Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz (Anexo No. 4)

El anterior gráfico muestra un descenso gradual de la Matriculación de Inmuebles, relación inversa que muestra un incremento de la Inscripción de Propiedad. Pero la tendencia que nos interesa es la evolución de los Reingresos Observados, el cual muestra que, porcentualmente ha mostrado un incremento leve pero sostenido en el tiempo. Esto muestra que se puede considerar a los Reingresos Observados como un problema importante en la función Notarial.

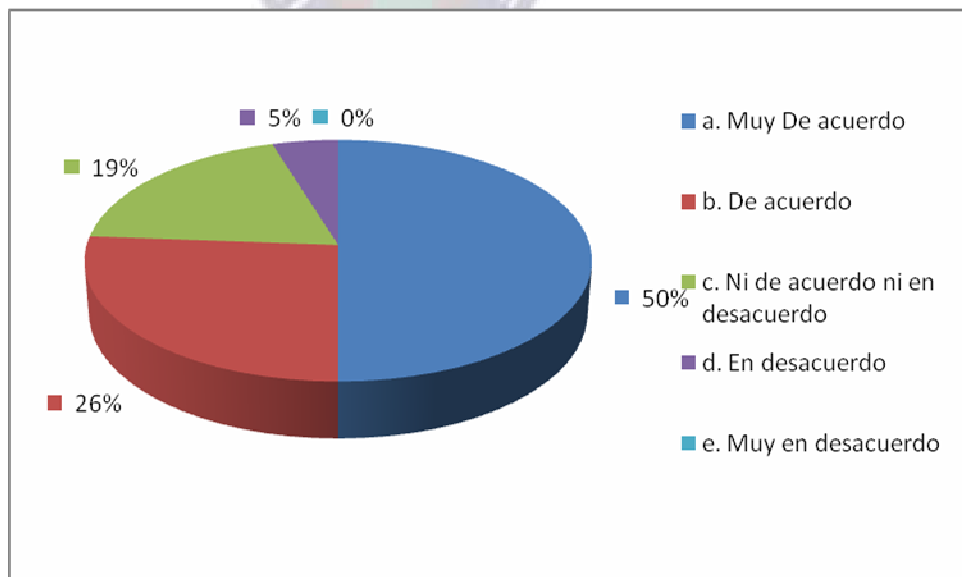
5.3. IMPUGNACIONES A ESCRITURAS PÚBLICAS

Ahora pasamos a estudiar las impugnaciones a escrituras públicas, para ello establecemos en primer lugar la magnitud del problema para posteriormente determinar sus consecuencias y conflictos para los usuarios de las Notarías de Fe Pública en el Distrito de La Paz.

5.2.1. Relevancia del Problema de las Impugnaciones

Para determinar la relevancia de las impugnaciones se ha recurrido tanto a Notarios de Fe Pública como a usuarios de Notarías de Fe Públicas. Para iniciar se ha consultado a los Notarios si están preocupados por el Número de Reingresos Observados.

Gráfico No. 13: Preocupación por las Escrituras Públicas Observadas

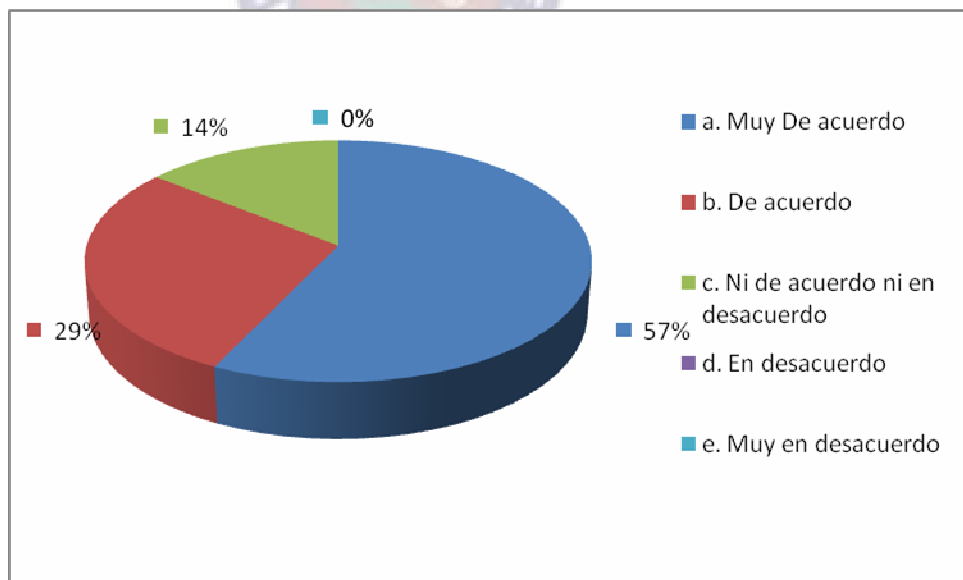


Fuente: Pregunta 1 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

El anterior gráfico muestra que el 50 % de Notarios de Fe Pública está Muy de Acuerdo en relación a la preocupación por el número de reingresos observados, además, un 26 % está De Acuerdo en este mismo sentido. Si sumamos ambas respuestas podemos concluir que el 76 % de los Notarios de Fe Pública se encuentran preocupados por los Reingresos Observados en la función notarial.

También se ha consultado en el cuestionario acerca de la preocupación por las consecuencias en contra de la confianza en el función notarial debido al fenómeno de los Reingresos Observados. Los resultados se muestran en el siguiente gráfico, donde se puede apreciar que el 57 % se encuentra muy preocupado por ésta situación, seguido de un 29 % que expresa estar De Acuerdo con la preocupación por la posibilidad de que se genere desconfianza en la función notarial.

Gráfico No. 14: Preocupación por la Confianza en los Notarios de fe Pública



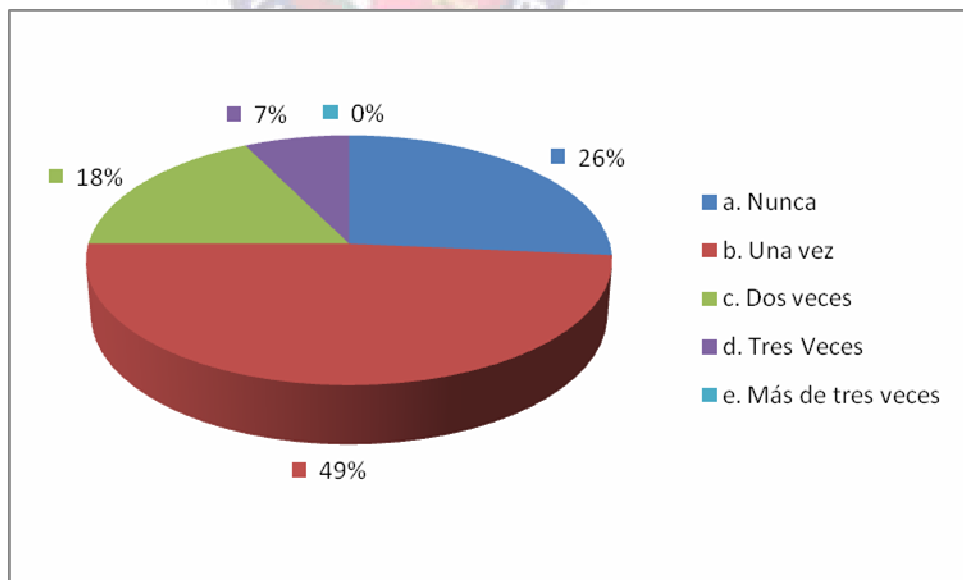
Fuente: Pregunta 2 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Entre las dos respuestas descritas anteriormente establecemos que el 86 % de los Notarios de Fe Pública expresa su preocupación por las consecuencias negativas de los Reingresos Observados en la confianza que debe tener el usuario en el trabajo de los Notarios de Fe Pública.

5.2.2. Usuarios de Notarías e Impugnaciones

Ahora describimos las características del fenómeno en relación a los usuarios de Notarías de Fe Pública y como responden ante esta circunstancia. El siguiente gráfico podemos observar que solo un 26 % de los usuarios de Notarías de Fe Pública consultados señalan que nunca han tenido problemas en sus escrituras públicas.

Gráfico No. 15: Ciudadanos con Problemas en Escrituras Públicas

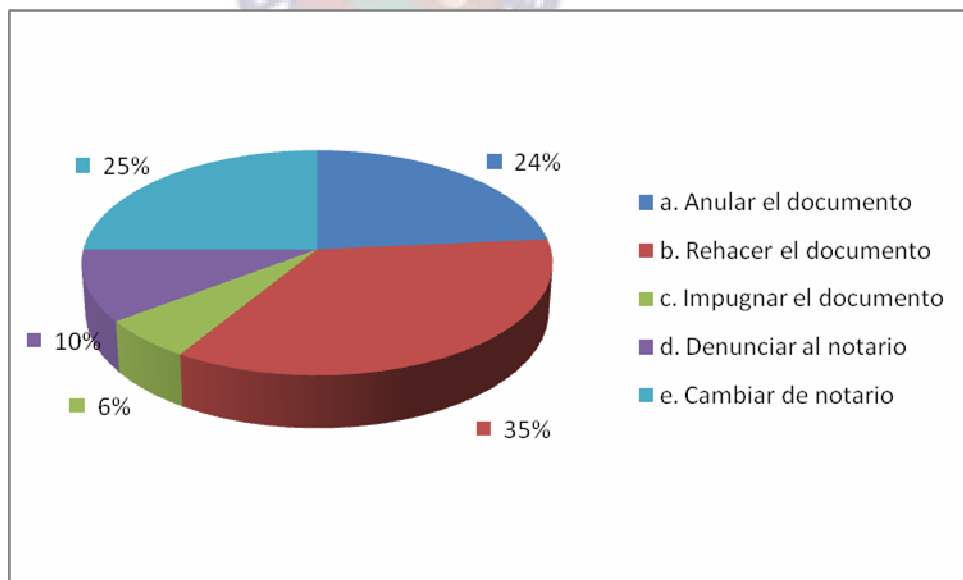


Fuente: Pregunta 1 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

El 49 % de usuarios de notarías consultados expresan que han tenido problemas con sus escrituras públicas al menos una vez, y el 18 % han tenido problemas con sus escrituras públicas dos veces. Solo un 7 % responde que han tenido problemas en tres oportunidades. Éstos resultados confirman la importancia del problema y la necesidad de encontrar una respuesta a los problemas con las escrituras públicas.

El siguiente gráfico muestra cómo responden los usuarios de Notarías de Fe Pública cuando se encuentran con problemas en sus escrituras públicas. Los usuarios de notarías proceden en un 35 % a rehacer el documento, el 25 % opina que cambiaría de Notario, el 24 % tiene la idea de anular el documento, el 10 % denunciaría al Notario de Fe Pública y solo el 6 % expresa la posibilidad de llevar adelante la impugnación del documento notarial.

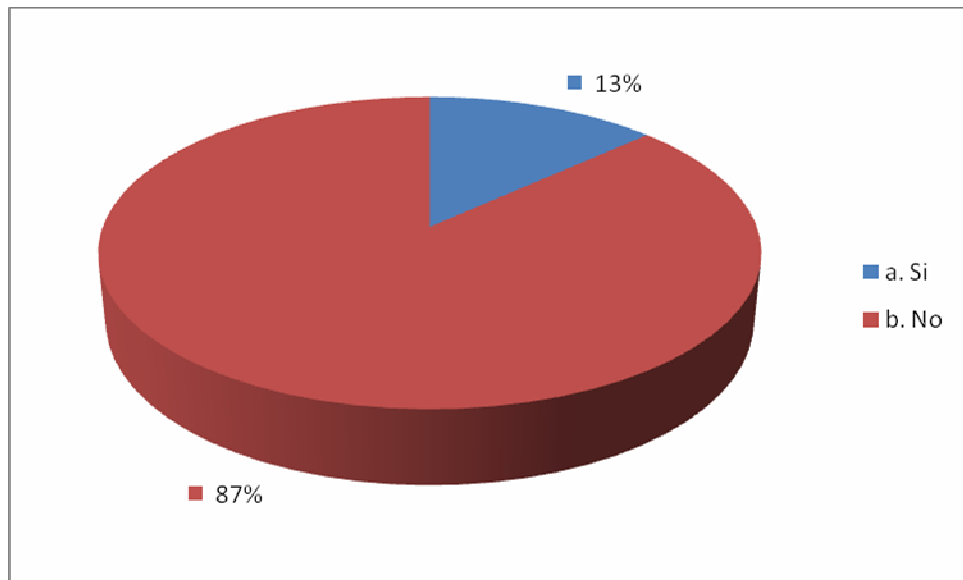
Gráfico No. 16: Consecuencias de los Errores en Escrituras Públicas



Fuente: Pregunta 2 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

Finalmente consultamos a los usuarios de Notarías de Fe Pública si han realizado alguna vez una impugnación de un documento notarial. El 87 % expresa que nunca han realizado una impugnación.

Gráfico No. 17: Impugnaciones a Escrituras Públicas



Fuente: Pregunta 3 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

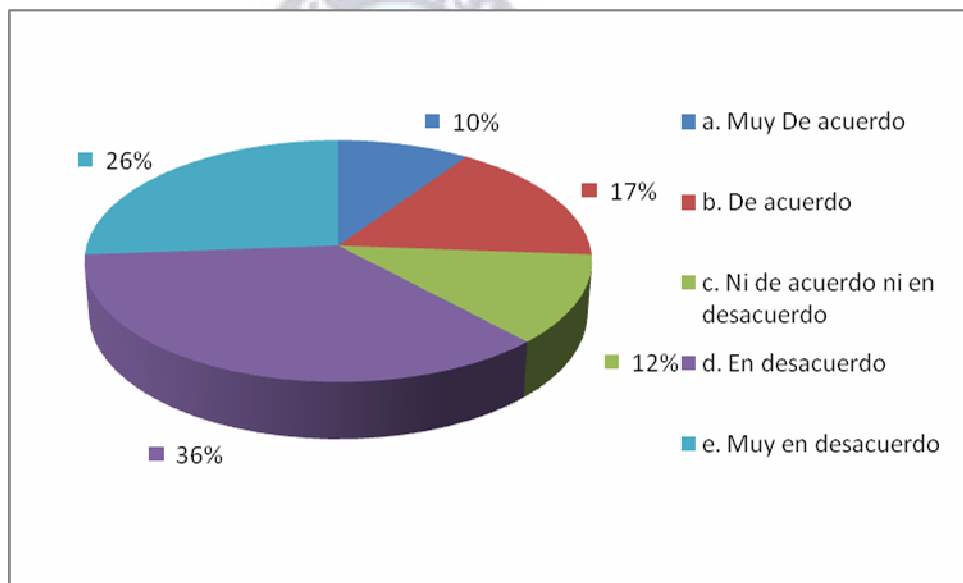
Con los resultados presentados podemos establecer que los usuarios de Notarías de Fe Pública se encuentran en muchas ocasiones con problemas en sus escrituras públicas y que no saben cómo proceder en estas situaciones.

5.4. La Ley del Notariado como Causa de las Impugnaciones

De aquí en adelante se estudia las causas de las impugnaciones, iniciando con la Ley del Notariado como posible causa debido a que por su antigüedad ha sido calificada como desactualizada y la necesidad de una nueva ley.

Por medio del cuestionario a los Notarios de Fe Pública se ha podido determinar que solo el 10 % está Muy de acuerdo en que la obsolescencia de la Ley del Notariado causa los errores en las Escrituras Públicas, el 17 % se muestra De Acuerdo en la misma dirección.

Gráfico No. 18: Obsolescencia de la Ley como Causa de Errores en las Escrituras Públicas

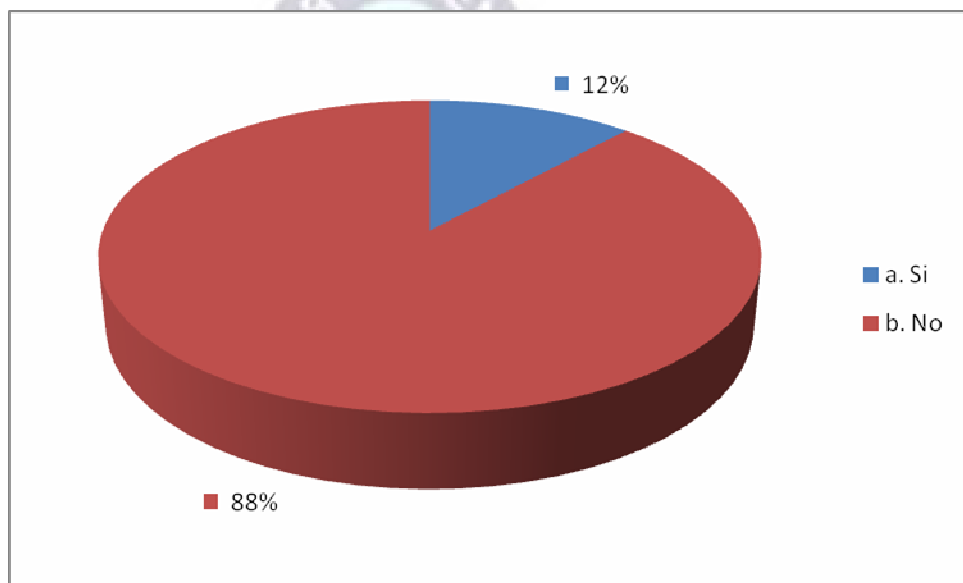


Fuente: Pregunta 11 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Los resultados muestran, al contrario de la opinión descrita anteriormente, que la mayoría, en éste caso el 36 % de los Notarios expresa que están En desacuerdo y el 26 % está Muy en desacuerdo en que la desactualización de la Ley del Notariado sea la causa de los errores en las Escrituras Públicas notariadas, además debemos señalar que el 12 % no se encuentra Ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Al respecto de la Ley del Notariado como causa de los errores en las Escrituras Públicas, también se ha consultado a los usuarios de las Notarías de Fe Pública. Ellos expresan, tal como lo muestra el siguiente gráfico, en un 88 % está en desacuerdo que los problemas que han tenido en sus Escrituras Públicas se deban a la desactualización de la Ley el Notariado.

Gráfico No. 19: Ley del Notariado como Causa de Errores



Fuente: Pregunta 14 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

La evidencia recabada señala que la Ley del Notariado no es la principal causa de los errores en las Escrituras Públicas, en este sentido coinciden tanto Notarios de Fe Pública como ciudadanos usuarios de la función notarial. Aunque la Ley del Notariado no se la principal causa de los errores en los documentos notariados, a continuación describimos cuáles son las deficiencias en la misma que deben ser superadas para evitar su impacto en las escrituras públicas, a pesar de que su incidencia sea menor.

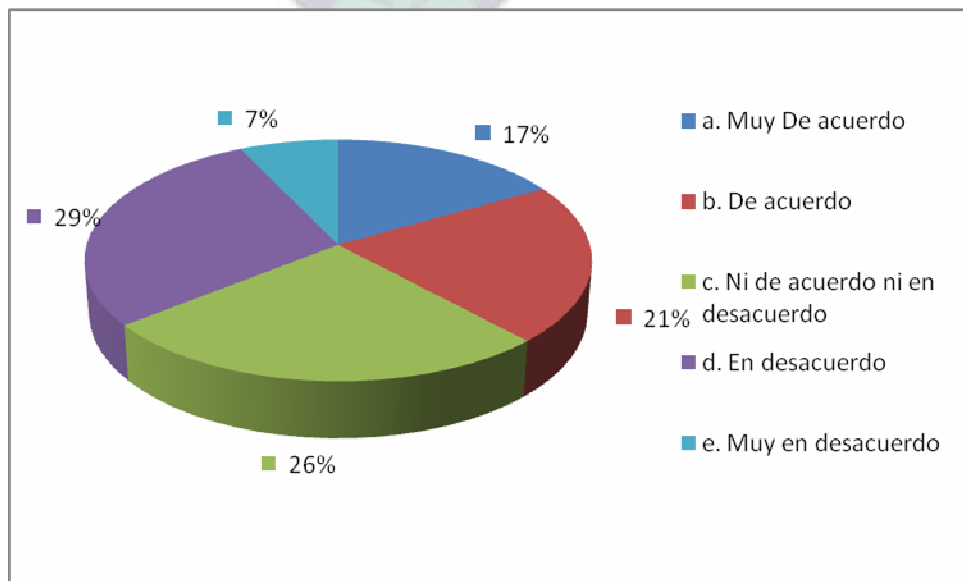
5.4.1. Análisis de la Ley del Notariado

El análisis de la Ley del Notariado se enfoca en dos aspectos como posibles deficiencias, siempre en relación a los errores en las Escrituras Públicas. Estas son, deficiencias en la regulación de los procedimientos que rigen la función notarial y las deficiencias en la legislación sobre las sanciones a los Notarios de Fe Pública que infringen las normas.

5.4.2. Deficiencias en la Regulación de Procedimientos

En lo que respecta a las deficiencias de la Ley del Notariado respecto a los procedimientos que regulan la función notarial podemos decir que el 29 % de los Notarios consultados están en Desacuerdo y un 26 % Ni está de acuerdo ni está en desacuerdo con éste tema.

Gráfico No. 20: Deficiencias en la Regulación de Procedimientos

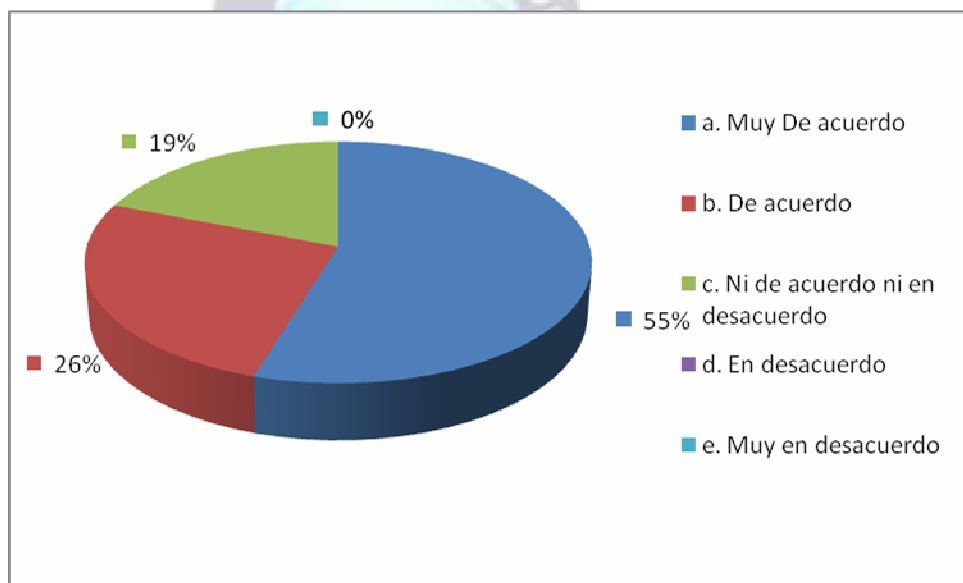


Fuente: Pregunta 12 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Si bien los Notarios de Fe Pública no consideran en su mayoría que la Ley presenta deficiencias en cuanto a regular los procedimientos que rigen la función notarial, se les ha consultado acerca de la necesidad de cambiar la Ley.

En este sentido el 53 % de los Notarios consultados expresan que están Muy de acuerdo en cambiar la Ley del Notariado y un 26 % se manifiesta De acuerdo. Mostrando una amplia opinión a favor de elaborar una nueva Ley del Notariado.

Gráfico No. 21: Recomendaciones para Cambiar la Ley

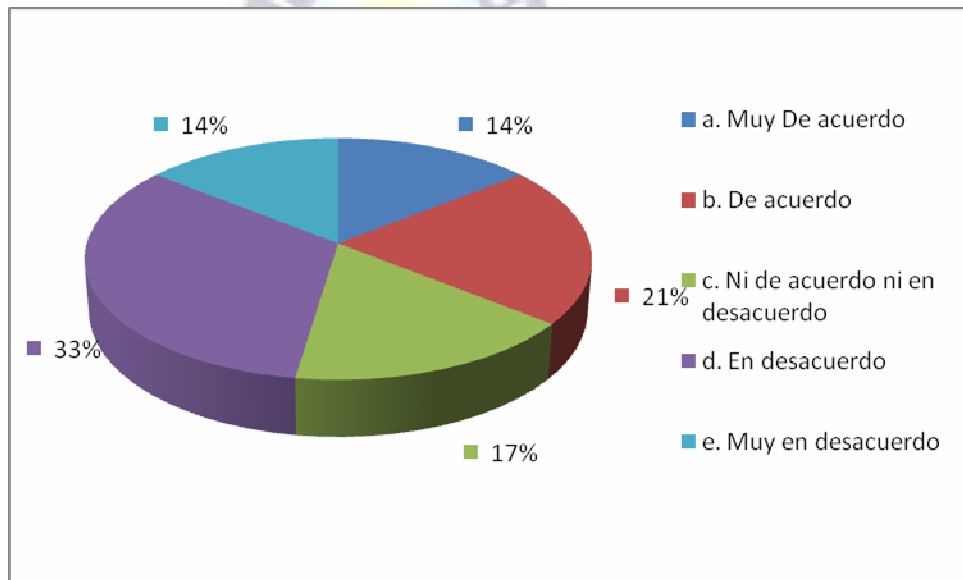


Fuente: Pregunta 14 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Está claro que disminuir las observaciones a las Escrituras Públicas no es la única razón para elaborar una nueva Ley del Notariado, por lo que es necesario determinar si este acuerdo en renovar la Ley en cuestión se relaciona con el problema estudiado. Para ello se ha consultado a los Notarios de Fe Pública si una nueva Ley posibilitaría disminuir las observaciones a los documentos notariados.

El siguiente gráfico muestra claramente que en su mayoría los Notarios de Fe Pública opinan que el cambio de Ley no reduciría las observaciones en los documentos notariados, así lo demuestra el 14 % que está Muy en desacuerdo, el 33 % que está En desacuerdo y el 17 % que Ni está de acuerdo ni en desacuerdo en que la renovación de la Ley del Notariado mejoraría la función notarial en cuanto a los errores en las Escrituras Públicas.

Gráfico No. 22: El Cambio de Ley Reduciría las Observaciones



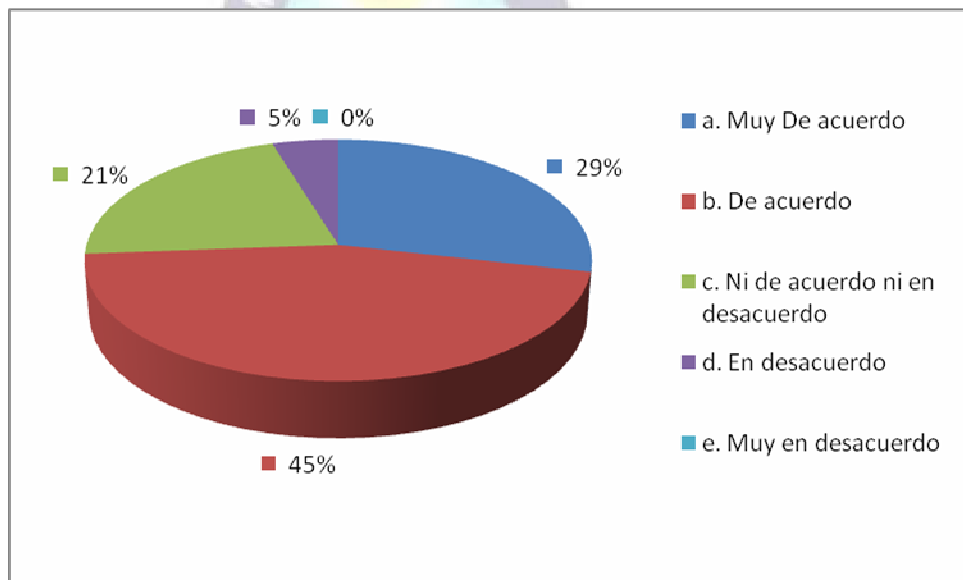
Fuente: Pregunta 15 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Por los resultados expuestos podemos establecer que las deficiencias de la Ley del Notariado en cuanto a la regulación de los procedimientos de la función notarial, en opinión de los Notarios de Fe Pública, no mejoraría drásticamente la actividad notarial en lo que respecta a disminuir las observaciones de las Escrituras Públicas. Por lo que la opinión favorable a renovar la Ley del Notariado se debe a otras circunstancias diferentes a la problemática estudiada.

5.4.3. Deficiencias en la Especificación de Sanciones

Pasamos a analizar el segundo aspecto de la Ley del Notariado relacionado con las observaciones en los documentos notariados. Se ha consultado a los Notarios de Fe Pública acerca de las deficiencias de la Ley del Notariado en cuanto a las sanciones, un 29 % de los Notarios está Muy de acuerdo y el 45 % De acuerdo expresan que existen problemas al respecto.

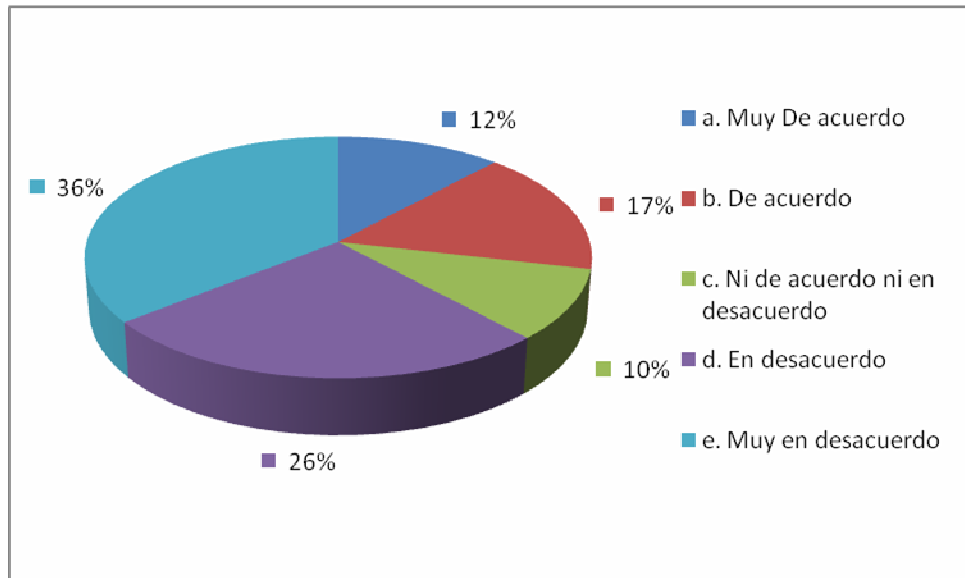
Gráfico No. 23: Deficiencias en las Sanciones



Fuente: Pregunta 13 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Para profundizar en el tema se ha consultado a los Notarios de Fe Pública acerca de si la Ley del Notariado establece claramente las sanciones a los Notarios que incumplen las normas que regulan su función. En el siguiente gráfico observamos sus respuestas y podemos advertir que un 36 % está Muy en desacuerdo y un 26 % está en Desacuerdo en que la Ley establezca claramente las sanciones a los Notarios de Fe Pública.

Gráfico No. 24: La Ley del Notariado Establece Claramente las Sanciones

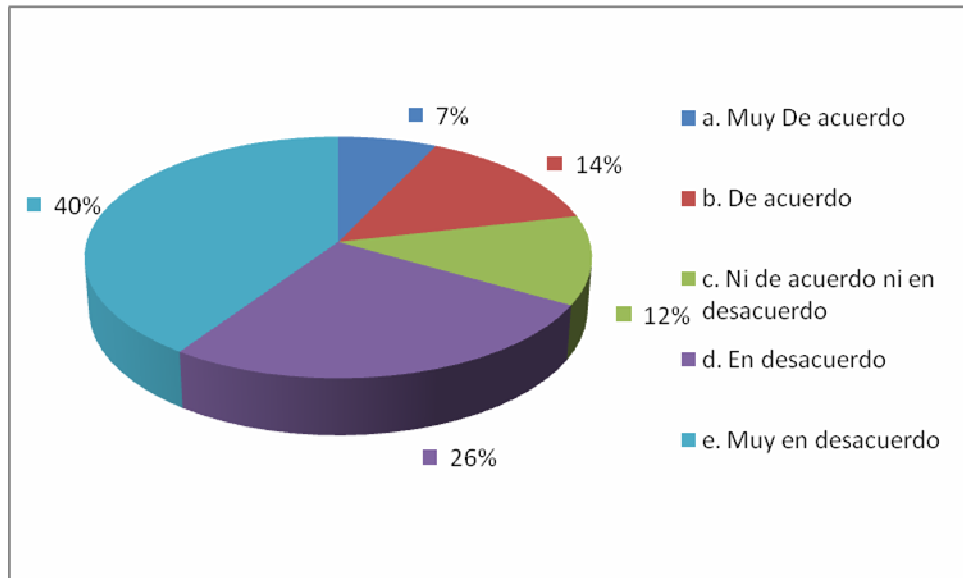


Fuente: Pregunta 3 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Siguiendo con el análisis de las deficiencias de la Ley del Notariado en vigencia como causa de las observaciones a las Escrituras Públicas consultamos a los Notarios de Fe Pública, si además de establecer o no claramente las sanciones, si la Ley establece adecuadamente las sanciones a los Notarios de Fe Pública que infringen las normas que regulan su función.

El siguiente gráfico muestra los resultados del cuestionario, donde podemos observar que el 40 % de los notarios se muestran Muy en desacuerdo y el 26 % consultados expresan que están En desacuerdo en que la Ley del Notariado vigente establezca adecuadamente las sanciones a los Notarios de Fe Pública infractores de la norma.

Gráfico No. 25: La Ley del Notariado no establece Adecuadamente las Sanciones



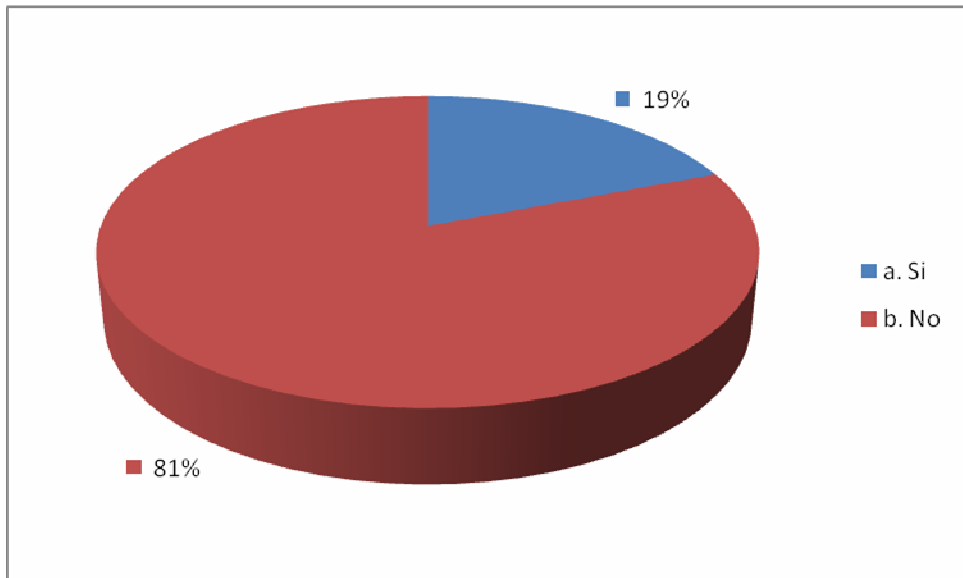
Fuente: Pregunta 4 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Para complementar la información, también se ha consultado a los ciudadanos usuarios de las Notarías de Fe Pública por su experiencia al recurrir a los servicios notariales en el Distrito de La Paz.

Se ha encuestado a los ciudadanos respecto a las sanciones a los Notarios de Fe Pública por faltas a las normas que rigen la función notarial y como se ha procedido en ésta cuestión.

En el gráfico que se muestra a continuación podemos observar que los ciudadanos que son usuarios de las Notarías de Fe Pública expresan en su gran mayoría, un 81 % que no conocen de ningún caso donde los Notarios de Fe pública hayan sido denunciados por infringir las normas que rigen su actividad. Esto refuerza la idea de que es en éste aspecto donde la Ley del Notariado presenta las mayores deficiencias.

Gráfico No. 26: Notarios Denunciados

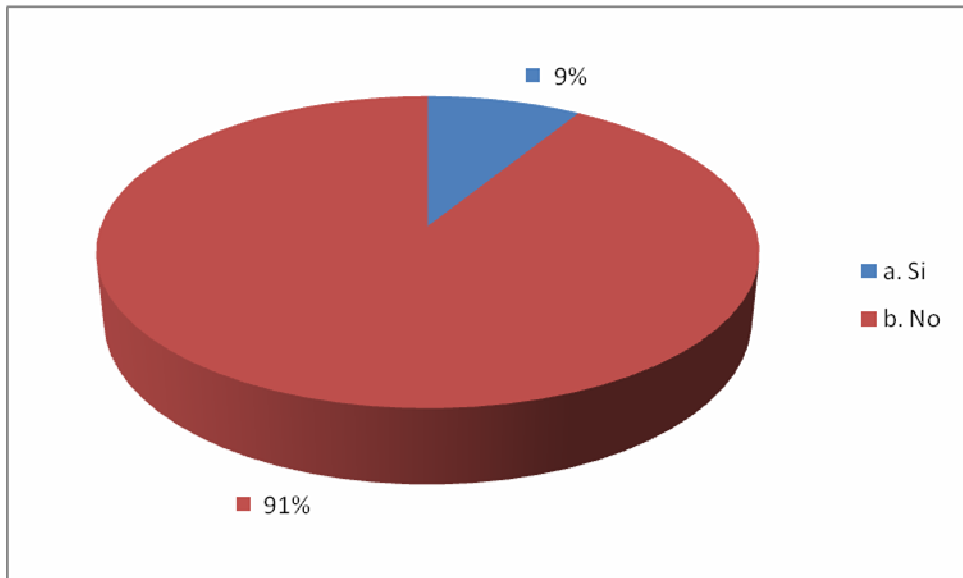


Fuente: Pregunta 11 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

Finalmente, y para completar el análisis de la Ley del Notariado como causa de las impugnaciones, se ha preguntado a los ciudadanos que son usuarios de las Notarías de Fe Pública si recuerdan tener conocimiento de algún caso donde un Notario de Fe Pública ha sido sancionado efectivamente por infringir la norma en sus funciones.

Las respuestas al cuestionario dirigido a los ciudadanos usuarios de Notarías de Fe Pública se muestran en el gráfico que se presenta a continuación, en el mismo podemos identificar claramente que una gran proporción, es decir, en un 91 % de los encuestados señalan que no conocen que algún Notario de Fe Pública haya recibido una sanción por infringir las normas que regulan la función notarial.

Gráfico No. 27: Notarios Sancionados



Fuente: Pregunta 12 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

Podemos establecer entonces que las deficiencias en la Ley del Notariado no es la principal causa de las observaciones a las Escrituras Públicas. Pero dentro de la escasa incidencia en los documentos notariados son las regulaciones referentes a las sanciones aplicables a los Notarios de Fe Pública y no la regulación de los procedimientos de la función notarial los que presentan mayores problemas.

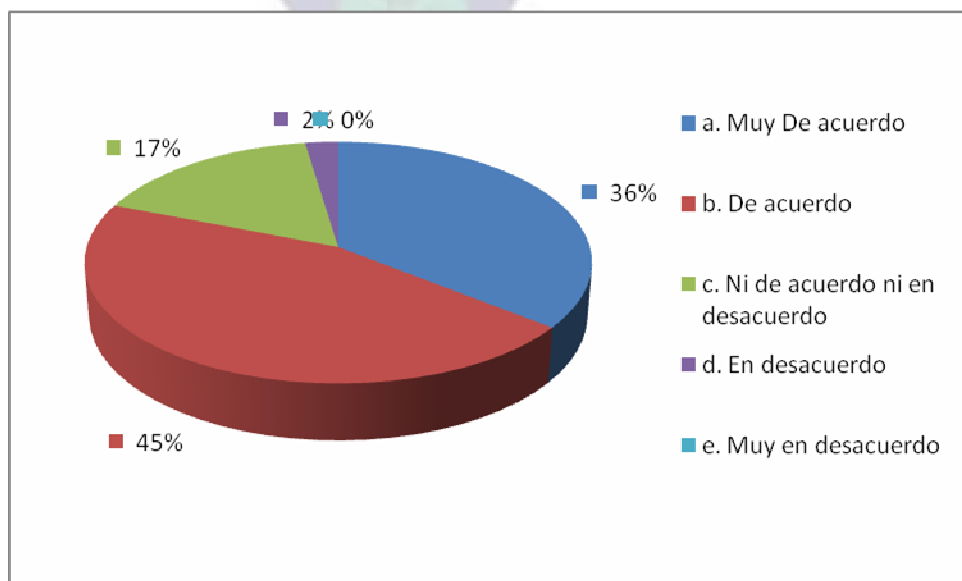
Más aún se enfoca más en su cumplimiento que en lo que dicta la Ley del Notariado a éste respecto. Es decir, que no se trata tanto del contenido de la Ley sino que se relaciona más con hacer efectivas las sanciones previstas, por lo que su deficiente cumplimiento representa la mayor dificultad para disminuir las observaciones a los documentos notariales.

5.5. Errores de los Notarios como Causa de las Impugnaciones

Ahora analizamos a los errores de los notarios como causa de las impugnaciones a las Escrituras Públicas notariadas. Ésta alternativa trata de plantear que las observaciones tienen como principal causa las acciones de las personas, en éste caso los Notarios de Fe Pública, que a la norma que rige cierta actividad, en nuestro caso la Ley del Notariado.

El siguiente gráfico muestra que los encuestados coinciden en que son los errores de los Notarios de Fe Pública como el factor preponderante de las observaciones a las Escrituras Públicas, así lo muestra el 36 % que está Muy de acuerdo con ésta afirmación y el 45 % que está De acuerdo.

Gráfico No. 28: Errores de los Notarios como Factor Preponderante para las Observaciones en Escrituras Públicas

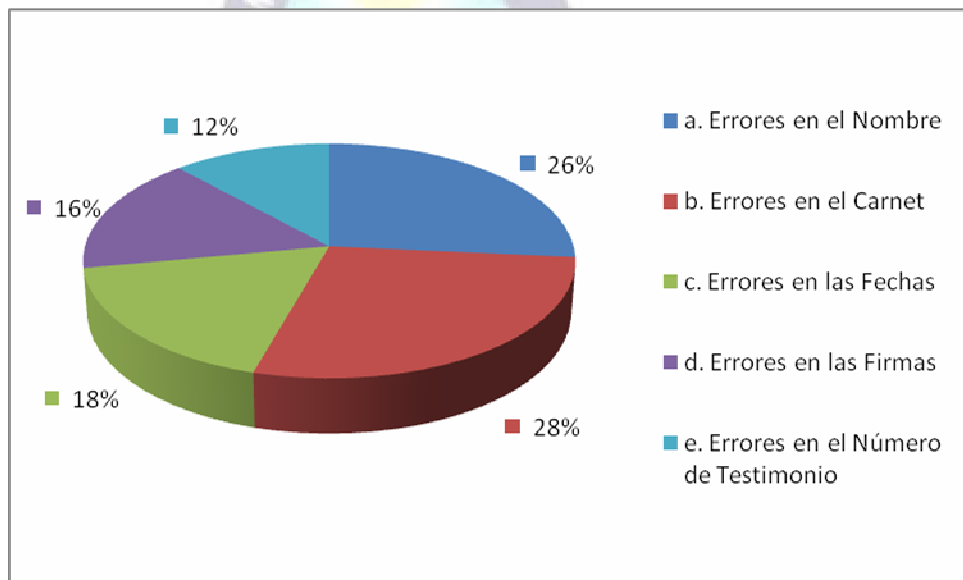


Fuente: Pregunta 5 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

5.5.1. Principales Errores en las Escrituras Públicas

Identificamos los principales errores en las escrituras públicas con las cuales se encuentran los usuarios de Notarías de Fe Pública. El siguiente gráfico señala que los Errores en el Carnet son los que se presentan en un 28 %, los Errores en el Nombre en un 26 %, Errores en las Fechas en un 18 %, Errores en las Firmas en un 16 % y Errores en el Número de Testimonio en un 12 %.

Gráfico No. 29: Principales Errores en las Escrituras Públicas



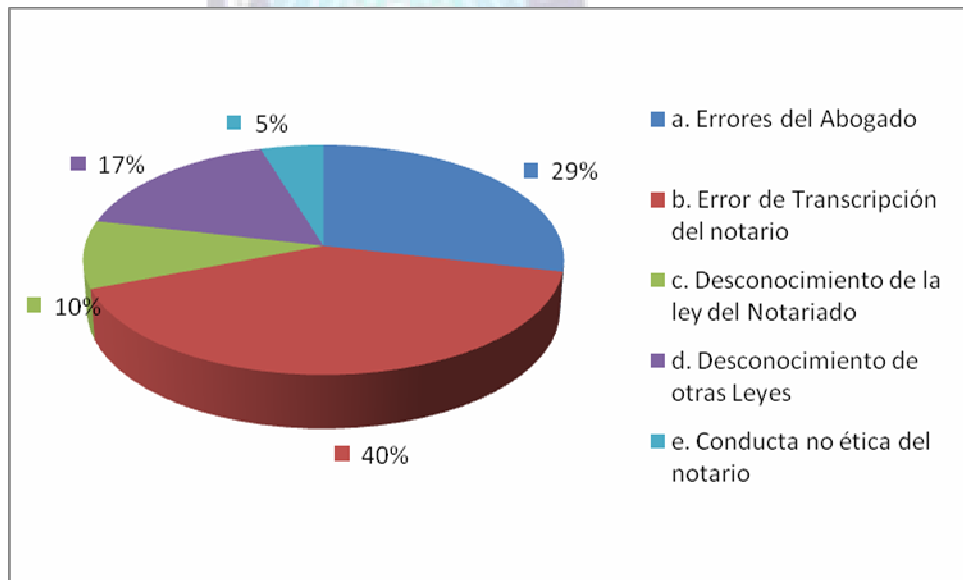
Fuente: Pregunta 4 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

Los errores en las Escrituras Públicas mencionadas conllevan conflictos tanto a los intereses de los usuarios de notarías como a la imagen de la función notarial. Y, como se ha establecido que las deficiencias en la Ley del Notariado no son la principal causa de las observaciones a las Escrituras Públicas, pasamos a analizar cuáles son los errores de abogados y Notarios de Fe Pública que intervienen en el proceso de notariar un documento.

5.5.2. Principales Causas de los Errores en Escrituras Públicas

Primero presentamos las respuestas de los Notarios de Fe pública consultados, en el siguiente gráfico podemos observar que un 40 % se debe a errores de transcripción del Notario, un 29 % se arrastran errores en los documentos elaborados previamente por los abogados, un 17 % es causado por el desconocimiento de normas relacionadas con la función notarial, un 10 % por un desconocimiento de la ley del notariado y un 5 % a la conducta fuera de ética del Notario de Fe Pública.

Gráfico No. 30: Principales Causas de Errores en las Escrituras Públicas

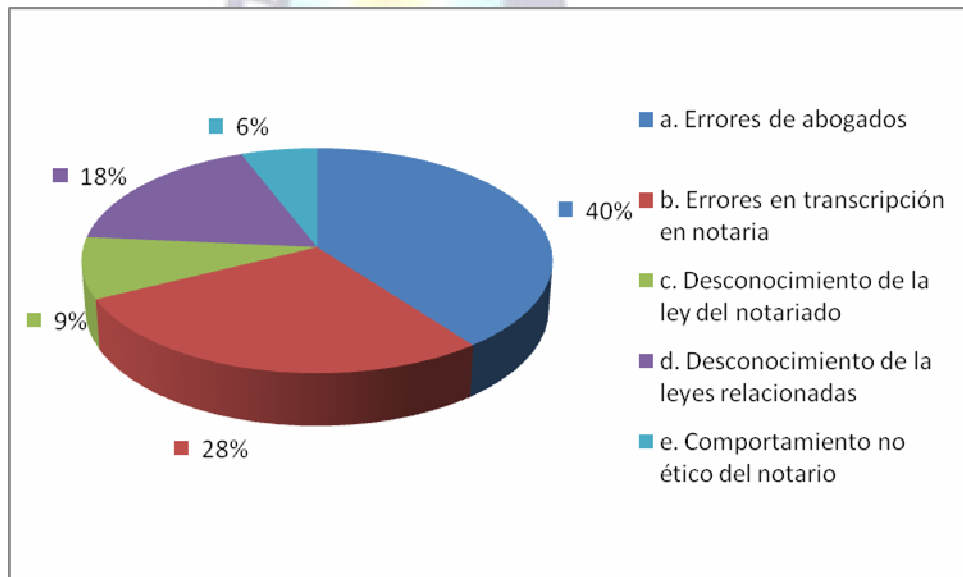


Fuente: Pregunta 6 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Inicialmente podemos señalar que las principales causas de los errores en las escrituras públicas son los Errores en la transcripción de documentos en las Notarías de Fe Pública, los errores en los documentos redactados por los abogados y el desconocimiento de los Notarios de Fe Pública acerca de las leyes complementarias para la función notarial.

Las respuestas de los ciudadanos coinciden con los resultados obtenidos de los Notarios de Fe Pública, pues en un 40 % consideran que los errores en las Escrituras Públicas se deben a errores que se arrastran desde los documentos elaborados por los abogados, un 28 % hace referencia a los errores en la transcripción de documentos en las Notarías de Fe Pública y un 18 % que se deben al desconocimiento de los Notarios de normas complementarias para la función notarial.

Gráfico No. 31: Principales Causas de Errores en las Escrituras Públicas



Fuente: Pregunta 5 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

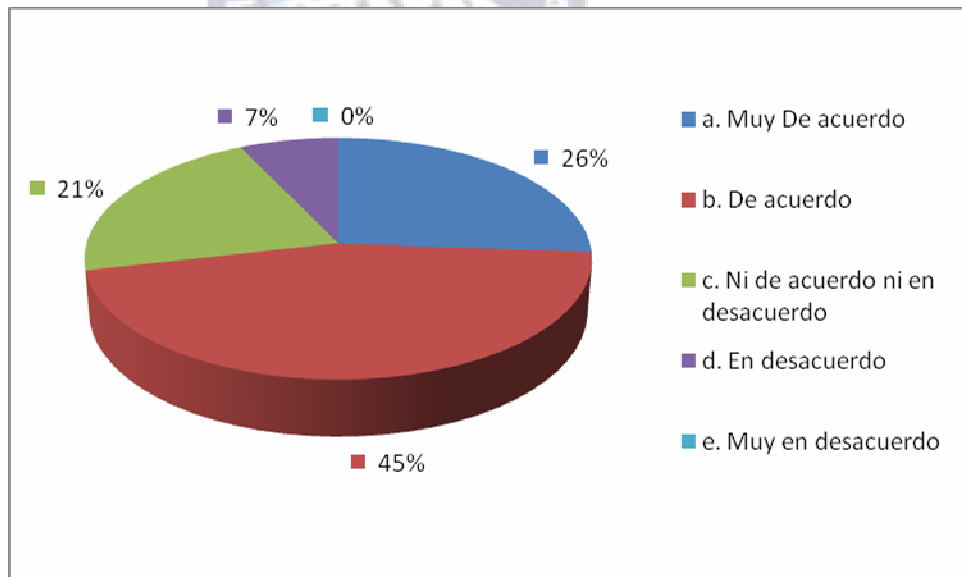
A continuación se profundiza en cada una de las causas señaladas anteriormente, con lo que se pretende comprender cómo los errores de los abogados, los errores en la transcripción de documentos, desconocimiento de la Ley del Notariado, desconocimiento de leyes complementarias para la función notarial y el comportamiento no ético de los notarios influyen en la deficiencia de los documentos notariados y por lo tanto en las impugnaciones a la función notarial.

5.5.3. Errores en Documentos Previos

Cuando nos referimos a errores en documentos previos hablamos de los documentos realizados por los abogados que posteriormente son llevados ante el Notario de Fe Pública como por ejemplo las minutas.

El siguiente gráfico muestra que los Notarios consultados están en 26 % Muy de acuerdo y 45 % en que los errores en los documentos notariales se deben principalmente a faltas que se realizan en los documentos proporcionados por los abogados a los notarios,

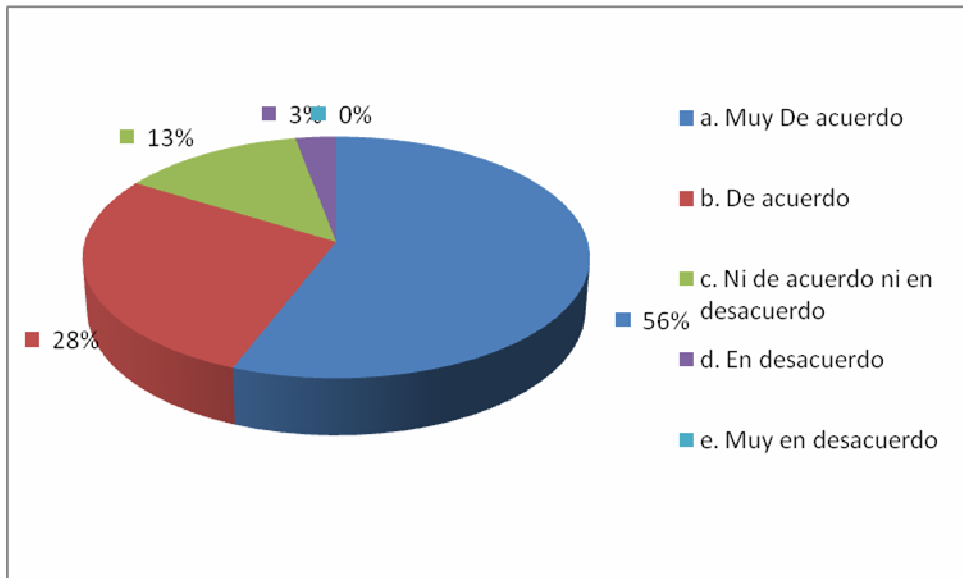
Gráfico No. 32: Errores en los Documentos elaborados por los Abogados



Fuente: Pregunta 7 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Al ser consultados los ciudadanos usuarios de las Notarias, se expresan como Muy de Acuerdo en un 56 % y De acuerdo en un 28 % que los errores se cometen por los abogados que realizan inicialmente los documentos que son solicitados por los ciudadanos.

Gráfico No. 33: Errores en los Documentos elaborados por Abogados



Fuente: Pregunta 6 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

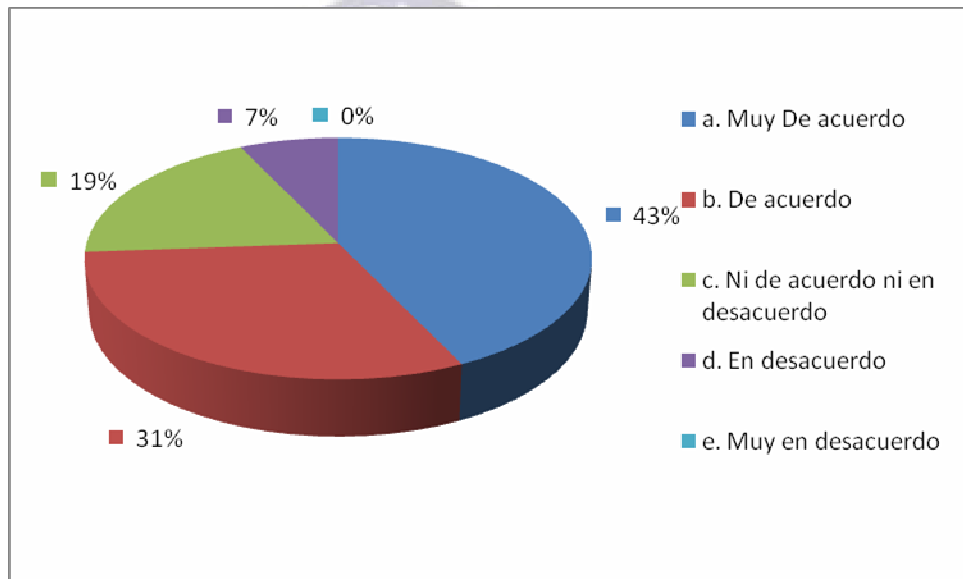
La coincidencia de las respuestas de los Notarios de Fe Pública y los ciudadanos usuarios de las Notarías permiten afirmar que una de las principales causas de las observaciones a las Escrituras Públicas se debe a errores cometidos por los abogados al redactar los documentos en primera instancia.

5.5.4. Errores en la Transcripción

Una característica común en la práctica de la función notarial se da en la transcripción de documentos para ser notariados, por la carga de trabajo generalmente no es el Notario de Fe Pública quien la realiza, en muchos casos es transcrita por la secretaria del Notario, quien no siempre cuenta con la formación académica y experiencia necesaria. Aunque esto no justifica ni deslinda responsabilidades al Notario se debe tomar en cuenta para comprender mejor la problemática en cuestión.

De las respuestas de los Notarios de Fe Pública se puede decir que un 43 % está de Muy acuerdo y un 31 % está De acuerdo en que las faltas en los documentos notariados se producen en la transcripción de los mismos dentro de las Notarías de Fe Pública.

Gráfico No. 34: Errores en la Transcripción

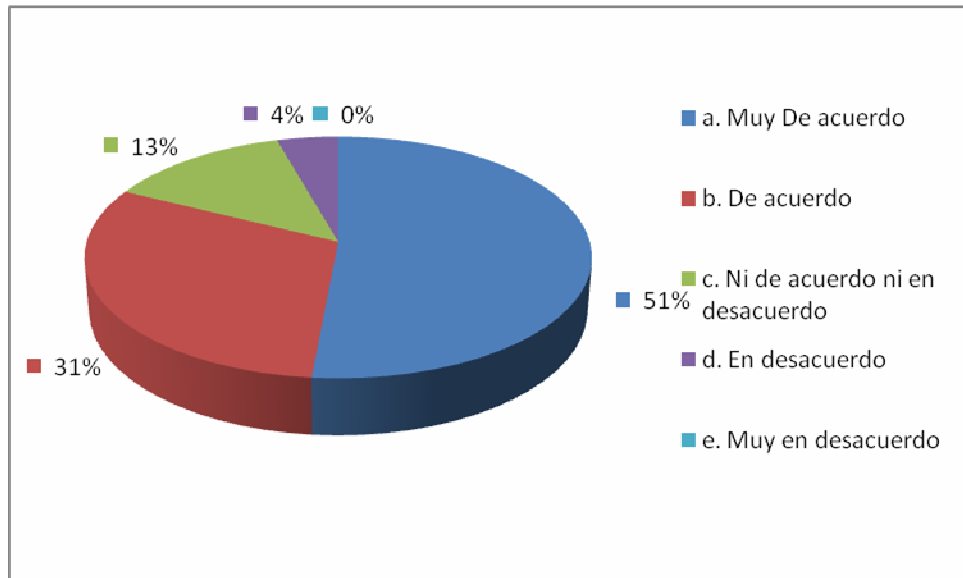


Fuente: Pregunta 8 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Cuando se consulta a los ciudadanos a este respecto, se observa en el siguiente gráfico que un 51 % está Muy de acuerdo y el 31 % está De acuerdo en que los errores en los documentos notariados se producen en la transcripción de los mismos en las Notarías.

La opinión mayoritaria de Notarios de Fe Pública y de ciudadanos usuarios de estos servicios respaldan ampliamente la idea de que es la en la transcripción de documentos donde se producen la mayoría de los errores en los documentos notariados.

Gráfico No. 35: Errores en la Transcripción en Notarías



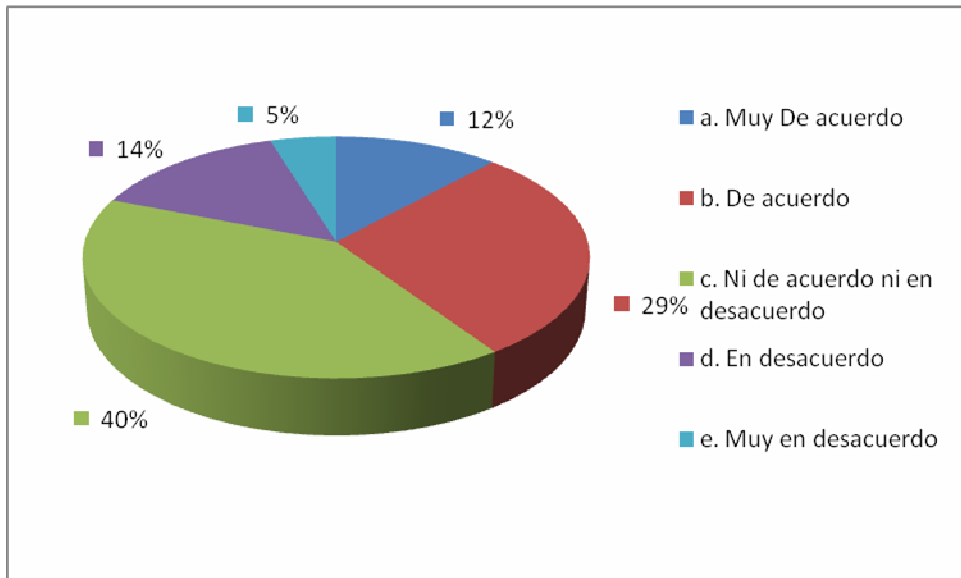
Fuente: Pregunta 7 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

5.5.5. Deficiente Conocimiento de la Ley del Notariado

Otra de las causas señaladas por los encuestados es el deficiente conocimiento de los Notarios acerca de la Ley del Notariado, para ello se ha consultado a Notarios de Fe Pública y a ciudadanos usuarios de los servicios de los Notarios de Fe Pública.

Tal como lo muestra el siguiente gráfico, solo un 12 % de los Notarios consultados está muy de acuerdo en que ésta sea la principal causa de los errores en las Escrituras Públicas, un 29 % está de acuerdo. Y, tomando en cuenta que existe un 40 % que está indeciso, podemos decir que no se trata de una causa importante a decir de los Notarios.

Gráfico No. 36: Deficiente Conocimiento de la Ley del Notariado

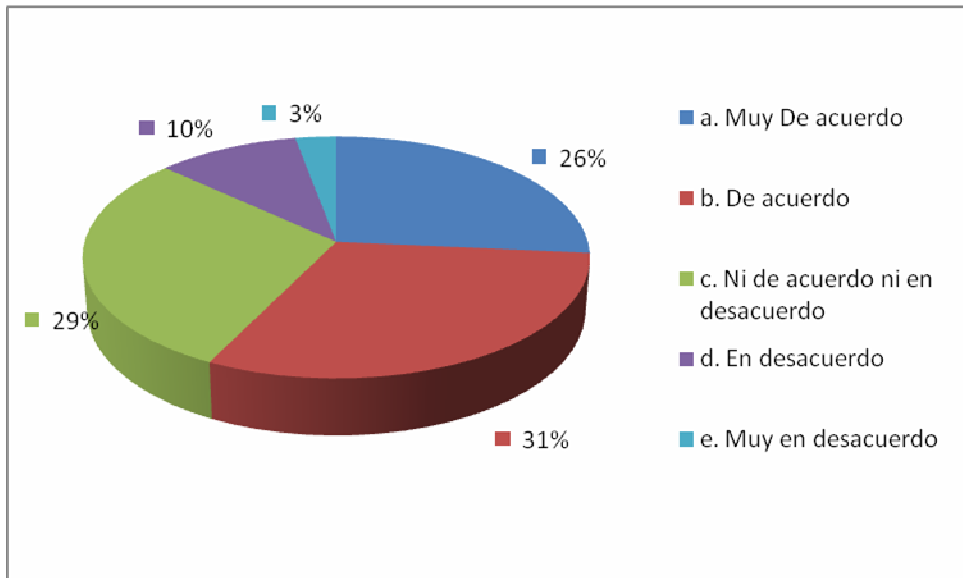


Fuente: Pregunta 9 A del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 6)

Los ciudadanos usuario del servicio de la función notarial expresan que un 26 % está muy de acuerdo en que sea ésta la principal causa de las faltas en las Escrituras Públicas, un 31 % se muestra de acuerdo. Aunque las cifras son mayores que las opiniones de los Notarios de Fe Pública, todavía existe un alto número de encuestados que no están ni de acuerdo ni en desacuerdo, cifra que es de un 29 %, como se puede apreciar en el siguiente gráfico.

Establecemos entonces que no se puede considerar que exista un deficiente conocimiento por parte de los Notarios acerca de la Ley que rige sus funciones como causa de los errores en las Escrituras Públicas. Esto se relaciona con la cualificación que se ha dado con el tiempo, pues las exigencias han aumentado en relación a lo establecido en la Ley del Notariado vigente, por medio de normas adicionales se ha exigido que el Notarios sea un profesional del derecho y posteriormente que curse un curso de educación superior que elevado notablemente la calidad de éste funcionario.

Gráfico No. 37: Desconocimiento de la Ley del Notariado



Fuente: Pregunta 8 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

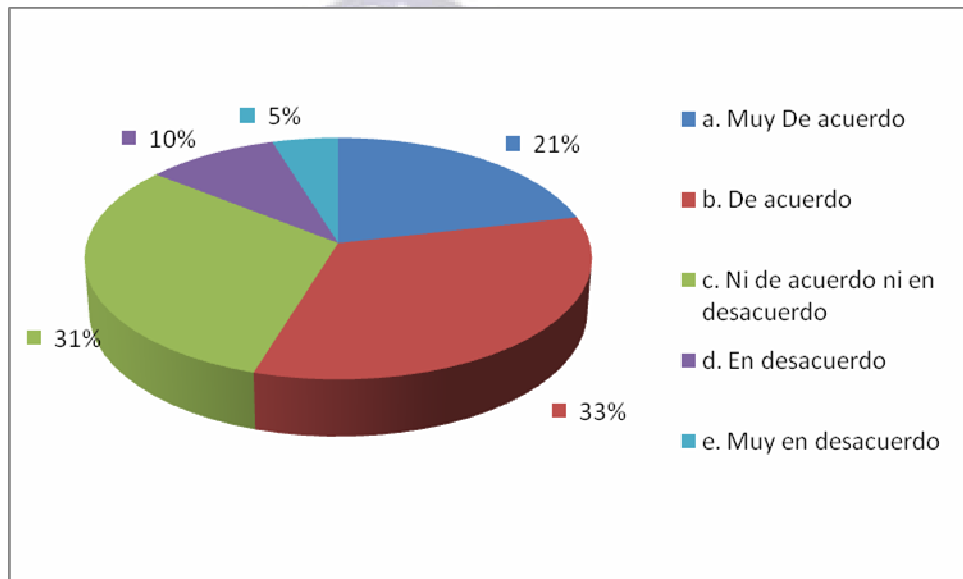
5.5.6. Deficiente Conocimiento de Otras Normas Relacionadas

Aunque se ha mejorado el conocimiento del Notario de Fe Pública acerca de sus funciones de manera directa, como se ha mencionado anteriormente, la función notarial requiere que el profesional conozca además otras normativas para poder realizar su función adecuadamente.

Cuando nos referimos a esta normativa complementaria o relacionada, nos enfocamos en aspectos como el Código civil, Código Comercial, Código de Familia y otros, que aunque no regulan directamente la función notarial son parte esencial de los procedimientos y exigencias de Ley que debe cumplir el Notario en sus actividades, sobre todo al otorgar un documento a los solicitantes.

Según las respuestas de los Notarios al cuestionario realizado, el 21 % está de acuerdo y el 33 % está de acuerdo en que el desconocimiento de las leyes relacionadas a la función del Notariado por parte de los Notarios, son la principal causa de los errores en las escrituras públicas.

Gráfico No. 38: Desconocimiento de Leyes Relacionadas al Notariado

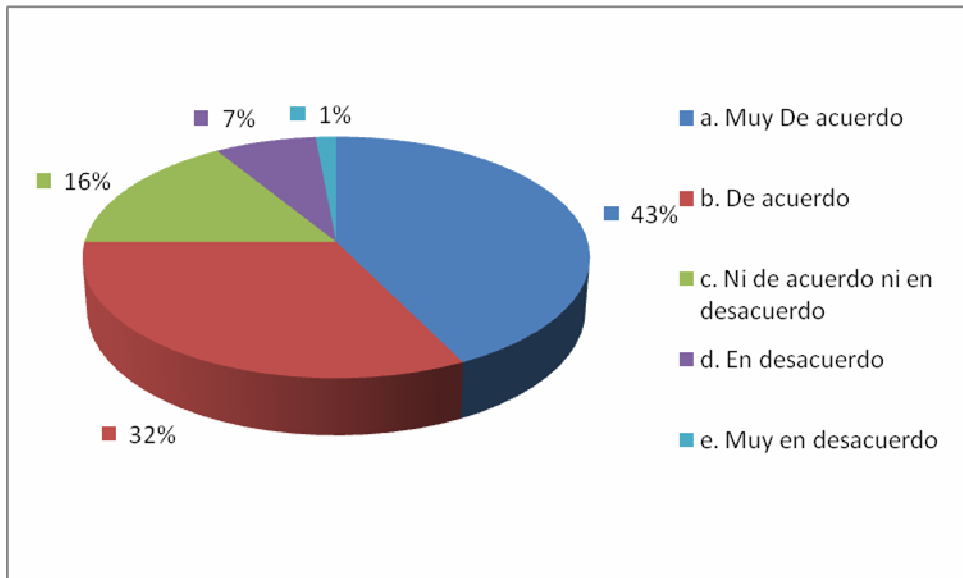


Fuente: Pregunta 9 B del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Los ciudadanos que emplean los servicios de los Notarios de Fe Pública indican en un 43 % como Muy de acuerdo y en un 32 % De acuerdo que las faltas de las Escrituras Públicas se deben a que los Notarios desconocen la normativa relacionada a sus funciones.

Los datos recabados y presentados muestran que éste también es un problema importante para ser tomado en cuenta como causa de los errores en los documentos notariados y la posible impugnación a la que puede dar lugar.

Gráfico No. 39: Desconocimiento en Leyes Relacionadas



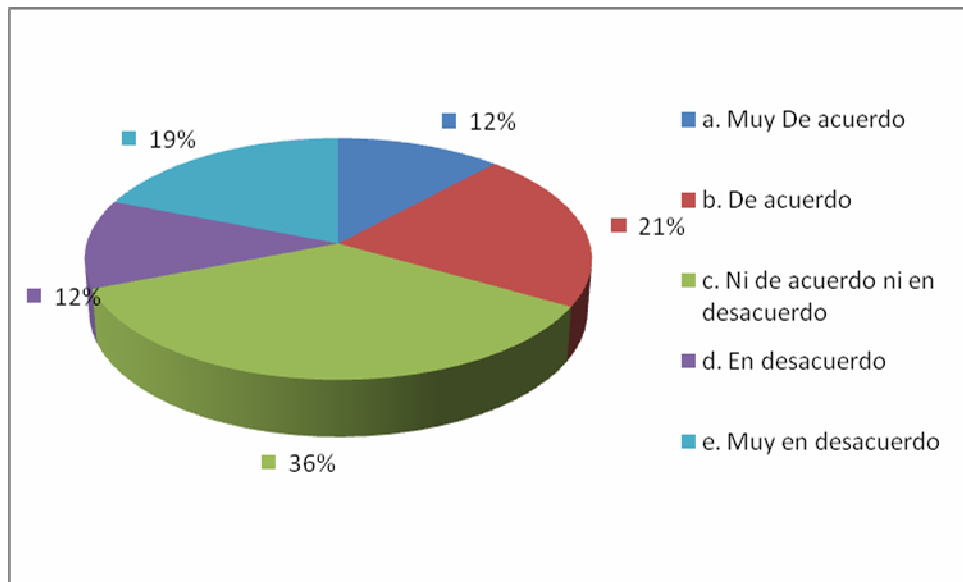
Fuente: Pregunta 9 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

5.5.7. Comportamiento No Ético de los Notarios

Para completar el análisis de los errores de los Notarios de Fe Pública como causa de las Observaciones a las Escrituras Públicas, nos centramos ahora en el comportamiento profesional de los Notarios y establecer alguna relación entre su conducta ética con las faltas a los documentos notariados.

Según el siguiente gráfico que muestra las respuestas de los Notarios de Fe Pública, podemos decir que solo un 12 % de los encuestados está Muy de acuerdo en que ésta sea la principal causa de las faltas en los documentos notariados, existe un 63 % que se ni se encuentra de acuerdo ni en desacuerdo en que sea la conducta del notario la que haciendo en contra de la ética provoque principalmente los errores en las Escrituras Públicas.

Gráfico No. 40: Comportamiento No Ético como Causa de Errores en escrituras Públicas

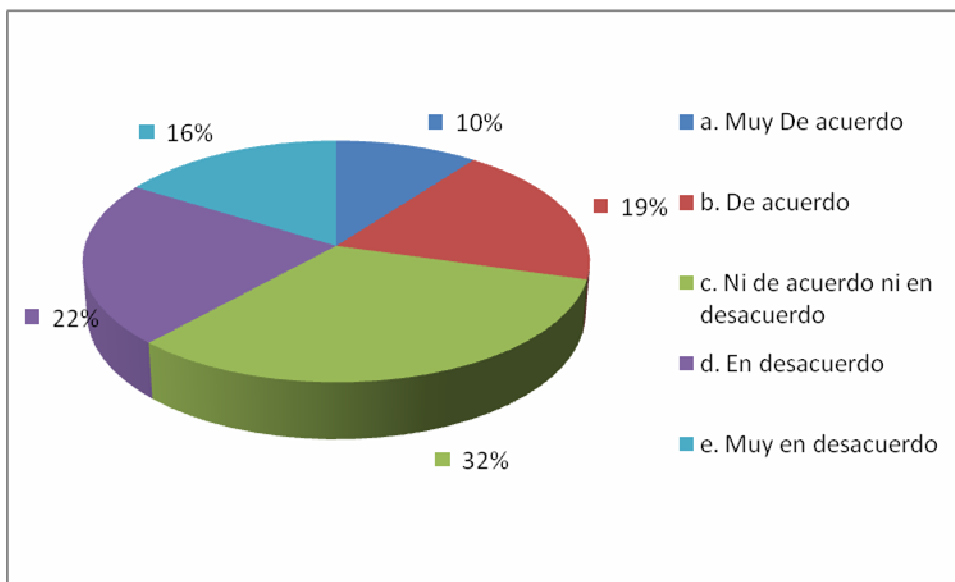


Fuente: Pregunta 10 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Al respecto también se ha consultado a los ciudadanos que requieren los servicios de los Notarios de Fe Pública, ellos consideran que están Muy en desacuerdo en un 16 %, en desacuerdo en un 22 % y que no están ni de acuerdo ni en desacuerdo en un 32 % en que se tome en cuenta una conducta aparatada de la ética como la principal causa de las observaciones a los documentos relacionados.

Estos resultados muestran que si pudiera existir desconfianza en las funciones notariales, ésta se orienta en mayor medida en otros aspectos, ya señalados, que en la conducta ética de estos profesionales. Es así que se puede establecer que la conducta del profesional en cuanto a la ética no es un problema preponderante, al menos no en relación a los documentos notariados.

Gráfico No. 41: Comportamiento No Ético del Notario



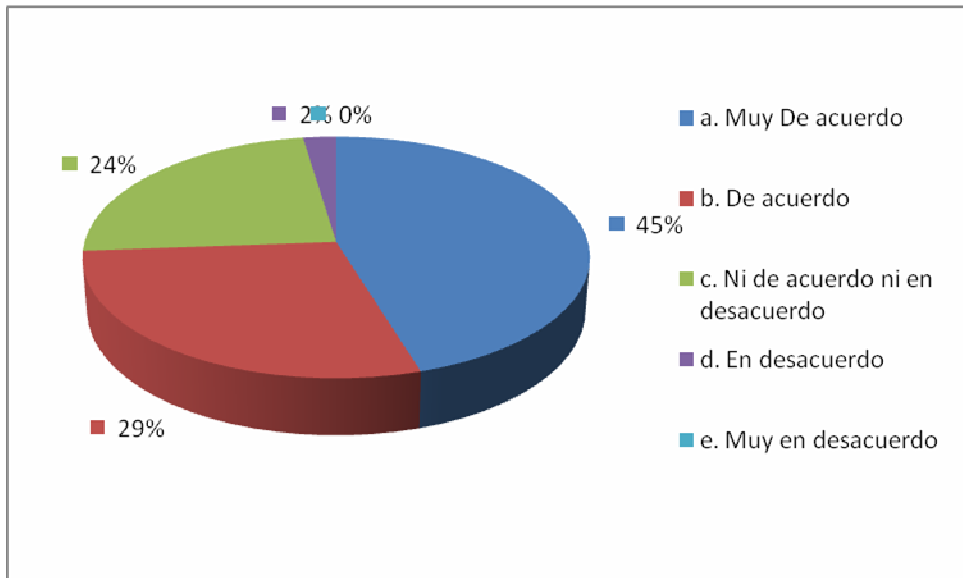
Fuente: Pregunta 10 del Cuestionario a Ciudadanos (Anexo No. 6)

5.6. POSIBLES SOLUCIONES

La investigación no solo busca identificar y analizar las principales causas de los errores en los documentos notariales que puedan dar lugar a una impugnación, sino también en proponer posibles soluciones en base a la información presentada anteriormente.

Los Notarios de Fe Pública consultados expresan en un 45 % que están Muy de acuerdo y un 29 % de acuerdo que para mejorar el desempeño de sus funciones y disminuir los errores en los documentos notariados es necesario capacitar a los Notarios en normas que regulen sus procedimientos y exijan formalidades de ley. Siendo ésta un amplia gama consideramos que debiera tomarse en cuenta ya sea una formación superior en éstas áreas o un examen de competencia.

Gráfico No. 42: Mejor Capacitación en Leyes Relacionadas

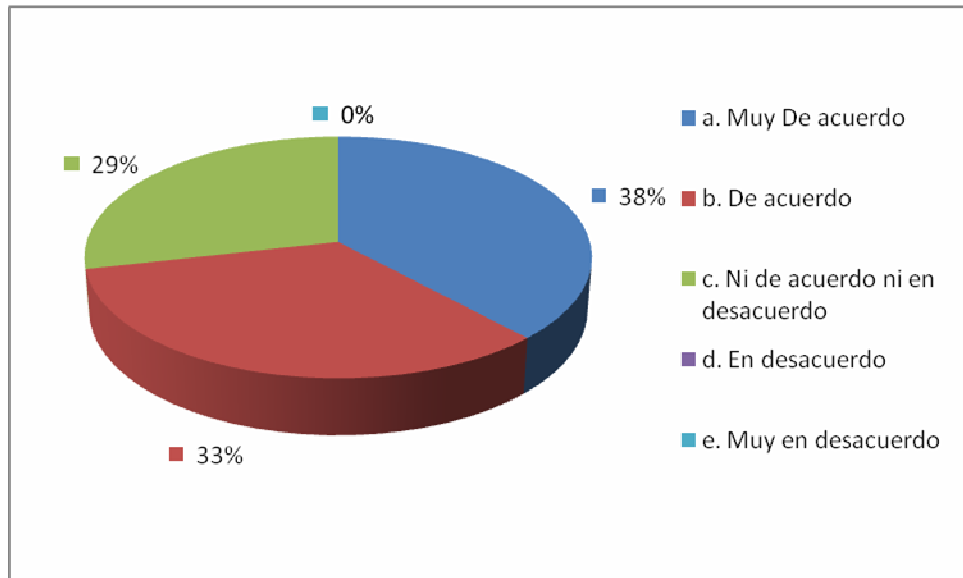


Fuente: Pregunta 16 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Debido a que gran parte de los errores de los documentos notariados se producen en la transcripción, se ha consultado a los Notarios acerca de concientizarlos acerca de la importancia de sus funciones y la diligencia y esmero con la que tienen que proceder con cada usuario. Esto significa que no deben delegar funciones y si esto ocurriera deben revisar concienzudamente los documentos para evitar errores.

Las respuestas obtenidas se muestran en el siguiente gráfico, donde podemos establecer claramente que un 38,5% de Notarios expresa que está Muy de acuerdo y un 29% que está de acuerdo en la importancia de la sensibilización del Notario de Fe Pública acerca de la importancia de sus funciones, tanto para el solicitante como para la sociedad.

Gráfico No. 43: Concientización

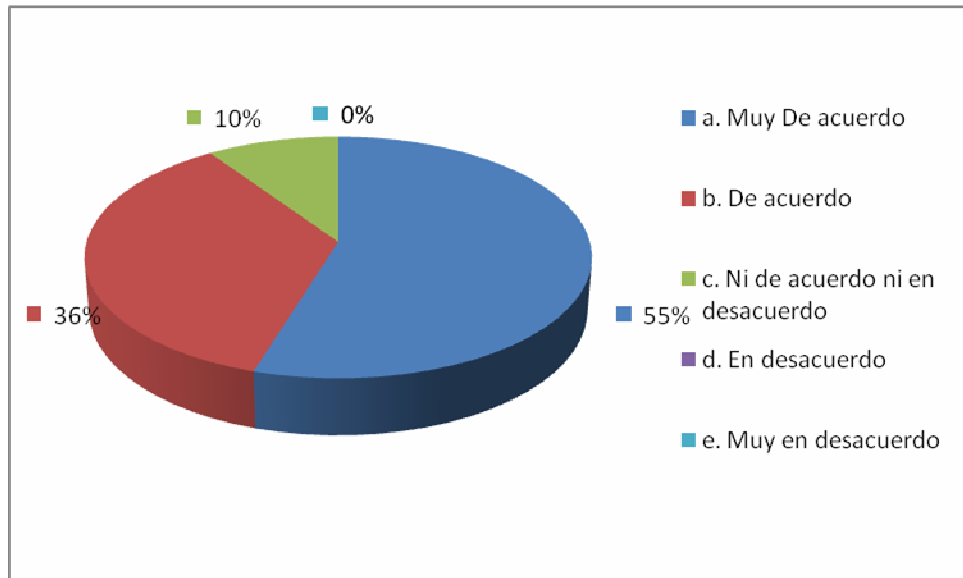


Fuente: Pregunta 17 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

Otra consulta realizada es la necesidad de hacer efectivas las sanciones a los Notarios de Fe Pública como medida orientada a disminuir las falta en las Escrituras Públicas y sus posibles impugnaciones. Esto motivaría a los Notarios a realizar sus actividades con mayor diligencia y esmero en beneficio de los clientes y de la sociedad.

El gráfico que se presenta a continuación muestra que un 55 % está muy de acuerdo y un 36 % está de acuerdo en que hacer cumplir las sanciones a los Notarios de Fe Pública que incumplan las normas que regulan su función ayudarían a mejorar su desempeño y disminuir los errores en los documentos notariados y por lo tanto de las impugnaciones a la función notarial, el cuál es el centro del presente estudio.

Gráfico No. 44: Hacer Cumplir las Sanciones Reducirían los Errores



Fuente: Pregunta 18 del Cuestionario a Notarios (Anexo No. 5)

5.7. VALIDACION DE LA HIPOTESIS DE INVESTIGACION

Recordemos la hipótesis planteada al inicio de la investigación como resultado de la problemática identificada, y que ha servido para estructurar el relevamiento de la información pertinente:

Los errores de los notarios de fe pública provocan la mayor causa de las impugnaciones a las escrituras públicas que la Ley del Notariado y la normatividad vigente que rige la función notarial.

Analicemos e ahora cada una de las variables individualmente para relacionar posteriormente cómo interactúan entre sí, con lo que podremos determinar en qué medida los datos obtenidos respalda a la hipótesis mencionada.

Respecto a las impugnaciones se ha establecido su relevancia como un fenómeno negativo para la función notarial, ya que puede desacreditar el trabajo de los Notarios de Fe Pública y socavar la confianza que la ciudadanía deposita en ellos. Así coinciden los Notarios de Fe Pública consultados.

Por las limitaciones en el acceso a información exacta referente a las impugnaciones a la función notarial en el ámbito de las Escrituras Públicas, se ha realizado una aproximación indirecta. Es decir, que se han identificado y cuantificado el número de Escrituras Públicas las cuales han sido catalogadas como Reingresos Observados en la institución de Derechos Reales del Distrito de La Paz.

Está claro que no todos los Reingresos Observados en Derechos Reales dan lugar a impugnaciones a la función notarial, pero en teoría son potencialmente susceptibles a encarar este procedimiento. El análisis de los datos mostrados anteriormente muestran que en el período estudiado (2004 – 2008) los Reingresos Observados en Derechos Reales han ido incrementándose de manera leve pero constante, ésta clara tendencia muestra que es un problema que se va incrementando año a año.

Por lo tanto, podemos decir que los datos mostrados apoyan la variable dependiente, es decir las impugnaciones a la función notarial respecto a las escrituras públicas, el cuál es el centro de la investigación realizada.

Analicemos ahora a la Ley del Notariado como causa de las impugnaciones a la función notarial. Recordemos que la hipótesis plantea que, a pesar de las deficiencias que pueda tener ésta norma, es la función misma del Notario de Fe

Pública y las actividades a éste respecto la principal causa de las impugnaciones a la función notarial, y no así la Ley del Notariado.

En primer lugar debemos establecer claramente que tanto los Notarios de Fe Pública como los ciudadanos usuarios de la Notarías de Fe Pública coinciden en que la Ley del Notariado no se constituye en la principal causa de las fallas en las Escrituras Públicas que dan lugar a Reingresos Observados en Derechos Reales y por lo tanto las impugnaciones a la función Notarial.

La información que se ha presentado muestra contundentemente que son los errores de los Notarios de Fe pública en el desarrollo de su actividad es la que se constituye en la principal causa de las impugnaciones a la función notarial.

Respecto a estos errores se han identificado como los principales a: errores cometidos por los abogados en los documentos presentados a los Notarios de Fe Pública, transcripción de documentos en la Notaría de Fe Pública y el Desconocimiento que tienen los Notarios de Fe Pública respecto legislación relacionada a la función notarial.

Como se ha podido observar la evidencia apoya la hipótesis planteada en el sentido de identificar a los errores de los Notarios de Fe Pública y no así las deficiencias de la Ley del Notariado como a la principal causa de las impugnaciones a la función notarial.

CONCLUSIONES

Después de desarrollar la investigación podemos establecer las siguientes conclusiones sobre la base de la información obtenida. En primer lugar se llega a la conclusión de que, la incursión en errores, omisiones, por los Notarios de fe Pública, en el ámbito de las Escrituras Públicas, son las principales causas para dar lugar a observaciones, objeciones a través de impugnaciones, interposiciones de recursos ante una autoridad competente, lo cual constituye una amenaza a la credibilidad y confianza hacia el Notario, a su desempeño en su función notarial, aspectos que son imprescindibles para la seguridad jurídica de la sociedad.

La siguiente conclusión que podemos mencionar es el hecho de que los Notarios de Fe Pública están en un 26 % Muy en desacuerdo y en un 36 % En desacuerdo en que la obsolescencia de la Ley del Notariado es la principal causa de las impugnaciones a la función notarial. Además, los ciudadanos usuarios de las Notarias de Fe Pública expresan en un 88 % que no consideran a la Ley del Notariado como la principal causa de los problemas que han encontrado con la función notarial, solo talvez la falta de conocimiento imprescindible que se tendría que adquirir de tal Ley. Podemos decir de esta manera se ha alcanzado el primer objetivo específico.

Respecto a la Ley del Notariado se han estudiado posibles deficiencias en la misma, respecto a los procedimientos que rigen, para la actualidad y que deben cumplir los Notarios de Fe Pública, pero en conclusión no son causa o fuente para las impugnaciones a la función notarial, ya que se manifiestan los Notarios consultados en un 29 % como Muy en desacuerdo y un 26 % En desacuerdo en considerar éste aspecto como preponderante para ocasionar impugnaciones.

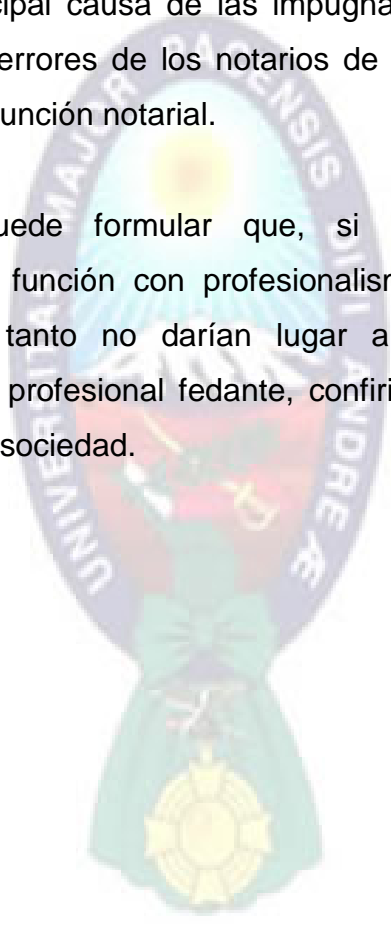
Y deficiencias en la Ley con respecto a las sanciones aplicables a los Notarios de Fe Pública. La conclusión es diferente respecto a las deficiencias en las sanciones obsoletas que establece la Ley del Notariado, no obedece a nuestra realidad, pues los Notarios de Fe Pública encuestados, consideran en un 45 % De Acuerdo en que estas deficiencias podrían influir en el desempeño de los Notarios de Fe Pública y en consecuencia en las impugnaciones a la función notarial. Se ha cumplido con el segundo objetivo específico que pretendía identificar los aspectos de la normatividad que rige la función notarial

Ahora presentamos las conclusiones relacionadas con los errores en las que incursionan los notarios en el ejercicio de su función notarial y los cuales son causa y preámbulos para impugnaciones posteriores. Así tenemos: el 36 % de notarios está Muy de Acuerdo, el 45 % se muestra De Acuerdo, con ésta afirmación se manifiesta y se concluye, que éstas son la principal causa de las impugnaciones respecto a las escrituras públicas. Se ha alcanzado el tercer objetivo específico que esperaba establecer en qué medida los errores de los notarios de fe pública originan las impugnaciones a la función notarial.

De los principales errores de las actividades notariales se ha llegado a la conclusión de que las principales causas son: los errores en los documentos realizados en primera instancia por los abogados en un 29%, errores realizados en la transcripción en las Notarías de Fe Pública en un 54% y la no aplicación de los Notarios de Fe Pública respecto a la normatividad relacionada a su actividad en un 17 %. Con esto también se ha logrado el cuarto objetivo específico el cual era identificar los errores de los notarios públicos que originan las impugnaciones a la función notarial respecto a las escrituras públicas.

Como conclusión final podemos decir, que se ha establecido en el ámbito de las Escrituras Publicas, ha los errores de los Notarios de Fe Pública como causas de impugnación en la función notarial y no así a las deficiencias de la Ley del Notariado por su obsolescencia, alcanzando exitosamente de esta manera el objetivo general planteado al inicio de la investigación que pretendía: Determinar la principal causa de las impugnaciones a las escrituras públicas originadas por los errores de los notarios de fe pública o por la normatividad vigente que rige la función notarial.

Finalmente se puede formular que, si los Notarios de Fe Publica, desempeñarían su función con profesionalismo y mesura, no incurrirían en errores y por lo tanto no darían lugar a impugnaciones al documento autenticado por tal profesional fedante, confiriendo así una seguridad jurídica confiable a nuestra sociedad.



RECOMENDACIONES

Para concluir la investigación se presentan recomendaciones orientadas a solucionar la problemática descrita al inicio de la investigación.

1. Un elemento fundamental, desde la perspectiva correctiva, es hacer cumplir las sanciones a los Notarios de Fe Pública que incumplan la normativa que rige su actividad y/o las sanciones que establecen las normas pertinentes a su función pública.
2. Desde una perspectiva preventiva se recomienda en primer lugar concientizar a los Notarios de Fe Pública acerca de la importancia de la función notarial para la sociedad y la seguridad jurídica de la que deben gozar las personas naturales y jurídicas.
3. La concientización se orienta en persuadir al Notario de Fe Pública de la importancia de su trabajo y por lo tanto motivar en él la diligencia y compromiso que debe tener en cada actuación para no delegar a su personal los trabajos que le corresponden.
4. Se recomienda también llevar a cabo programas de capacitación con los Notarios de Fe Pública en normas relacionadas a su actividad como el Derecho Civil, Derecho de Comercial, Derecho Penal, Derecho de Familia, etc. Pues es en éste aspecto y no tanto en lo referente a la Ley del Notariado donde presentan mayores deficiencias, como se ha podido establecer en la investigación.

5. Se recomienda programas de capacitación específicos para cada tema, y para un mejor resultado que sean abarquen en su profundidad y siempre desde la perspectiva de las necesidades del profesional de la función notarial y no como simple repaso de la teoría.
6. Se recomienda también concientizar al profesional del derecho en cuanto al servicio que debe brindar cuando realiza el documento que será presentado al Notario de Fe Pública, en este sentido sería interesante establecer y hacer cumplir sanciones cuando los errores se originen en ésta primera instancia.
7. Se recomienda también concientizar a los ciudadanos usuarios de las Notarías de Fe Pública acerca de verificar los datos de los solicitantes que se incorporan en el documento, lo demás aspectos formales son de responsabilidad de los profesionales a éste respecto.
8. Finalmente se recomienda como una exigencia, cumplir con la comunicación eficaz a los ciudadanos usuarios de la Notarías de Fe Pública acerca de sus derechos y la posibilidad de realizar impugnaciones y dar seguimiento a los mismos.

