UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

"LA REPOSICION NOTARIAL EN LA LEGISLACION CIVIL Y SUS EFECTOS SOCIO JURIDICOS"

Postulante: MILENKA QUISBERT RODRIGUEZ

Tutor: Dr. ANDRES BALDIVIA CALDERON DE LA BARCA

La Paz – Bolivia

2014

Agradecimiento

Agradezco a Dios, por todas las bendiciones que me brinda todos los días de mi vida.

Un agradecimiento inmenso a mi esposo Dr. Edgar Echave S., por ser la persona promotora que impulsó que este sueño se haga realidad, con su apoyo incondicional, gracias por su amor, confianza y comprensión y a toda la familia quienes fueron impulsores para que cumpla esta meta, mil gracias.

.

“LA REPOSICION NOTARIAL EN LA LEGISLACION CIVIL Y SUS EFECTOS SOCIO JURIDICOS”

Índice

Pág.

Dedicatoria i

Agradecimiento ii

Índice iii

INTRODUCCION. 1

CAPITULO I – DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA. 3

2. PROBLEMATIZACIÓN. 3

3. DELIMITACION DEL TEMA. 4

3.1 Delimitación Temática. 4

3.2 Delimitación Temporal. 4

3.3 Delimitación Espacial. 5

4. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA. 5

5. OBJETIVOS. 6

5.1 Objetivo General. 6

5.2 Objetivos Específicos. 7

6. HIPÓTESIS. 7

6.1 Variables. 7

6.1.1 Variable Independiente (x). 7
6.1.2 Variable Dependiente (y). 7
6.1.3 Variable Interviniente (z). 8
6.2 Unidades de Análisis 8
6.2.1 Nexo lógico 8
7. MÉTODOS A UTILIZARSE. 9
7.1 Generales 9
7.2 Específicos 9
8. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS 10

CAPITULO II – MARCO HISTORICO

1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL EN GENERAL. 11
2. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL EN AMÉRICA LATINA. 16
3. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL EN BOLIVIA. 23

CAPITULO III – MARCO TEORICO

1. DERECHO NOTARIAL 26
1.1 El Derecho Notarial como rama del Derecho. 26
1.2 Definición. 28
1.3 Objeto. 29
1.4 Principios. 29
1.5 Características. 36
1.6 Elementos. 37
1.7 Contenido. 37

1.8 Sistemas Notariales. 39

1.9 Fuentes. 46

1.10 Función Notarial. 47

1.11 Condiciones para ejercer la Función Notarial. 51

1.12 Competencia Notarial. 53

1.13 El Notario. 56

2. RESPONSABILIDAD NOTARIAL 64

2.1 Concepto 64

2.2 Ámbitos 66

2.3 Ética Notarial 71

3. LA FE PÚBLICA Y SU EJERCICIO 72

3.1 Nociones 72

3.2 Concepto jurídico 73

3.3 Fundamento 73

3.4 Carácter 73

3.5 Clases 75

3.6 Características 77

3.7 Efectos 77

4. LA FE NOTARIAL 78

4.1 Fundamento. 78

4.2 La fe pública en el documento notarial 78

4.3 Fases de la fe pública 79

4.4 Principios de la fe pública notarial 79

5. EL INSTRUMENTO PÚBLICO 81

5.1 Vocablo 81

5.2 Definición 82

5.3 Finalidad 82

5.4 Valor del instrumento público 83
5.5 Características del instrumento público 83
5.6 Clasificación 84
5.7 Instrumento público protocolar 85
5.8 El protocolo notarial 87
5.9 La Escritura Pública 93
5.10 Las Actas Notariales 98
5.11 Diferencia entre Escritura y Actas 104
5.12 La representación voluntaria. (El Poder y el Mandato) 106
6. SUJETOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL 114
6.1 Sujetos 114
6.2 Las Partes 114
6.3 El compareciente 114
6.4 El otorgante 114
6.5 El concurrente 115
6.6 Los Testigos 115
7. EFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL 116
8. FINES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL 117
9. SEGURIDAD JURIDICA 119
10. IMPUGNACIÓN, NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL 121
11. ARCHIVO NOTARIAL 122
12. REPOSICION NOTARIAL 125
12.1 Pérdida, destrucción, deterioro, falta de firma y signo notarial. 125
12.2 Legislación 129
12.3 La Reposición 130
12.4 Reposición como recurso 131
12.5 Reposición del protocolo 131

13. JURISDICCION ORDINARIA Y JURISDICCION VOLUNTARIA. 132
13.1 Jurisdicción 132
13.2 Jurisdicción Ordinaria 133
13.3 Jurisdicción Voluntaria 133
13.4 Jurisdicción Ordinaria vs. Jurisdicción Voluntaria 135
13.5 Jurisdicción Voluntaria Notarial 136
13.6 Jurisdicción en materia de reposición 137

CAPITULO IV – MARCO JURIDICO
1. LEGISLACION NACIONAL. 139
2. LEGISLACION COMPARADA. 142
2.1 Metodología. 142
2.2 Perú. 144
2.3 El Salvador. 146
2.3 Estado de México 148

CAPITULO V – MARCO PROPOSITIVO
1. ANTEPROYECTO 150
1.1 Exposición de motivos. 150
1.2 Texto del anteproyecto normativo. 151
1.3 Propuesta de Formulario de Reposición. 157
CONCLUSIONES 160
RECOMENDACIONES 163
BIBLIOGRAFA MINIMA

INTRODUCCIÓN

La actuación profesional del Derecho desempeñada por el Notario en la sociedad, cuando autoriza los instrumentos públicos, a los cuales a través de la fe pública que ostenta le otorga certeza y seguridad jurídica, pues no solo ella se concreta en la constancia documental escrita de la voluntad de las partes, sino que producen plena prueba hacía afuera.

La sociedad en su conjunto requiere otorgarle certeza, seguridad jurídica, perdurabilidad a sus relaciones y actos jurídicos, para lo cual munidos de los instrumentos documentales necesarios recurren ante un Notario de Fe Pública, para que éste le de forma legal a esa intención, acto que se plasmara materialmente en papel valorado notarial, así lo requiere la Ley, cuya colección ordenada sistemáticamente constituye el protocolo notarial, este se convierte en una fuente principal para el desenvolvimientos de la relaciones entre particulares.

De lo señalado se puede inferir claramente que el protocolo notarial es un elemento importante en la sociedad, el mismo debe tener durabilidad en el tiempo, así conferirá seguridad jurídica a las relaciones contractuales de los individuos, por lo que su custodia, cuidado, conservación, mantenimiento entre otros, se convierte en una alta necesidad, en razón que en el marco de la convivencia y el desarrollo de las relaciones sociales, las personas celebran diferentes tipos de contratos, sean transferencias, consignaciones, y/o arrendamientos de muebles o inmuebles, préstamos, delegaciones, etc., los cuales para gozar de la tutela del ordenamiento jurídico vigente según sea necesario deben ser munidos de seguridad y confianza.

Así y con esa convicción acuden ante un Notario las veces que crean conveniente para obtener una o más copias de sus documentos, insertos en la matriz protocolar notarial, los que personalmente otorgaron.

La pérdida, destrucción o deterioro, en su caso la falta de firma y signo notarial, conduciría a consecuencias jurídicas lamentables a las partes y en su caso

responsabilidades al Notario.

Con el presente trabajo de investigación se analizará al Derecho Notarial desde su implicancia histórica, su importancia y trascendencia social, así como el trabajo mismo notarial, haciendo hincapié en los documentos notariales, su conservación, así como en la reposición de protocolos, su tratamiento legal, a efecto de determinar el procedimiento para su solución definitiva, recuperando la confianza en la recuperación de los instrumentos como paso final.

El Notario de Fe Pública asume entera responsabilidad en la guarda, conservación y cuidado, así como el cumplimiento de todas las formalidades de fondo que deben ser insertas en el protocolo notarial,

Los enfoques metodológicos se han enfocado en la técnica bibliográfica documental así como en la entrevista a actores directos, dedicando especial importancia al problema identificado, al objetivo general y la hipótesis; que son la razón de la elaboración del presente trabajo.

El trabajo se divide en V capítulos, el primero referido a los aspectos metodológico – científicos, el segundo referido al marco teórico, el tercero referido marco referencial, el cuarto al marco jurídico y el quinto referido al marco propositivo.

En conclusiones se ha logrado evidenciar la existencia de la problemática planteada en la realidad, lo cual permite el cumplimiento y comprobación de la hipótesis, lo que ha permitido el planteamiento de recomendaciones necesarias y el instrumento propuesta para la implementación de una de Ley de Reposición Notarial,

5. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Siendo que una de las obligaciones del Notario de Fe Pública es el cuidado y mantención de los archivos notariales, así como el de cuidar que se cumplan con todas las formalidades que hagan perfecta la emisión de los documentos que la Ley prevé que lo haga, sin embargo no siempre es así.

En tal virtud, el problema a resolverse será el siguiente:

Se presentan situaciones en las que no se encuentran los protocolos notariales, minutas, impuestos, documentos anexos, así como no se halla la firma y sello del Notario, así como la firma de los testigos instrumentales, ya sea por perdida, destrucción, negligencia, etc., lo que deriva en un gran perjuicio tanto económico como de tiempo para el interesado legítimo, que no puede obtener la documentación solicitada, sea en duplicados de testimonios, legalizaciones, etc., pese a que puede cursar en sus manos la documentación original emitida de forma legal, aspecto que se agrava tomando en cuenta que los Notarios de Fe Pública tienen periodo de funciones determinado, viéndose en tal caso obligado a acudir a instancias judiciales ordinarias, donde además la Ley no prevé éste aspecto, entonces: ¿CUÁL SERÁ LA MEJOR MANERA DE FACILITAR LA RESOLUCION DEL PROBLEMA PRESENTADO AL INTERESADO PERJUDICADO*?*.

6. PROBLEMATIZACIÓN.

Cuando lo normal y corriente debía ser que una persona con legítimo y absoluto interés legal acuda ante un Notario de Fe Pública y obtenga un duplicado o legalización de su documentación, o simplemente posea la plena seguridad que su documentación se halla a buen resguardo, sin embargo no siempre es así, uno de los problemas que se presenta es que no puede obtenerla o que no se halle donde debía hallarse, porque el Notario de Fe

Pública que autorizo y legítimo la misma no ha cumplido con las formalidades de rigor y de Ley, o peor aún no ha dejado el archivo notarial, así como ésta puede haber sido destruida.

Esta situación que dicho sea de paso no es controlada por las autoridades judiciales, ya que las revisiones que se efectúan a las notarías se limitan a verificar si se han comprado los valores, obliga al interesado a acudir a la instancia judicial ordinaria, donde como bien se sabe la retardación es la característica principal, además del daño económico que le significa, por si fuere poco no existe en nuestra legislación norma específica que ampare al perjudicado en estos casos.

Por lo que se hace necesario buscar el procedimiento que haga que el interesado perjudicado, no sea vea más damnificado con procesos largos y costosos.

7. DELIMITACION DEL TEMA.

7.1 Delimitación Temática.

El desarrollo de la presente investigación estará circunscrito en las materias de Derecho Notarial como núcleo central de la investigación, el Derecho Civil y el Derecho Procesal Civil.

7.2 Delimitación Temporal.

En cuanto a la delimitación temporal, se considera objetivo encasillarla dentro de los años 2009 a 2013, conforme a los siguientes fundamentos facticos y jurídicos

El año 2009 se promulga y pone en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, norma fundamental que al consagrar nuevos postulados, contrae una necesaria modificación de todo el sistema normativo de nuestro ordenamiento jurídico, dentro del cual se encuentra como consecuencia la legislación notarial.

El año 2013 año reciente, el que hace más factible y actualizada la información que se

pueda obtener dentro de la investigación.

7.3 Delimitación Espacial.

La delimitación espacial de la investigación estará circunscrita a la ciudad de La Paz por razones de economía y tiempo, puesto que el investigador de la presente vive, estudia y trabaja en la ciudad de La Paz.

8. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA.

Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del Derecho material, vale decir Civil o Mercantil, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública.

Otras veces, en cambio, se trata de fijar meros hechos comprobados con igual garantía de exactitud. Es decir, un relato sin comportar manifestaciones de voluntad, recogiendo hechos patentes o evidentes y no negocio jurídico alguno.

Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública.

La importancia que tiene la función notarial desde siempre radica en el hecho en que las personas depositan la confianza de sus actividades patrimoniales a un funcionario público designado por el Estado, el cual tiene como función principal el de brindar fe pública a aquellos actos que la Ley prevé.

De ahí nace la importancia de éste tema, ya que no se debe dejar de lado que ante un Notario de Fe Pública se promueven intereses sobre todo del tipo patrimonial, es el caso de compra venta, préstamos, contratos, así como la constitución, manejo y liquidación de sociedades, designación de apoderados, protocolización de actas, etc., dichos documentos precisamente por esa gran importancia y así lo prevé la Ley debían siempre ser custodiados y cuidados por el Notario de Fe Pública que legitimó dichos actos, en un

archivo notarial.

Sin embargo se presentan casos en que sea por negligencia del Notario de Fe Pública o por razones naturales, los señalados archivos notariales no pueden ser habidos, o sí son habidos estos no se hallan firmados por el Notario o por los testigos, o en algún caso por alguna de las partes, sin embargo en manos de la parte interesada cursa por ejemplo un testimonio totalmente legal, y en la mayoría de los casos hasta registrado.

El legítimo interesado, que confiado en que el acto que había realizado había concluido satisfactoriamente, recurre al Notario y éste le informa que no se hallan sus documentos o que no están firmados, en pocas palabras no puede obtener un duplicado o legalización de su documentación, encuentra entonces un enorme perjuicio, más aún tomando en cuenta que los Notarios de acuerdo a la Ley del Notariado en vigencia tiene un periodo de cuatro años, lo que significa que es posible que el Notario que dio fe a un acto no se encuentre más.

Peor aún si la persona debe acudir a un proceso judicial bastante largo y costoso para "reponer" su documentación, y como agregado a esta problemática no existe en nuestra legislación la normativa legal que ampare dicha reposición notarial, siendo que en algunos casos se aplica la analogía, si es que el juez la acepta, y si no el perjuicio es peor.

5. OBJETIVOS.

5.1 Objetivo General.

Proponer la promulgación de un instrumento jurídico que prevea la reposición notarial en caso de pérdida o destrucción de los archivos notariales, asimismo prevea la reposición de firmas y sellos notariales, así como proponer que su resolución sea definida por la jurisdicción voluntaria, y no por la ordinaria.

5.2 Objetivos Específicos.

- Determinar la necesidad de modificación de la normativa notarial vigente, en cuanto a la reposición notarial.
- Establecer si la normativa legal vigente prevé la reposición notarial.
- Establecer los requisitos que debe cumplir el Notario de Fe Pública en cuanto al archivo notarial.
- Determinar si las sanciones previstas en caso de incumplimiento a las funciones notariales, se cumplen.
- Establecer cómo es que las personas se ven afectadas en tiempo como económicamente en el caso de la no existencia de su documentación

6. HIPÓTESIS.

"La implementación y aplicación de un instrumento jurídico que prevea y resuelva la pérdida o destrucción de archivos notariales, mediante la reposición notarial, evitando el perjuicio personal al interesado legitimado por Derecho."

6.1 Variables.

6.1.1 Variable Independiente (x).

La implementación y aplicación de un instrumento jurídico que prevé y resuelva la pérdida o destrucción de archivos notariales que determinen perjuicio a la persona interesada legítimamente.

6.1.2 Variable Dependiente (y).

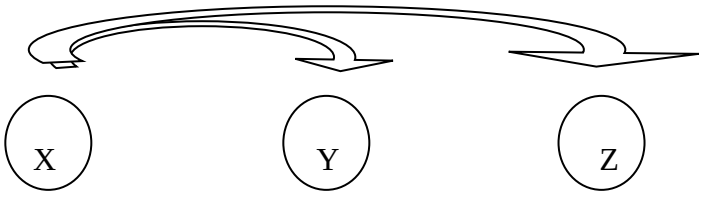
Lograr que la persona que haya demostrado su interés legal para la consecución de un duplicado o legalización de un documento que debiera estar en el archivo notarial, y este no se halle, se pueda evitar un vacío jurídico por la no existencia actual de una normativa

específica que lo respalde, así como evitar acudir a una instancia judicial larga y costosa, de este modo resuelva su situación mediante la implementación de normativa legal que respalde su petición y la ejecución de un proceso corto. Mediante la reposición notarial.

6.1.3 Variable Interviniente (z)

Lograr evitar el perjuicio personal por el extravió o destrucción del archivo notarial.

	Definición Operativa
Variable x	Instrumento Jurídico.
Variable y	Evitar proceso judicial costoso y largo, sin respaldo jurídico específico, aplicando la reposición notarial.
Variable z	Evitar perjuicio personal.

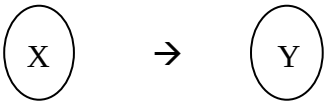


6.3 Unidades de Análisis.

- Función Notarial.
- Responsabilidad Notarial.
- Pérdida, Destrucción.
- Normativa vigente.
- Reposición.

6.3.1 Nexo Lógico.

Se expresa en un verbo conjugado, que son las variables tanto dependientes e independientes, y se presenta en el esquema con el símbolo "→"; por tanto el nexo lógico es: Reposición.



Donde “X” es la variable independiente, mientras “Y” es la dependiente.

Así tenemos que se debe implementar un instrumento jurídico que pueda resolver la pérdida o destrucción del archivo notarial, mediante la reposición notarial, de éste modo evitar mayores perjuicios a la persona con interés legítimo.

7. MÉTODOS A UTILIZARSE.

7.1 Generales

- Deductivo.- Permite llegar de lo general a lo particular, este método se lo establece para determinar de manera precisa aquellos actos que derivan en la pérdida o destrucción del archivo notarial.

- Histórico.- Establece el desarrollo histórico del Derecho Notarial.

- Analítico.- Para poder identificar y clasificar las causas y las consecuencias que derivan de la pérdida o destrucción del archivo notarial, o en su caso del no cumplimiento de ciertas formalidades.

- Cualitativas – Cuantitativas. La metodología de investigación combina técnicas cualitativas y cuantitativas de investigación, sobre la base del acopio de fuentes secundarias sobre la temática.

7.2 Específicos

- Gramatical.- Permite la aplicación, en la redacción y conceptualización de los criterios empleados en la investigación de la tesis.

- Exegético.- Para la interpretación de la norma jurídica y hallar la vía legal de cada una de las expresiones que contiene la normativa jurídica de relación con la tesis.

- Método Dogmático Jurídico Propositivo. Permitirá realizar un análisis teórico –

doctrinal de la norma jurídica, la historia de su establecimiento, la doctrina y legislación comparada, desde una perspectiva meramente formalista y de carácter histórico y dialéctico, para el diagnóstico del objeto y el problema de empleo con método empírico histórico – comparativo[1].

8. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

- Análisis de documentos. El análisis de documentos permite escudriñar las diferentes leyes, estudios doctrinarios y diferentes creaciones con relación al tema investigado que permitirá valorar la efectividad de una propuesta como la realizada en la presente investigación.

  Al respecto, también se usará la revisión de archivos que consiste en la exploración y estudio de información en registro, esta revisión debe realizarse en las Unidades Informativas relacionadas al tema de investigación.

- Técnica de la entrevista. Esta técnica de Investigación estará dirigida a personas que poseen conocimientos jurídicos, a las que se consultará sobre el tema de tesis que nos ocupa.

1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL EN

[1] *HERNÁNDEZ Sampieri, Roberto – FERNÁNDEZ Collado, Carlos – BAPTISTA Lucio, Pilar; Metodología de la Investigación; 3ra. edición, editorial Mc Graw Hill; 2003; México, pp. 129 – 130.*

GENERAL.

Sin lugar a dudas, una de las más importantes funciones que tiene la historia como disciplina es legar el conocimiento y la experiencia de errores y aciertos de otros para no tener la necesidad de repetir los primeros y reproducir o mejorar los segundos para la obtención del éxito. Para hacer un análisis sobre alguna institución[2], se debe auscultar la gestación de su desarrollo histórico, esto en virtud de que se puede considerar a toda institución un producto final de un proceso evolutivo.

La función de la cual hoy en día es titular el Notario público, tiene sus orígenes según la literatura general en la antigua Roma así como en Egipto, Grecia y a su vez en el pueblo hebreo, donde los tabellios, escribas, logógrafos, y "escribas del pueblo" respectivamente, constituían una figura similar a la que representa hoy en día el Notario público.

En Roma, los tabelios y tabullarius tenían funciones que aludían a la transcripción y de la misma manera recaía en ellos el desempeño de labores como secretarios de funcionarios y magistrados siendo a la vez copistas y custodios de la documentación de los primeros; en palabras de Ignacio M. Allende se trataba de: "peritos en el arte de escribir".[3] Por otra parte, además de desempeñar tales trabajos con funcionarios de corte relativo al censo, estos personajes "eran encargados de dar forma documental a los negocios de particulares y para ello realizaban su función como profesionistas en el foro romano".[4]

Además, sus funciones eran reguladas por algunos cuerpos normativos expedidos por el emperador Justiniano como el Corpus Juris Civilis. A pesar que los documentos confeccionados por los tabelios y tabullarius no gozaban de fe pública, en las funciones de estos individuos se encontraban ya algunos aspectos de la función notarial como la

---

[2] Partiendo desde la concepción que da Gonzalo Reyes Salas de institución: "el órgano, norma o principio que permite un orden de cosas". REYES SALAS, Gonzalo, Sistemas Políticos Contemporáneos, Oxford University Press, México, 1999, pp. 71.

[3] ALLENDE, Ignacio M., La Institución Notarial y el Derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, Prólogo, pp.12

[4] MORALES DÍAZ, Francisco de P., El Notariado, su Evolución y Principios Rectores, 1ª. Ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., pp. 25.

utilización de material que autorizara el Estado así como el principio de rogatoria.[5]

En Egipto, con la intervención del escriba, aunque el documento no se consideraba público sin la participación de otra autoridad, se proveía de eficacia jurídica o inclusive validez a las operaciones y negocios de particulares, con esta acción iniciaba un proceso documentador a su cargo; comenta Bañuelos Sánchez, que "el Escriba era en principio, una especie de delegado de los Colegios sacerdotales, que tenía a su cargo la redacción de los contratos"[6] por ende, la autoridad que viene a ser el sacerdote, a quien el mismo autor hace referencia como el verdadero Notario en función de su calidad de funcionario público.

Ahora bien, en virtud del comentario del autor Ruibal Corella, respecto de que el origen del escriba de Egipto se identifica con un individuo que sabía leer, escribir y llevar las cuentas, y con conocimientos logrados a base de inteligencia y pacientes estudiosos[7], parece prudente señalar que en todos los tiempos que se registran los orígenes de la institución, se ha encontrado como factor común un perfil que pudiera encuadrar las atribuciones siguientes: estudioso, perito, hábil redactor, honesto y respetable, entre otras virtudes que dan una idea de la persona que se elegía o bien, se debía de elegir para el desempeño de tan honorable función.

En Grecia, los logógrafos confeccionaban los alegatos y discursos de los acusados, además de escribir toda clase de documentos, leyendas, acontecimientos y datos que les solicitara la gente en general; misma acción que los condecoraba con la calidad pública.[8]

Por otra parte, Bañuelos Sánchez en base al publicado de la época posrevolucionaria de Francia, "Comentario de la Ley 25 de Ventoso del año XI Tomo I" (Comentaire de la Loi du 25 Ventoso año XI, Tomo I, antecedentes históricos), menciona que respecto a

---

[5] Extracto de la monografía "El Rol del Notario Público en el Sistema Jurídico Mexicano: Requisitos y Responsabilidades" por el Lic. Montaño Pedraza Carlos para la "Fourth Annual Exchange Conference" de la Asociación de Abogados de Empresa A.C. y la "Houston Bar Association", de fecha febrero 24 de 1995.

[6] BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Fundamentos del Derecho Notarial, 1ª. Ed., México, Editorial Sista, 1993, pp. 9.

[7] RUIBAL CORELLA, Juan Antonio, Nuevos Temas del Derecho Notarial, 1ª. Ed, México, Porrúa, 1995. pp. 2.

[8] BERNARD, Tomás Diego, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1991, pp. 579.

los oficiales públicos con encargo de la redacción de los contratos en Grecia, tal fuente a ellos se refiere como cagneraux diciendo lo que sigue: "El establecimiento en Grecia de oficiales públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos, fue muy antiguo, y su ministerio considerado tan necesario que Aristóteles en el año 360 antes de la Era Cristiana ya hablaba de dichos oficiales, afirmando que existían en todos los pueblos civilizados; y este filósofo indica el número y clase de aquellos oficiales que se consideraban necesarios en una ciudad bien organizada, entre los cuales menciona al que debe estar encargado de redactar los convenios que celebren los habitantes de la ciudad".[9]

A manera de comentario se desprende de la anterior cita, el hecho de la notoriedad del antecedente del numerus clausus, que tiene que ver con el número de Notarios que debe haber en una comunidad, mismo que se considera proporcional a la cantidad de habitantes de la última.

Otro de los antecedentes más antiguos del Notario, a consideración del autor Ruibal Corella tiene mayor parecido que los demás al Notario de hoy, es el "escriba del pueblo", que entre los hebreos, tenía como función la atención a los ciudadanos que le requerían materia de redacción de las convenciones que se daban entre particulares entre las que se encontraban ventas, arrendamientos, e inclusive matrimonios.[10]

Autores como Carlos Emérito González y Juan Antonio Ruibal Corella consideran que los testimonios históricos a los que se hace referencia, no son convincentes y si bien con algún otro tipo de Notario, distan mucho de similar al actual Notario de tipo latino, especialmente el de América, siendo que las funciones que tiene el último, son muy diferentes,[11] por cuanto se refiere a formalización y autenticación.

Fue entonces, quizá hacia el siglo XIII cuando pudiera considerarse que se percibieron los primeros instrumentos que hacían protagonistas y detentadores de la fe pública a los

---

[9] BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Op. Cit., pp. 9-10.
[10] BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Op. Cit., pp. 9.
[11] GONZÁLEZ, Carlos Emérito y RUIBAL CORELLA, Juan Antonio, Derecho Notarial, La Ley, S.A., Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971, pp. 44.

Notarios en su actuar; así fue sin duda la Escuela de Bolonia cuyo más notorio e importante representante fue Rolandino Passaggero en cuyas obras prolijas se pueden nombrar: "Suma Artis Notarie", "Tractaus de Notulis", Flos Ultimarum Voluntatum" y "Apparatus super summa notarie: La Aurora", siendo éste último el que los autores señalados atribuyen la cualidad de contener y expresar de una manera clara las características típicas del Notario, haciendo especial importancia en la regularización y sistematización de los conocimientos notariales.[12]

Otro de los instrumentos que se han considerado a nivel general en la doctrina como parte en el avance de la función notarial son: Las Siete Partidas de Alfonso "El Sabio", El Fuero Real, El Espéculo, entre otras; de la misma manera se les atribuye una significativa contribución a la Novísima Recopilación de Carlos IV, la Ordenanza de Amiens en 1304 dictada por Felipe el Hermoso, el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 y la Constitución de Maximiliano I en Austria en el siglo XVI.[13]

Es importante señalar que es unánime la opinión de los autores al considerar la "Ley del 25 de Ventoso del año XI" como una de las más importantes precursoras de las legislaciones modernas en materia notarial; añadida al tiempo en que fue publicada,[14] que contribuyó a su presta difusión en virtud del gran impacto que causó en aquellos sistemas jurídicos.

Los postulados básicos que contiene tal ley y que son comentados por los autores Morales Díaz, Pérez Fernández del Castillo y Bañuelos Sánchez,[15] son:

- Definición del Notario como funcionario público: "Los Notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios". "El Notario es el

[12] *RUIBAL CORELLA, op. cit., pp. 3.*
[13] *PÉREZ, FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 4ª. Ed., México, Porrúa, 1989, pp. 8.*
[14] *Época posrevolucionaria en Francia; 1803.*
[15] *BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, op.cit., pp. 57.*

funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y de los demás actos extrajudiciales".[16]

- Nombramiento y dependencia del Poder Ejecutivo.
- Competencia en cuanto al territorio.
- Obligación de prestar su ministerio.
- Incompatibilidades notariales

Por último, la Ley Orgánica del Notariado Español de 1862, cuyo contenido fue molde para la mayoría de las legislaciones latinoamericanas; dicha ley, en palabras de Ruibal Corella: "...comienza con ella la actuación del Notario como funcionario público y como profesional del derecho, fija los requisitos para obtener y ejercer la fe pública estableciendo el sistema de oposición, analiza el protocolo y las copias del mismo que constituyen el instrumento público, el papel del Estado, la disciplina de los Notarios y los derechos de éstos".

Por otra parte, el autor Francisco de P. Morales[17], hace referencia a los dos elementos que más importancia tienen en dicho ordenamiento, que son: el principio de legalidad, contenido en su primer artículo, cuyo texto señala: "El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales".

Y el establecimiento del sistema de oposición en el artículo 12º que textualmente contiene:

"Las notarías se preverán por oposición".

2. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL EN AMÉRICA LATINA.

[16] *Ibídem, pp. 58.*
[17] *MORALES DÍAZ, Francisco de P., op. cit., pp. 47-48.*

En las sociedades mesoamericanas en general existía una elevada estimación hacia los escribanos, siendo consideradas personas muy respetadas y admiradas por sus conocimientos.[18]

En 1492 la América descubierta por Cristóbal Colón estaba compuesta por diversos pueblos, cuyos conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales, arquitectónicos, entre otras habilidades les permitió desarrollarse culturalmente unos más que a otros.

La escritura que utilizaban era ideográfica debido a que no contaban con un alfabeto fonético, de este modo hicieron constar varios acontecimientos, tales como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales.

En esta época no existía la figura del Notario o del escribano. Existía un funcionario que se le compara con el escriba egipcio, se llamaba Tlacuilo.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos explica la función del Tlacuilo, era la de redactar y relacionar hechos, así como asesorar a las partes contratantes cuando se necesitaba realizar una operación, pero no tenían el carácter de Notario formal y materialmente constituido como tal.[19]

Los aztecas desarrollaron una función notarial rudimentaria, función que era encomendada al Nahuatlaco y el Tlacuilo.

Los aztecas no conocieron un sistema de escritura que les permitieran dejar plasmada en papel una serie de códigos legislativos como acontece en otras civilizaciones más avanzadas (India, Egipto, Babilonia)[20]

La administración del complejo aparato estatal Inca exigió la creación de una institución burocrática y de artefactos, como los quipus[21], que permitieran registrar y almacenar

---

[18] HISTORIA DE GUATEMALA, Tomo I, pp.552.

[19] VARELA VELASCO, Víctor Alfonso, Comparación de las legislaciones notariales entre los estados de Puebla y México, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/varela/capitul03.pdf.

[20] GARCIA AMOR, Julio Antonio Cuahtemóc, Historia del Derecho Notarial, Ed. Trillas S.A. de CV, 1ra. Ed., México D.F., 2000., pp. 44

[21] Los Quipus, en quechua: khipus (conjuntos de nudos de colores) Eran un instrumento nemotécnico utilizado para la comunicación y también como un sistema de registro de datos por una parte y de expedientes mnemónicos de los gobernantes Incas, por otra. Los Quipus consistían en uniones de cordones en forma de cadenas que podían ser de

información. Aunque se sabe que la información contenida en estos artefactos era propiamente numérica, hoy se sostiene que también se registraban otro tipo de datos, como nombres de personajes, ciudades y fechas, sobre la base de códigos numéricos.

Antiguos documentos administrativos españoles reproducen las lecturas que los funcionarios especializados o quipumayoc[22], hacían uso de sus quipus en procesos judiciales y notariales de la temprana colonia.[23]

En el libro "El Escribano Perfecto", de Manuel de Aliaga Bayod y Salas Guasquí, publicado en 1788.[24], se dice que escribano es el individuo que tiene autoridad para ejercer la notaría, y se le define como "una persona de confianza, que así en juicio como fuera de él, debe dar y da entera fe y crédito a todo lo que actúa y autoriza como tal escribano".

Con la palabra escribano se designó en la legislación indiana y en la española por supuesto, a gran número de funcionarios, en oficios muy diversos en categoría y obligaciones.

En las Indias el inicio del oficio notarial desde el momento del descubrimiento está presente el escribano. Cristóbal Colón es acompañado en su primer viaje por Rodrigo de

---

color, y podrían tener adornos como plumas y huesos, donde cada nudo en un lugar tenía un significado o mensaje distinto, asimismo donde se registraban las actividades y desenvolvimiento del imperio, registrándose los actos importantes de la vida del inca así como el control estadístico de cuantos iban a la guerra, cuantos morían en ella, las personas que nacían y fallecían cada año.

[22] Eran los administradores del imperio Inca, especialistas en elaborar, "leer" y archivar los quipus, podían ser de la nobleza, de no serlo eran "honorables" dotados de una memoria prodigiosa educados en una Escuela especial llamada Yachayhuasi, por los Amautas del Imperio.

[23] HIDALGO LEHUEDE, Jorge, El Tawantinsuyo, las cuatro partes del mundo Inka, Banco Santiago, Chile, http://www.precolombino.cl/_es/biblioteca/pdf/huellainka/1-tawanti.pdf. De su parte, Porras Barrenechea, afirma que: "La verdadera historia oficial era cultivada por los quipumayocs, perteneciente a la descendencia o panaca de cada uno de los Incas. Estos se hallaban obligados, desde la época de Pachacútec, a hacer cantares históricos relativos a las hazañas de cada Inca y estaban obligados todos los ayllus imperiales, desde el de Manco Cápac, a componer el cantar correspondiente al reinado del Inca fundador de la panaca. A la muerte de cada Inca se llamaba a los quipamayocs y se investigaba si debía quedar fama de aquél por haber vencido en alguna batalla, por su valentía o buen gobierno y solo se permitía hacer cantares sobre los reyes que no hubieran perdido alguna provincia de las que recibieran de su padre, que no hubiesen usado de bajezas y poquedades y "si entre los reyes alguno salía remiso, cobarde amigo de holgar o dado a vicios, sin acrecentar el señorío de su imperio, mandaba que destos oviese poca memoria o casi ninguna".(Cieza)

[24] LUJAN MUÑOZ, Jorge, Los Escribanos en las Indias Occidentales, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 2da. Edición, Revisada y Ampliada, Guatemala, 1977, pp. 3.

Torres "escribano de toda la armada"[25]. La venida de este escribano, simboliza el trasplante de la institución del notariado de España a América.

Con el descubrimiento, Castilla, y por ésta España quedó en posesión de un nuevo Continente. Y con envío de sus hombres, funcionarios e instituciones, no pudo faltar la presencia del Escribano.[26]

Así, para cada viaje se designaba un escribano, siendo indispensable su presencia en cada expedición tierra adentro, para dar fe de todo acto de "plan de colonización".[27] Se trata de un funcionario real, cuya presencia es indispensable para dar legalidad a los actos de cada expedición.[28]

En el mismo nombramiento o designación de Escribano, se lo otorgaban algunas atribuciones entre las que se encontraba que todo debía hacerse en su presencia: "por la presente nombramos a vos Juan de Guevara, por nuestro escribano, para que por nos y en nuestro nombre vaya con el dicho Alonso de Ojeda en uno de los dichos navíos, para que ante vos como nuestro escribano hagan las otras cosas según y en la manera que se contiene en la dicha capitulación el asiento que mandamos tomar con el dicho Alonso Ojeda, al cual todas las personas que fueren en el dicho navío a viaje mandamos que vayan tenga un escribano, como dicho es, ni hayan cosa alguna sino en nuestra presencia".

---

[25] LUJAN MUÑOZ, Op. Cit., pp. 4

[26] CORTES ALONSO, Vicenta, La antropología de América y los Archivos, Universidad Complutense de Madrid, Revista Española de Antropología Americana, 1971, disponible en http:/www.ucm.es/BUCM/ revistas/ghi/o5566533/artículos/REAA7171110149A.pdf: señala que España llevó a América todas sus instituciones, tal cual existían en la metrópoli. La herencia medieval de registrar todos los actos públicos y privados en documentos siguió prosperando en el continente nuevamente descubierto. También menciona, la importancia de los protocolos notariales. pp. 152,153,157.

[27] Por ejemplo, el 6 de septiembre de 1501, en Granada, se extiende el título a Juan de Guevara como Escribano de la expedición de Ojeda.

[28] PÉREZ PERDOMO, (1999), expone que la posición de escribano es equivalente a la de un Notario o del secretario de un organismo público, según el tipo de escribanía que se desempeñara. Frecuentemente el escribano no tenía una educción jurídica formal, especialmente en los primeros siglos de la colonización, pero ello debían ser examinados en sus conocimientos legales y su habilidad para la escritura por escribanos establecidos o por la audiencia. Hubo siempre una literatura para escribanos que contiene considerable información jurídica, aparte de esquemas de los documentos más usuales. La obra Práctica civil y criminal e institución de escribanos de Monterroso y Alvarado estaba entre los libros usados por los conquistadores (Leonard 1992), lo cual indica un conocimiento del derecho práctico más allá de quienes tenían ocupaciones estrictamente jurídicas. En todo caso, los escribanos de Indias produjeron una cantidad oceánica de documentación jurídica que ha facilitado el estudio de la colonización española.

Conforme iba tomando forma la estructura gubernamental española en Indias, y se sistematizaba el ámbito y jerarquía de los diversos cargos, forma de nombramiento, etc., los escribanos, como otros funcionarios, pasaron por una etapa llamada "formativa". Así, por ejemplo, durante el reinado de Carlos V, Juan de Sámano, Secretario del Consejo de Indias, fue nombrado, en 1525, escribano mayor de la gobernación de la Nueva España, que ejercía Hernán Cortés, autorizándosele para poner sustitutos de su persona, teniente de escribanos, no sólo junto a Cortés, sino en cualquier lugar dentro de la gobernación donde hubiere o residiere una autoridad, debiendo entender "en todas las cosas que ellos proveyesen a los pleitos y negocios que ante ellos pasasen tanto civiles como criminales, así de gobernación e repartimiento como en otra cualquier manera"[29]

Fue hasta la década de 1580 que verdaderamente acabaron las mercedes de escribanías, y todos los cargos fueron vendibles y renunciables. En toda la primera parte del siglo XVI se fueron estableciendo los diversos y numerosos cargos cuya función ejercía un escribano, muy pocos son los que tuvieron las atribuciones de los actuales Notarios.

Más bien, el término sirvió para referirse a un funcionario que hoy se denominaría secretario o bien registrador, además por supuesto, del Notario propiamente dicho.[30]

Estos cargos tuvieron varias variantes, descubriéndose como escribanos públicos reales y del número, quienes se asemejan a los actuales Notarios.

En el Título VIII del Libro V de la Recopilación de 1680 se recogen una serie de regulaciones comunes a todos los tipos de escribanos coloniales.[31]

i. No podían ser nombrados por los virreyes, Audiencias ni cualquier otra autoridad indiana (ley 1)[32]

---

[29] LUJAN MUÑOZ, Jorge, Op.Cit., pp. 5
[30] Ibid, pp. 7
[31] HIDALGO NUCHERA, Patricio, El escribano público entre partes o notarial en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, Revista Espacio, Tiempo y Forma, Serie IV,, Moderna, t. 7, 1994, pp. 309 y 310.
[32] HIDALGO NUCHERA, Patricio, Op. Cit., pp. 313, expone que una vez afirmada la colonización y por necesidades financieras de la Real Hacienda, el monarca se arrogó en exclusiva, en detrimento de las autoridades indianas, el derecho del nombramiento de los escribanos. La causa alegada es que por haber sido nombradas personas sin preparación, los autos y pesquisas tenían "notables yerros, y nulidades", los protocolos no se guardaban con la custodia necesaria "de que se sigue confusión y variedad en el hecho de la verdad, porque algunas veces se pierden

ii. Ninguno podía actuar como escribano de número si no tenía título para ello; sin embargo, si podían hacerlo aquellos escribanos reales que hubieran ejercido como del número antes del 15 de octubre de 1623 (ley 2).

iii. Debían ser examinados y aprobados por las Audiencias de sus distritos y tener licencia para ejercer. Además, debían sacar "fiar y notaria" despachada por el Consejo de Indias (ley 3). (fiar: nombre que se le dio al pago para conseguir el oficio de Notario).

iv. Los que no pudieran desplazarse a la Audiencia por su lejanía se examinarían ante el Gobernador, con dos letrados, o el teniente letrado más cercano (ley 4).

v. Todos tendrían libro de los depósitos que se hiciesen ante ello (ley15).

vi. Cuando alguno entrase a servir su oficio se le entregaría por inventario los papeles tocantes al Real Servicio. Asimismo, cuando cesasen deberían dejarlos a su sucesor (ley 17).

vii. Todos los papeles de cualquier escribano pasarían con el oficio a su sucesor, no quedando en poder de su mujer o herederos (ley 18)

viii. Todos guardarían los aranceles hechos por la Audiencia en la obranza de sus derechos.

ix. Y donde se practicase que fuese menos, se ajustaría al estilo de la provincia (ley 26).

x. No llevarían derechos de cualquier proceso o escritura tocantes al patrimonio real (leyes 30 y 31).

xi. Cuando examinaran testigos les interrogarían mediante las preguntas generales (ley 35).

xii. Harían sus notificaciones o informaciones sin impedimento alguno. Y se ordena a

---

los autos, y escritura y con ellos la relación de lo cierto". Por tanto se estableció en 1564 (ley 1 Titulo VIII, Libro V de la Recopilación: dicha ley recoge reiteradas disposiciones en el mismo sentido, síntoma de su sistemático incumplimiento) que ninguna autoridad indiana sin excepción.

los virreyes, audiencias, oídores, alcaldes, fiscales, gobernadores, prelados e inquisidores que no los estorbasen y se dejasen notificar de cualquier auto tocante a sus oficios, dejándolos entrar donde estuviesen y llevar consigo los testigos que fuesen necesarios (ley 36).

xiii. No se admitirían informaciones de mestizos ni mulatos para optar a ser escribanos ni Notarios públicos. (ley 40). Dos leyes más afectan por igual a todos los escribanos: la ley 34, Titulo IX, Libro VI, que señala que ningún encomendero pueda ser escribano, dejando libertad al que lo fuese para escoger entre la encomienda y la escribanía, pudiendo renunciar a esta última conforme a la ley de la renunciación; y la ley 25, Titulo XXI, Libro VIII, que ordena que nadie use oficio de escribano del número o cabildo por renunciación de otro sin tener primero el titulo para ello.

Los escribanos de Cámara del Consejo Real de las Indias, entre los funcionarios del Real y Supremo Consejo de Indias, incluyeron un escribano de cámara de justicia. Era una persona que ejercía la función de secretario. Tenía, para que lo ayudara, un oficial mayor que debía ser escribano real.

El escribano de cámara de justicia era un empleado de "tiempo completo" y había de permanecer en su escritorio cuando no estuviera en el Consejo. A su cargo estaba la custodia y organización del archivo y de todo los "papeles antiguos y nuevos", la recepción de las solicitudes y su trámite, la ordenación de los despachos de justicia, así como llevar un libro de "condenaciones" (registro de condenas y sentencias), otro de juramentos de los miembros del Consejo, y el inventario de los procesos en trámite, con descripción de su estado.

El escribano de cámara debía sujetarse a las leyes de los Reinos de Castilla, así como a los aranceles fijados por éstas.

Todas las escrituras, públicas y auténticas, cuyo orden emanaba del Consejo, debían hacerse ante el oficial mayor, con prohibición de hacerlo ante otro escribano. También

debía atender "las visitas y residencias y todos los pleitos y negocios de justicia y que hagan y refrenden los despachos que, conforme el estilo de dicho Consejo le tocaren"

Los escribanos Públicos, reales y de número, estos eran los verdaderos Notarios en el sentido moderno de la palabra.

Ejercían su oficio en una jurisdicción especial; ciudad o villa, único lugar en el cual estaban autorizados para cartular[33]

Durante la época colonial, se llamó con el término Notario, a los escribanos que entendían de los asuntos eclesiásticos. Había dos clases de Notarios: mayores y ordinarios. En cada diócesis había cierto número de Notarios mayores y de Notarios ordinarios, según la voluntad de los prelados diocesanos.

Los Notarios mayores eran examinados en cada obispado, en presencia del provisor o vicario general, por los demás Notarios mayores, éstos hacían juramento y votaban su admisión secretamente. Dentro de los dos meses contados desde su nombramiento hecho por el prelado o persona que le correspondiere tenían que examinarse para escribanos reales y obtener el fiar correspondiente, bajo pena de quedar vacante su plaza.

Los Notarios ordinarios debían de establecerse en los diversos partidos como receptores y hacer diligencias fuera de la cabeza o capital. Eran escogidos entre los escribanos reales y examinados por dos Notarios mayores.

Tanto los Notarios mayores como los ordinarios debían ser mayores de 25 años, tener 4 o 5 años de práctica y ser legos, para cumplir su oficio seguían las mismas fórmulas de los escribanos.

En el ejercicio del cargo estaban circunscritos exclusivamente a los asuntos eclesiásticos y solo podían recibir escrituras de la iglesia, bajo pena de nulidad y con las consecuencias de ser desterrados y de perder la mitad de sus bienes.

---

[33] HIDALGO NUCHERA, Patricio, Op. Cit., pp13. Para una investigación sobre el Notario colonial guatemalteco es preciso acudir al Archivo General de Indias, concretamente los documentos referenciados bajo el código; ES. 1091.AGI/1.16403.8.14.13. Guatemala, 447. Títulos de Escribanos Públicos de Real Hacienda y Notarios.

3. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL EN BOLIVIA.

La función notarial surgió durante la época prehispánica concretamente en el incario de la práctica de los quipumayoc, de donde surgieron los escribanos reales y los escribanos del pueblo, los cuales y en comparación a las funciones que realizaban los Notarios españoles eran similares. La función de los Notarios de aquella época difiere de la actual función notarial, ya que sus labores se relacionaban con la administración de gobierno.

Los quipucamayoc, como se señaló para la realización de sus actos eran auxiliados por quipus, su jurisdicción territorial se hallaba delimitada por la zona geográfica que ocupaba cada ayllu,[34] existían dos clases: los del Inca y los del Pueblo. Los primeros destinados a ayudar al Inca en la tarea de gobernar y los segundos estaban adscritos a un ayllu.

En la colonia el uso de los quipus fue reemplazado por el uso del papel, la actuación de los quipucamayoc gradualmente fue absorbida por la organización notarial española. En esta época el escribano fue una persona investida de fe pública, se encontraba al lado de las autoridades, en dependencias públicas y especialmente en actuaciones judiciales.

El ejercicio de la función notarial tenía carácter comercial, es decir el cargo podía venderse y comprarse, razón por la cual la función siempre quedaba en manos de familiares o personas con recursos económicos.

Durante la República, en fecha 15 de julio de 1835 la Asamblea General Constituyente estableció que todos los que estaban actuando como escribanos, debían presentar sus títulos habilitantes ante sus respectivas Cortes de Justicia en el término de un mes, bajo conminatoria de quedarían inhabilitados definitivamente y que sus puestos sean

[34] *"El Ayllu es el conjunto de familias ligadas por vínculos de sangre y afines que conforman un núcleo de producción económica y distribución de los bienes de consumo." Artículo extraído de: http://jorgemachicado. blogspot.com/2012/01/am.html.*

declarados vacantes.

Posteriormente en el año 1836, entro en vigencia del Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, en los cuales se definieron las funciones del escribano como depositario de la fe pública.

Durante la presidencia provisoria de José María Linares, en fecha 5 de marzo de 1858 se promulgo la Ley de Notariado, vigente hasta la fecha, con 61 artículos, producto de la traducción de la parte pertinente de los sustentos doctrinales y normativos del Código Civil Napoleónico del año 1803. Dicha norma estableció de forma definitiva el término Notario en vez de escribano que es un término usado en otros países como el argentino, asimismo introduce la organización y funciones del Notario a fin de que estos únicamente autoricen los actos y contratos a los que las partes requieran dar el carácter de autenticidad, siendo su cargo vitalicio y debiendo presentar sus servicios siempre que sean solicitados, bajo pena de responder pecuniariamente por los daños y perjuicios en caso de negligencia.[35]

Con las Leyes Nº 1455, de 18 de febrero de 1993, Principios de Disposiciones Fundamentales de la ley de Organización Judicial y Nº 1817, de 22 de diciembre de 1997, del Consejo de la Judicatura respectivamente, los Notarios de Fe Pública, formaron parte del ex Poder Judicial, como Auxiliares del Sistema Judicial, siguiendo ese nexo con el actual Órgano Judicial hasta la promulgación de una ley especial, conforme establece la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010, del órgano Judicial.

[35] *MARIACA VALVERDE, Juana Aidé, Teoría y Técnica Notarial, Primera Edición, 2006, Artes Gráficas "Sagitario", La Paz, Bolivia, pp 43*

1. DERECHO NOTARIAL.

1.1 El Derecho Notarial como rama del Derecho.

La ciencia del Derecho, es considerada una de las primeras formas y modos de regulación de la vida de los individuos propiciando una sana convivencia entre los mismos; hay que hacer notar que el Derecho es un fruto social, puesto que ha nacido de la convivencia humana, a través de una suma de factores histórico, políticos, religiosos y económicos, por supuesto sin dejar de tener en cuenta las exigencias del momento; Fernando Flores señala*:* "la evolución del Derecho, es la evolución de la sociedad en que

el orden normativo impera."[36]

El Derecho garantiza la paz social, además de facilitar la vinculación y colaboración social a través de la "norma",[37] entendiendo ésta como una regla o pauta que deben seguir los individuos, es así mediante la cual se ajustan las conductas o actividades del ser humano, ya que siendo las normas juicios normativos en un estricto sentido, se deben entender como reglas de conducta que imponen una forma determinada de comportamiento, o dicho de otra manera, se encargan del deber ser de las personas.

Determinado como está que el Derecho es una ciencia social, conformada por diferentes ramas, entre las cuales se encuentra el Derecho Notarial; por lo que para poder afirmar su existencia hay que analizar tres situaciones que son innegables, al respecto, Luis Carral señala: "existe una función pública notarial, asimismo existe el instrumento público y para finalizar se debe comprobar que existe una legislación notarial."[38]

El análisis de cada uno de los elementos de existencia del Derecho notarial, propuesto por Luis Carral y de Teresa, brinda mayor claridad para comprender no sólo la justificación, sino la esencia de la ciencia notarial, a saber:

- Existencia de la función notarial.

La existencia de la fe pública corresponde al Derecho Notarial de manera autónoma.

- Existencia del Instrumento Público.

Durante el siglo XIII, a los escritos públicos autorizados por un Notario, se les conocía como instrumentos públicos, si bien es cierto los códigos civiles plasman la forma de los instrumentos, simplemente se dirigen a regular la forma de los negocios jurídicos, sí es que los contienen, pero por otro lado los criterios de forma y prueba del negocio así

---

[36] FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, 10ª, ed., México, Porrúa, 2004., pp. 2

[37] AFTALION, Enrique, Introducción del Derecho, Abeledo---Perrot, Buenos Aires, 4ª ed., 1994: "La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción. Generalmente, Impone deberes y confiere derechos". Cfr: http://es.wikipedia.org/wiki/Norma_jurídica.

[38] CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral, 18ª, ed., México, Porrúa, 2007, pp. 17.

como de eficacia del instrumento son criterios que por su naturaleza son notariales.

- Existencia de una legislación notarial.

A todo conjunto normativo jurídico que regulan las diversas ramas del Derecho se les conoce como Derecho objetivo, entre sus numerosas fuentes que conforman al Derecho se encuentran la Ley y la costumbre, por lo tanto si las legislaciones son una fuente formal del Derecho objetivo, al hablar de una legislación notarial, es innegable que hay un Derecho objetivo notarial, razón por la cual se confirma la existencia de un Derecho Notarial y en virtud de esto su primera fuente formal es la legislación notarial que lo va a regir. El Derecho Notarial posee una autonomía legislativa, en consecuencia es un tronco del Derecho, por no depender ni aglutinarse en otros cuerpos jurídicos.

Habiendo acreditado satisfactoriamente la existencia del Derecho Notarial, se puede concluir sin lugar a dudas que se trata de una rama de la Ciencia del Derecho.

El Derecho es una ciencia cambiante que se va adecuando a los fenómenos o transformaciones de la sociedad de acuerdo a sus requerimientos, evoluciona al paso que se desarrollan las sociedades abarcando todos sus aspectos, es de ahí donde surge la división tradicional en Derecho público[39] y Derecho privado[40] que surgen del Derecho romano, y que por otro lado existen estudiosos de esta disciplina que agregan una más que es el Derecho social[41] y a esto se le conoce como la teoría tricotómica, por la división del Derecho en tres grandes áreas de aplicación y estudio.

Toda vez que conocidas las tres corrientes, el Derecho Notarial posee una situación especial en cuanto se ubica porque se relaciona con el Derecho Público, puesto que "las atribuciones notariales son esencialmente de orden público, como encarnación de la Ley

---

[39] Se conoce con el nombre de Derecho Público a la rama del Derecho que tiene el objetivo de regular los vínculos que se establecen entre los individuos y las entidades de carácter privado con los órganos relacionados al poder público, siempre que éstos actúen amparados por sus potestades públicas legítimas y en base a lo que la ley establezca. Extraído de: http://definicion.de/

[40] El derecho privado es aquel que se encarga de regular las relaciones entre los particulares, las cuales son planteadas en su propio nombre y beneficio. Extraído de: ídem.

[41] Inspirados en postulados de justicia, los derechos constituyen el orden institucional encargado de regular los comportamientos humanos en sociedad. Se trata, por lo tanto, de un conjunto de normativas que permiten resolver los conflictos sociales. Extraído de: ídem.

misma",[42] por otro lado, pero en el mismo sentido, sabemos que la fe de la que está investido el Notario es delegada por la Ley y el Estado, siendo estos dos de carácter público. Y se relaciona con el Derecho Privado porque su función la ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares.

1.2 Definición.

Se lo define, como "El conjunto de normas que regulan subjetiva, objetiva y dinámicamente la función notarial."[43]

Una segunda definición señala que: "Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial."[44]

Una tercera definición señala que: "El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial, el instrumento público notarial y la conducción del Notario, como sujeto de la fe pública." [45]

A manera de aporte señalo que el Derecho Notarial es aquella rama del Derecho que regula legalmente la función notarial, la teoría formal del instrumento público y la actividad del Notario, brindando seguridad jurídica a los instrumentos públicos.

1.3 Objeto.

El objeto del Derecho notarial propiamente dicho es la creación del instrumento público, el objeto de su existencia es la autorización del instrumento público y su contenido es la actividad del Notario y de las partes en la creación del instrumento público.

1.4 Principios.

---

[42] BAÑUELOS SANCHEZ, Op.Cit., pp.17.
[43] LAFERRIERE, Augusto Diego, Curso de Derecho Notarial, Impreso por Demanda, Entre Rios, 2008, pp.24..
[44] Esta definición fue adoptada en el Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954.
[45] GUTIERREZ ARMENGOL, Lecciones de Derecho Notaria, 3ra. Ed., Managua, Ed. La Universal, 2005, pp. 8

Dentro de la actividad notarial cotidiana, la misma debe regirse por principios que le sirvan como guía, estos obedecen a una primera clasificación:

a) Clasificación en atención al instrumento:

- **Principio de Forma.**

En sentido general, la forma comprende las múltiples solemnidades legales del instrumento público, aun las que no afectan a su validez; entre las leyes, junto a las de fondo, se encuentra la misma Ley del Notariado, que establece las formalidades de la dación de fe. Una inmensa inseguridad jurídica se originaría si el Notario pudiera dar fe a voluntad, no por imperio de la Ley.

Este principio se traduce por lo tanto en la obligación de ajustarse a preceptos legales y formalidades expresas.

Su finalidad es lograr el perfeccionamiento del documento notarial sin observaciones, ni sujeto a nulidades o anulabilidades.[46]

- **Principio de la Escritura**

Este principio se traduce en la materialización en papel de los actos y hechos que tome conocimiento.

Constituye la forma esencial del instrumento, garantizando su existencia y contenido.

De forma sucinta, aunque de forma más detallada se expondrá adelante la Escritura contiene: Suma, encabezamiento, comparecencia, parte expositiva, parte dispositiva, otorgamiento, autorización y firma.[47]

- **Principio de Reproducción.**

Este principio consiste en la reproducción de la matriz mediante copias o testimonios a

[46] *Se encuentra establecido en: Código Civil: Artículos 491, 492, 493, y 667.*
[47] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 37, 38 y 39.*

los cuales se les otorga el mismo valor que los originales.[48]

- **Principio de Publicidad.**

Este principio ofrece la publicidad del acto que se autorizó o del hecho que se certificó, debe ser accesible únicamente a las partes, debiendo mantenerse en secreto frente a terceros, además la matriz debe ser única.[49]

- **Principio de Conservación.**

Este principio es propio de documentos protocolares, se refiere a que el Notario debe conservar la matriz y original en el protocolo.[50]

- **Principio de Matricidad o Protocolo.**

Este principio es uno de los cimientos del Derecho Notarial, con él se constriñe al Notario a la obligación de redactar el acto jurídico de los requirentes en el folio creado para su escritura, luego debe de presentar a las partes en lectura y tras su aceptación se producirá la firma de los otorgantes, de los testigos y principalmente de la firma y sello del Notario para su autenticación; concluido ese proceso la escritura será depositada en el Archivo a fin de poder mantener ese instrumento perpetuamente en espacio y tiempo.

Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado y sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente. En nuestro caso es el denominado archivo notarial los cuales se van apilando uno tras otro a medida que se van autorizando los mismos, a través de los llamados tomos cuyos folios deben ser numerados rigurosa y consecutivamente, rubricados insertos en una matriz.

Lo conforman por tanto, el protocolo compuesto por: minutas, escrituras públicas (matrices), poderes, protestos y actas de notoriedad, reconocimientos de firma y

---

[48] Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículos 32, 34, 36, 38, 39 y 40. Código Civil: Artículo 1309, 1310 y 1311. Código Penal: Convenio N. 001/98.
[49] Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 34.
[50] Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículos 30, 31, 33, 64, 65, 66, 68 y 70.

rubricas.[51]

Asimismo, además de la guarda del protocolo, no es sólo de perpetuación sino para comunicación de otros terceros que no tuvieron nada que ver con el acto, a fin de conocer la escritura realizada siendo de objeto la revisión del acto a fin prevenir si sus derechos no están siendo violentados.

Este principio permite dejar reflejo documental del acuerdo visado por la fe pública, mediante el registro en una matriz físicamente instrumentada.

Es el principio característico, esencial y tipificante del notariado latino y al mismo tiempo excluyente de otros sistemas notariales. Según él, toda la labor documental, se plasma en el protocolo como condición de validez de los actos jurídicos que se formalizan ante el Notario.

b) Clasificación en la aplicación a la actuación de Notario.

- **Principio de Legalidad**

Representa la función notarial. Este principio busca como radio de acción el marco legal y las fuentes del Derecho. Califica la legalidad del acto jurídico, así como los hechos, actos y otras circunstancias, además de la capacidad legal y a identidad de los sujetos.

Comprueba la autenticidad de los documentos aportados y autoriza todo lo que esta permitido por ley.[52]

Es la obligación indelegable del Notario la de redactar las manifestaciones y acuerdo de voluntades, de los requirentes, de acuerdo a las leyes y reglamentaciones vigentes en el Ordenamiento Jurídico.

- **Principio de Imparcialidad**

Este principio es una garantía del orden contractual, consiste en no parcializarse en favor

[51] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículos 12, 30, 31, 33 y 41.*
[52] *Se encuentra establecido en: Constitución Política del Estado, Código Civil, Código de Pdto. Civil, Código Penal, Código de Pdto. Penal, Código de Comercio, Código de Familia, Ley No. 843, Ley del Notariado, Ley No. 1817, Reglamentos, Resoluciones y Circulares.*

de ninguna de las partes, y en no actuar a favor de cónyuges, parientes ni en acto propio.[53]

- **Principio de Profesionalidad**

Este principio está referido a que el Notario debe ser un profesional del Derecho, y que debe buscar la especialización y actualización constantes.

Sumado a la probidad y precisión con la que debe brindar su servicio a las personas que lo requieran, así como brindar asesoramiento jurídico, respetando la imparcialidad.[54]

- **Principio Testimonial**

Mediante este principio el Notario, da fe de un documento protocolizable, con el objeto de acreditar la exigencia, contenido, o valor de ciertos documentos, así como asegurar la identidad de una persona o dar fe de un acto determinado o de autenticar una firma.[55]

- **Principio de Autoría o Redacción**

Este principio se expresa en el hecho de que los autores del documento son: intelectuales (las partes o requirentes) y material: el Notario.

Los primeros manifiestan los objetivos, características y motivos del contenido instrumental, y el segundo es el responsable de la redacción y contenido del documento otorgándole las formalidades para su validez.[56]

- **Principio de Legitimación**

Este principio es propio del Notario de Fe Pública, admite la intervención por sí o mediante apoderado de personas físicas en el instrumento notarial, identificando a los sujetos.[57]

- **Principio de la Fe Pública**

---

[53] Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 16. Código Civil: artículos 471 y 592.
[54] Se encuentra establecido en: Ley de Organización Judicial, artículo 215.
[55] Se encuentra establecido en: Código Civil: artículo 40.
[56] Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 23.
[57] Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 22.

Llamado también de Autenticidad o fe legitimada. Este principio significa que la fe pública es personal e intransferible, el Notario no debe delegar la misma, la actuación del Notario es autónoma y no depende del Estado.

Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el Notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado.[58]

- **Principio de Sanción o Autorización**

Este principio está expresado en que en el acto notarial este funcionario con su firma autentica da legalidad al instrumento. Y le confiere la calidad de documento publico autentico y valedero. Es la última operación formal del instrumento que con la firma del Notario se convierte en instrumento público.[59]

- **Principio de Interpretación**

En función de éste principio el Notario debe interpretar la intención de las partes, su finalidad es que a través del conocimiento de las disposiciones legales el Notario pueda prever sus alcances y efectos jurídicos, es decir su conocimiento debe basarse sobre todo en aquellas normas jurídicas en general.

- **Principio del Secreto Profesional**

Este principio atañe al Notario por ser depositario de la confianza manifestada por las partes. Ya que este funcionario debe cuidar sigilosamente por ética y moral, no sólo sobre el contenido del documento, sino sobre la intimidad de los requisitos. Este principio se extiende a los colaboradores y secretarias.[60]

- **Principio de Asesoramiento**

Le corresponde al Notario como profesional del Derecho, asesorar a quienes reclaman su

[58] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículos 1, 62, 63, 64 y 66.*
[59] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: Artículo 1.*
[60] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: Artículo 34.*

ministerio y aconsejarles los medios jurídicos para el logro de sus fines lícitos.[61]

Actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial por parte del Notario, que va más allá de una simple imparcialidad, lleva al Notario a ser verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran los requisitos de asesoría para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud. En este punto cabe hacer un comentario sobre la experiencia notarial en nuestro país, donde el Notario en algunas ocasiones se convierte en simple transcriptor.

c) Clasificación en relación al acto notarial.

- **Principio de Inmediación**

También conocido como Principio de Presencia o de Comparecencia. Este principio se refiere a la relación de proximidad entre las partes que intervienen en el acto notarial, es decir significa la comparecencia personal, directa e inmediata de las partes o representantes a fin de declarar sus intenciones en el protocolo que será redactado por el Notario. Se desarrolla entre el Notario, las partes intervinientes y el documento que autoriza, destacándose los aspectos de rogación (ya que el Notario no actúa de oficio), y la formula "Ante mi" que utiliza el mismo, da la presentación de la escritura y la individualización de las partes que participan en ese acto.

Es decir, se habla de la relación directa e inmediata del Notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el Notario constata y documenta.[62]

Es obligación del Notario cumplir este principio, porque es de fundamental importancia que él mismo reciba las declaraciones de voluntades de las partes y en otros aspectos que ocurran en el procedimiento; con el fin de dar un buen cumplimiento de la función profesional y siendo más importante imprimir con seguridad y fidelidad esas

[61] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 5.*
[62] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: Artículo 24.*

manifestaciones.

La inmediación no sólo se da al comienzo de la actuación notarial sino también cuando se da la lectura y la firma de los otorgantes, la presencia del Notario y de las partes ante el instrumento es lo que le da la aceptación para su autorización más precisa y legal.

- **Principio de Notoriedad**

Este principio está basado en los fundamentos de juicio que debe tener el Notario. Aquí podemos distinguir tres fases: a) Juicios sobre la identidad y capacidad de los comparecientes, b) Juicios basados en el testimonio de las personas, testigos, peritos y traductores, y c) Juicios por medio de los documentos idóneos aportados al instrumento.[63]

- **Principio de Unidad de Acto**

Este principio está muy ligado al principio de inmediación, supone la presencia de los sujetos básicos del instrumento notarial en un solo acto. Se da curso a la lectura íntegra del instrumento, luego firman todos los comparecientes y el Notario.

Establece la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del Notario, de las partes y de los testigos o peritos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público. [64]

Existe un criterio sustentado por varios notarialistas que sostienen, que sin que exista interrupción en el cumplimiento del rito instrumental, se permita el desdoblamiento del contrato en forma expresa, siendo las voluntades convergentes, pero que puede desarrollarse en dos actos simultáneos, ni continuos y en diversidad de circunstancias, es decir que en forma separada pueden firmar, por ejemplo, un contrato de compraventa, primero los vendedores y luego los compradores o viceversa, pero ambos siempre en presencia del Notario, aunque sea en actos separados.

---

[63] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 22 y 23. Código Civil: artículos 1145, 1146, 1147.*
[64] *Se encuentra establecido en: Ley del Notariado: artículo 24.*

El principio de la unidad de acto, en el actual desarrollo de la función notarial ya ha sido superado, ante la imposibilidad de su aplicación práctica, por el principio de acto sucesivo, por lo que su cumplimiento no debiera ser interpretado de una manera estricta y rigurosa.

- **Principio de Extraneidad.**

El Notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

- **Principio de Rogación.**

También llamado Principio de Petición o Solicitud. Es el primero en presentarse en toda actuación notarial, su aparición es fundamental porque el Notario público no puede actuar de oficio propio, sino a requerimiento de parte. Dentro de las funciones del Notario está la de calificar el negocio o acto jurídico que las partes quieren celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar.

1.5 Características.

a) Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto.

b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.

c) Aplica el Derecho Objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten y robustezcan los derechos subjetivos.

d) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división en el Derecho Público y el Derecho Privado, siendo en su origen de Derecho Público y en su función relacionada con el Derecho Privado.

1.6 Elementos.

El Derecho Notarial tiene, en principio, tres elementos:

a) El subjetivo (Notario),

b) El objetivo (documento notarial del que se trate), y

c) El dinámico (la técnica notarial empleada).

De tal modo, el derecho notarial es el conjunto de normas que desarrollan y reglamentan la función notarial desde el punto de vista subjetivo (del agente), objetivo (del documento), y dinámico (de la técnica notarial).

1.7 Contenido.

a) Clases.

El contenido del Derecho Notarial está formado por las normas jurídicas notariales. Existen tres tipos de normas:

- Orgánicas: Son aquellas que reglamentan la función notarial desde el punto de vista subjetivo (son orgánicas porque regulan al órgano notarial). Regulan la función notarial. Están contenidas en las leyes locales.
- Formales: Son aquellas que regulan las formalidades de la forma. Se encuentran en nuestro Código Civil y en la Ley de Organización Judicial y Leyes especiales referentes a la materia, en este caso la Ley del Notariado.
- Sustanciales: Son aquellas que regulan la relación del Notario con los particulares y con el Estado. Son normas que regulan tres relaciones:

  a) Entre el Notario y el cliente.

  b) Entre el Notario y el Estado,

  c) La responsabilidad del Notario frente al cliente y al Estado.

A criterio del autor Ramón Armengol Román,[65] el contenido del Derecho Notarial se distingue en:

"- Organización: Las normas jurídicas del Derecho notarial se refieren, fundamentalmente, al sujeto titular de función Notarial: El Notario. En este campo cabe estudiar el conjunto de poderes y deberes jurídicos que tiene el Notario. En otras palabras, el régimen jurídico que le confiere atribuciones y le impone sujeciones al agente profesional que desempeña el cargo público de Notario. Se analiza también, consecuencia lógica de lo anterior, todo lo relativo a la competencia notarial. Finalmente y en aquellos casos en que el Notariado es ejercido por funcionarios judiciales, consulares y de otra clase habrá que regular todo lo relativo a su jurisdicción y jerarquía.

- Régimen de función: La función notarial está compuesta por una serie de elementos, que se analizaran más adelante. La regulación del ejercicio de la función notarial tiene capital importancia para el Derecho Notarial, puesto que, a través de ella, cobra vida y se convierte en un instrumento valioso que modela jurídicamente las relaciones humanas. En este punto se regula todo lo relativo a la determinación de los efectos jurídicos que produce el ejercicio de la potestad autenticadora del Notario, lo mismo que los diversos mecanismos a través de los cuales se manifiesta. Este contenido parcial del Derecho Notarial está compuesto fundamentalmente por normas de carácter material.

- Régimen del Instrumento Notarial: El tercer contenido del Derecho Notarial está constituido por aquel conjunto de normas relativas a la realización del instrumento notarial; este aspecto del Derecho Notarial constituye su parte instrumental y está formado, casi exclusivamente, por normas de tipo adjetivo o formal. Aquí se incluye todo lo relativo a las escrituras, a las actas, a los testimonios o copias y al Protocolo."

b) Sistema.

Para que un conjunto de normas formen un sistema, deben presentarse dos características:

[65] *GUTIERREZ ARMENGOL, Ramón, Lecciones de Derecho Notarial I, Managua, 2006, Impresiones La Corona, pp. 10.*

- Homogeneidad: las normas tienen que tratarse de un mismo tema, ser semejantes aunque no iguales; y

- Coherencia: las normas deben presentar relaciones de fundamentación y subordinación.[66]

Las normas del Derecho Notarial presentan estas dos características, y por ello podemos afirmar que forman un sistema.

c) Autonomía.

Hay tres clases de autonomía:[67]

- Didáctica: Se enseña como carrera propia de posgrado (en el caso de la Universidad Mayor de San Andrés, en el caso de Universidades de pago, se enseña como materia dentro del pensum, como materia semestral);

- Legislativa: En Bolivia se cuenta actualmente con una Ley del Notariado de fecha 5 de marzo de 1858.

- Científica: Para que una rama del derecho sea científicamente autónoma, se requieren tres elementos: normas propias (legislación), materia propia (contenido), y principios propios (directrices).[68]

1.8 Sistemas Notariales.

El efectuar una clasificación no solo en éste campo sino casi en toda clasificación presenta una problemática el englobar una que enmarque a todos, siendo que se tienen diferentes costumbres, y que en cada lugar existen distintas tradiciones y características. Toda clasificación puede además enfocarse desde distintos puntos de vista, de acuerdo al sujeto, al objeto o a la forma.

---

[66] *KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, traducido al español, Buenos Aires, pp. 26.*
[67] *FRONTERA, Rodolfo, Autonomía del derecho notarial, en Gaceta del Notariado, Buenos Aires, Secc Doctrina, pp. 399 y ss.*
[68] *DORAZI FLAVONE, Mario, La autonomía del derecho notarial, Separata de Estudios en memoria de F.Vasa tli, Buenos Aires, Argentina, pp. 16*

No obstante la doctrina la ha clasificado de acuerdo a sus características bien diferenciadas, encontrándose entre los principales el Sistema Latino, el Sistema Anglosajón, el Sistema Judicial y el Sistema Administrativo. Además existen otras clasificaciones atendiendo a la existencia o no de limitaciones al número de notarías, tal como sería el Sistema de Notarios Numerarios y el Sistema de Notarios de Libre Ejercicio, así como atendiendo a la necesidad de una colegiación forzosa en la cual la corporación notarial está investida de funciones de supervisión y control del notariado, como lo serían el Sistema de Notarios Colegiados y el Sistema de Notarios No Colegiados.[69]

a) Sistema Notarial Latino.

También denominado "tipo francés", no obstante, esto no quiere decir que el Notario de tipo latino sea exclusivamente de esencia francesa, sin embargo, amén de que, aún por sus antecedentes, el Notario Latino adquiere rasgos italianos - así como españoles, portugueses y más.

Se caracteriza porque los contratos son libremente consentidos, pero con protección jurídica destinada a mantenerla equidad entre las partes y la seguridad jurídica. En el sistema notarial latino:

- El protagonista por excelencia es el Notario, quien es un profesional del Derecho cuya actividad la ejercita en el ámbito privado, imparcial e independiente de cualquier influencia, investido de la fe pública, asume una función pública delegada por el Estado que se traduce en la formación, conservación, reproducción y autenticación del documento notarial, incluyendo dentro de sus funciones la certificación de hechos, cuya misión principal es la de servir a los particulares.
- El Notario latino tiene una doble misión: dar fe y dar forma. De forma

[69] *Sistema, según el diccionario de la Lengua española, es el conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto. Y sistema notarial, según el mismo diccionario hace referencia a lo relativo a los Notarios y también a los escribanos, donde predomina tal denominación para los fedatarios públicos por excelencia.*

equivocada se ve a la función notarial como un simple acto de certificación de firmas o de reproducciones fotostáticas, representando ésta una parte de su función, pero la facultad autenticadora de dar fe, es la función intrínseca del Notario y se manifiesta en todo el campo de su actuación. Es en esta misión del Notario de dar forma, de hacer instrumentos públicos, donde se hacen evidentes todos los atributos que caracterizan al Notario latino. En su actuación, construye técnicamente el instrumento público, solemniza el acto y autentica el documento.

- Su competencia en el orden teórico abarca todo la esfera extrajudicial o no jurisdiccional.

- El Notario goza de independencia e imparcialidad en el desempeño de su función, la misma que la ejerce de manera liberal, sin ninguna dependencia o subordinación a un superior jerárquico, estando solamente sometido al cumplimiento de la Ley y de principios éticos que deben normar su conducta. Ahora bien lo señalado no significa una libertad irrestricta, sino se encuentra sometido a una fiscalización por parte de las instancias correspondientes, en el caso boliviano es ejercida por el Consejo de la Magistratura.

- Por regla general la organización del Notariado descansa en una base corporativa sometida en última instancia a la autoridad del Estado.

- La fe pública debe estar imbuida de credibilidad y confianza, por eso debe estar encomendada sólo a un limitado grupo de personas, cuya aptitud, respaldo moral y trayectoria profesional pueda ser reconocida, así como su conducta profesional debe estar permanentemente supervisada para que dicha fe pueda ser creída, respetada y merezca confianza.

- La autorización de una escritura pública por el Notario, es la culminación de un proceso de formalización de un acto o contrato, siguiendo la rigurosidad formal al efecto establecida. La autorización es la manifestación del poder o autoridad del Notario.

- La tarea de conservación se sustenta en la necesidad de guardar celosamente los instrumentos que contienen actos y contratos, garantizando su eficacia en el tiempo y en cuanto a su contenido.

- Como consecuencia de la conservación del instrumento original por el Notario, éste está en condiciones de expedir cuantas reproducciones autenticas se le soliciten cuyo valor tiene el carácter de original, cualesquier cuestionamiento sólo podrá ser válido solamente después de un procedimiento judicial con sentencia ejecutoriada que así lo declare.

b) Sistema Anglosajón.

Este sistema se caracteriza por la libertad absoluta para realizar los contratos.

En este sistema, la actividad del Notario está muy disminuida y en nada responde a una labor profesional. En Inglaterra, la asistencia de carácter jurídico a los interesados corre a cargo de la "legal profesión": los "Barrister", conocidos asesores consejeros que actúan ante los tribunales, y los "Solícitors", equivalentes a procuradores que son los que directamente se entienden con los clientes ya que el Barrister inusualmente es visto. La prueba por excelencia es la oral, estando la documental subordinada a ella, lo mismo que en Estados Unidos de América, en razón de su sistema jurídico basado primordialmente en la jurisprudencia y la costumbre, que prácticamente sientan el Derecho. El sistema es esencialmente casuístico e igualmente la jurisprudencia y la costumbre son normas de cumplimiento obligatorio. La ley pasa a un segundo plano.

El Notary ingles requiere tener conocimientos jurídicos obtenidos no en un centro universitario sino en prácticas en notarías y, son nombrados por el Arzobispo de Canterbury.

El notariado no es una profesión y su nombramiento está sujeto a un tiempo determinado y es una actividad adicional a la propia y principal que desempeña el Notario para subsistir.

El Notary americano se limita a certificar las firmas de los interesados, no participa en la

celebración del contrato, que le resulta ajeno, por lo que los documentos que certifica no gozan de ninguna presunción de legalidad ni licitud. Tampoco conserva el original, su fe sólo alcanza a la certificación de la identidad de las personas, para cuyo efecto se sirve de cualquier documento, inclusive tarjetas de crédito. El cargo es desempeñado por personas sin necesidad de ninguna preparación y más bien, su servicio se ofrece como un producto comercial en farmacias, supermercados y otros centros comerciales.

No existe protocolo de escrituras y de formalidades en la formación de los documentos, ya que los originales los entrega a los interesados.

Se parte de la base de que, para facilitar el movimiento de los bienes y derechos, es necesario evitar toda limitación y por consiguiente, todos pueden hacer aquello que no está expresamente prohibido por la ley, y aún esto, es preciso limitarlo a lo indispensable para asegurar el ejercicio de los derechos individuales.

¿Pero cual fue el resultado de este sistema, aparentemente tan beneficioso para la actividad privada? La realidad demostrada revelo que, colocar en un contrato, en absoluta igualdad de posición a las partes, con intereses opuestos en el negocio, dio libre juego al poderoso económicamente contra el más débil; ofreció al mejor informado la posibilidad de sacar amplias ventajas del menos informado.

Así se crearon las víctimas del propio sistema, que tenían como última posibilidad la de recurrir a los jueces para que estos repararan a posteriori, la injusticia, libre y contractualmente realizada.

Este sistema impulsa a la proliferación de conflictos sometidos a la decisión de los jueces, y a la aparición de un “seguro de título” para cubrir los riesgos económicos que pueden sufrir los compradores de inmuebles bajo éste sistema.

c) Sistema Germánico o Funcionalista.

Este sistema se caracteriza por su dirigismo, estatización y burocratización.

Parte del concepto de la propiedad socialista y el Derecho, y subordina la legalidad a la

ideología política. El Notario, no obstante la formación jurídica que debe tener para acceder al cargo, no pasa de ser un empleado público y por eso su denominación de "Notario de Estado", sometido jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política socialista, donde el documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado, ya que no está investido de una valoración apriorística de ser una prueba legal plena. La independencia e imparcialidad, cualidades indispensables para un buen Notario están ausentes. El Notario, como dependiente, ejerce también otras funciones, en forma paralela, como administrativa e inclusive judiciales.

Hablamos del Notario como un funcionario de administración del Estado que responde a una organización estatal donde todo está previsto y todo está ordenado, por un extraordinario desarrollo del Derecho Público, que ha transformado toda la actividad jurídica en sectores, con gran cantidad de contralores administrativos, de jurisdicciones especiales, de jerarquías, de terribles sanciones económicas, disciplinarias o penales, o todas juntas simultáneamente sobre la misma infracción.

Es el sistema de la estricta obediencia a cambio del pretexto de dar seguridad. Es el reinado del temor, de la burocracia y la transformación del hombre en un simple mecanismo jurídico encargado de promover y cumplir las doctrinas del Estado, en aras de un supuesto interés general o social. Es el sistema típico de los países totalitarios y sus satélites. Este sistema está vigente en muy pocos países entre ellos podemos citar a Cuba.

Desde el punto de vista del usuario, lo priva del derecho de elegir a su Notario en función de la confianza que le puede merecer su capacidad, su diligencia y tantos factores subjetivos que hace a la elección de la persona a quien le vamos a confiar los actos más importantes de nuestro patrimonio, de nuestra familia y de nuestras propias decisiones.

d) Unión Internacional del Notariado Latino.

La Unión Internacional del Notariado es una organización no gubernamental

internacional, instituida para promover, coordinar y desarrollar la función y la actividad notarial en el mundo.

Integrada por 19 países con ocasión de su fundación en 1948, al 31 de diciembre de 2011 cuenta con 80 países, de los cuales 21 de los 27 de la Unión Europea, y 15 de los 19 del G20, ilustrando así la expansión del sistema jurídico continental. Actualmente se encuentra implantado en alrededor de 120 países, representando 2/3 de la población mundial y más del 60% del Producto Interno Bruto mundial.

Dirigida por un Consejo de Dirección de 27 consejeros, su órgano de decisión es la Asamblea de Notariados miembros, donde cada país dispone de un sólo voto cualquiera que sea su importancia. Un Consejo General de 160 miembros y comisiones continentales e intercontinentales constituyen las fuerzas de proposición y actúan a nivel científico (formación, investigación), estratégico (organización, desarrollo), económico (red, actividades) y sociológico (derechos humanos, protección social).[70]

Sus finalidades son:

- Facilitar las relaciones entre los Notarios de los diferentes notariados miembros para intercambiar información y experiencias relativas al quehacer profesional;
- Promover la aplicación de los principios fundamentales del sistema de notariado de derecho civil y en particular de los principios de deontología notarial;
- Representar al notariado ante las organizaciones internacionales y colaborar con las mismas en el ámbito de parternariados;
- Colaborar en el plano internacional a la armonización de las legislaciones notariales nacionales;
- Promover, organizar y desarrollar la formación profesional y apoyar los trabajos científicos en el ámbito notarial;
- Promover congresos internacionales, conferencias y encuentros internacionales;

[70] *http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=UINL*

- Establecer y promover relaciones con los notariados nacionales a fin de colaborar en su organización y desarrollo en previsión de su futura incorporación a la Unión;
- Establecer y promover relaciones con otras organizaciones, además de aquellas del sistema de derecho continental, a fin de colaborar en ámbitos de interés común.
- Aportar su apoyo a la evolución del derecho en materia notarial a aquellos países que lo soliciten.

1.9 Fuentes.

Como se sabe las fuentes formales del Derecho, son todo hecho o acto creador de normas jurídicas. La Doctrina reconoce en general cuatro tipos de fuentes formales del derecho: La Costumbre, la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina.

- La Legislación: En la Constitución Política del Estado, no se estatuye nada expresamente sobre esta materia en particular, sin embargo la Ley se erige como fuente primaria de tal disciplina jurídica dentro de un Estado de Derecho. En nuestro País, al no existir tal norma constitucional especial, el Derecho Notarial tiene como su principal fuente la Ley del Notariado.
- La Costumbre: Una segunda fuente del Derecho Notarial la constituyen las costumbres notariales, las cuales se apoyan en el uso diario y reiterado de las prácticas notariales. Se ha dicho que la costumbre se apoya en la "autoridad de la experiencia" por lo que, estrictamente considerada, no es una regla jurídica formal.
- La Jurisprudencia: Compuesta por las Sentencias de los Tribunales, esencialmente por las Sentencias de Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional.
- Doctrina: Al igual que en los demás campos del Derecho, la doctrina de los tratadistas tiene un carácter supletorio, sobre todo para el estudio del Derecho notarial, puesto que sirve para la interpretación e integración de las oscuridades y lagunas dejadas por la legislación vigente. La función de la Doctrina notarial consiste, por lo tanto, en una exégesis de los conceptos jurídicos fundamentales que conforman el contenido del

Derecho Notarial.

1.10 Función Notarial.

a) Concepto.

La palabra ‘función” deviene del latín “functio”, significa: ejecución, cumplir con; en nuestra materia: desempeñar una función pública, cumplir un deber. También significa el ejercicio de un empleo, cargo u oficio: “functus servi”.

La función notarial consiste en dar fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos del derecho privado realizados voluntaria y bilateralmente en acuerdo autónomo.

La función notarial tiene suma importancia en el tráfico jurídico, pues da legitimidad, autenticidad y legalidad a las actuaciones (Actos jurídicos) de los particulares, debido a la fe pública que la ley ha depositado en ella.

b) Contenido.

Sanahuja y Soler[71] al analizar el contenido de la función notarial, distingue:

i. La función de autenticación;

ii. Las funciones de legalización y legitimación;

iii. La función de configuración de las relaciones jurídicas.

Para Giménez Arnau,[72] la función pública encomendada al Notario es potestad que sanciona derechos, impone la fe pública y autoridad documental, todo un proceso de adicción o agregación de fe oficial a una labor jurídica profesional, elementos que por integración producen el instrumento público notarial.

Fundamental y brevemente la función notarial consiste en:

---

[71] *SANAHUJA Y SOLER, José María, Tratado de Derecho Notarial, Tomo II, Ed. Medias Tintas, Barcelona – España, 1945, pp. 230.*

[72] *GIMENEZ ARNAU, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 56.*

i. Con paciencia escuchar a las partes a fin de determinar la posibilidad legal de llevar a cabo lo que éstas pretenden. Si ello es legalmente posible, definir el instrumento, contrato o acto jurídico que quieren celebrar.

ii. Redactar, con previa identificación de las partes, el instrumento o contrato que corresponde, de acuerdo con las pretensiones o necesidades de éstas, siempre en apego y de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

iii. Explicar a las partes, una vez ya redactado y leído a éstas el contrato respectivo, su alcance y fuerza legal, y en presencia del Notario, proceder a la firma del contrato correspondiente, para que éste lo autorice y se genere el instrumento público o escritura, que es un documento que tendrá valor probatorio pleno, es decir que hará prueba plena dentro y fuera de juicio, a excepción que sea declarado nulo por autoridad judicial competente.

iv. Efectuar los pagos de las respectivas contribuciones fiscales propias y verificar y exigir las correspondientes a la operación.

v. Conservar bajo su custodia los originales del contrato y expedir copias.[73]

c) Función Principal del Notariado.

La función principal del Notariado es la de otorgar fe pública a todos los actos y hechos en los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a Ley.

A más del deber de ilustrar a las partes acerca del valor legal de los actos y hechos en que pretende intervenir y sobre las consecuencias legales de los mismos.

d) Medios.

➢ Medio subjetivo. Idoneidad profesional, o sea la calidad y pericia jurídica que tiene que tener el Notario para recibir e interpretar jurídicamente la voluntad que le exponen las partes; manifestación de voluntad que quedará estampada en el documento en forma

[73] *PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1995.* www.jagua.com.py

legal.

En ese trámite están o deben estar incursos los medios técnicos que garanticen la seguridad y permanencia en base a la idoneidad del Notario, su buena fe y en general sus cualidades de hombre de bien.

- Medio objetivo. La objetividad notarial se plasma en el documento que elabora en el marco de garantías que establece la Ley y que por la prudencia del Notario adquiere seguridad y permanencia a través del tiempo y se carga de valor jurídico por la autoridad que inviste la fe notarial.

De ese modo se puede decir que la función notarial tiene por objeto proveer de documentación especial, pública y privilegiada a los actos, contratos y negocios jurídicos, imprimiendo validez y seguridad al tráfico jurídico. En suma: la función notarial es, fundamentalmente, profesional y documental.

e) Finalidades.

- Seguridad: Para darle firmeza al documento notarial;
- Valor: Frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del Notario entre partes y frente a terceros; y,
- Permanencia: Que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

f) Carácter de la Función Notarial.

Es una ley nacional la que determina el área de competencia de cada Notario así como el número de Notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio.

La ley es la que determina también el lugar geográfico de instalación de cada notaría, debiendo garantizar un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

La función notarial debe siempre ir acompañada de una formación profesional idónea, actualización de conocimientos, facilitación de servicios, competencia notarial; integridad y exclusividad.

Finalmente, por estar encargado de una función pública, está obligado a prestar sus servicios cuando le sean requeridos, el Notario latino confiere a los documentos que autoriza, así como a los hechos que reflejan, una fuerza, una virtud que deriva del imperium de que está revestida.

La seguridad de las partes se desprende naturalmente de este hecho, así como la tranquilidad de la vida social.

g) Justificación de su existencia.

De lo referido hasta ahora, se puede señalar sin temor a equívocos que la función notarial es de suma importancia, ya que de ella, como se había señalado se desprende la seguridad jurídica, legitimidad, autenticidad y legalidad que debe brindar el Estado a sus habitantes (particulares), en la celebración de sus actos jurídicos.

h) La Función Notarial en el Sistema Latino.

Se enmarca dentro de las características referidas dentro del Sistema Latino, existiendo delegación fedataria por parte del Estado. Por ello, la función pública que desempeñan los Notarios debe ejercerse en un ámbito territorialmente delimitado para el cual fue designado, siendo inviable la circulación de los Notarios. La fe pública autenticadora, delegada por un Estado, no puede, como se ha expresado, ser ejercida fuera del territorio de aquel.

Las características precitadas excluyen entonces la posibilidad de aplicación del "principio de libre establecimiento" y conlleva la inaplicabilidad de la "libre prestación de servicios", pues no podría concebirse el ejercicio de funciones públicas en el territorio de una jurisdicción determinada por un funcionario que actúe en ejercicio de una facultad atribuida por otra. La delimitación territorial del ejercicio funcional, se impone a punto tal que, en la legislación vigente en todos los países miembros, la actuación fuera del ámbito geográfico delimitado, ocasiona la nulidad del instrumento así concebido.

El documento notarial emitido en un país donde el funcionario pertenece al Notariado de

Tipo Latino debe tener plena circulación y validez en el territorio de los demás países miembros, siempre que no se vulnere el orden público del país destinatario. Esto agilizará el intercambio de bienes, presupuesto esencial para facilitar el comercio. Dentro del ámbito del Tratado del Mercosur por ejemplo la Argentina suscribió y ratifico el Protocolo de Las Leñas aprobado por la Decisión N° 92 del Consejo del Mercado Común, en su Capítulo Sexto contiene normas sobre la fuerza probatoria de los instrumentos públicos y la libre circulación del documento notarial (artículos 25 y 26). Para facilitar este último aspecto deberá simplificarse necesariamente el sistema de legalizaciones.[74]

1.11 Condiciones para ejercer la Función Notarial.

- Ser ciudadano en ejercicio
- Estar inscrito en el registro electoral
- Tener título de abogado en provisión nacional y haber ejercido la profesión con ética y moralidad cuando menos 2 años
- No haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado, ni tener pliego de cargo ejecutoriado
- No estar comprendido en casos de incompatibilidad establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes

➢ DOCUMENTACIÓN MINIMA Y HABILITANTE REQUERIDA

- Certificado de nacimiento (original)
- Libreta de servicio militar sólo para varones (solo fotocopia simple)
- Certificación actualizada de inscripción en el registro biométrico electoral expedido por la Corte Nacional Electoral
- Certificado actualizado de no tener procesos y deudas con el Estado, expedido por la

[74] *http://www.ftaa-alca.org.*

Contraloría General del Estado.

- Certificado REJAP (Original)
- Declaración personal notariada de no estar comprendido (a) en las prohibiciones e incompatibilidades señaladas por Ley.
- Certificado de Antecedentes Disciplinarios expedido por la oficina distrital del Régimen Disciplinario (original). Para funcionarios judiciales y ex funcionarios.
- Certificado de méritos expedido por la Escalafón Judicial (original). Para funcionarios judiciales y ex funcionarios.
- Titulo en provisión nacional de Abogado (fotocopia simple).
- Currículo Vitae documentado y ordenado con prelación de fechas actuales.
- Adjuntar otros que consideren pertinentes y correspondan a la naturaleza de la presente convocatoria, dando constancia legal: libros, investigaciones, publicaciones, artículos especializados.

La selección se efectuará mediante concurso de méritos y examen de oposición conforme a reglamentación vigente.

El Consejo de la Magistratura, se reserva el derecho de solicitar a los postulantes que presenten la documentación original en caso que considere necesario.

El Artículo 49 de la Ley del Notariado señala: "Para ser Notario se requiere:

1.- Ser ciudadano en ejercicio;

2.- Tener veinticinco años cumplidos;

3.- Ser de notoria honradez y no haber sido condenado a pena corporal por los tribunales ordinarios;

4.- Ser examinado y aprobado por la Corte de Distrito; (derogado por L. del Consejo de la Judicatura).

5.- Justificar el tiempo de trabajo prescrito por los artículos siguientes."(en desuso).

Respecto a los requisitos enunciados se debe hacer un comentario que deriva de la realidad vivida en nuestro medio, si bien se realiza la convocatoria para la presentación de la documentación referida, el problema se presenta a momento de la elección de los Notarios, pues inicialmente se realiza una revisión de dichos documentos, descalificando a aquellos que no hubieran presentado los mimos a cabalidad (en la práctica se les da una segunda oportunidad, en la reciente elección de Notarios se abrió una segunda convocatoria), posteriormente se procede a la calificación de la hoja de vida del postulante, asignándole una puntuación y finalmente se realiza un examen de oposición de conocimientos a la que se asigna también una puntuación. Ahora bien de lo señalado deriva que lo postulantes son colocados en una lista de acuerdo a la puntuación obtenida.

La lógica y legal actuación señala que todos aquellos que obtuvieron los mayores puntajes, es decir aquellos que demostraron tener la aptitud para el cargo, debieran ser los elegidos, sin embargo no lo son. La última elección de Notarios, permite así demostrarlo, ya que personas con calificaciones altas ahora no tienen el cargo, ¿que pasó? Dejo a criterio del lector la conclusión.

1.12 Competencia Notarial.

a) Concepto.

La competencia se refiere tanto a la facultad misma, como al ejercicio de dicha cualidad con todo el cúmulo de posibilidades, e implica el desarrollo pleno del ejercicio correspondiente.

Braschi, citado por el Abog. Alcides Delagracia González, en su artículo "Competencia notarial",[75] señala que la competencia es la capacidad legal que se otorga a una profesión, y que enmarca el elemento núcleo de la función pública.

La competencia, por tanto señala la marca, medida o esfera de facultades y atribuciones especificas, propias de cada órgano u oficio.

[75] *http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/competencia-notarial.html*

Específicamente se entiende a la competencia notarial como la facultad o aptitud del Notario para firmar y autorizar instrumentos públicos. Además que es la capacidad que la Ley otorga o da a quien cumple determinada función profesional fedataria, para documentar y autorizar instrumentos públicos dotados de autenticidad erga omnes.

La competencia del Notario, en los actos solemnes, deviene obligadamente de la Ley.

b) Competencia en razón de materia.

Denominada funcional, abarca todo el contenido de la fe pública notarial y su instrumentación, además de diversos actos que hacen al derecho privado y al Notario como profesional y redactor de documentos, así como otras intervenciones que integran el oportuno asesoramiento.

Pelosi[76] citando a González Palomino, indica que el contenido material de la competencia, está dada por cuatro puntos cardinales de la función notarial:

- Redacción,

- Firma,

- Conservación o custodia, y

- Expedición de copias en legal forma.

Su autoridad es pues fedante[77] y ejerce por delegación del Estado una función que a él mismo le compete. Su función entra a desarrollarse solamente si se le requiere (función rogada) e interviene solamente por voluntad de las partes.[78]

c) Competencia en razón del territorio.

Llamada también geográfica, se refiere a que el funcionario debe ejercer sus labores en la jurisdicción territorial asignada, y se hará constar el lugar en los documentos que expidiere, así por ejemplo, el Notario designado en la ciudad de La Paz, solo podrá

[76] *PELOSI, Carlos, El documento notarial, Ed. Astrea, Buenos Aires – Argentina,1987, pp. 145.*
[77] *La función fedante, es la facultad del Notario de dar fe, es una atribución de interés general propia del Estado.*
[78] *ORTIZ DE DI MARTINO, Lucila, Manual de Derecho Notarial, Corregida y actualizada Edit. Marben, Asunción – Paraguay, 2010, pp. 167.*

ejercer en ésta jurisdicción territorial, sin embargo la Ley en el caso señalado, La Paz, no lo prohíbe de expedir por ejemplo para transacciones efectuadas en El Alto, aún a pesar de existir Notarios para esa jurisdicción. Asimismo se encuentra prohibido el asentamiento de otras oficinas, las llamadas sucursales, que no sea aquella informada al Tribunal, en la práctica no se cumple del todo ésta prohibición.

d) Competencia en razón de la persona.

Llamada también personal, las escrituras públicas y demás actos públicos, sólo podrán ser autorizados por los Notarios que sean legalmente y legítimamente designados. Esta es una situación importante, pues es el Notario quien da fe de los actos realizados, los mismos que deben efectuarse en su presencia, en la practica no se cumple del todo ésta asignación, ya que los Notarios designan a dependientes ésta importante tarea.

Los Notarios son responsables directos de la exactitud del contenido, aunque fueren escritos por sus dependientes.

e) Competencia en razón del tiempo.

El Notario debe estar investido de las funciones que ejerce pues sus atribuciones provienen de la Ley y exigen formalidades y requisitos, sin las cuales carecen de la potestad de dar fe.

La función notarial en nuestro medio y debido a que no es especializada, no es indefinida; el periodo de funciones es de cuatro años, periodo que puede ser ampliado por periodos iguales, previo nuevo cumplimiento de requisitos.

f) Inobservancia en materia de competencia.

El no cumplimiento de la competencia, producirá la invalidez del documento o del acto expedido, consiguientemente la nulidad del mismo.

1.13 El Notario.

a) Definición.

La palabra Notario, por sus implicancias y alcances, tiene como origen de las siguientes denominaciones del Derecho Romano: Notari, Scriba, Tabularri, Tabelion, Cartulari, Actuari, Logographi. Dice Escriche, que la palabra Notario "viene de la palabra latina "nota", que significa titulo, escritura o cifra, ya fuera porque los escribanos recibían antes en cifras y abreviaturas los contratos que les entregaban las partes, ya fuera porque en todo instrumento ponían como en la actualidad su sello, marca, signo o cifra para autorizar los actos en que intervienen."[79]

Una primera definición[80]contigua al sistema latino que nos rige es la siguiente.

El Notario, que es necesariamente un profesional del Derecho, cumple una función denominada pública[81] por sus alcances, y que va desde dar fe a situaciones, hechos, relaciones contractuales y como profesional del derecho, interpretar y dotar de ropaje jurídico la voluntad de las partes, conserva los instrumentos, y permitir su conocimiento, con la misma veracidad y autenticidad del original a través de copias.

La Ley del Notariado Boliviano en su Art. 1 define a los Notarios como: "Funcionarios públicos, para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de Ley"

El Notario es, en términos generales, un funcionario cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados, autorizándolos a tal fin con su firma.[82]

Es el profesional del Derecho investido por el Estado de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento

---

[79] MUSTAPICH, José María, Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial. Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1955, pp. 21-22.

[80] GIMENEZ ARNAU, Enrique Derecho Notarial Español, La plata, Ediciones Universidad Notarial Argentina, 1967, pp. 12: "Definir al notariado equivale a definir el Notario, porque ya se entienda el Notariado como función o como conjunto de los que la desempeñan, es un concepto derivado que se aclara cuando se formula el de la voz que le da origen. En el pensamiento de los distintos autores que lo han definido, palpita el mismo propósito de crear una corriente que lleve a lo que nosotros llamamos "integración total de la función". .

[81] TAMBINI ÁVILA, Mónica, Manual de Derecho Notaria, Lima, Nomos & Temis, 2006, pp. 55: "Determinar el carácter público o privado del Notario presenta ciertas dificultades. El Notario, según ha sido conceptuado, es un profesional del Derecho que ejerce una función pública en forma privada. ¿Cuál es su función? Dar fe de los actos y contratos que se celebran ante él pedido de parte. Si bien el Notario tiene la potestad delegada del Estado para autenticar los actos, él no está subordinado a la administración estatal."

[82] Extractado de "Notaria Digital una Ayuda para el Notariado".

de parte y tramitando la jurisdicción voluntaria.[83]

El Notario tiene necesariamente que ser un profesional del derecho, pues tiene a su cargo el redactar el instrumento notarial, vigilar la legalidad de los actos, leerlos y explicarlos a las partes, logrando así la seguridad y certeza jurídica, que evita litigios posteriores.

Sintetizando lo señalado como contribución personal, se puede definir al Notario como profesional del Derecho que ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad y certeza jurídica, conservando los originales y expidiendo las copias que den fe de su contenido.

b) Elementos constitutivos

De las definiciones que anteceden, se puede extractar los siguientes elementos característicos que hacen al Notario latino y su contenido:

- El Notario es Funcionario Público, porque le permite dar fe pública a los instrumentos que autoriza, lo cual es su finalidad funcional; pero el único medio seguro para lograr ese fin es el efectivo despliegue de sus aptitudes profesionales.

- Es portador de la fe pública, característica constante que acompaña al Notario, con la cual dota los documentos que autoriza, tanto en su contenido como en su forma.

Esa investidura de fe pública con la que el Notario es capaz de otorgar a los hechos o actos que narra en los instrumentos que autoriza, a los cuales dota de autenticidad y fuerza probatoria ejecutiva, es la manifestación de su función principal, todas las demás serán, o bien preparatorias de este fin o bien, medidas necesarias para hacer valer sus efectos espacial y temporalmente.

- Desempeñará su función de forma principal y permanente, característica esencial del Notario latino y no adicional, no ocasional como lo hacen los Notarios de tipo sajón, los

[83] *Esta definición fue adoptada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires - Argentina, en 1948.*

cónsules y los capitanes de naves o aeronaves.

- Tiene un carácter A-litigioso, porque su actuación se manifestará frente a hechos o actos jurídicos con carácter voluntario no-litigioso pues la competencia notarial acaba donde comienza la contradicción. Aclárese que no se dice "antilitigioso" porque la actuación notarial no se dirige a evitar el litigio, aunque de hecho lo evita; sino que su pretensión es dotar a las relaciones jurídicas normales de seguridad y armonía.

- Es un jurista que asesora a las partes, una vez que conoce su voluntad, sobre los aspectos jurídicamente relevantes de su pretensión; da forma legal a esa voluntad enmarcándola en un acto jurídico concreto; redactará o trascribirá el documento que ha de convertirse en instrumento público y en general aclarará todos los aspectos que puedan ofrecer dudas a los comparecientes.

- Es profesional liberal, vale decir que, si bien es "funcionario público" por delegación de la fe pública del Estado, pero sus ingresos y su accionar son liberales, por cuanto los percibe de sus clientes.

c) Actividad del Notario.

- Función Receptiva:

La desarrolla el Notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

- Función Directiva o Asesora:

El Notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

- Función Legitimadora:

La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley ya su juicio debe ser suficiente.

- Función Modeladora:

El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

- Función Preventiva:

El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

- Función Autenticadora:

Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

d) De los deberes y Derechos.

i. Deberes.

El ejercicio de la función notarial da lugar a dos clases de relaciones jurídicas:

- La primera de ellas es la que vincula a las partes con el Notario y,

- La segunda es la que nace entre las partes.

En la primera, es en esa relación jurídica donde se observan claramente cuáles son los deberes y obligaciones que pesan sobre el Notario en el ejercicio de la función notarial. La relación entre las partes y el Notario nace con la rogación.

Las partes solicitan al Notario su asesoramiento, que se exterioriza a través de los denominados actos de ejercicio y que son la calificación, la legalización, la legitimación, la configuración y por último la documentación.

Cada uno de esos actos de servicio representa a cada uno de los deberes esenciales del Notario en la confección de un instrumento válido, es decir sin vicios, y apto para cumplir con los fines del negocio jurídico celebrado:

- La labor autenticadora,

- La conservación del protocolo,
- El quehacer registral,
- El preservar el secreto profesional,
- La intervención personal en los casos en que los que fuere requerido.[84]

Así son deberes del Notario:

- Actuar en el ejercicio de la profesión únicamente por mandato de autoridad pública o a pedido de parte interesada, o su representante;
- Estudiar los asuntos que se le encomienden en relación a su naturaleza, fines, capacidad jurídica e identidad de los comparecientes y representaciones invocadas, a los efectos de su formulación en actos jurídicos correspondientes conforme a la ley;
- Asesorar en cumplimiento estricto de su función y competencia, para ilustrar a sus rogantes, y que se exterioriza a través de:
  - La calificación, que tiene lugar cuando el Notario, interpretando la voluntad de las partes da forma jurídica al acto que éstas desean instrumentar, escogiendo la figura determinada y excluyendo a las demás;
  - La legalización, que se configura cuando el Notario debe adaptar la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico vigente para darle validez, a tal fin establecerá la capacidad de las partes, la cosa vendida determinada o determinable y el precio cierto en dinero;
  - La legitimación, es la determinación por parte del Notario si los sujetos disponentes están ligados al objeto del contrato por una relación sustancial que los autorice a efectuar aquella disposición;
  - La configuración, etapa en la que se concreta la materia proporcionada por las

[84] *ARMELLA, Cristina Noemí, Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada.Tomo I, Ed. Ad-Hoc., República Argentina, 1998 (Primera Edición)-Reimpresión 2007, pp. 234..*

partes contratantes y como último paso,

- La documentación que consiste en materializar todo el proceso, en extender el documento que contendrá el negocio.

Pero la obligación del Notario de asesorar a las partes, no puede de ninguna manera alcanzar los aspectos económicos del negocio en gestación, máxime cuando la intervención del Notario tiene lugar cuando el negocio ya ha sido discutido por las partes, quienes recurren al Notario a fin que éste lo instrumente.

- Guardar el secreto profesional y exigir la misma conducta a sus colaboradores; dar fe de los actos jurídicos autorizados por el mismo, de los hechos ocurridos en su presencia o constatados por él, dentro de sus facultades;
- Organizar los tomos de las escrituras matrices, llevarlos en orden numérico y progresivo y formar con ellos el registro anual;
- Recibir personalmente las manifestaciones de voluntad de las partes que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas o comprobar hechos y actos no contrarios a las leyes, dando autenticad a la documentación que resultare. La citación, es un acto previo y necesario para indicar a las partes las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución de la obligación de escriturar. Los Notarios Públicos no podrán excusarse de esta obligación sin motivo legal, se debe tomar en cuenta que la negativa a la prestación del servicio peticionado, podría causar perjuicios en los peticionarios, por lo tanto deberá responder por los daños causados;
- Ordenar anualmente los protocolo, en orden numérico y progresivo, que contendrá el registro de todos los documentos redactados en los folios habilitados y originariamente movibles;
- Proceder a la apertura de libros el primer día hábil judicial de cada año, así como al cierre el 31 de diciembre de cada año de los tomos de protocolos a su cargo, debiendo comunicar de inmediato a la autoridad judicial responsable el numero de la última actuación;

- Adoptar un sello en el que se consigne su nombre, título, número, distrito, fecha de designación de la notaría del cual es Titular. Dicho sello no podrá ser modificado, así como no puede ser duplicado;
- Expedir, por mandato judicial o petición de parte, en los plazos señalados por ley, testimonios y copias legalizadas, fehacientes de las formalizaciones documentales que hubiese autorizado y consten en el registro a su cargo;
- Proceder a la transcripción y protocolización de documentos en los casos y en formas establecidas por las leyes;
- Practicar inventarios de bienes u otras diligencias judiciales o extrajudiciales, siempre que no fueren de la incumbencia exclusiva de otros profesionales o funcionarios públicos, judiciales o administrativos;
- Prestar los servicios profesionales que le son propios, todos los días, sin exceptuar los feriados, cuando le fuesen requeridos de acuerdo a Ley.[85] Solo podrán excusarse de hacerlo, cuando la manifestación de voluntad del compareciente o el hecho de que se trata por su objeto o fin fuesen contrarios a la Ley, a la moral y a las buenas costumbres;
- Elevar los informes requeridos por autoridad judicial competente, sobre los documentos a su cargo, debiendo siempre guardar la mayor veracidad al respecto;
- Guardar los protocolos a su cargo.
- Residir en la localidad donde funcione la oficina notarial que le corresponde, no pudiendo ausentarse de ella sin conocimiento y autorización del Consejo de la Magistratura.

ii. Derechos.

[85] *CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL BOLIVIANO, Art. 97 .- (PRESENTACION EN CASO DE URGENCIA). En caso de urgencia, y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o ante un Notario de fe pública del respectivo asiento judicial.*

El Notario en ejercicio de la función notarial como se señaló realiza una doble actividad:

- Como funcionario público labra en su protocolo escrituras, asumiendo una responsabilidad aquiliana o extracontractual por sus omisiones o errores culposos,
- y como profesional de derecho cumple fuera del protocolo diversas labores vinculadas al notariado.

En ese ámbito a la par de lo referido en el anterior inciso, le corresponden una serie de derechos que van:

- Desde el mismo derecho al trabajo, esto es de ejercer su función en forma libre pero en cumplimiento de los deberes a su cargo y sin restricciones injustificadas;
- Hasta el derecho de recibir la justa compensación por el servicio prestado, es decir sus honorarios, inclusive en aquellos supuestos en los que las partes le han encomendado la instrumentación de un acto determinado, que luego deja sin efecto, pero cuyo trámite ya había iniciado el Notario, en nuestro medio no existe un arancel al cual se puedan regir los Notarios en cuanto cobros, lo que hace el cobro sea discrecional a criterio del Notario, lo que lleva a que en muchos casos se produzca un cobro abusivo;
- El derecho a retener la documentación cuando quien requirió sus servicios y obtuvo por parte del Notario el cumplimiento de su obligación se niega luego a abonar los gastos que éste hubiera tenido que realizar, aquí cabe hacer una aclaración, es de evitar los señalados cobros abusivos, para tal efecto debe hacer conocer previamente el costo de sus honorarios, lo cual evitaría la aplicación de lo referido en el presente punto;
- El derecho a recibir de las partes la colaboración necesaria y el suministro de los elementos indispensables para el otorgamiento de las escrituras.

2. RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

2.1 Concepto.[86]

Etimológicamente proviene del griego spendo, que significa concluir un trabajo, cerrar un trato, alianza o convenio. En latín se transformó en la palabra spondeo.

Conceptualmente, responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de conocer y aceptar las consecuencias dañosas de sus actos, por lo cual y ante su incumplimiento la Ley lo sanciona.

De manera común se suele decir que es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple, en cantidad, calidad y tiempo. De lo que encontramos en que para que el hombre pueda vivir en sociedad, debe ajustar su conducta a las normas que lo modelan y lo regulan, y en el caso de las normas jurídicas, tienen el carácter obligatorio.

De tal modo que la violación de una norma jurídica trae consigo la aplicación de una sanción; por lo tanto la violación de una responsabilidad, resulta jurídicamente la aplicación de una sanción que no solo se circunscribe al campo meramente jurídico sino también ético.

El Notario puede incurrir en responsabilidad en vista del pluralismo de relaciones jurídicas, morales y sociales que puedan originarse en su actividad.

El Notario también responde por sus actos antijurídicos independientemente del daño que hayan producido. Su fundamento lo hallamos en la naturaleza de la actividad desarrollada por el Notario. Nos referimos a la responsabilidad administrativa y disciplinaria que no son excluyentes entre si, ni incompatibles con una responsabilidad penal y civil.

En nuestra Ley del Notariado, las responsabilidad del Notario se expresan en la prestación de sus servicios, a la jurisdicción territorial, a la incompatibilidad de

---

[86] *Desde las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, la tercera establecía como castigo a los escribanos que no cumplían con veracidad su oficio: Falsedad hecha por escribano de la corte del Rey en carta, o en privilegio, debe morir por ello... y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere alguna carta falsa o asentare alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandasen escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo y tenerle por malo, mandasen que no pueda ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere.*

funciones, incompatibilidad familiar, a la presencia de testigos a ruego, a la fe de conocimiento, a la literalidad de la matriz con relación a la minuta, a la guarda, archivo y registro del protocolo y al secreto del protocolo.[87]

El Notario debe estar capacitado intelectual y moralmente para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos tanto para los particulares como a él mismo. De allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto evitando resultados negativos para la vida de éste.

2.2 Ámbitos.

Abarca los ámbitos civil, penal, administrativo o fiscal y disciplinario. Es importante aclarar que por un mismo caso el Notario puede responder simultáneamente en los distintos ámbitos. La diferencia radica en los distintos bienes o valores jurídicos protegidos que respectivamente tienden a tutelar:

a) Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil surge del acto irregular del Notario, cuando en el ejercicio de su función, falta a los deberes propios de su actividad, e incumple obligaciones que tengan origen convencional o legal por acción u omisión culposa o dolosa, productora de un daño que él sea imputable según las reglas de la causalidad, sea a un tercero o una parte.

La responsabilidad civil consiste en el deber que tiene un individuo de responder por el daño ocasionado a otro, como una consecuencia de una violación a su derecho.[88]

La función primordial del Notario nace de la obligación que le fija el Estado como funcionario fedante. También responde por los hechos y omisiones de sus empleados ya que la obligación de quien ha causado el daño, se extiende a los que causan sus

[87] *CASTRO ZILVETTY, Alberto Rubén, Responsabilidad por la función notarial y delitos contra la fe pública, Edit. Edobol, Bolivia, 2010, pp. 111.*
[88] *GATTARI, Manuel Carlos, OpCit., pp. 257*

dependientes.

La responsabilidad civil presupone el resarcimiento de daños y perjuicios cuando, como hemos visto, el Notario incurre en abstención, conducta culposa o dolosa por cuya causa debe resarcir daños y perjuicios.

Pérez Fernández,[89] indica: que si bien la teoría de la responsabilidad regula la culpa y el riesgo en el caso de la actuación del Notario, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo o perjuicio que significa "lucro cesante" y "daño emergente" aquel es el pago de las cantidades que dejo de percibir la víctima, y este es el restablecimiento patrimonial del estado anterior a la realización de la conducta.

A criterio mío, diferente de la anotación del autor citado precedentemente, porque un acto negligente o falto de pericia profesional, puede tener diversas consecuencias, y entre ellas, indudablemente podría producirse en un negocio jurídico el "lucro Cesante", así como "el daño emergente".

Sin embargo de lo anotado, el supuesto que se generaría daño civil por las causas anotadas en la actividad del Notario, este debe ser interpuesto por la parte interesada ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley; es decir en el ámbito civil.

El fundamento de la responsabilidad se encuentra en el deber jurídico que surge de una norma que prescribe al individuo determinada conducta y la sanción ante la conducta contraria.[90]

Esas conductas surgirán por:

- Daños emergentes de su negativa de prestar servicios, cuando no fuere fundada.

- Falta de imparcialidad

- Fallas en el asesoramiento funcional

- Estudios de títulos cobrados, con fallas en antecedentes

---

[89] FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Edit. Porrua, México, 1983, pp. 230.
[90] ABELLA, Adriana, Derecho Notarial. Derecho documental. Responsabilidad notarial. Edit. Zavalia, Buenos Aires Argentina, 2005, pp., 104

- Violación del secreto profesional a causa de exhibir el protocolo a quien no compete, como por lo conocido fuera de protocolo con motivo del acto notarial.

- Omisión de comunicar la existencia de testamento que autorice o reciba como depositario.

- Responder en todos sus actos de ejercicio por los vicios extrínsecos que puedan provocar nulidades o anulabilidades, por los vicios intrínsecos.

b) Responsabilidad Penal

Aunque sea evidente es preciso aclarar que esta responsabilidad implica al Notario que comete un delito tipificado en el Código Penal en el ejercicio de sus funciones y no como un ciudadano común que comete un ilícito penal.

"Responsabilidad penal del Notario es aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. El Notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común. Los delitos que interesan son los que se relacionan con su conducción notarial, aunque no se hallan tipificados en la norma penal como delitos propios, sino más bien como impropios; en efecto, ni la ley ni las sanciones son especiales para el Notario, pero hay algunos delitos que se hallan mas cercanos a su área de actividades como la falsedad material e ideológica"[91]

Los delitos que puede cometer el Notario en ejercicio de sus funciones o que tienen por causa la función notarial son los siguientes: falsedad ideológica, falsedad material, cohecho pasivo, cohecho activo, usurpación de funciones.

Los requisitos para la responsabilidad penal están en el análisis de:

- Dolo:[92] Cuando el Notario realiza un hecho previsto en un tipo penal, con conocimiento y voluntad de realizarlo y causa daño y esencialmente si se beneficia con

[91] *GATTARI Carlos," Manual de Derecho Notarial", Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1992, pp. 273.*
[92] *Es el factor subjetivo de atribución (actitud, intención). El que comete a sabiendas y con la intención de dañar.*

el dolo.

- Culpa:[93] Sólo aplicable cuando la ley conmina expresamente con pena al delito culposo. Se presenta cuando el Notario no observa el cuidado al que esta obligado de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico. Cuando protocoliza minutas o resoluciones judiciales con errores y corre vales.[94]

c) Responsabilidad Administrativa.

Es aquella que tiene su origen en el incumplimiento de los deberes impuestos al Notario en ejercicio de su profesión, deberes que se encuentran señalados por la Ley, por el Reglamento de Procesos Disciplinario del Órgano Judicial, por las Resoluciones y por las Disposiciones Colegiales que se dictaron para el mejor desenvolvimiento de la función y resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial.

El Articulo 32 de la Ley del Consejo de la Judicatura señala "Todo funcionario judicial es responsable civil, penal y disciplinariamente por las acciones u omisiones que obstaculicen el normal desenvolvimiento de las actividades del Poder Judicial o atenten a la correcta y oportuna administración de justicia".

Para la sanción disciplinaria o administrativa se ha institucionalizado en Bolivia el Consejo de la Magistratura con sede en Sucre y con oficinas Distritales en todo el país.

En síntesis se incurre en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen.

d) Responsabilidad Fiscal.

El Notario asume una responsabilidad fiscal bajo fundamento legal contenido en las Leyes impositivas (Derecho Público) que crean los impuestos (en virtud de la Potestad Tributaria del Estado) y determinan quienes son los responsables de velar por su efectivo pago, otorgándole la "tarea" al Notario de ser agente de recaudación y de información en

[93] *Elemento intencional del cuasidelito, consiste en la omisión de aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de las cosas, para evitar el daño sobreviviente. Incumplimiento de obligaciones.*
[94] *MARIACA VALVERDE, Juana Aidee, Op.Cit., pp. 74.*

todos los actos en que él intervenga.

Dicho de otro modo: "Es aquella que permite hacer pasible la sanción fiscal al Notario, por incumplimiento tardío, parcial o extemporáneo, o por incumplimiento de sus obligaciones tributarias, que le corresponden como tal en el ejercicio de su función."[95]

Estos impuestos gravan los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso imponiéndole sanciones por su incumplimiento. El Notario tiene en principio la tarea de emitir una factura por los servicios que otorga al cliente, obviamente pagar los impuestos que derivan de su obligación, en nuestro país esta por ejemplo los impuestos mensuales consistentes en impuesto a las transacciones é impuestos al valor agregado, así como el impuesto a las utilidades de carácter anual. Pero también como agente de información, bajo el entendido que bajo su tutela se efectúan transacciones cuya naturaleza tienen carácter oneroso, como por ejemplo una compra venta, el mismo que debe generar de impuesto a la transferencia o en el caso de declaratoria de herederos, el impuesto a las sucesiones.

Estas obligaciones son evidentemente legales e inherentes a la función pública que desempeña el Notario y que el Estado le ha encomendado por una parte para el cumplimiento de obligaciones derivadas del carácter oneroso que genera su actividad y por otra para convertirlo en un empleado "económico" (no recibe ningún salario por ese trabajo) para cumplir con la tarea de verificar el pago de impuestos.

e) Responsabilidad Disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que incurre el Notario por el incumplimiento de los deberes impuestos por la ley que reglamenta el ejercicio de la función, el reglamento notarial y las resoluciones vigentes, en el resguardo de la ética y el decoro del cuerpo notarial.

La responsabilidad disciplinaria opera mediante una acción que tiene:

[95] *SIERZ, Violeta Susana. Derecho Notarial Concordado, Edit. Di Llalla, 2da. Ed. Actualizada, Buenos Aires – Argentina, 2007, pp. 381*

a) Por objeto, reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada;

b) Por fin, el mantenimiento de la disciplina necesarias en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violados; y

c) Por medio, la medidas o penas a infringir por una institución instituida para el propósito.[96]

2.3 Ética Notarial.

a) Nociones.

"Ética se deriva de la voz griega ethos que significa costumbre. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín *more* que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre".[97]

Ética es "Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social".[98]

Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: "El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho".[99]

La ética, como parte de la filosofía, en el actuar diario señala el camino de lo que se hace y lo que no se debe hacer en el ejercicio de la profesión, es el indicador de lo que se cree

---

[96] *ABELLA, Adriana, Derecho Notarial. Derecho documental. Responsabilidad notarial, Edit. Zavalia, Buenos Aires – Argentina, 2005, pp. 185.*
[97] *Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Revista Notarial. Córdoba, Argentina, 1997, pp. 39.*
[98] *SOPENA, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1992, pp. 1717.*
[99] *Colegio de Notarios de Lima. Revista Notario. Lima, Perú, 1993, pp.160.*

que no se ajusta al buen comportamiento dentro del conglomerado, así como también es el indicador de lo que se ajusta al buen comportamiento al actuar humano.

b) Fundamentos de la Ética en relación al Notario.

En sentido estricto, relacionado con el Notario, la ética será el conjunto de actitudes y valores que rigen la conducta del profesional en relación a la regulación de su comportamiento ante la facultad que le brinda la ley para el actuar en su profesión.

En el ejercicio de notariado se requiere la honradez de parte del profesional del derecho, para que sus actos sean consecuentes con su estado moral.

Si la esencia del Notario es la potestad de "dar fe", con la convicción de lo que diga y afirme dentro de ciertas normas será tenido por verdadero, es inadmisible que su ejercicio no esté confiado a los más veraces, honestos, probos y rectos de los individuos de la sociedad.[100]

3. LA FE PÚBLICA Y SU EJERCICIO.

3.1 Nociones.

"Fe, deriva de la voz latina "fides" que significa la creencia que se le da a las cosas por la autoridad del que la dice o representa, asimismo, "fides" es creencia, fidelidad, lealtad y promesa que se hace con cierta solemnidad, seriedad y seguridad; a su vez, es aseveración de que una cosa es cierta y existe por medio de un documento firmado y éste certifica la verdad de lo que se dijo.[101] Por otra parte; también se puede decir que fe es la inspiración que da una persona y representa sinceridad, seguridad, veracidad y sobre todo credibilidad.

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al Derecho son verdaderos y auténticos.

---

[100] *CASTRO ZILVETTY, Alberto Rubén, Op.Cit., pp. 73.*
[101] *http://es.thefreedictionary.com/fe*

Afirmaciones en el que todos los individuos de la colectividad deben tener por verdaderas obligadamente, al existir normas de tipo legal que así lo establecen y encontrarse estas afirmaciones investidas de fe pública, mediante las formas que a tal fin han sido prescritas por la ley y a través de algún agente autorizado por el Estado.

Para que un agente pueda dar fe pública, el hecho o acto debe ser evidente para el fedatario, es decir presenciado o percibido por él. Asimismo, el hecho histórico debe constar documentalmente para su conservación en el tiempo, transformándose así en un hecho narrado.

3.2 Concepto jurídico.

"Definimos la fe pública como aquella manifestación del Estado público delegada en ciertos funcionarios, los que una vez en posesión de sus cargos, tienen la facultad de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan."[102]

Asimismo se la puede conceptuar como aquella cualidad inserta en los documentos emitidos por el Estado o por quienes este autoriza para resguardar su veracidad y seguridad.

La fe pública está relacionada con la certeza que es la firme convicción de la verdad, ausencia de dudas sobre un hecho o cosa. Convencimiento que adquiere el juzgador por lo resultante de autos, instrumentos o documentos emanados de Notario; y que, se traduce en la apreciación que hace de las pruebas.[103]

3.3 Fundamento.

Menciono dos:

- La realización normal del derecho; y,
- La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

---

[102] *Definición extraída de la revista notarial "Derecho Notarial", artículo "La Fe Pública", Mayo, 2008.*
[103] *CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Editorial Heliasta, Undécima Edición 1993, Tomo II, pp. 130*

3.4 Carácter.

Los dos caracteres básicos de la fe pública son: exactitud e integridad.

a) Exactitud.

La fe pública supone exactitud, en razón a que lo narrado por el fedatario resulte fiel al hecho por él presenciado.

Carrica[104] ha sostenido que la exactitud señala la relación verdadera existente entre el instrumento y la realidad, debido a que el primero recoge hechos y sucesos reales y veraces. Hace referencia a la igualdad entre lo dicho y lo actuado e instrumentado, así como asevera su cualidad de exacta fidelidad y adecuación de lo descrito a lo acaecido. En este aspecto, la fe pública es la garantía de veracidad entre lo sucedido y lo narrado, o entre el hecho y lo relatado (que luego es recogido en un instrumento).

La exactitud, a pesar de su integridad puede dividirse esquemáticamente en:

- Exactitud natural: Esta referida a la descripción total de uno o más hechos o actos enmarcados en determinados límites de tiempo y unidad de actos. Hace propiamente a su naturaleza ínsita.
- Exactitud funcional: Se circunscribe a lo que le interesa a la legislación sobre un tema o asunto específico.

b) Integridad.

La fe pública supone integridad, es decir que lo narrado bajo fe pública se ubique en un tiempo y lugar determinado y se preserve en el tiempo sin alteración en su contenido.

Es la cualidad que garantiza la permanencia de lo documentado en un estado de completitud. Es la exactitud proyectada hacia el futuro. La integridad hace a la

[104] CARRICA, Pablo Alejandro, Derecho documental – Instrumentos públicos, privados y particulares. Edit. La Ley, pp. 90

completividad e inmutabilidad. Como carácter de la fe pública, garantiza su permanencia indemne e irresoluta. Por tanto, los hechos auténticos propios del Notario público o pasados en su presencia, son inmutables y subsisten completos. Tampoco se extinguen ni se alteran por el paso del tiempo.

Realmente si a cada instante pudiese discutirse la autenticidad de los instrumentos públicos, de las leyes, de los decretos, de los documentos notariales o de las sentencias, los mismos carecerían de eficacia y perderían su fuerza legal.

3.5 Clases.

- Registral.

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito;[105]

- Administrativa.

Es la que tiene por objeto "dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración".[106]

- Judicial.

Es aquella que corresponde a los actuarios y secretarios de tribunales, ya que comprende las manifestaciones o descripciones que se encuentran en los autos y expedientes judiciales o en los distintos pronunciamientos del juzgador. Implica que determinados

[105] *Ley de Registro de Derechos Reales, Artículo 1° Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto, si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales.*

[106] *GIMÉNEZ ARNAU, Enrique "Derecho Notarial", Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España 1976, pp. 43.*

actos sucedidos durante el proceso judicial son auténticos, bien por emanar de un oficial público, bien por estos lo han certificado;[107]

- Legislativa.

Es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes del Estado. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Órgano Legislativo como órgano, y no sus representantes en lo individual.[108] A decir de la autora Adriana Abella,[109] "Es la atribuida en especial a los secretarios de las Cámaras Legislativas, Asamblea General, comisiones etc., y que tiene por objeto los actos o hechos cumplidos en la actividad propia de dichos órganos."

- Notarial.

Es la que corresponde a los Notarios, en virtud de la potestad legal del Estado, que le ha sido delegada, bajo cuyo amparo determinados hechos son considerados auténticos, siempre que actúen en la órbita de su competencia y haya recibido la investidura.

Abarca:

a) Actos protocolares: los que pasan en los folios de protocolo del Notario (escrituras de compra venta, constituciones, etc.).

b) Actos extraprotocolares: comprenden las certificaciones o legalizaciones, sean de firmas, de fotocopias, de actas y otras.

Segregada la función notarial de los estrados judiciales, heredada la misión que durante siglos estuvo a cargo del juez, el Notario, por virtud de la ley, es el nuevo órgano que en el orden jurídico constituye el elemento activo de la verdad a la que confiere certeza objetiva y la consiguiente eficacia sin que haya cambiado el fundamento ni la estructura

[107] *Ley 025 de Organización Judicial, artículo 94, parágrafo 1, numeral 5.*
[108] *CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Artículo 15, Parágrafo I, num. 3.*
[109] *ABELLA, Adriana, Op.Cit., pp. 93.*

lógica jurídica de su formación, producto de la ciencia y conciencia notarial.

La fe pública notarial, depurada de móviles circunstanciales o eventuales es paradigma de la institución.

- Originaria

Se da cuando el hecho es captado directamente por el fedatario a través de sus sentidos e inmediatamente narrado documentalmente.

- Derivada

Aquélla donde la narración está referida a documentos preexistentes que el fedatario ha tenido a la vista, como en la certificación notarial.

3.6 Características.

- Es única: Porque solo él la tiene.
- Es personal: Porque no necesita de ninguna otra persona para ejercitarla.
- Es indivisible: Porque no puede dividirla o fraccionarla.
- Es imparcial: Porque no debe de inclinarse a favor de ninguna de la partes.
- Es indelegable: Porque no la puede compartir con ninguna otra persona.

3.7 Efectos.

a) Probatorios.

Se refieren a la eficacia y fuerza probatoria del instrumento público así como la facultad y cualidad que tiene el documento, de acreditar la autenticidad de todo lo narrado en él, hasta el triunfo de la apariencia de falsedad (si correspondiere).

La eficacia de la fe pública es erga omnes, pues no existe fe pública entre partes, y por ese motivo es oponible a terceros no relacionados con el documento en que se hubiere vertido dicha fe, ya que las manifestaciones que obraren bajo la cobran fuerza probatoria por sí mismas.

b) Obligacionales.

Los mentados efectos hacen referencia a las prestaciones y a la relación obligacional, que las declaraciones de las partes constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan.

4. LA FE NOTARIAL.

8.1 Fundamento.

Su fundamento radica en el deber del Estado, como resguardador de la paz social, de proteger los derechos subjetivos, evitando que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales. Para llevar a cabo tal protección, el Estado necesita conocer con certeza los derechos sobre los que debe ejercerse esa tutela impidiendo que se niegue su existencia y garantizando su efectividad, necesidad que viene a llenar la fe pública notarial."[110]

8.2 La fe pública en el documento notarial.

El Notario legitima y autentifica los actos en los que interviene, revistiéndolos de fe pública, misma que le ha sido depositada por El Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico.

En virtud de esa fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del Notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.

La fe pública en el documento, hace a uno de los medios más idóneos de garantía y seguridad jurídica. La sociedad necesita que los documentos en los cuales se imprimen ciertos derechos de las personas miembros de una sociedad, sean tenidos como verdaderos, ciertos y válidos frente a todos, por el imperio de la fe pública.

La fe pública en el instrumento cumple un objetivo primordial cual es la de dar por

[110] *SALAS MARRERO, Oscar, Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica, 1971. pp. 91-92.*

ciertos y veraces, los negocios y actos jurídicos en él relatados.

8.3 Fases de la fe pública.

El acto notarial a decir de la autora Adriana Abella, está dotado de la fe pública notarial, personal e indelegable y requiere de cuatro fases:

i. Fase de evidencia, requiere que el autor del documento perciba los hechos a través de sus sentidos o narre los hechos propios,

ii. Fase de solemnidad, exige que el acto de evidencia se produzca en un acto solemne, regulado en cuanto sus formalidades, que dan garantía de la percepción, expresión y conservación de hechos históricos,

iii. Fase de objetivación, requiere que el hecho percibido sea plasmado en un objeto, pasarlo de la dimensión acto a la dimensión documento,

iv. Fase de coetaneidad entre el hecho de la evidencia, que implica el acto y la actividad documentadora.

8.4 Principios de la fe pública notarial.[111]

a) Evidencia.

Este principio implica que el Notario debe describir en el documento, lo que percibe a través de sus sentidos, para imprimirlos con la fuerza pública. Es decir debe plasmar lo que es evidente e inmediato, lo que se le impone a través de la objetivación de la realidad.

El principio de evidencia es vértice fundamental entre los elementos de la fe pública notarial, ya que se asegura el soporte autentico que exhibe el instrumento público.

b) Inmediatez.

[111] *Revista "Derecho Notarial", Conceptos proporcionados por la autora: "Sierz, Susana Violeta", Derecho Notarial Concordado, pp. 304-307".*

Este es un principio que se expresa en las distintas etapas de la función notarial.

La inmediación obliga a que el Notario tenga un contacto directo con los requirentes del servicio notarial, así como con la matriz, a fin de asegurar un buen cumplimiento de su función pública. Implica que el Notario ha recibido por si mismo las manifestaciones de las partes para luego poder interpretar cual es su voluntad e instrumentarla jurídicamente. Solo podrá dar verdadera fe si ha estado presente en el acto, con lo que la inmediación es de cumplimiento obligatorio.

c) Coetaneidad.

Este elemento de la fe pública notarial implica que los hechos percibidos y su instrumentación pública deben ser hechos en un intervalo contemporáneo. Más precisamente, los sucesos receptados deben ser coetáneos con el acto de la documentación. Esto garantiza transparencia y fidelidad tanto documental cuanto temporalmente.

d) Objetividad.

La objetividad como elemento de la fe notarial comprende, además, la posición de que debe de tener el Notario respecto a las partes y el acto.

El Notario debe ser plenamente ajeno para que su obrar no pueda estar teñido de subjetivismos, no debiendo tener comprometido ningún interés personal en la actuación.

e) Formalización.

La fe pública notarial no se encuentra fuera de los documentos notariales. Sin el elemento de la formalización a través de la debida instrumentación, carece de todo valor o significación. Este principio permite volcar la voluntad de las partes, o los hechos o actos jurídicos, en un instrumento público.

La formalización logra imprimir en un documento el negocio jurídico, que de este modo queda plasmado en el presente y para todo el tiempo futuro en el que sea necesario probar su existencia.

Este elemento de la fe pública notarial implica que el escribano tiene el derecho y el deber de formalizar los instrumentos públicos dotándolos de autenticidad fedante.

Como se puede apreciar, el hecho de formalizar el instrumento notarial es labor del Notario que lo va a autorizar aunque la tarea material de su confección pueda estar en manos de sus empleados.

Lo importante, es que la formalización la efectúa el Notario, y a él se lo considera autor intelectual del documento.

f) Solemnidad.

Este principio tipifica la fe pública notarial en cuanto implica el cumplimiento de la forma legal solemne impuesta por la Ley, a determinados actos, con el fin de que los mismos gocen de fe pública, sean oponibles erga omnes y tenidos por todos como ciertos y verdaderos, hasta la argución de falsedad triunfante.

Presupone entonces la obligación del Notario de ajustarse fielmente a los presupuestos solemnes prescritos por la Ley, en todos los actos y contratos que las partes deseen efectuar ante él.

La fe pública notarial gracias a este principio, siente asegurado sus presupuestos y su naturaleza, ya que los Notarios deberán, en cumplimiento de sus deberes, ajustar la voluntad de las partes al Derecho, y a sus formas legales y solemnes.

9. EL INSTRUMENTO PÚBLICO.

9.1 Vocablo.

El termino instrumento proviene del latín instruere que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para reconocer o fijar un acontecimiento. En igual sentido el autor Jorge Ríos Helling, expone que “el vocablo instrumento

proviene del latín instruere que significa mostrar o enseñar algo."[112]

9.2 Definición.

"El instrumento público, es la médula del sistema de notariado latino ya que es un documento elaborado por un profesional autorizado para ello, elaborado en papel especial numerado y sellado con ciertas reglas que debe guardar para su elaboración y conservación, y que se reproducen copias de él que se guardan en un archivo público; y cualquier persona puede consultar dicho archivo de allí que su nombre esté bien empleado; instrumento público".[113]

Al definir instrumento público el autor Argentino Nery, indica que: "En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa o lo que conduce a la averiguación de la verdad."[114]

En sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de que uno ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas.

Simplificando las definiciones vertidas, es posible definir al instrumento público como el documento público autorizado por un Notario.

9.3 Finalidad.

Los fines del instrumento público se enmarcan dentro de los aspectos de forma y de prueba, y no podría ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento público, es de dar forma a la voluntad de las partes, y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.

---

[112] RÍOS HELLING, Jorge, La práctica del derecho notarial. México: Editorial Mc Graw Hill, 2002, pp 253.
[113] Diccionario de la Lengua Española. (2005). Barcelona: Editorial Océano, pp. 629.
[114] ARGENTINO NERY, Tratado teórico y práctico de derecho notarial. Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1980, pp. 404..

Principalmente son cuatro, según el autor Nery Muñoz:[115]

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- Servir de prueba en juicio y fuera de el;
- Ser prueba pre constituida; y,
- Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

9.4 Valor del instrumento público

Es importante mencionar el valor del instrumento público; aquel instrumento que no adolece de nulidad y falsedad, por lo tanto se lo tiene como plena prueba. El instrumento público tiene dos valores, siendo estos el valor formal y el valor probatorio.

a) Valor formal del instrumento público

Se da: "cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales."[116]

b) Valor probatorio del instrumento público

Es: "En cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento."[117]

Los dos valores del instrumento público, deben complementarse entre sí, lo contrario determinaría que el instrumento público fuera viciado o ilícito.

9.5 Características del instrumento público

Según Carlos Emérito González: "Si por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente."[118]

Entre sus características se pueden señalar:

---

[115] *MUÑOZ, Nery Roberto, El instrumento público y el documento notarial. Guatemala: Editorial C.J., 2003, pp. 4-*
[116] *MUÑOZ, Nery Roberto, Op Cit., pp. 93.*
[117] *Idem, pp. 93.*
[118] *GONZÁLEZ, Carlos Emérito, Derecho notarial. 1a. ed.; Buenos Aires: Ed. Editora La Ley S.A., 1971, pp. 317.*

- Fecha cierta
- Garantía
- Credibilidad
- Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad
- Ejecutoriedad
- Seguridad

9.6 Clasificación

La clasificación más común, es la de clasificar los instrumentos públicos notariales en protocolares y extraprotocolares.

INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES

Instrumentos Protocolares	Instrumentos Extraprotocolares
Los que constan en los registros: o Escrituras Públicas. o Poderes. o Testamentos. o Actas de Protestos. o Reconocimiento de firmas.	Los que no constan en los registros: - Actas. - Cartas Notariadas. - Inventarios. - Copias legalizadas. - Certificaciones.

Cuadro 1 – Elaboración propia

"El contenido de todo instrumento público es siempre un hecho jurídico que puede dar lugar a dos supuestos:

a) El instrumento enlaza el hecho a la consecuencia jurídica inmediata o directa, por que la voluntad del sujeto se dirige a provocar dicha consecuencia.

b) O bien se limita a aislar el hecho, sin tener en cuenta de momento la consecuencia jurídica que del mismo se deriva. En el primer caso estamos ante la producción de una

escritura y en el segundo de una acta".[119]

9.7 Instrumento público protocolar.

a) Definición.

"Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas, poderes y demás actas que el Notario incorpora a su protocolo notarial. El Notario deberá conservar los documentos originales y expedir los traslados que la ley determina".[120]

b) Importancia.

Además de lo manifestado con relación a la importancia de los Instrumentos Públicos en general, cabe resaltar de manera especial la importancia probatoria de los Instrumentos Públicos Protocolares, en razón de que sirven para asegurar la eficacia de los efectos jurídicos del hecho, acto o negocio jurídico que contienen.

Constituyen los medios de prueba más eficaces ante cualquier circunstancia, más aún ante procesos judiciales, arbitrales o de conciliación, en los cuales los instrumentos públicos protocolares ostentan un valor probatorio pleno.[121]

El valor probatorio de un instrumento notarial es pleno según la totalidad de las leyes procesales, pero este valor está asistido de una presunción juris tantum, o sea que admite prueba en contrario.

La matriz que conserva el Notario es de indudable utilidad para los otorgantes y para toda persona que requiera seguridad jurídica respecto al hecho o acto jurídico celebrado.

Roberto Blanquer Uberos[122] señala, por ejemplo, que la Escritura Pública es vehículo

---

[119] ROCA CHAVARRÍA, Víctor Raúl, Las actas notariales en el derecho guatemalteco, necesidad de su protocolización. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1990, pp. 12.

[120] Artículo 25° de la Ley del Notariado del Perú.

[121] Al respecto el Código Civil boliviano, señala en artículo 1289, parágrafo I: "El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores. Asimismo el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil boliviano, señala en su artículo 399, parágrafo I: "Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario.

[122] BLANQUER UBEROS, Roberto, El Notario del Siglo XXI, Revista on line del Colegio Notarial de Madrid, Marzo – Abril, Nº 48.

formal de perfección del acto o contrato que se otorga entre las partes, vehículo de presentación y eficacia fehaciente del mismo. Añade que otorga la autenticidad material y formal del negocio contenido en la misma y a través de ésta se producen efectos añadidos a su celebración válida como son: la presunción de tradición posesoria; la eficacia legitimadora de las posiciones jurídicas derivadas del negocio o disposición; la condición de título suficiente para la práctica de asientos regístrales que a su vez prolongan y confirman la legitimación nacida del documento; su trato como título ejecutivo y su valor legal como medio de prueba extra-procesal.[123]

c) Características.

Las características de los Instrumentos Públicos Protocolares son las siguientes:

- Se incorporan al protocolo.
- Son eminentemente formales.
- Gozan de la garantía de la autenticidad.
- Son medios de prueba ante terceros.
- Son públicos.
- Son ejecutivos.
- Producen efectos jurídicos.
- Son inscribibles.
- Su contenido perdura a través del tiempo.
- Ostentan la calidad de prueba plena.

[123] *BLANQUER UBEROS, Roberto, El Notario del Siglo XXI, Revista on line del Colegio Notarial de Madrid, Julio – Agosto, Nº 44.*

9.8 El protocolo notarial.

a) Evolución.

Históricamente las personas que deseaban contratar lo hacían a través de instrumentos absolutamente privados, sin ningún tipo de intervención ni control público, pasándose la documentación de mano en mano. La única forma de probar los actos jurídicos realizados, era con la propia documentación, la que era conservada y retenida por las partes. Se puede decir que en un comienzo el valor de la seguridad en las transacciones prácticamente no existía.

Orelle,[124] señala que el protocolo, históricamente, había tenido un campo muy acotado, ya que sólo consistía en sintéticas notas que colocaba el escribano en la parte de arriba de "la carta", luego era firmada y sellada por el Notario y entregada al interviniente.

Más tarde el protocolo amplió su espectro, y se constituyó en una síntesis de los negocios realizados por las partes, que era redactado por un Notario, cuyo original se entregaba a los declarantes. Posteriormente, pasó a ser un instrumento que era firmado por los otorgantes, por el escribano y por un número de determinado testigo. Y pasado el tiempo ya situadas en una etapa posterior, el Notario debía dar copia a los contratantes, archivando el original y señalando el registro o legajo en el que había pasado.

De acuerdo al antecedente más importante lo constituye la Pragmática de Alcalá, otorgada el 07 de junio de 1503, por la reina Isabel, que luego pasó a ser la Ley 1ª , Título XLII, libro X de la Novísima Recopilación. Previó a dicha pragmática, hay antecedente en el Fuero Real, el que prescribía que debían conservarse las primeras anotaciones que efectuaren los escribanos, custodiarlas y no exhibirlas a nadie. Bajo el régimen de las Partidas, además se había mandado que los Notarios llevaran un libro especial donde pudiesen anotar todos los escritos, que le enviaran las diferentes personas para mayor resguardo.

---

[124] *ORELLE, José María, Actos e instrumentos notariales, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, pp. 250.*

b) Etimología.

El Protocolo deriva de la palabra latina protocollum, ésta a su vez proviene del término griego protokollom, lo cual significa: protos: primero Kollon: pegar, Con todo, podemos señalar que su traducción literal más aproximado es "primera hoja pegada o encolada".[125]

c) Definición.

El protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados, en los que el Notario actúa para asentar y autorizar las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

El tomo de protocolo representa en la actividad notarial el medio por el cual los actos y contratos realizados ante fedatario público, trascienden materialmente en el tiempo de ahí la obligación de los Notarios para actuar en los tomos de su protocolo autorizados.[126]

Por ello, el tomo del protocolo es la herramienta indispensable para la correcta prestación del servicio notarial sin limitación, constituyéndose en un deber legal del Notario el contar con el mismo, pues si el Notario por falta de interés o negligencia de su parte, no cuenta con tomo de protocolo, no podría atender como corresponde todos y cada uno de los requerimientos de los usuarios del servicio notarial y que sean protocolares, por lo que se vería en la obligación de privarse de realizar actos protocolares sin que ello implique causa justa moral o legal para hacerlo.

d) Clases.

i. Protocolo Único:

Este sistema se desarrolla en aquellas demarcaciones territoriales en las cuales el Notario posee un único y mismo protocolo. Todas las escrituras, sin distinción alguna, deben pasarse en esos folios. No existe división por ningún carácter.

---

[125] *GATTARI, Carlos, Op.Cit., pp. 136.*
[126] *CODIGO NOTARIAL COSTA RICA, Artículo 33.*

ii. Protocolo Múltiple:

Es aquel que se encuentra dividido de alguna manera sistemática. Las leyes locales de cada país y permiten, en ciertas demarcaciones territoriales, que el protocolo sea separado- generalmente en dos- a los efectos de tener uno para determinados actos y otro distinto, para situaciones específicas. Es el caso que en su generalidad ocurre en nuestro medio, donde hay un tomo para minutas, otros para protocolo, otros para poderes, otro para reconocimiento de firmas.

e) Responsables.

- Los Notarios.
- El Notario de Gobierno.
- Agentes Diplomáticos cuando sean Notarios.
- Agentes Consulares cuando sean Notarios.

Aunque es claro, cada uno en la competencia y jurisdicción que le corresponde.

f) Contenido y Formalidades.

El Notario Público en ejercicio de su función elabora dos clases genéricas de documentos, a saber, la Escritura, el Poder y el Acta; aspectos que se tocaran a profundidad casi a continuación. Estos documentos deben ser asentados en los folios anteriormente mencionados y agregados al protocolo para su conservación, cumpliendo así con el principio de matricidad del documento, dándoles a los interesados certeza de que existe un original en resguardo de un tercero imparcial y ajeno a los intereses de las partes.

i. Apertura.

Es una nota que se inserta en el primer folio del año. Parte de la doctrina notarial la considera un acta, mientras que otro sector la engloba en el concepto de nota protocolar. En nuestro medio tiene la forma de un acta de apertura.

El Notario debe proceder a la apertura de su protocolo, con acta de apertura el primer día hábil de la gestión, después de la inauguración del año judicial, ésta acta es firmada y sellada por un Juez de Partido en lo Civil - Comercial del Distrito Judicial donde ejerce sus actividades el Notario.

El acta de apertura se labra en el primer folio de cada protocolo, generalmente uno para poderes y otro para escrituras públicas. Posteriormente se extiende la escritura pública Número 1.

ii. Cierre.

Es una nota de finalización. La misma debe ser efectuada por el Notario titular del registro, en el protocolo, el último día del año, es decir el 31 de diciembre.

El protocolo se cierra el último día del año, mediante una nota que indique hasta qué folio quedó escrito, la cantidad de escrituras contenidas y el nombre del Notario actuante. Esta igual que el acta de apertura debe ser firmada y sellada por un Juez de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial donde ejerce sus funciones el Notario. En la doctrina notarial se señala que el objeto específico de la nota de cierre, es clausurar oficialmente el protocolo, a fin de impedir que puedan agregarse escrituras una vez terminado el año calendario. Es importante aclarar que de igual manera que la apertura, en nuestro medio se la efectúa a través de un acta, asimismo la misma debe contener la cantidad de escrituras o poderes que contiene.

iii. Foliatura.

En muchas legislaciones la foliatura es una obligación a cumplir por el Notario, en nuestro medio no es así, dejando a criterio del Notario su uso. Es otro defecto, ya que la foliatura obligatoria permitiría que el Notario cumpla la obligación de que todos los protocolos se hallen donde pertenecen, asimismo constaría el acta de cierre de gestión, ya que ahí constaría cuantos folios se hallan en un libro protocolar.

iv. Índice.

Es el documento público notarial redactado en papel bond, conteniendo de los datos relevantes que contribuyen a la fácil identificación y búsqueda de los instrumentos públicos protocolares, autorizados durante un año, éste también debe contener el signo y sello notarial.

El índice en nuestra práctica notarial se distribuye en 4 columnas:

- √ Número del Instrumento.
- √ Fecha de otorgamiento.
- √ Los nombres de los otorgantes.
- √ Objeto del Instrumento.

En otros países se utiliza una quinta columna consistente en el número de folio en que principia el instrumento, así por ejemplo:

Número de Instrumento	***Fecha***	***Nombre de los otorgantes***	***Objeto***	***Folio que principia***
1	*2 de enero*	*Carlos Pérez Gómez /Isabel López*	*Compraventa de bien inmueble*	*1*
2	*5 de febrero*	*Basilio Mejía*	*Compraventa de vehículo*	*4*

Cuadro 2 – Elaboración propia

v. Rubrica.

Es obligación del Notario a objeto de evitar posibles cambios de folios, el rubricado y sellado en cada uno de los folios componentes del libro protocolar.

vi. Membrete.

Llamado también “epígrafe”, es el título que se da la escritura, en virtud del acto que contiene. El mismo debe incluir el nombre y apellido de las partes. Físicamente, constituye la síntesis del objeto de la escritura pública en cuestión.

La numeración de las escrituras, consiste en colocar un número a cada escritura al

momento de confeccionarla comenzando por el uno, con la primera escritura del año y así sucesivamente.

vii. Anexión de instrumentos.

Los instrumentos que se agregan al protocolo pueden ser de carácter público o privado. El Notario tiene facultades para anexar al protocolo distintos instrumentos, sea por imperio de la Ley, por así solicitarlo las partes o por decisión del Notario mismo. Así por ejemplo se insertan actas, poderes, reconocimientos de firma, formularios de impuestos.

viii. Exhibición del protocolo.

El protocolo es reservado mientras se encuentre en poder del Notario. Éste es quien tiene su custodia, y a quien compete el deber de secreto. Por excepción y previa orden judicial de autoridad competente, podrá ser exhibido, otorgado o legalizado, previa demostración de interés legal.

g) Conservación e integridad.

El Notario público tiene el deber de conservar el protocolo en buen estado durante todo el tiempo que esté bajo su guarda. Incluye la obligación del Notario de mantener la integridad protocolar.

En nuestro país a diferencia de la gran mayoría de países no existe un Archivo central de protocolos, sino el archivo se transmite de un Notario a otro sucesor, lo cual dificulta su control.

A criterio personal éste es un gran defecto que debe corregirse, pues los defectos ú omisiones cometidos por un sucesor son guardados en el archivo protocolar y transmitidos a su sucesor, y que en muchísimos casos no son descubiertos hasta mucho tiempo después, cuando ya el Notario inclusive ha fallecido o ejerce otra actividad deslindando responsabilidad, siendo obvio que no existe quien responda por las faltas. La guarda es consustancial con el mandato legal de conservación, implica el deber notarial de proteger y fiscalizar el protocolo. Su origen deviene de la obligación que

existía en el Derecho Romano, del cumplimiento del deber in vigilando.

El Notario tiene la obligación de guardar y custodiar todos los folios de protocolo, los firmados y los no firmados, así como toda la documentación que se anexe al mismo, y que, por ende, forma parte integrante de él.

Implica también que el Notario no puede, en principio retirarlo de la notaria. En la practica no ocurre siempre así, ya que muchos Notarios por lo pequeño de su oficina retiran los libros protocolares a su domicilio, siendo este hecho un "cobro" excedente, "por la búsqueda".

La noción del protocolo, la idea de conjunto, de permanencia y de inalterabilidad, su estricta guarda por parte del Notario, se vuelve de cumplimiento imprescriptible para el mantenimiento de la seguridad jurídica.

El Notario mandará empastar el protocolo correspondiente a una gestión (un año), la finalidad del empaste es proteger los instrumentos públicos, así conservarlos adecuadamente, además de evitar que en el mismo puedan insertarse o suprimirse folios no correspondientes al mismo.

Cuando la cantidad de folios sea alto, se empastará en varios volúmenes llamados tomos, en ningún caso se puede empastar varias gestiones en un solo tomo, ello perjudicaría la consulta y la seguridad de los instrumentos públicos.

9.9 La Escritura Pública.

a) Concepto.

La escritura pública es un documento en el cual se hace constar ante la presencia de un Notario público, aquel funcionario capacitado para otorgarle carácter público a los documentos privados, autorizándolos para tal o cual fin con su firma y presencia, un determinado acontecimiento o un derecho autorizado justamente por este funcionario, quien firmará junto con el otorgante u los otorgantes, dando además fe acerca de la

capacidad jurídica del contenido y de la fecha en la cual se llevó a cabo**.**[127]

La escritura notarial modifica y asegura derechos preexistentes y se refiere a actos y negocios jurídicos que se extienden dentro del protocolo.

b) Secciones.

Esquema básico de escritura, con sus partes componentes:

i. Epígrafe.

Llamada también membrete (estampado en la parte superior de escritura)

El número de la escritura, objeto del documento, el nombre de las partes, integran en ese orden, el membrete o epígrafe.

ii. Lugar y fecha.

- Lugar

Las escrituras públicas deben autorizarse dentro de la competencia territorial del Notario (lugar).

La consignación del lugar tiene importancia, no solo porque fija la competencia territorial o la demarcación geográfica del Notario, sino porque además determina el derecho aplicable.

El lugar está protegido por el manto de la fe pública, que recayendo sobre ellos contribuye a fijarlos definitivamente.

La buena praxis notarial en concordancia con la Ley, indica que debe señalarse con precisión el lugar o asiento territorial (En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia)**,** es importante porque éste dato aparece estampada en las hojas del protocolo notarial y en el testimonio notarial.

Nuestra legislación recoge la tradición romanista, indicando al respecto para la validez

[127] *Desde definición ABC: http://www.definicionabc.com/derecho/escritura-publica.php#ixzz2spIipD9T*

de los instrumentos públicos se requiere que se extienda dentro de la jurisdicción territorial asignada para el ejercicio de sus funciones.

- Fecha.

Recorriendo un poco la historia, Armella,[128] señalando a Neri Argentino, recuerda que Justiniano en una de sus obras había indicado que era obligatorio anteponer el nombre del Emperador antes de los documentos, al tiempo de escribir con letras latinas la fecha en la cual se confeccionaba.

Asimismo, en la Edad Media, la fecha se colocaba al comienzo y al final del documento notarial, y éste era precedido de la señal de los cristianos.

La Constitución de Maximiliano (año 1512) ordenó que los Escribanos comenzaran los documentos con el nombre de Dios, del Príncipe, y el lugar y fecha.

También se ha señalado que en España, se recogieron similares disposiciones en los Fueros Juzgo y Real, en las Partidas y en la Novísima Recopilación, los que además agregaron el requisito de la hora de la confección.

Estamos en presencia del orden cronológico, referido al tiempo, en que se efectúan las escrituras y las fechas que en ella se consignan.

Orelle sostiene que en las escrituras, la fecha se indica señalando día, mes y año.

En nuestro medio se estampa la hora y la fecha de protocolización de la escritura pública, y se añade la fecha de expedición del testimonio, que puede no concordar con la fecha de protocolización, obviamente siempre debe ser posterior.[129]

- Notario.

Aquí simplemente se coloca la formula ante mí: (Nombres y apellidos) Notario de Fe Pública de ( ) Clase, (existen dos categorías de Notarios: 1ra. Clase, los asentados en ciudades capitales de departamento y ciudades con población alta y 2da. Clase los

[128] *ARMELLA, Adriana, Op.Cit., pp.34.*
[129] *El lugar y la fecha y la comparecencia son exigencias que impone la ley (artículo 22 de la Ley del Notariado).*

asentados en provincias) y se indica titular de la Notaría Número…, (este número le es asignado por Tribunal Departamental de Justicia).

- Comparecencia.

La comparecencia es aquel momento en que se relata la presencia ante el Notario y en forma conjunta de todos los sujetos o partes interesadas en una escritura.

Constituye uno de los pívots del notariado y reafirma el principio de inmediación y simultaneidad entre las partes y el Notario.

En este lugar específico, se debe nombrar a todos los sujetos presenciales, debidamente individualizados, dando fe de conocimiento de los otorgantes.

La fe de conocimiento es un juicio de valor, que el Notario tiene la obligación legal de efectuar, sobre todos los comparecientes en la escrituras públicas. El mismo debe ser fruto de un cuidadoso análisis, efectuado con toda prudencia. (Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir lo bueno de lo malo, que permite seguirlo o huir de él)

La dación de fe de conocimiento, está muy ligada con la sustitución de las personas.

- Intervención.

El Notario debe acreditar el carácter en el que intervienen las partes y dejar constancia documental del mismo.

Los comparecientes pueden obrar por sí o por otros (en representación), la representación debe constar en documento fehaciente y legal, el mismo que debe ir anexado el cuerpo principal.

Si actúan por si, se dice que lo hacen en nombre o carácter propio; si lo hacen por otros, sean personas físicas o jurídicas, se dicen que actúan en representación.

Debe ver el instrumento original o fotocopia legalizada y agregar al protocolo.

- Motivo.

Finalmente en esta parte se expone el motivo por el cual las partes contratantes acuden ante el Notario. Así por ejemplo se dirá compra venta de lote de terreno, etc.

- Transcripción.

Se procederá a la transcripción exacta de los documentos evidenciados ante el Notario, los cuales deben ser efectuados con sumo cuidado, pues ellos manifiestan la voluntad de las partes. El Notario en ningún momento podrá aumentar o disminuir términos.

- Conclusión.

Esta parte da fin a la Escritura Pública, donde se expresa la conformidad de las partes a su tenor íntegro, asimismo y de acuerdo a nuestra legislación debieran hacerlo en presencia del Notario y dos testigos instrumentales, cuyos datos deben ser insertos en la Escritura, nuestra actual legislación al respecto prohíbe que los testigos instrumentales sean parientes o empleados del Notario

- Autorización.

La última etapa la constituye la suscripción por parte del Notario. Este momento culminante se llama autorización.

Con la firma del Notario, la escritura cobra su total y pleno valor, y se cierra documentalmente la operación de la autorización.

c) Importancia.

De todos los instrumentos públicos notariales, el más importante es la escritura pública. Es tan importante que algunos tratadistas consideran que la función notarial se concreta al otorgamiento de la escritura pública.

El tratadista español Gonzalo de las Casas, citado por el Lic. José Gerardo Arrache Murguia,[130] dice que la escritura es el escrito autentico en que se consigna y perpetúa un título o un acto público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces,

[130] *ARRACHE MURGUIA, José Gerardo, Revista Jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, El Notario, Función y Desarrollo Histórico, Artículo: "El Notario Público".*

establecen, modifican o extienden relaciones de derecho.

La importancia de la escritura pública radica en lo siguiente:

- Es la causa y origen de los demás actos de la función notarial.
- Constituye prueba pre-constituida y privilegiada.
- Da forma a los actos jurídicos.
- Dota o produce actos jurídicos (crea derechos).
- Produce fe sobre fechas, hechos, identidad y capacidad de los otorgantes y comparecientes; da fe sobre ausencia de vicio y consentimiento y sobre la declaración de las partes.
- Tiene valor jurídico, produciendo fe respecto de la realización del acto verificado.
- El valor legal o jurídico de la escritura está en relación con el fondo y forma del acto jurídico.
- La importancia de la escritura pública se manifiesta también en que ciertos actos jurídicos para tener valor deben otorgarse de acuerdo a esta formalidad.

Es también importante aclarar que la matriz original de cualquier escritura es única, y el extender una copia legalizada de la misma (que tiene valor de original) sería poner dentro del tráfico jurídico otra matriz de la citada escritura, aspecto que la doctrina no lo acepta ni la legislación lo permite. El artículo 34 de la Ley del Notariado dice: "tampoco podrán (los Notarios) sin mandato judicial dar testimonios de las escrituras publicas, ni conocimiento de ellas, sino es a las partes interesadas, o que tengan derecho...".

Cuando la Ley del Notariado se refiere a testimonios se está refiriendo a copias de la escritura pública y no ha fotocopias legalizadas de la matriz original, ahora es obvio que en el tiempo en que la Ley fue emitida, la tecnología no tenía los avances que ahora tiene, en cuanto a fotocopias por ejemplo, de ahí que comúnmente se acepta la

legalización de fotocopias.[131]

9.10 Las Actas Notariales

a) Concepto Jurídico- Notarial

El acta notarial es la relación fehaciente de hechos que presencia el Notario, es una constancia. "Ve los hechos y toma nota de ellos sin función calificadora alguna, sin transformar en derechos sus exteriorizaciones las va escribiendo, y quedan para que en su oportunidad, esa fe del funcionario que autoriza, aseguren que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones. Su misión es autenticar solamente los hechos que presencie".[132]

"El acta notarial es el instrumento público en que no se contienen relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación, solamente contiene hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o relacionados con el derecho que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho. De modo que el acta notarial como una de las ramas del instrumento público hace fe por si misma en cuanto a los hechos en ella relacionados

---

[131] *Al respecto el Código Civil dice: "Art. 1287.- (CONCEPTO). I. Documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura pública.- II, Cuando el documento se otorga ante un Notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública."; "Art. 1288.- (CONVERSIÓN). El documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes."; Art. 1289.- (FUERZA PROBATORIA). I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores. (Art. 399 del Código de Proc. Civil).- II. Sin embargo, sise halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procedimiento ejecutoriado; más si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución. III. Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha."; Art. 1294.- (DOCUMENTOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO). I. Los documentos públicos otorgados en país extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados. (Arts. 804 del Código de Comercio, 1146,1376 del Código Civil).- II. Los otorgados por bolivianos en el extranjero ante agentes diplomáticos o consulares de Bolivia, serán válidos si están hechos conforme a las leyes bolivianas."; "Art. 1295.- (DOCUMENTOS DE PERSONAS QUE NO SABEN O NO PUEDEN FIRMAR). En los documentos públicos otorgados por personas que no sepan o no puedan firmar, firmará otra persona a ruego de ella, y se estamparán las impresiones digitales del otorgante, haciéndose constar esta circunstancia al final de la escritura, aparte de firmar también los testigos instrumentales."*

[132] *ROCA CHAVARRÍA, Víctor Raúl, Op.Cit., pp 11.*

bajo la fe del Notario en el círculo de sus atribuciones, siendo el acta notarial la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano, por lo que es una constancia y no un contrato."[133] Así por ejemplo en Guatemala el Código de Notariado en su Artículo 60 establece que "El Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten."

b) Clasificación

La doctrina clasifica a las actas en:

i. Actas notariales de presencia

Significa la asistencia física a un lugar, ser testigo o espectador de un hecho. Son aquéllas que acreditan la realidad de un hecho que el Notario constata. La finalidad de esta acta notarial es que se deduzcan del hecho efectos jurídicos. En este acto el Notario observa los hechos que ante él ocurren, manteniendo una actitud pasiva, receptiva; tratando de captar lo que ve y oye, a fin de describirlo fielmente sin tomar parte en el mismo, para dejar constancia de los mismos, obviamente haciendo constar su presencia.

"El Notario deberá extenderlas en el mismo lugar de su actuación, comenzando con la fecha, lugar y hora del hecho, nombre y apellidos y residencia del requirente. Luego se redacta el cuerpo del acta en que se relatará todo lo que presencie por medio de sus sentidos. Al concluir la misma, previa lectura y suscripción de los interesados, la autorizará firmándola el Notario".[134] "Estas actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización, ya que lo que se expresa en el acta le consta personalmente al Notario, por haberlo presenciado o efectuado",[135] por ejemplo la presencia en una Asamblea de socios.

---

[133] MUÑOZ, Nery Roberto. El instrumento público y el documento notarial. 4ª. ed., Guatemala, Guatemala, 1995, pp. 25 y 26.
[134] ROCA CHAVARRÍA. Op.Cit., pp. 61 y 62.
[135] MUÑOZ, Op.Cit., pp. 31

ii. Actas notariales de referencia

Son las actas notariales en las que se hace constar la manifestación de hechos que han sido vistos y oídos por otra persona que las expone al Notario, con el fin de que quede constancia de un testimonio de manera fehaciente.

Estas tienen un carácter meramente testimonial, o sea que su propósito es únicamente recoger el testimonio del compareciente sobre los hechos ya sean ajenos o propios que ha presenciado o que le consten.

"Este tipo de acta tiene por finalidad acuñar los informes favorecidos por personas que actúan en calidad de testigos, es de escaso valor, puesto que la veracidad en su contenido no es comprobada por el propio Notario, en diligencia, y de aquí se deduce que el Notario es un simple receptor de las declaraciones que formulan en forma voluntaria los intervinientes en el acto promovido por el interesado."[136]

"En estas actas el Notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren, el texto será redactado por el Notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuera posible, una vez advertido el declarante por el Notario del valor jurídico de las mismas, ya que se utilizan para la recepción de informaciones testificales voluntarias en que el escribano no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas."[137]

iii. Actas notariales de notoriedad

La notoriedad se entiende como evidencia, conocimiento general y cierto. También se concibe como noticia pública que todos tienen de algo. La notoriedad puede ser un hecho que verse sobre un suceso ocurrido, y la de derecho, fundada en la publicada resultante de lo jurídico.

---

[136] *ROCA CHAVARRÍA, OpCit., pp,. 64 y 65.*
[137] *MUÑOZ, Ob. Cit., pp.. 32.*

El acta notarial de notoriedad, es el documento notarial por medio del cual el Notario verifica la comprobación y la fijación de hechos notorios sobre los cuales podrían ser fijados y declarados derechos y obligaciones con carácter jurídico. Ejemplo: acta de identificación de nombre de un tercero ausente o muerto, porque podrían derivar derechos para los herederos.

El objeto de esta acta es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se declararan derechos de trascendencia jurídica. El Notario debe hacer constar todas las diligencias y notificaciones que sean necesarias, con el fin de enterarse de la veracidad de la notoriedad que se investiga. De esta manera el Notario que está facultado para impartir la fe pública notarial, colabora con la actividad judicial, disminuyendo los procesos litigiosos. En las actas de notoriedad el Notario no da fe de los hechos que percibe de sus sentidos o realizados por el, sino que el Notario consigna pruebas de determinados hechos que son comúnmente conocidos y tenidos por ciertos, y mediante un juicio de valoración de esas pruebas declarará probados los hechos".[138]

iv. Actas notariales de depósito

"Se entiende por depósito el contrato real en que una de las partes hace entrega temporal de una cosa a la otra parte, que la recibe con la obligación de custodiarla, conservarla y devolverla cuando le sea reclamada por aquel que la entregó o por otro con derecho para ello. El que entrega la cosa se denomina depositante y el que la recibe se llama depositario; el objeto del contrato tiene el nombre de cosa depositada y también el de depósito sencillamente".[139]

El acta de depósito constituye una declaración negocial. Los depósitos hechos ante Notario pueden ser de dos clases: con autorización de acta notarial o sin ella mediante un simple recibo.

[138] *ROCA CHAVARRÍA, Ob. Cit., pp. 66 a 68.*
[139] *ídem., pp. 70 y 71.*

v. Actas notariales de requerimiento

El requerimiento notarial es la intimación que una persona dirige a otra, para notificarle una decisión o un hecho y obtener una respuesta del requerido, reveladora de su actitud, también la conminación para que el requerido declare su actitud ante un caso, a fin de adoptar una medida decisiva el requirente, y siempre transmitida por medio del Notario, que ha de interrogar al destinatario del requerimiento. Para los interesados, la elección del Notario requeridor es libre; por el contrario, por la función pública que éste ejerce, no puede negarse al requerimiento para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial, salvo oponer justa causa; porque en otro caso, incurre en responsabilidad.

vi. Actas notariales de notificación

"Estas actas notariales sirven para hacer saber a una persona una resolución, es decir hacer saber algún hecho. En esta clase de instrumentos públicos el Notario es el encargado de hacer saber a otra persona de un hecho, acto o negocio jurídico. A la persona a quien se le notifica no se le solicita que haga algo, sino únicamente que se entere de lo que se está haciendo saber. El Notario en estos casos debe acreditar que se efectuó la rogación o requerimiento, practicando la diligencia; y su eficacia probatoria está regulada por las leyes procesales, aplicadas a los juicios que se siguen en los órganos jurisdiccionales. Notificar en sentido lato es comunicar algo a alguien."[140]

vii. Actas notariales de sobrevivencia

"La palabra sobrevivencia significa conservar la vida luego de un plazo señalado, que puede determinar la percepción de un seguro o de una renta, en caso de existir contratos al respecto. Las actas notariales de sobrevivencia son por medio de las cuales se hace constar la vivencia o sobrevivencia de una persona en determinado momento, también se les ha llamado por algunos autores como de existencia de determinadas personas y también de fe de vida".[141]

[140] *ROCA CHAVARRÍA. Ob. Cit., pp. 75 y 76.*
[141] *Idem, Ob.Cit., pp. 79*

Este el caso que se presenta en nuestro país, cuando el SENASIR exige a las personas que van ha cobra su renta, se entregue el Certificado de sobrevivencia, cada tres meses.

viii. Actas notariales de inventario

"La palabra inventario viene del Latín, deriva del supino inventum, del verbo invenire, que significa hallar, aplicándose a este instrumento toda vez que existe una relación entre los bienes, cosas, o efectos de una persona y que se encuentran en un lugar, identificándose y valuándose por la indicación de su nombre, número, clase, o la descripción de su naturaleza;"[142] en materia empresarial tiene gran importancia pues es utilizado para determinar existencias, activos, documentos y otros, por lo que se la puede definir a las actas notariales de inventario como el instrumento público en donde se hace constar una relación ordenada y descriptiva de todos los bienes, acciones y obligaciones de una persona física o entidad jurídica con el objeto de fijar su estado y valor en un momento determinado y de una manera autentica.

9.11 Diferencia entre Escritura y Actas

Para diferenciar el acta notarial de la escritura pública, se la debe hacer desde dos puntos de vista: Externo e interno.

- Externo: En nuestro país las actas notariales generalmente se redactan en papel simple o bond, y en el protocolo se utiliza para las escrituras públicas, se utiliza el papel notarial valorado. Las actas notariales no llevan numeración y las escrituras públicas en el protocolo deben llevar un orden riguroso de número y fecha. Del acta, se extiende testimonio, mas bien llamado copia legalizada, mientras que la escritura pública se puede reproducir, expidiendo testimonio. Las actas notariales quedan en poder del interesado, dejando en poder del Notario una copia, salvo aquellos casos en los cuales el Notario intervino directamente, este el caso de las actas de inventario. En las escrituras públicas es necesario consignar los datos de identificación personal del requirente, y en las actas notariales en algunos casos no es necesario. En cuanto a la firma del requirente

[142] *Idem, Oc Cit., pp. 81.*

en algún tipo de actas es suficiente la firma del Notario, para que la misma adquiera plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito o formalidad esencial la firma o firmas de los otorgantes.

- Interno: Desde este punto de vista en las actas notariales se hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan al Notario, por haberlos él efectuado o presenciado, este es el caso de las actas de inventario o las actas de sobrevivencia; o en su caso se limita a copiar y legalizar aquellos actos que se le ponen de manifiesto, este el caso de las copias legalizadas de Asamblea de Socios, mientras que en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad. Desde otro punto de vista, puede afirmar, que entre el acta notarial y la escritura pública, existen tres diferencias, con respecto a su contenido, a su estructura y a sus efectos.

"Contenido: La escritura pública hace constar actos jurídicos y el acta notarial, relaciona actos jurídicos, hechos jurídicos y materiales. Las actas hacen constar hechos materiales que pueden producir o no efectos jurídicos. La doctrina francesa define el acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado porque el derecho sanciona esa voluntad".[143]

La escritura pública y el acta notarial pertenece al género de instrumento público notarial, los dos son instrumentos asentados en forma original dentro y fuera del protocolo, pero tienen diferencias específicas: En las escrituras se hacen constar actos jurídicos, y en las actas se relacionan hechos y actos jurídicos, como consecuencia en las primeras hay un otorgamiento de voluntad, y en las segundas una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho. En la escritura pública el Notario dentro de sus deberes de funcionario público ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico. Por otra parte los instrumentos notariales escritura y acta expresan las diversas funciones de la actividad

[143] *MUÑOZ, Ob. Cit. pp. 49 y 50.*

notarial. En la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligar. En cambio en las actas el Notario nada mas da fe de aquello que escuchó o que se le puso de manifiesto en forma escrita, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse. En la escritura el Notario puede dirigir y conformar legalmente la relación privada y da fe del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fe de la existencia del hecho, a veces declara la consecuencia jurídica que del mismo se produce, pero no tiene posibilidad alguna de moldearlo, ya que en la escritura el Notario moldea el acto. La verdadera diferencia reside en que las escrituras no solo se refieren a contratos, sino que los instrumentan mientras que las actas pueden referir a contratos pero no los instrumentan.

9.12 La representación voluntaria. (El Poder y el Mandato).

a) Concepto.

A diferencia de la representación legal que resulta de la ley (la patria potestad, la tutela, el defensor judicial y la representación del declarado ausente), la representación voluntaria es la que se confiere voluntariamente por la persona interesada en el negocio jurídico.

De Castro, define la representación como "aquella figura jurídica en cuya virtud se confía a una persona (representante) la facultad de actuar y decidir, dentro de ciertos límites, en interés y por cuenta de otra persona (representado)".[144]

Para Díez-Picazo, la expresión "poder" referida a la representación se emplea para referirse a los siguientes supuestos:

- El "documento" en el cual consta, en el cual se ha plasmado o mediante el cual se acredita la representación que se ha conferido.

- El "acto o negocio jurídico" por medio del cual se otorga la representación, y ello con independencia de que tal negocio jurídico se encuentre o no fijado documentalmente.

[144] *DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Temas de Derecho Civil, Civitas Ediciones, 2008, Madrid, pp. 765.*

o La "actuación jurídica" en virtud de la cual el representante influye con sus actos – o está facultado para influir con sus actos- en la esfera jurídica del representado.

Esta es la acepción que recoge el sentido más propio, técnico-jurídico, de la expresión "poder de representación".[145]

Es un instrumento legal de carácter público, denominado también mandato, mediante el cual una persona natural o jurídica delega la realización y ejecución de ciertos actos a otra persona. Así por ejemplo encargar la venta de un vehículo.

Este mandato es conocido comúnmente como poder notarial debido a que el mismo es elaborado por un Notario, siempre de acuerdo a las instrucciones del mandante.

El Artículo 804 del Código Civil, señala al respecto: "El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante."

b) Estructura.

La representación tiene su estructura interna donde se reúnen dos relaciones:

- La relación originante, es la que fundamenta el actuar por otro: puede ser un contrato de mandato, de comisión, de sociedad, un simple apoderamiento, o incluso una gestión de negocios ajenos sin previo mandato.

- La relación representativa es triangular, pues intervienen tres sujetos:

  – El sujeto representado (poderdante), es la persona cuyo interés gestiona el representante y en quien han de recaer, en definitiva, directa o indirectamente, los efectos de la gestión representativa.

  – El representante, gestor o agente (apoderado), es la persona que actúa en interés o por cuenta del representado.

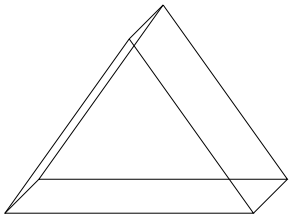
  – El tercero, con quien o ante quien se realiza la gestión representativa y que puede adquirir derechos y/u obligaciones, como consecuencia del acto que perfecciona con

[145] *DIEZ PICAZO, Luis, Sistemas de Derecho Civil, Vol. II, Edit. Tecnos, 1992, Madrid, pp. 286.*

el representante.

Respecto a lo señalado a modo de ejemplo, en la transferencia de un vehículo mediante un apoderado, el primero sería representado, dueño del vehículo cuya intención es transferirlo, el segundo sería el representante apoderado, quien recibe del representado la instrucción de vender mediante un poder y el tercero sería el comprador del vehículo.

Representado (Poderdante) - El dueño del vehículo



Representante (Apoderado) Quien vende a nombre del dueño

Tercero ante quien se realiza el acto Quien compra

c) Otorgamiento.

Todo poder se otorga ante Notario de Fe Pública y debe ser autorizado personalmente por el mandante.

El poder puede ser faccionado mediante instructiva elaborada por un Abogado o labrarse directamente a petición verbal del mandante.

d) Clases.[146]

- Generales.

Son aquellos que son conferidos para la realización de varias actividades. Así por ejemplo los Poderes Generales de Administración, que son otorgadas por las empresas, las cuales tienen atribuciones amplias.[147]

- Especiales.

[146] *CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO: "Artículo 809.- (MANDATO GENERAL Y ESPECIAL).- El mandato es especial para uno o muchos negocios determinados; o general para todos los negocios del mandante."*

[147] *"Art. 810.- (MANDATO GENERAL).- I. El mandato general no comprende sino los actos de administración.- II. Si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso. La facultad de transigir no se extiende a comprometer."*

Son aquellos que son conferidos para la realización de determinadas actividades de carácter concreto, es decir es específico. Así por ejemplo para la venta de un vehículo.

Este tipo de mandato otorga mayor seguridad al mandante, ya que al ser específico, el mandatario no puede efectuar ningún otro acto para el que no haya sido autorizado, además de extinguirse automáticamente en cuanto sea cumplido el objeto del mandato.

e) Duración.

- Permanente.

Son aquellos que tienen su duración indefinida, entretanto no sean revocados.

- Limitado.

Son aquellos que duran hasta el momento en que el objetivo para el que fueron otorgados sea haya cumplido. Así por ejemplo si fueron otorgados para la venta de un vehículo, el momento en que haya sido vendido el vehículo con el uso del instrumento jurídico, el poder ha cumplido su objetivo, por lo tanto deja de tener valor.

f) Aspectos complementarios.

i. La sustitución.

El Artículo 818 del Código Civil, dispone:

"I. El mandatario puede designar un sustituto si la naturaleza del mandato lo permite o si no le está prohibido.

II. Responde por la gestión del sustituto:

1) Cuando no ha recibido la facultad de sustituir a otro.

2) Cuando esta facultad se la ha conferido sin consignación de persona y la que él ha elegido es notoriamente inepta o insolvente.

III. En todos estos casos el mandante puede también proceder directamente contra el sustituto."

De este precepto se deduce que, el apoderado puede transferir a otra persona todas o algunas de las facultades que el poder le confiere de actuar en nombre ajeno, cuando el poderdante lo haya autorizado, al otorgar el poder. Aunque la doctrina acepta que incluso, la sustitución procede aún no habiéndolo prohibido expresamente el poderdante, sino que ha de entenderse tácitamente autorizado por el apoderado para esa sustitución, la práctica notarial boliviana no la acepta, pues la sustitución debe estar autorizada expresamente.

ii. La ratificación.

La ratificación es una declaración de voluntad del mandante o del dueño del negocio de aceptar en su provecho los efectos y consecuencias de lo ejecutado por el mandatario o por el gestor, declaración de voluntad que puede ser manifestada expresa o tácitamente.

Si quien actúa en nombre ajeno carece del poder de representación, ya sea porque no se le ha concedido o porque el concedido sea insuficiente, la declaración de voluntad por él emitida no podría producir efecto alguno en la esfera jurídica del poderdante, al faltar la legitimación, presupuesto imprescindible para su manifestación eficaz.

El llamado a ratificar es el propio poderdante o principal, la persona en cuyo nombre o por cuenta de quien se realizó el acto o negocio jurídico sin poder o con poder insuficiente y que debe poseer la capacidad de obrar necesaria, para celebrar el negocio jurídico que se ratifica, de acuerdo con su naturaleza jurídica. Si el representado tiene su capacidad de obrar limitada, el acto de ratificación precisará el complemento de capacidad que en cada caso sea necesario, de la misma manera que si el principal es un incapacitado, la ratificación corresponde al representante legal.

En cuanto a los efectos de la ratificación, son retroactivos, es decir se retrotraen al momento de la celebración del negocio, aunque no perjudicaran a los derechos adquiridos de “buena fe” por terceros.

iii. La extensión.

Al respecto nuestra legislación civil, en su Artículo 811, señala: “I. El mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento. II. El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato.”

Aunque la norma legal señalada expresa de forma clara que el mandato si bien puede no expresa todos aquellos detalles a los que se autoriza, éste mandato se extiende a todos aquellos actos complementarios que derivan del principal, así por ejemplo en la realización de un trámite, puede el apoderado estar autorizado a la presentación de documentos, no así expresamente a la presentación de cartas, siendo este un acto implícito y derivado del principal. Sin embargo, no podrá efectuar actos más allá de lo mandado, es decir no podrá vender un inmuebles, si solo fue autorizado a realizar trámites respecto al mismo.

iv. La extinción.

Al respecto al Artículo 827 del Código Civil boliviano, señala:

“Art. 827. (CAUSAS DE EXTINCION DEL MANDATO).

El mandato se extingue:

1) Por vencimiento del término o por cumplimiento del mandato.

2) Por revocación del mandante.

3) Por renuncia o desistimiento del mandatario.

4) Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto. El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante.”

v. La revocación.

El Código Civil en su Artículo 828, refiere:

“Art. 828.- (REVOCABILIDAD DEL MANDATO).

I . El mandante puede revocar el mandato en cualquier momento y obligar al mandatario a la devolución de los documentos que conciernen al encargo.

II. En el mandato oneroso resarcirá al mandatario el daño causado, si lo revoca antes del término que se hubiese fijado o antes de la conclusión del negocio para el que se otorgó; o siendo de duración indeterminada, si no ha dado un prudencial aviso, excepto, en ambos casos, que medie justo motivo."

Entendido el termino revocar como aquello que se deja sin efecto, éste acto se lo puede realizar en cualesquier momentos de manera total o parcial.

vi. La irrevocabilidad.

Nuestro Código Civil en su Artículo 829, refiere:

"Art. 829.- (MANDATO IRREVOCABLE).

I. El mandato puede ser irrevocable:

1) Si se estipula la irrevocabilidad para un negocio especial o por tiempo limitado.

2) Si es otorgado en interés común del mandante y mandatario o de un tercero.

II. Puede revocarse en ambos casos mediando justo motivo o por acuerdo entre partes, salvando lo que se haya establecido en el convenio."

Aunque el poder sea irrevocable, le pueden afectar otras causas de extinción distintas de la revocación, como son la renuncia, la muerte del poderdante o del apoderado o los supuestos de incapacitación, declaración de prodigalidad, quiebra o insolvencia.

vii. La renuncia.

El Artículo 832 del Código Civil, señala al respecto:

"Art. 832.- (RENUNCIA DEL MANDATARIO).

I. El mandatario puede renunciar el mandato, notificando su desistimiento al mandante con un término prudencial; se halla sin embargo obligado a continuar con el mandato, hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justo motivo.

II. En caso contrario si el desistimiento perjudica al mandante, debe ser éste resarcido por el mandatario.”

Si el mandante puede dejar sin efecto un mandato mediante la revocatoria, el mandatario posee el derecho de renunciar al mismo, no pudiendo ser obligado a efectuar aquello que no puede o no quiere hacerlo, ahora bien esta facultad se halla limitada en cuanto a no efectuar actos que pudieran afectar al mandatario, en cuyo caso se encuentra constreñido al pago de daños y perjuicios ocasionados.

La renuncia del mandatario está condicionada a:

a) Ponerla en conocimiento del mandante.

b) Continuar con la gestión, hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias al negocio, e

c) Indemnizar al mandante los perjuicios que su renuncia cause.

viii. Incapacitación, muerte del mandante y del mandatario.

El Artículo 833 del Código Civil, señala al respecto:

Art. 833.- (MUERTE O INCAPACIDAD DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO).

I. Si el mandatario ignora la muerte del mandante, o alguno de los otros motivos que hacen cesar el mandato, lo que hace en esa ignorancia es válido, con respecto a terceros de buena fe; esto sin perjuicio de que aún a sabiendas continúe la gestión si hay peligro.

II. En caso de muerte o de incapacidad sobrevenida del mandatario, sus herederos o quien lo represente, deben dar aviso inmediato al mandante y entre tanto hacer todo lo que las circunstancias exigen en interés de éste.

10. SUJETOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

10.1 Sujetos.

Entre las innumerables definiciones de persona o sujeto en Derecho, se puede citar tres, todas equivalentes: 1º Persona es todo ente susceptible de tener derechos o deberes jurídicos; 2º Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y 3º Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo - pretensor u obligado - en una relación jurídica.

10.2 Las Partes

"Parte es toda persona que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda), una actuación de la ley"[148]

10.3 El compareciente

El que requiere al Notario. Lo son también los que intervienen en el instrumento público.

La comparecencia, contiene los nombres completos de los otorgantes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. La fe de conocimiento de las personas que intervienen o su identificación. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro, si fuere el caso. La intervención de intérpretes y testigos de ser necesario; la declaración de los otorgantes de encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y la nominación del acto o contrato.

10.4El otorgante

Es quien confiere, es la parte que contrata en un documento. Por ejemplo, otorgante es el que vende o aquel que confiere un poder.

---

[148] *CHIOVENDA,Giuseppe, Istituzioni di diritto processuale civile, t. II, pág. 199; id, Principios de derecho procesal civil, trad. Casais y Santaló, t. II, pág. 352; id. ; en igual sentido: Calamandrei, Devis Echandía,Liebaman, Rosemberg, Zanzuchi, Costa, etc.*

10.5El concurrente

El concurrente o concursante es la persona jurídica en representación de otra que inscribe un acto o negocio jurídico.

10.6Los Testigos

a) Concepto.

Para Neri Argentino, testigo del latin testificus, testis, es palabra que suele emplearse en dos sentidos: uno general respecto de la persona que testimonia una cosa o un hecho, esto es, que afirma o asegura sobre algo; y otro, particular, en cuanto al individuo que por efecto de su presencia adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa o de un hecho En el orden académico, testigo tanto es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua, como la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.[149]

b) Clases.

En cuanto al campo específicamente notarial, tenemos:

- Testigos Rogados y Coadyuvantes.

Son las personas que firman a ruego de un otorgante que no sabe o que no puede firmar y por lo tanto sólo deja la impresión digital. Si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará los testigos rogados por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Nuestra legislación exige la presencia de dos testigos a ruego por cada parte, obviamente los testigos a ruego deben ser claramente identificados, así como deben saber firmar.

- Testigos Instrumentales.

---

[149] *NERI, Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Vol. 3, pp. 182.*

Son aquellos testigos, de los cuales el Notario debe asociarse obligatoriamente al autorizar instrumentos públicos.[150]

La función que cumple es de establecer que el acto se celebró y que lo expuesto en el instrumento, es la voluntad del que lo otorga.

Testigo Instrumental, es la persona que interviene en los actos y contratos que autoriza el Notario, firmando con él y con los otorgantes.

En nuestro país, su legislación actual notarial exige la presencia de dos testigos instrumentales que no tengan relación de parentesco ni laboral con el Notario, sin embargo esta exigencia atraviesa por un problema práctico, sobre todo en cuanto a la presencia de testigos sin relación ni dependencia laboral, tendrían que estar en la oficina notarial, solo firmando instrumentos notariales, a cambio de nada.

- Testigos de Conocimiento o Abono.

Aunque en la práctica notarial no es admitida, aún estando legislada en la actual Ley Notarial, Art. 13, al respecto el licenciado Nery Muñoz, se refiere a los testigos de conocimiento, como las personas que colaboran con e1 Notario, identificando al otorgante al cual conocen, cuando este no puede identificarse con la Cédula de Identidad o el Pasaporte en caso de extranjeros Y deben ser además conocidos del Notario.

11. EFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

Según el autor Larraud, "... Eficacia del documento notarial es la fuerza o virtud que él tiene para provocar aquellos efectos previsibles como una consecuencia de su creación o

[150] *Ley del Notariado: Artículo 17.- Las escrituras se otorgarán ante un Notario y dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir. Sin embargo, en los testamentos se estará a lo dispuestos en el Código Civil.*

de su existencia".[151]

A decir del señalado autor el ámbito de la eficacia del instrumento público notarial radica en:

- Forma del acto, representa el otorgamiento (eficacia constitutiva).

- Título para el tráfico jurídico (eficacia de tráfico). Algunos autores[152] agregan aquí la eficacia registral.

En el plano de la patología de los derechos (en relación con su realización coactiva, mediante intervención judicial), el documento puede ser:

- Simple prueba en juicio (eficacia procesal).

- Título ejecutivo (eficacia ejecutiva).

12. FINES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.

Tradicionalmente se señalan como fines del instrumento público los siguientes:

a) Prueba preconstituida: es decir la elaborada con anticipación a la ocurrencia de un determinado hecho al cual habrá de servir como base, apoyo o defensa.

b) Dar forma legal a la voluntad de los contratantes en orden a celebrar determinada relación jurídica: la voluntad mientras no se exteriorice, mientras no salga del fuero interno de las personas puede no llegar a producir efectos. Al ser convertida en un instrumento se sabe a ciencia cierta lo que los contratantes tuvieron en vista. Se dice es la Forma el verdadero fin del instrumento público, ya que ella crea el derecho.

c) Dar eficacia al negocio jurídico que contiene: Es decir, hacerlo práctico, manejable. A través de la instrumentalización es posible conocer la naturaleza, el alcance, la vigencia de lo pactado por las partes.

---

[151] *LARRAUD, Rufino. Curso de derecho notarial, Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1966, pág. 507.*
[152] *GATTARI, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial, Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1997, pág. 200.*

En este sentido, el instrumento, posee una característica especial: otorga una garantía de cumplimiento de las obligaciones que contiene, la que proviene del respaldo que otorga el Estado.

d) Constituye presunción de verdad: Es necesario creer en lo que el instrumento señala, al menos mientras no pruebe la falsedad y así lo establezca una sentencia firme.

e) La función certificante del Notario: Otra labor del Notario es la función certificante, que es el acto por el cual declara que las firmas puestas al pie del documento fueron impresas en su presencia y corresponden a las persona que individualiza y da fe de conocimiento y en su caso utiliza testigos de conocimiento para cumplir esa finalidad. Con ello, logra un principal objetivo en la delegación de la fe pública del Estado, puesta bajo su responsabilidad, cual es la de dar certeza en cuanto a la autoría y atribución de los derechos y obligaciones emanados del acto suscrito por particulares, o de la representación invocada.

La utilización de un libro donde se registraran en forma sintética la fecha de la certificación, que puede ser distinta a la del documento, pero debe ser ratificado a momento de la certificación para dar cumplimiento a la obligación legal de certificar por presencia y no por cotejo.

Los datos personales de las personas que intervienen y el carácter de la representación, de la personería y la fe de conocimiento, el objeto del acto certificado y las firmas puestas, permiten utilizar en el futuro la copia del acta que queda en el libro de reconocimiento de firmas y rúbricas para acreditar no solamente las firmas o impresiones digitales registradas, sino también la fecha cierta.

Es distinta la función certificante de la escritura, lo único relevante en la primera es la actuación del Notario que certifica. Por eso no se guarda el original del documento, que por la sola certificación no alcanza el carácter de público, salvo lo que atañe únicamente a la certificación en sí.

Igual sucede con los demás tipos de certificaciones como las copias legalizadas de

documentos, sean de libros sociales o de cualquier otro que tuviera que exhibirse con las garantías de fidelidad, conservando el texto original, en cuyo caso también la intervención del Notario se reduce al cotejo de la fidelidad y legitimidad del texto para su circulación y la cita precisa de donde se encuentra agregado, y si es un libro, ver si está llevado en legal forma, así sea de la copia de una sola hoja.

13. SEGURIDAD JURIDICA.

a) Seguridad

El Derecho y la seguridad jurídica están íntimamente ligados. Algunos autores ven en Sócrates como el precursor de la seguridad jurídica, sobre todo por el pensamiento inserto en el diálogo platónico el Critón; para otros autores, la seguridad jurídica es un concepto histórico, que adquiere verdadera importancia en la época moderna, siendo el Estado liberal la expresión más pura de la seguridad jurídica; es así, que, algunos autores sostienen que la seguridad jurídica nace con el Estado de Derecho, puesto que sólo en un Estado de Derecho se puede generar un sistema de legalidad sin estar sometidos a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.[153]

Para el tratadista Ossorio, la seguridad jurídica debe entenderse como la: "Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio (...)"[154] de tal forma que, la seguridad jurídica, constituiría la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados la protección y reparación de

[153] *http://www.fepc.org.bo/download/fed9/artopinion/Analisis%20Legal%20Semanal%20No.%2082.pdf*
[154] *OSSORIO Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Ed. Eliasta, Ed. 27°, año 200, Buenos Aires, pp. 906.*

los mismos.

Entonces, seguridad jurídica significa la certeza, por parte del sujeto, de las normas vigentes, el conocimiento de las mismas y las consecuencias que de ellas se deriven y en el caso de incumplimiento de las mismas, en qué forma y con qué rapidez sobrevendrá la intervención de los poderes públicos para restablecer el quebrantamiento de la Ley o las convenciones.

b) Seguridad jurídica notarial.

Todo Estado de Derecho tiende como una razón inevitable a someter a todos los poderes públicos así como a sus habitantes al ordenamiento jurídico y al logro mediante su aplicación de la seguridad jurídica.

También significa la certeza por parte del titular de un derecho adquirido de que no será turbado en el ejercicio del mismo y que el negocio jurídico será oponible erga omnes.

En la obtención de esta certeza el notariado de modo fundamental coadyuva la actividad jurisdiccional, complementando el asesoramiento legal requerido y construyendo la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con el aporte insustituible en el control de legalidad de los documentos necesarios a tal fin.

No es posible pensar en seguridad jurídica si no existe seguridad documental. Sin cualidades que dificulten la adulteración o falsificación de las escrituras públicas redactadas en soporte papel, todas las exigencias, controles y seguridades impuestas por el ordenamiento jurídico se verán vulnerados.

Al efectuar la verificación y calificación del documento a inscribir, los Registros de la Propiedad deben actuar dentro de la competencia atribuida por la ley. Si actúa dentro de su función pero fuera de dicha competencia, comete un acto irregular pasible de ineficacia.

La seguridad jurídica preventiva, la que evita los procedimientos judiciales, se cierra y culmina con la actuación y autorización notarial, de tal forma que el control de legalidad

se efectúa por el Notario en el mismo momento de la celebración del negocio jurídico. De ahí la diferencia entre los distintos registros públicos, unos que tienen eficacia erga omnes al acceder a ellos documentos notariales, judiciales y administrativos, y otros registros sin control de legalidad en el momento de celebración del negocio, que exigen el sistema de seguro de títulos.

El Notario realiza tareas de asesoramiento, información respecto de los efectos jurídicos de cada contrato, encuadrando la voluntad del cliente y ajustándola al ordenamiento jurídico, así evitar la nulidad del mismo, naciendo la presunción de legalidad, para lo cual el Notario debe analizar el caso puesto a su conocimiento para brindar seguridad, debiendo por lo tanto el Notario tener el conocimiento legal correspondiente.

Al proceder el Notario a la instrumentación notarial asume la responsabilidad de imprimirle seguridad jurídica, la misma que debe prevalecer a través del tiempo jurídico, en ésta seguridad jurídica se hallan también incluidas el deber de cuidado y conservación los instrumentos públicos.

14. IMPUGNACIÓN, NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

a) Impugnación por causas de nulidad.

- De Fondo: Se produce cuando es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil; y,
- De Forma o instrumental: Afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene. La nulidad de forma esta sometida a tres principios fundamentales, que son:
  - Principio de excepcionalidad: los instrumentos públicos, sólo son nulos en los

casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta;

- Principio de finalidad: la finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad; y
- Principio de subsanabilidad: la subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la ley.

b) Impugnación por falsedad.

Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos jurídicos según el Código Civil o sancionada como delito en el Código Penal.

- Falsedad Material: Consiste en la alteración del contenido de los documentos o en hacer un falso.[155]
- Falsedad Ideológica: Se da cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. La falsedad ideológica es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados;[156]

15. ARCHIVO NOTARIAL.

a) Concepto.

Es un conjunto de documentos guardados de manera ordenada y sistemática, dentro de un periodo de tiempo y en un lugar que reúna condiciones de conservación y seguridad.

---

[155] *Código Penal boliviano: Art. 198°.- (FALSEDAD MATERIAL). El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de uno a seis años.*

[156] *CÓDIGO PENAL BOLIVIANO: Art. 199°.- (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.*
En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos a ocho años.

El archivo del Notario está formado por los tomos de protocolos, extraprotocolos y los documentos que forman parte de su archivo.

El archivo del Notario no es público, sólo se utiliza por el Notario o por la persona que lo sustituya, pues en él se encuentran documentos que le han entregado en forma confidencial.

El objetivo esencial de los archivos, es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para su uso de la administración en el servicio al ciudadano y como fuente de la historia.

Así se lo puede definir como el conjunto de registros, documentos e instrumentos propios del Notario firmados en el ejercicio del cargo; tiene carácter público, puede ser puesto de manifiesto y el Notario debe otorgar testimonios y copias legalizadas del mismo cuando se solicite, previo cumplimiento de requisitos establecidos en la Ley.

Es la facultad que tiene el Notario, para guardar llevar y conservar, en forma ordenada y segura, los documentos originales de su oficina lo que intrínsecamente se podría denominar archivamiento.

A manera de aclaración, sí bien el archivo notarial tiene carácter público, no es de acceso público, es decir no cualquiera puede acceder a él, sino previa demostración de interés legal en él.

b) Importancia.

Los archivos de modo general son importantes para la administración y la cultura, porque los documentos que los conforman son imprescindibles para la toma de decisiones basadas en antecedentes. Pasada su vigencia, estos documentos son potencialmente parte del patrimonio cultural y de la identidad nacional.

De modo especial el archivo notarial es de suma importancia, pues en él se guardan aspectos que van con la vida misma, un negocio jurídico como la compra venta de un inmueble, que es de suma importancia para sus contrayentes.

c) Caracteres.

- Dirección.

Compete al Notario determinar la forma en que llevará su Archivo, dentro de los parámetros que la Ley le señale.

- Organización.

Es la preparación y estructuración formal del Archivo. Esta estructura organizativa de una Archivo notarial puede ser:

- Convencional.

Cuando responde a un procedimiento uniforme y estandarizado de archivamiento.

- Tecnificada.

Si el Notario utiliza los avances tecnológicos, para perfeccionar la labor archivística, tanto en la etapa de edición o configuración jurídica, como en la fase propiamente del ordenamiento, clasificación y custodia de los archivos. La edición o configuración jurídica tiene como elemento primordial la fijación indeleble y permanente, del acto o contrato, en un medio físico idóneo, que le sirva de soporte físico, con caracteres de durabilidad e inalterabilidad, aun a pesar del transcurso del tiempo

La custodia está referida a la tenencia y posesión de los archivos, bajo condiciones, de:

- Cuidado.

No es más que el celo que pone el Notario para el buen uso y manipulación de su Archivo y evitar el deterioro y alteración del contenido de los documentos que lo componen.

- Seguridad.

Son las condiciones de guardería, que eviten la pérdida, deterioro y destrucción de los documentos, que forman un archivo.

Una notaría que ofrece un buen servicio de seguridad, para custodia de los archivos,

garantiza en forma más visible y efectiva, la integridad de todos sus archivos, frente a los riesgos inesperados de robo, incendio y destrucción o deterioro por causas naturales.

Al respecto cabe hacer un comentario, si bien no existe una determinación expresa de cómo llevar y conservar el archivo notarial, los Notarios lo hacen a discreción, más concretamente el archivo notarial debía siempre estar al lado del Notario para su rápido acceso; sin embargo no es así ya que tienen su archivo en todo lugar menos en su oficina, siendo este aspecto perjudicial para el interesado, ya que tiene que esperar que el Notario busque en otro lado, traiga desde ese lugar, con el riesgo inminente de pérdida o destrucción, además por si fuera poco tiene que pagar por la búsqueda.

- Autonomía.

Es la capacidad de dirigir y determinar la forma en que se va a organizar un archivo, sin que terceras personas tengan potestad para alterarlo, salvo mandato expreso de la ley.

Esta autonomía esta sin embargo, sujeta las disposiciones que la ley del notariado, establece sobre la forma que un Notario debe llevar su archivo y específicamente, a los diferentes registros que forman el protocolo notarial: escrituras públicas, los testamentos, las actas de protesto, poderes, las actas de asambleas, reconocimientos de firmas y otros que la ley determine

La autonomía del notariado, no debe sobrepasar las pautas y cánones, que la ley determine, como elementos formales obligatorios, a los deferentes registros, tanto sobre su procedimiento, su forma, su contenido y el método archivístico a seguirse, para la conservación de todos los documentos originales.

16. REPOSICION NOTARIAL.

16.1 Pérdida, destrucción, deterioro, falta de firma y signo notarial.

Como se había señalado el archivo notarial es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas, reconocimiento de firmas y otros documentos que el Notario registra de conformidad con la ley.

El Notario es el responsable del cuidado y conservación del archivo notarial, sin embargo puede suceder que por razones atribuibles al Notario por actos negligentes o por razones naturales, éste archivo pueda perderse, destruirse o deteriorarse total o parcialmente.

a) Pérdida del protocolo.

La pérdida consiste en no hallar la cosa que uno poseía, sea por culpa o descuido o por una contingencia o desgracia, es decir está fuera del control personal.

Como ya se ha referido tantas veces, es obligación del Notario como depositario del protocolo su conservación, ya que de esa acción nace la seguridad jurídica.

No obstante lo señalado puede ocurrir que por causas en un caso ajenas a la voluntad del Notario por causas fortuitas o de fuerza mayor,[157] imposibles de prever o evitar, el protocolo pueda perderse parcial o totalmente, por lo tanto el Notario deje de tener la calidad de depositario del mismo.

Por ambas eventualidades debiera corresponderle al Notario depositario del protocolo perdido total o parcialmente, notificar tal hecho con la relación de causa y efecto, sin embargo no ocurre así.

También debe considerarse como posible causa de pérdida la involuntariedad del Notario en hacerlo, se puede dar en el caso de ciertos documentos que por su naturaleza deban ser trasladados por el Notario, es por ejemplo el caso de personas enfermas impedidas de movilización o en su caso como también ya se había señalado se da el traslado por lo pequeño de las oficinas, entonces el protocolo no está en oficinas del Notario.

---

[157] *"Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".*

b) Destrucción del protocolo.

La destrucción consiste en "la aniquilación física total o parcial, es decir su reducción a nada", lo cual produce incertidumbre y perturbación en la persona interesada legítimamente en un instrumento público determinado, ya que las actuaciones o documentos ya no están.

Las causas pueden ser muchas, involuntarias o voluntarias, inclusive negligentes, tal hecho causa realmente inseguridad jurídica, pues el contenido del instrumento público no es contrastable con otros documentos, aún estén en poder del interesado.

- Causas naturales.

El papel especial para protocolo, aún lleve ciertas seguridades para su fabricación puede destruirse por causas naturales, al respecto Carlos Augusto Sánchez Morales:[158] "La destrucción de papel o de un libro se deben a causas endógenas y exógenas", señalando las siguientes:

- Causas endógenas implícitas en los materiales con que se elabora el papel, el autor citado afirma que cuanto más baja sea la calidad de los componentes del papel, mayores serán las causas internas que harán al material que lo componen para comprobar su rendimiento, su destino y el uso para el cual sea usado y que todas ellas puedan fallar en el papel y los usos para los cuales está destinado, pues un papel debe ser fabricado de acuerdo al uso que se le dará, así el papel notarial debiera tener una fabricación especial.

- Las causas exógenas coadyuvantes de la destrucción de las hojas, se pueden deber a la humedad que produce efectos destructores directos e irremediables; en menor grado aparece el daño ocasionado por la luz solar y la temperatura.

- Causas artificiales.

Se sobreentiende que el papel notarial es especial, aunque de su examen no se aprecia

[158] *SANCHEZ MORALES, Carlos Augusto, Derecho Notarial y Registral, Edit. Pedregal, México, 2009, pp. 98.*

así, se parte del supuesto que su calidad es superior al del papel común, ello no lo hace indestructible, sin embargo cuando existe el ánimo o el deseo de hacerlo, en ello pueden participar el mismo Notario u otras personas interesadas. Esta es una situación delicada, pues es el Notario el encargado de su manipulación, conservación y cuidado, por lo tanto ello lo hace responsable.

c) Deterioro del protocolo.

De la misma forma que el protocolo puede destruirse desapareciendo el contenido en él desaparezcan, las causas endógenas y exógenas citadas precedentemente, puede aplicarse al caso del deterioro del protocolo sea parcial o totalmente, entonces el deterioro consiste en el daño o menoscabo del mismo, influyendo causas físicas como el clima, agua, hongos, insectos, roedores, que serían naturales o artificiales como es el caso de mala manipulación, o como modernamente ocurre con la tinta que utilizan las impresoras, la cual es económica pero se desliza, siendo imposible su lectura.

Ahora bien, para que el deterioro se produzca en el protocolo, ha de mediar las causas o bien con las que se relacionan con el ánimo o deseo de que se produzcan, tal como se postula en cuanto a la pérdida o destrucción.

En tal caso y si fuera por razones atribuibles al Notario, inicialmente deberá ser sujeto de responsabilidad. Aunque en la práctica notarial boliviana ésta situación no se da, el Notario que deja el cargo no tiene ninguna obligación de responder por su negligencia, es el interesado el que debe peregrinar en busca de una solución.

d) Falta de firma y signo notarial.

El tratadista Carlos Nicolás Gattari, señala: "Escritura Pública es todo instrumento matriz cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado por Notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo".

En toda Escritura Pública, luego de la comparecencia de los sujetos y de las declaraciones de las partes, debe constar el otorgamiento y la autorización.

Según el citado tratadista: "El otorgamiento corresponde a las partes, éstas aceptan lo que el Notario les hace decir y conforman la redacción que expresa sus voluntades". El otorgamiento es exclusivo de las partes o sujetos negociales que, oída la lectura del instrumento, exteriorizan su consentimiento sobre el fondo y forma, por medio de la firma consignada al pie de la Escritura Pública.

La autorización es el acto mediante el cual el Notario, autentica y asume la paternidad del instrumento. Formalmente es aquella parte de la Escritura Notarial en la que el Notario de Fe Pública pone su firma. La autorización es la última operación formal interna del instrumento. Desde ese momento se convierte en instrumento notarial, generalmente se expresa con el uso de los términos: "pasó", "ante mí", o "por ante mí".

El art. 25 de la Ley del Notario señala que las Escrituras Públicas serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario.

Ahora bien, que ocurre sí el protocolo no ha sido perdido, destruido o deteriorado, es decir está físicamente en el archivo notarial, ha sido firmado por las partes es más se ha otorgado el testimonio correspondiente, sin embargo no fue ni firmado ni signado por el Notario público, aquí corresponde hacer una diferenciación muy importante, entre la falta de autorización y la simple falta de firma del Notario.

La falta de autorización propiamente dicha, determina la inexistencia de la Escritura Pública, pues, como se señaló precedentemente, es a partir de la autorización que el instrumento adquiere el carácter de instrumento público notarial.

Aunque generalmente la autorización notarial se materializa con la firma, es posible que el Notario habiendo autorizado la Escritura Pública, hubiera omitido firmarla.

Ahora bien, si la omisión de firma del Notario no invalida la Escritura Pública, se entiende que dicha omisión, atribuible al descuido del titular de Fe Pública Notarial, es susceptible de subsanación.

16.2 Legislación.

Es de suma importancia respecto a los puntos abordados precedentemente, determinar si existe legislación aplicable a los mismos.

Al respecto en nuestra legislación no existe disposición clara que se ocupe de ese tipo de faltas ú omisiones.

16.3 La Reposición.

El Diccionario de la Lengua Española define la reposición así:

"1. Volver a poner, constituir, colocar a una persona o cosa en el empleo, lugar o estado que antes tenía;

2. Reemplazar lo que falta o lo que se había sacado de alguna parte;

3. Responder, replicar;

4. Volver a poner en escena una obra dramática, cinematográfica o musical ya estrenada en una temporada anterior;

5. Retrotraer la causa o pleito a un estado determinado o reformar un auto o providencia que el Juez dictó;

6. Recobrar la salud o la hacienda;

7. Serenarse, tranquilizarse"[159]

Según Joaquín Escriche, en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Reposición es "el acto de volver la causa o pleito a su primer Estado".[160]

Es la renovación, sustitución, cambio de algo que ya no sirve o no está más por otra cosa del mismo tipo. Retorno, restitución acción y resultado de reponer algo o alguien.[161]

La reposición consiste entonces, en volver las cosas al estado en que antes

[159] *Diccionario de la lengua Española Ob. Cit. Voz. 84033*
[160] *ESCRICHE, Joaquín, Ob, Cit, pp. 1436.*
[161] *http://es.thefreedictionary.com/reposici*

reemplazar lo que faltaba o lo que se haya sacado de alguna parte.

Desde el punto de vista jurídico, la posibilidad de retrotraer los procesos o procedimientos del estado en que anteriormente se encontraban, se contempla como un medio de impugnación, y como un proceso cuando los expedientes o documentos se hubieran perdido o extraviado. Como se ha anotado anteriormente, la acepción cinco de la voz "reponer" del Diccionario de la Lengua Española dice "retraer la causa o pleito a un estado determinado o reforma un auto o providencia del juez que lo dicto"[162]

16.4 Reposición como recurso.

El Diccionario de la Lengua Española establece que recurso es la "acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra"[163]

Eduardo Couture, explica el sentido de la palabra recurso, diciendo: "Recurso quiere decir, literalmente, regresar al punto de partida. Es un recorrer, correr 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 cual se recurre el proceso"[164]

16.5 Reposición del protocolo.

Al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco regula la Reposición de Protocolo y Reposición de Actuaciones Judiciales, a saber:

La Reposición del protocolo contempla el trámite para la reposición de protocolo cuanto éste se haya perdido, destruido o deteriorado o en su caso de haya omitido la firma y signo notarial.

Nuestra Legislación no contempla la reposición del protocolo aplicándose a discreción

[162] *Diccionario de la lengua Española, Ob. Cit. Voz. 84033*
[163] *Ibidem.Voz.82705*
[164] *COUTURE, Eduardo, Fundamento del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina 1964. Pág.340*

del Juez la analogía por la pérdida, destrucción o deterioro de otro tipo de documentos, como es el caso de documentos concernientes al Registro Civil.

13. JURISDICCION ORDINARIA Y JURISDICCION VOLUNTARIA.

13.1 Jurisdicción.

En principio es importante definir lo que es jurisdicción (del latín iuris dictio, "decir o declarar el derecho") es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrado por jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

En palabras del distinguido profesor, Eduardo Couture: "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".[165]

La función jurisdiccional, alude a la potestad que tienen los jueces de administrar justicia, resolviendo conflictos, declarando derechos, ordenando que cumplan sus decisiones. Eduardo Couture, es mas explícito cuando dice que ``Función jurisdiccional, es la actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el

[165] *Es.Wikipedia.org/wiki/jurisdicción*

orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa Juzgada, eventualmente factibles de ejecución."[166]

En resumen jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.[167]

Respecto al presente trabajo, interesa abordar el estudio de jurisdicción contenciosa ordinaria y jurisdicción voluntaria.

13.2 Jurisdicción Ordinaria.

Cuando se trata del Órgano Judicial y de su importante función de administrar justicia, suele hablarse en términos más precisos de jurisdicción ordinaria, también llamada fuero común o contencioso.

La jurisdicción ordinaria es aquella en la cual existe disputa entre las partes, es ejercida exclusivamente por el Órgano Judicial, es la jurisdicción principal en razón de la amplitud de su radio de acción, de su labor permanente y del rol que cumple en la tarea de administrar justicia en el país.

Este Órgano tiene entre sus funciones la exclusividad en administrar justicia, reconocida por la propia Constitución Política, señalando expresamente sus excepciones.

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las

[166] *COUTURE, Eduardo, Vocabulario Jurídico - Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, Pág. 369.*
[167] *http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/jurisdiccion.html#sthash.l9R7T3zu.dpuf.*

partes ante el juez."[168]

13.3 Jurisdicción Voluntaria.

También llamada jurisdicción no contenciosa, se encuentra frente a la posibilidad de extraerla del ámbito de conocimiento de los Tribunales de Justicia que integran el Órgano Judicial.

De lo señalado se puede inferir que la jurisdicción voluntaria es la potestad que delega el Estado a ciertos Órganos para reconocer un derecho no litigioso.

Aguirre Godoy, afirma que: "lo que caracteriza la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto"[169]

Couture sostiene que: "Se dice habitualmente que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no jurisdiccional. Esta proposición tan importante debe ser analizada cuidadosamente... Se puede definir el acto administrativo como aquel que, a petición de parte o ex officio, expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a un caso concreto; por su eficiencia, es siempre susceptible de revisión en vía jurisdiccional; pero su función es productiva de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico... Dentro de una noción tan amplia, en la que hemos querido abarca lo general y lo particular, puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa... No se dictan, normalmente, de oficio, sino a petición de un interesado. Procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten

[168] *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Oficial, Art. 180.*
[169] *AGUIRRE GODOY, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo I. Pág.85*

siempre su revisión en sede jurisdiccional... Acaso la dificultad de la cuestión provenga de este cometido coincide en buena parte con el de la jurisdicción. Pero la ausencia del elemento cosa juzgada, sustancial para calificar el acto jurisdiccional impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de jurisdicción."[170]

13.4 Jurisdicción Ordinaria vs. Jurisdicción Voluntaria.

Se ha señalado que la jurisdicción ordinaria también llamada contenciosa es aquella ante la cual se tramitan los juicios contenciosos o contradictorios. Existe controversia o contradicción entre las partes; se requiere de un juez y de una decisión que la dirima. Hay litigio, contienda, controversia o discusión. La Jurisdicción contenciosa es la jurisdicción propiamente dicha.

Lo contrario sucede con la jurisdicción voluntaria, donde como se señaló no existe esa controversia ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante organismos del Estado, para otorgarle solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales ordinarios deben dictar.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA	"JURISDICCIÓN VOLUNTARIA"
El juez interviene por intereses contrapuestos.	La intervención del Notario es solicitada por intereses aislados o enlazados.
Existen partes	Se les denomina participantes.
Se inicia con una acción.	Se inicia con el pedimento.
La acción se materializa con una demanda.	El pedimento con solicitud.
El juez interviene en forma reintegradora.	El Notario interviene en forma preventiva.
Los efectos de su intervención produce: la sentencia, lleva en sí plenamente la autoridad de cosa juzgada.	El acto notarial no produce por sí la cosa juzgada en su más propio sentido, y sólo lleva consigo una prevención Iuris tantum de legitimidad y autenticidad.

Cuadro 3 – Extractado http://Wikipedia/prog

[170] *COUTURE, Eduardo: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Edit. de Palma, Buenos Aires, 1976, Pág. 123.*

13.5 Jurisdicción Voluntaria Notarial.

Es aquella que se ejerce a través del Notario en su sede profesional, teniendo en cuenta como principio de actuación el consentimiento de las partes interesadas frente a la ausencia de litis.

Nery Roberto Muñoz, ya citado precedentemente, en su libro Jurisdicción Voluntaria Notarial refiere al Autor Nájera Farfán, y enuncia las características de la Jurisdicción Voluntaria

"a) Se ejerce intervolente, es decir que se debe a la concurrencia voluntaria de las partes o se desarrolla entre personas que se ponen de acuerdo;

b) Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan.

c) La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación;

d) La necesidad de ir al Ministerio Público cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes;

e) La resolución final no puede impugnarse mediante casación y,

f) Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa"[171]

Asimismo la competencia del Notario se remite al Derecho Privado, siempre que su actuación se refiera a actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie, siempre que estos hechos no se califiquen como contratos. Estas relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exentas de todo litigio o contienda, pues siendo así se convierte en juicio, saliéndose ya de la competencia notarial y pasando a la actividad judicial.

La llamada jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigiosa, puede ser

[171] *NAJERA FARFÁN, Mario Efrain. Citado por Nery Roberto Muñoz. En su Libro Jurisdicción Voluntaria Notaria. Pag.4*

materia de la función Notarial y no de la judicial, aunque en nuestro medio, casos que llevan a la elaboración del presente trabajo son sometidas a materia judicial.

13.6 Jurisdicción en materia de reposición.

Actualmente debido a que no existe una legislación propiamente para la reposición en cualesquiera de sus situaciones, que como se señalo se presenta en situaciones de pérdida, destrucción, etc., así como en omisiones como falta de firma o sello del Notario, firma de testigos; la persona acude ante organismos judiciales, es decir ante la jurisdicción ordinaria, que como se ha dicho tiene la principal característica de ser contenciosa, es decir hay dos partes con pretensiones distintas y contrarias,

Ahora bien, si la omisión de firma del Notario o la pérdida destrucción o deterioro, no invalida la Escritura Pública, se entiende que dicha omisión, atribuible a diferentes causas ya analizadas, es susceptible de subsanación.

En principio corresponderá al propio Notario que autorizó la Escritura Pública subsanar ese descuido. Empero, es posible que por razones de destitución, suspensión, o muerte, el Notario que autorizó la Escritura Pública no pueda subsanar esa omisión, en cuyo caso, resulta lógico suponer que ella deberá ser subsanada por otro Notario, mediando autorización judicial expresa, sin que ello suponga la infracción del principio de unidad del acto que rige el Derecho Notarial; toda vez que, como se dijo, la comparecencia, el otorgamiento de las partes y la autorización notarial se produjeron en sujeción a ese principio, es decir en unidad de lugar y unidad y continuidad de tiempo, pretendiéndose subsanar la falta, no respecto al Notario en cuanto a su intervención ni autorización; razón por la cual el Notario que intervenga en dicha subsanación, lo hará sólo a ese efecto, sin que ello suponga que éste se convierta en el autorizante de la Escritura Pública de que se trate; debiendo por ello insertarse, en el protocolo de esa Escritura Pública, la orden judicial que dispuso la subsanación de la firma.

Cabe plantear un ejemplo, así una persona vende un terreno a otra, para lo cual acuden ante un Notario de Fe Pública, para la protocolización de su contrato de compra venta,

bien el mismo se elabora dentro del procedimiento normal, se le otorga un testimonio del mismo, hasta aquí todo se halla dentro de lo que debe ocurrir, pero al pasar cierto tiempo el comprador con interés legítimo acude ante la Notaría a objeto de conseguir un duplicado de su testimonio, y se le informa que el mismo no puede ser emitido en razón de no encontrarse el mismo, entonces que hace, debe iniciar un proceso judicial de reposición, el mismo que debe efectuarse de acuerdo a nuestra actual legislación en la vía ordinaria, como ya se dijo, aquí cabe hacerse una pregunta: ¿Cual sería la parte contraria?, la consulta sobre la experiencia de profesionales abogados, nos lleva a una respuesta: Se termina demandando, como se diría en términos populares "a todo el mundo", ya que se demanda al Notario, en el caso del ejemplo a Derechos Reales y al vendedor, lo que además conlleva a un enorme perjuicio al afectado tanto en tiempo, mas aún tomando en cuenta lo que duran los procesos en nuestro medio, como en lo económico, de todo lo señalado la persona interesada legítimamente no tuvo participación alguna en la pérdida, destrucción etc., del archivo notarial, sin embargo se ve inmiscuida en un largo y costoso proceso.

1. LEGISLACION NACIONAL

Como se puntualizó precedentemente no existe una norma específica que resuelva los casos analizados, sin embargo al tenor de lo dispuesto por el Artículo 1, II del Código de Procedimiento Civil, que señala:

"Art. 1.- (POTESTAD JUDICIAL)

…II. No podrán excusarse de fallas bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su juzgamiento, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que hace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere."

Redundando en lo señalado, ante la falta de norma legal específica que ampare la solicitud de reposición, la práctica jurídica utiliza como norma análoga las siguientes disposiciones, insertas en el Código Civil boliviano:

"CAPITULO II

Del registro del estado civil

… SECCION V

De la fuerza probatoria y rectificación del registro

"Art. 1534.- (FUERZA PROBATORIA).

I. Las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas.

II. Las indicaciones o menciones extrañas al acto objeto de la inscripción no tienen validez."

Art. 1535.- (FALTA, DESTRUCCION O EXTRAVIO DE LOS REGISTROS).

En caso de no haberse llevado o haberse destruido o extraviado los registros o de faltar en todo o en parte la partida respectiva, se puede comprobar judicialmente el acto que interesa a demanda de parte y con citación de quien corresponda.

… Art. 1537.- (MODIFICACIONES, RECTIFICACIONES Y ADICIONES).

I. Es absolutamente prohibido modificar, rectificar o adicionar una partida asentada en los registros.

II. Las modificaciones, rectificaciones o adiciones sólo pueden hacerse en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

III. Esta última regla rige para la reposición de una partida extraviada o destruida.”

Asimismo el Código Civil boliviano refiere en cuanto a las solemnidades que deben cumplir los documentos públicos, a saber:

“Art. 1287.- (CONCEPTO).

I. Documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura pública.

II. Cuando el documento se otorga ante un Notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública.”

Concordante con dicha norma, el Artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“Art. 399.- (DOCUMENTO AUTENTICO).

I. Todo documento público se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario.… “

“Art. 400.- (VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS).

Los testimonios tendrán el mismo valor probatorio que el original, en los casos siguientes:

1) Cuando hubieren sido autorizados por el Notario u otro funcionario Público a cargo de quien se encontrare el original.

2) Los testimonios podrán consistir en reproducciones mecánicas del documento original

siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario tenedor de dicho original, y se otorgaren por orden judicial o de autoridad competente."

"Art. 106.- (TESTIMONIOS Y CERTIFICADOS).

I. De cualquier expediente judicial podrán las partes obtener testimonio íntegro o parcial, o certificado sobre los puntos que les interesen.

II. La francatura de tales documentos deberá ser ordenada por el juez, con citación de la parte contraria."

La Ley del Notariado en actual vigencia respecto al cumplimiento de requisitos que deben contener las escrituras, señala:

"Artículo 22.- En toda escritura deber expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad a residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellido 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."

"Artículo 25.- Las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar se hará mención de esta circunstancia al fin de la escritura."

"Artículo 28.- Es prohibido entrerrenglonar y adicionar en el cuerpo de la escritura, y las palabras que deben adicionar 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 mas de la destitución en caso de

fraude."

"Artículo 29.- Cada Notario formará un registro del papel del sello designado por ley, en el que extenderá las escrituras de contratos y demás actos que se otorguen por las partes."

2. LEGISLACION COMPARADA.

2.1 Metodología.

La comparación de sistemas jurídicos tiene vetusto arraigo en diferentes pensadores y sus obras desde la Política de Aristóteles o los Diálogos de Platón, en el Espíritu de las Leyes del Barón de Montesquieu, o en la propuesta de Francis Bacon de elaborar un estudio comparativo de los derechos Inglés y Escocés; pero adquiere en el siglo XIX, inigualable impulso gracias a Zacharías y Mittermaier en 1829 en la Crítica del Derecho, a Henry Summer Maine con sus Leyes Antiguas, con la creación de la Cátedra de Derecho Comparado y la fundación de la Sociedad de Derecho Comparado en París en 1859 por Laboulaye, así como el célebre llamado de Feuerbach, para que los juristas a semejanza de los anatomistas, tuviesen una disciplina comparada.[172]

La Comparación nos permite constatar la existencia de un complejo proceso de imbricación del derecho nacional con el de otras naciones, que se concreta en la incorporación progresiva de normas internacionales al ordenamiento interno; determinado por los siguientes presupuestos:[173]

i) La globalización implica intercomunicación jurídica, la circulación de mercancías en el mercado mundial que se propicia desde los organismos internacionales determina que

[172] *GOMEZ SERRANO, Laureano, Metodología y Técnica de derecho Comparado, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, Octubre 2009, Bucaramanga, Colombia.*
[173] *BREYER, Stephen; en el Prefacio a Juzgar en Estados Unidos y Francia; editorial Odile Jacob, París, 2003.*

las relaciones que expresan jurídicamente su movimiento deban homogeneizarse para superar las colisiones que entrabarían los procesos de intercambio mercantil.

ii) La protección de los Derechos Fundamentales de los sujetos de derecho ha de ser internacional; en efecto, la universalización de los agentes del mercado se desarrolla a la par con la libre circulación de mercancías, generando nuevos problemas materiales y jurídicos, como los que implican la necesaria traslación de los representantes del capital a todos los lugares del planeta, la migración masiva de las poblaciones de los países pobres del sur del hemisferio hacia los países ricos del norte, la confluencia de razas y el mestizaje.

El efecto de expansión de los Derechos Fundamentales, se ha traducido en el tratado de Roma, en la institución de la Corte Penal Internacional, para someter a juicios a los autores de crímenes contra la Humanidad, mientras que en la comunidad europea se creó la Corte de Estrasburgo para encomendarle los litigios sobre Derechos Fundamentales de los ciudadanos europeos ante las vulneraciones de los estados miembros; la Constitución colombiana de 1991, incorpora este principio en su artículo 93.[174]

iii) El desarrollo económico, las crisis del mercado, los problemas económicos, la ecología, el desarrollo de la tecnología como es el caso de "Internet", han roto las fronteras nacionales para convertirse en fenómenos que impactan todos el globo terráqueo y a la población mundial: "el aleteo de una mariposa en China, puede desatar una tormenta en el desierto del Sahara.....Un segundo de pánico en la Bolsa de valores en Nueva York o en Hong Kong, puede causar un desastre económico en Alemania o una hambruna en el África ecuatorial.".

---

[174] *Constitución Política de Colombia, artículo 93: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*
Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.
La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él".

iv) Los Jueces de todas las naciones utilizan métodos, técnicas y argumentaciones similares en casos análogos: ante problemas similares, empiezan a dar respuestas similares.

La Metodología del Derecho Comparado, impone reconocer la variedad de sistemas jurídicos foráneos y la ineludible interacción de ellos con el nuestro. Ello implica reconocer:

a) La diversidad de reglas de Derecho Positivo, con soluciones diversas a fenómenos fácticos similares: por ejemplo, los derechos herenciales del adoptado.

b) La diversidad de formas de aplicación de los "Principios del Derecho" inspiradores de las reglas del derecho; por ejemplo, la amplitud de los poderes del tutor en la administración de bienes del pupilo.

c) La diversidad de las formas de producción de las normas de derecho: por ejemplo, los Sistemas de Base Normativa y codificada de construcción general y abstracta, preñada de definiciones; y los sistemas consuetudinarios o de antecedentes judiciales con propensión hacia la regla particular, plena de enumeraciones.

Las diferencias nos permiten comprender que la historia jurídica se halla plena de alternación y mezcla continua en variadas dosis, de factores de diferenciación y factores de homogeneización en los sistemas jurídicos

2.2 Perú.

DECRETO LEGISLATIVO Nº 1049

Artículo 39.- Autorización de los Registros

Cada registro será autorizado antes de su utilización, bajo responsabilidad del Notario por el Colegio de Notarios al que pertenece, bajo el procedimiento y medidas de seguridad que éste fije.

Artículo 40.- Foliación de los Registros

Las fojas de cada registro serán numeradas en forma correlativa, respetándose la serie de su emisión.

Artículo 41.- Formación de Tomos

Se formará un tomo por cada diez registros, que deben encuadernarse y empastarse dentro del semestre siguiente a su utilización. Los tomos serán numerados en orden correlativo.

Artículo 42.- Conservación de los Registros

El Notario responderá del buen estado de conservación de los tomos.

Artículo 43.- Seguridad de los Registros

No podrán extraerse los registros y tomos de la oficina del Notario, excepto por razones de fuerza mayor o cuando así se requiera para el cumplimiento de la función a exhibición, pericia, cotejo u otra diligencia por mandato judicial o del Ministerio Público, se realizará necesariamente en la oficina del Notario.

Artículo 44.- Cierre de los Registros

El treinta y uno de diciembre de cada año se cerrarán el registro, sentándose a continuación del último instrumento una constancia suscrita por el Notario, la que remitirá, en copia, al colegio de Notarios.

Si en el registro quedan fojas en blanco serán inutilizadas mediante dos líneas diagonales que se trazarán en cada página con la indicación que no corren.

Artículo 45.- Extensión de Instrumentos Públicos

Los instrumentos públicos protocolares se extenderán observando riguroso orden cronológico, en los que consignará al momento de extenderse el número que les corresponda en orden sucesivo.

Artículo 46.- Forma de Extender un Instrumento Público

Los instrumentos públicos protocolares se extenderán uno a continuación del otro.

Artículo 47.- Constancia de no conclusión de Instrumento Público

Cuando no se concluya la extensión de un instrumento público protocolar o cuando luego de concluido y antes de su suscripción se advierta un error o la carencia de un requisito, el Notario indicará en constancia que firmará, que el mismo no corre.

Artículo 48.- Intangibilidad de un Instrumento Público

El instrumento público protocolar suscrito por los otorgantes y autorizado por un Notario no podrá ser objeto de aclaración, adición o modificación en el mismo. Ésta se hará mediante otro instrumento público protocolar y deberá sentarse constancia en el primero, de haberse extendido otro instrumento que lo aclara, adiciona o modifica. En el caso que el instrumento que contiene la aclaración, adición o modificación se extienda ante distinto Notario, éste comunicará esta circunstancia al primero, para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en este párrafo.

Cuando el Notario advierta algún error en la escritura pública, en relación a su propia declaración, podrá rectificarla bajo su responsabilidad y a su costo, con un instrumento aclaratorio sin necesidad que intervengan los otorgantes, informándoseles del hecho al domicilio señalado en la escritura pública.

Artículo 49.- Reposición del Instrumento Público

En caso de destrucción, deterioro, pérdida o sustracción parcial o total de un instrumento público protocolar, deberá informar este hecho al Colegio de Notarios y podrá solicitar la autorización para su reposición, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda.

2.3 El Salvador.

Decreto Legislativo Nº: 218

Reformas: (6) D.L. N° 1139, del 29 de enero del 2003, publicado en el D.O. N° 34, Tomo 358, del 20 de febrero del 2003.

“Art. 66. Si un Notario, sin motivo justificado, negare o no extendiere un testimonio que

se le hubiere pedido, podrá el interesado recurrir a la Corte Suprema de Justicia. La Corte, oyendo al Notario, ordenará que lo extienda cuando la denegativa fuere indebida, pudiendo, además, imponer al Notario una multa de CINCO A VEINTICINCO COLONES cuando no hubiere excusa razonable de su parte; y si aun así no lo hiciere, la Corte, podrá suspenderlo y recurrir a otros medios legales para que se expida el testimonio.

Art. 67. Cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales debidas a culpa o descuido del Notario, subsanará éste la falta a solicitud del interesado y aun extenderá un nuevo instrumento a su costa, si fuere necesario. Si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes.

CAPITULO VI (REPOSICION DEL PROTOCOLO)

Art. 58. Si se destruyere, extraviare o inutilizare total o parcialmente un libro de Protocolo, agotado o pendiente, que estuviere en poder del Notario, éste se presentará tan pronto lo notare al Juez competente y en la capital al Juez Primero de lo Civil a justificar sumariamente la destrucción, el extravío o la inutilización así como las causas que lo motivaron, debiendo presentar, en su caso, lo que quedare del libro. Esta información podrá instruirse también de oficio o de orden de la Corte Suprema de Justicia, al tener conocimiento del hecho, si el Notario no la hubiere promovido.

El Juez seguirá las diligencias con intervención de la Fiscalía General de la República, recibiendo las pruebas que se le presenten y las que de oficio creyere conveniente recoger.

Art. 59. Terminada la información, se remitirá a la Corte Suprema de Justicia, y este Tribunal, si de ella resultare alguna responsabilidad al Notario, lo mandará juzgar, cuando fuere procedente, o le impondrá las sanciones que sean de su competencia, en la forma que establece la ley.

Art. 60. Siempre que de la información apareciere que no hubo culpabilidad o

negligencia de parte del Notario, la Corte Suprema de Justicia autorizará al funcionario competente para que le extienda nuevas fojas de protocolo o un nuevo libro. Pero si la destrucción, extravío o inutilización fuere parcial, el Notario cerrará el libro presentado, mediante un acta en hoja separada en que hará constar, el estado en que se encuentra dicho libro y si las hojas destruidas o extraviadas o inutilizadas estaban ya escritas o en blanco. El libro así cerrado se devolverá al Notario, si no hubiese terminado el año de su vigencia.

Cuando de conformidad con este artículo deben entregarse nuevas fojas de protocolo o un nuevo libro al Notario, se hará constar en la razón de legalización correspondiente la circunstancia de haberse extraviado, destruido o inutilizado total o parcialmente el anterior.

Art. 61. Si apareciere el libro de protocolo extraviado, el Notario lo presentará inmediatamente a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia competente, en su caso, donde se le pondrá la razón de cierre que indica el Art. 23 y se devolverá al Notario si no hubiere transcurrido el año de su vigencia. Si fueren hojas las extraviadas y después aparecieren, el Notario las presentará a las oficinas antes mencionadas, y el funcionario respectivo, cerciorándose de su identidad, ordenará su incorporación al libro de protocolo a que pertenecen por medio de un acta que levantará a continuación de la nota de cierre del mismo."

2.4 Estado de México.

DECRETO N° 54.

LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MEXICO

"Artículo 70.- Los Notarios, al autorizar un instrumento, certificarán una copia de éste que deberá ser fiel reproducción de los folios y la agregaran al apéndice, a efecto de que conste fehacientemente su otorgamiento.

Artículo 71.- La pérdida o destrucción total o parcial de algún folio o libro del protocolo

deberá ser comunicada inmediatamente por el Notario a la Secretaría, quien autorizará su reposición y la restitución de los instrumentos en ellos contenidos en papel ordinario.

En caso de pérdida o robo, el Notario presentará denuncia ante el Ministerio Público, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

La restitución se hará con base en la copia certificada mencionada en el artículo anterior o con el testimonio o las copias certificadas de los testimonios respectivos que a costa del Notario expida el Registro Público de la Propiedad o se aporten por los interesados para ese fin.

Si no es posible la restitución de alguno de los instrumentos, el Notario podrá expedir testimonios ulteriores, copiando o reproduciendo íntegramente la copia mencionada en el artículo precedente, los obtenidos del Registro Público de la Propiedad o los que le sean facilitados por los interesados, haciendo constar al pie de los que expida, de donde fueron tomados y la causa de su expedición.

En caso de pérdida o destrucción parcial o total de un apéndice, se procederá a su reposición obteniendo los documentos que lo integren de sus fuentes de origen o del lugar donde obren.

El procedimiento de reposición se seguirá sin perjuicio de la probable responsabilidad del Notario derivada de la pérdida o destrucción de los libros o apéndices.”

1 ANTEPROYECTO.

En ejercicio y aplicación del Art. 162, parágrafo I, numeral 1 de la Constitución Política del Estado, en lo referente a la Iniciativa Legislativa Ciudadana, se pone a Consideración

del Poder Legislativo el presente Anteproyecto de Ley, que consta de dos partes; la primera referida a la exposición de motivos, y la segunda que contempla el marco normativo que pretende regular el Anteproyecto de Ley de Reposición Notarial.

1.3 Exposición de motivos.

El Estado tiene el deber de proporcionar a sus habitantes la seguridad jurídica, que garantice que sus derechos sean respetados.

Los actos jurídicos privados de las personas deben ser mantenidos en el tiempo a través de acciones protectivas y de cumplimiento exacto propios de la función notarial.

Debiendo hacerse efectiva esta función no solo con la elaboración de la documentación o con el asesoramiento a las partes, sino además con el cumplimiento de la custodia, guarda, conservación y mantenimiento y cumplimiento de los requisitos de fondo del protocolo notarial, pues en él está inserto la vida misma de las personas.

Los Notarios de Fe Pública como funcionarios delegados por el Estado deben responder a ese mandato, haciendo que el goce y ejercicio de los derechos de las personas se vean cuidados y respaldados en el tiempo.

La función notarial está llamada a descentralizar la función judicial, ya saturada por sí misma, lo que favorecería a una protección y resolución pronta y justa,

La función notarial es necesaria en una sociedad pues ella brinda certeza y seguridad jurídica a todos los hechos, actos y negocios que se producen a diario en una sociedad cambiante.

La sociedad debe estar segura que sus actos y negocios que en confianza fueron presentados ante Notario de Fe Pública, serán perdurables en el tiempo

1.4 Texto del anteproyecto normativo.

ANTEPROYECTO DE LEY

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

D E C R E T A:

LEY DE REPOSICION NOTARIAL DE FIRMA Y SIGNO NOTARIAL Y DE DOCUMENTOS NOTARIALES

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

OBJETO Y AMBITO DE APLICACION

ARTICULO I. (OBJETO) La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para la reposición de:

I. Firma y signo notarial en documentos protocolares en los que el Notario de Fe Pública lo haya omitido.

II. Instrumento público protocolar que se haya perdido, destruido, deteriorado o sustraído parcial o totalmente.

ARTICULO 2. (AMBITO DE APLICACIÓN) La presente Ley se aplicará dentro de todo el territorio nacional.

CAPITULO II

CONSEJO DEL NOTARIADO

ARTICULO 3. (CONSEJO) Se crea el Consejo del Notariado, el mismo que es la instancia de control y fiscalización del Notariado, el mismo que dependerá del Tribunal Departamental de Justicia, el mismo que ejercerá funciones en cada departamento del Estado.

ARTICULO 4. (FUNDAMENTACION) El Consejo del Notariado se fundamenta en la independencia, coordinación y cooperación entre los actores propios del servicio notarial.

ARTICULO 5. (COMPOSICION Y REPRESENTACION)

I. El Consejo del Notariado está compuesto por:

a) Un representante del Tribunal Departamental de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.

b) Un representante del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia.

c) Un representante del Ministerio de Justicia.

d) Un representante del Colegio Nacional de Notarios

II. El Consejo del Notariado estará presidido por el representante del Tribunal Departamental de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.

III. Sus miembros dependen económicamente de las instituciones a las que representan, no percibirán dietas u otros que no sean los que les corresponden de acuerdo a Ley.

ARTICULO 6. (ATRIBUCIONES) Las atribuciones del Consejo del Notariado son las siguientes:

a) Controlar el normal desarrollo del sistema notarial en cada departamento.

b) Vigilar el ejercicio de la función notarial a efectos que sea desarrollada de manera profesional, eficiente, honesta, oportuna, sin perjuicio de su intervención directa cuando se constate su incumplimiento.

c) Recibir quejas o denuncias de la población sobre irregularidades cometidas por los Notarios en el ejercicio de su función notarial.

d) Evaluar la demanda poblacional de servicios notariales a efectos de procurar que dicha demanda sea satisfecha en cantidad y calidad.

e) Resolver en única instancia las demandas de reposición de firmas y signos notariales.

f) Resolver en única instancia las demandas de reposición de instrumento público

protocolar que se haya perdido, destruido, deteriorado o sustraído parcial o totalmente.

g) Supervisar el cumplimiento de la constitución de garantía real que deben constituir los Notarios antes de asumir el cargo.

CAPITULO III

REPOSICION

ARTICULO 7. (REPOSICION DIRECTA) El Notario de fe pública que haya participado mediante su autorización en el instrumento público notarial, y no haya imprimido en el mismo su firma y signo notarial, advertido de su omisión, subsanará el mismo inmediatamente sin más requisitos.

Debe tenerse en cuenta que la reposición, en caso de folios dañados, se realizará únicamente cuando los mismos no puedan ser reconstruidos por el Consejo del Notariado.

TITULO I

REPOSICION DE FIRMA Y SIGNO NOTARIAL

ARTICULO 8. (REPOSICION INDIRECTA CON DOCUMENTOS PROBATORIOS) El Notario de fe pública que no haya participado en la autorización del instrumento público notarial, advertido de la omisión de la firma y signo notarial de su antecesor, deberá para su reposición seguir el siguiente procedimiento:

Deberá informar al Consejo del Notariado la inexistencia del signo y firma notarial, con el siguiente contenido:

- Fecha de iniciación
- Nombres y apellidos de las partes;
- Asunto que se tramita;
- Copia legalizada haciendo constar que copia fiel del original del índice o

registro notarial, en el cual deberá constar la existencia del protocolo notarial cuyo signo y firma notarial ha sido omitido.

- Copia legalizada haciendo constar que copia fiel del original del protocolo notarial en el cual el signo y firma notarial ha sido omitido.
- Toda la documentación aportada por la parte interesada legítimamente.
- Declaración jurada notarial sobre la veracidad de los documentos probatorios anexados al formulario de solicitud de reposición notarial.

TITULO II

REPOSICION DE INSTRUMENTO PÚBLICO PROTOCOLAR QUE SE HAYA PERDIDO, DESTRUIDO, DETERIORADO O SUSTRAÍDO PARCIAL O TOTALMENTE

ARTICULO 9. (REPOSICION INDIRECTA CON DOCUMENTOS PROBATORIOS) El Notario de fe pública que no haya participado en la autorización del instrumento público notarial, advertido de la falta del instrumento público notarial, deberá para su reposición seguir el siguiente procedimiento:

Deberá informar al Consejo del Notariado la inexistencia del signo y firma notarial, con el siguiente contenido:

- Formulario en el que constará: Fecha, Nombres y apellidos de las partes, asunto que se tramita y otros datos contemplados en el mismo;
- Copia legalizada haciendo constar que copia fiel del original del índice o registro notarial, en el cual deberá constar la existencia del protocolo notarial que se solicita reponer.
- Copia legalizada haciendo constar que copia fiel del original del protocolo notarial anterior y posterior al protocolo notarial que se solicita reponer.
- Toda la documentación aportada por la parte interesada legítimamente.

- Declaración jurada notarial sobre la veracidad de los documentos probatorios anexados al formulario de solicitud de reposición notarial.

ARTICULO 10. (REPOSICION INDIRECTA SIN DOCUMENTOS PROBATORIOS) La parte interesada legítimamente que no cuente con la documentación probatoria, deberá además acompañar en originales o copias legalizadas emitidas por los registros, cuando se solicita reponer instrumentos de carácter inscribible.

En caso de no ser instrumentos públicos notariales inscribibles, deberá efectuarse la publicación de la solicitud en un periódico de circulación notarial a efecto de determinar oponibilidad.

TITULO III

RESOLUCION

ARTICULO 11. (RESOLUCION) El Consejo del Notariado, resolverá en un plazo no mayor a 10 días:

a) Ordenando la reposición pura y simple señalando claramente el protocolo notarial a reponer, en cuyo caso el Notario de fe pública procederá a su reposición debiendo inscribir en nota marginal dicho acto, haciendo mención a la resolución de reposición.

b) Rechazando la solicitud en caso de no existir materia probatoria, en cuyo caso la parte interesada podrá acudir a la vía ordinaria.

c) En caso de existir duda razonable podrá requerir la complementación de documentación e informes necesarios, resolviendo posteriormente conforme a Derecho, abriendo un plazo probatorio de 50 días computables a partir de la notificación.

ARTICULO 12. (PROHIBICIONES) El Notario de fe pública debe tener presente que el texto del protocolo repuesto debe ser idéntico al que se encontraba en la matriz.

ARTICULO 13. (RESPONSABILIDAD) El Notario de fe pública, es absolutamente

responsable por la solicitud de reposición que efectúe, bajo apercibimiento disciplinario de Ley.

ARTICULO 14. (SANCIONES). El Notario de fe pública que hubiera omitido, perdido, destruido responderá civilmente y penalmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados.

A tales efectos, quien se crea perjudicado, podrá dirigirse por escrito al Consejo del Notariado, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios remitirá los mismos al Consejo de la Magistratura a objeto de su sanción disciplinaria.

ARTICULO 15. (GASTOS) Los gastos que ocasione la reposición del protocolo serán por cuenta del Notario, quien a su vez, podrá reclamar el valor de dichos gastos de la persona que resultare culpable.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional a los….

1.3. Propuesta de Formulario de Reposición.

CONSEJO DEL NOTARIADO FORMULARIO OFICIAL N°

REPOSICION NOTARIAL

FECHA:……..…….

Señores:

CONSEJO DEL NOTARIADO

De conformidad con los artículos 8 y siguientes de la Ley de Reposición Notarial, solicito la reposición parcial o total del protocolo notarial, que me fue autorizado.

Mis datos personales y profesionales son los siguientes:

DATOS DE IDENTIFICACION DEL NOTARIO SOLICITANTE

NOMBRE Y APELLIDO:			
N° IDENTIFICACION:		**Nº NOTARIA DE FE PUBLICA:**	
DOMICILIO:			
TELEFONOS:			
CORREO ELECTRONICO:			

Para todos los efectos legales de la presente solicitud, acepto que recibiré todas las notificaciones en el domicilio señalado.

DECLARACIÓN SOBRE MOTIVOS Y DESCRIPCIÓN DE LA REPOSICIÓN

(Marque el recuadro a la izquierda)

YO EL NOTARIO SOLICITANTE DECLARO QUE SOLICITO LA REPOSICIÓN EN VIRTUD DE QUE:

A. [ ] El protocolo no ha sido firmado, sellado o signado por el Notario antecesor.
B. [ ] El protocolo notarial fue sustraídos.
C. [ ] El protocolo notarial se ha extraviado sin que a la fecha se conozca su paradero.
D. [ ] El protocolo notarial destruido o deteriorado, es imposible restaurarlo.
E. [ ] El protocolo notarial ha sido inutilizado, compromete la integridad del contenido.

DATOS DE IDENTIFICACION DEL NOTARIO DEL CUAL SE REQUIERE LA REPOSICION

NOMBRE Y APELLIDO:			
N° IDENTIFICACION		**N° IDENTIFICACION NOTARIAL**	

YO EL NOTARIO SOLICITANTE AFIRMO:

N° DE PROTOCOLO SOBRE EL QUE VERSA LA REPOSICIÓN:		
FECHA Y AÑO:		
NATURALEZA JURIDICA:	ESCRITURA PUBLICA:	
	PODER:	
	ACTA:	
	RECONOCIMIENTO DE FIRMAS:	
	OTROS:	

REQUISITOS Y DOCUMENTOS QUE DEBE APORTAR PARA LA SOLICITUD DE REPOSICIÓN

Para tramitar la reposición material de matrices de Protocolo que no fueron firmadas, selladas y signadas o fueron extraviadas, perdidas, destruidas o sustraídas, el Notario solicitante debe aportar:

 Formulario Oficial de solicitud de reposición debidamente lleno. Debe escribir con letra perfectamente legible y clara (se sugiere medio mecánico). No debe utilizar abreviaturas. Toda la información debe ser precisa y exacta; comprobable y verificable en cualquier tiempo por funcionarios del Consejo Notarial.

 Señala medio para notificaciones (incluido en el Formulario).

 Copia legalizada de los índices donde se reporta la existencia del protocolo notarial objeto de reposición así como de los índices donde se reportó el contenido del protocolo anterior y posterior a éstos.

 Copia legalizada de los protocolos anterior y posterior al protocolo (s) que se solicitan

reponer.

 Declaración jurada notarial sobre la veracidad de los documentos probatorios anexados al formulario de solicitud de reposición notarial.

 Documentos que se anexan en calidad de prueba, consistente en:

Manifiesto que la información, datos, documentos y declaraciones que incluyo con este Formulario Oficial son actuales, verdaderos, legítimos, auténticos, válidos, exactos y eficaces.

_____

FIRMA DEL NOTARIO

- El Derecho Notarial posee autonomía legislativa, es una rama independiente del Derecho.
- El Derecho Notarial es aquella rama del Derecho que regula legalmente la función notarial, la teoría formal del instrumento público y la actividad del notario, brindando seguridad jurídica a los instrumentos públicos
- Una de las funciones principales del Notario es la de estampar su firma y sello para la autenticación de protocolo notarial.

- Cumplido el anterior requisito la escritura será depositada en el Archivo a fin de poder mantener ese instrumento perpetuamente en espacio y tiempo.
- El principio de matricidad o protocolo es característico del notariado, exige que el protocolo o libro de registro numerado, rubricado y sellado, donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente, sea conservado a perpetuidad y publicidad a terceros.
- El principio de matricidad o protocolo es el principio característico, esencial y tipificante del notariado latino y al mismo tiempo excluyente de otros sistemas notariales. Según él, toda la labor documental, se plasma en el protocolo como condición de validez de los actos jurídicos que se formalizan ante el notario.
- El Notario Público no puede actuar de oficio propio, sino a requerimiento de parte, así lo determina el principio de rogación.
- La fe pública debe estar imbuida de credibilidad y confianza, por eso debe estar encomendada sólo a un limitado grupo de personas, cuya aptitud, respaldo moral y trayectoria profesional pueda ser reconocida, así como su conducta profesional debe estar permanentemente supervisada para que dicha fe pueda ser creída, respetada y merezca confianza.
- La autorización de una escritura pública por el notario, es la culminación de un proceso de formalización de un acto o contrato, siguiendo la rigurosidad formal al efecto establecida. La autorización es la manifestación del poder o autoridad del Notario.
- La tarea de conservación se sustenta en la necesidad de guardar celosamente los instrumentos que contienen actos y contratos, garantizando su eficacia en el tiempo y en cuanto a su contenido.
- Como consecuencia de la conservación del instrumento original por el notario, éste está en condiciones de expedir cuantas reproducciones autenticas se le soliciten cuyo valor tiene el carácter de original, cualesquier cuestionamiento

sólo podrá ser válido solamente después de un procedimiento judicial con sentencia ejecutoriada que así lo declare.

- Cada sistema notarial tiene sus virtudes y defectos y pueden ser buenos en las realidades sociales y geográficas donde se aplican. Lo que sí queda claro es que el Notariado es una institución actual, permanente y no arcaica, y que su importancia en la vida de la sociedad adquiere especial relevancia.
- El contenido material de la competencia notarial, está dada por cuatro puntos cardinales de la función notarial: Redacción, firma, conservación o custodia y expedición de copias en legal forma.
- El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad y certeza jurídica, conservando los originales y expidiendo las copias que den fe de su contenido.
- La fe pública supone exactitud, en razón a que lo narrado por el fedatario resulte fiel al hecho por él presenciado.
- La fe pública supone integridad, es decir que lo narrado bajo fe pública se ubique en un tiempo y lugar determinado y se preserve en el tiempo sin alteración en su contenido.
- El notario legitima y autentica los actos en los que interviene, revistiéndolos de fe pública, misma que le ha sido depositada por El Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico.
- La matriz que conserva el Notario es de indudable utilidad para los otorgantes y para toda persona que requiera seguridad jurídica respecto al hecho o acto jurídico celebrado.

- Los efectos socio jurídicos se ven plasmados en la presente investigación, ya que tienen absoluta relación con el hecho de que es la sociedad la que ve dañada su confianza, cuando la documentación que tiene que ver con su vida misma es descuidada o perdida, o en su caso no se cumple con requisitos importantes, los efectos jurídicos se ven comprometidos en razón de aquella persona afectada por dicha situación no atribuible a él, debe acudir a un proceso judicial ordinario, largo y costoso.

- Es importante la creación de un Sistema de Información Notarial, para que en él se puedan registrar el índice de escrituras públicas, poderes y revocatorias, reconocimientos de firmas y rúbricas, a objeto de que se pueda con anterioridad tomar conocimiento del archivo notarial.
- El Sistema de Información Notarial, se hace mucho mas importante en el caso por ejemplo de revocatorias de poder, pues a través de él, el Notario revocante informa a todos los demás que un determinado poder ha sido revocado, de tal

modo que quede registro del mismo

- Las revisiones de tomos de protocolos en su generalidad se efectúen periódicamente, pero que las mismas no se limiten tan solo a la verificación de compra de valores notariales, sino al cumplimiento estricto de requisitos de forma y de fondo, así como a la existencia de protocolo notarial.
- Se debe modernizar la legislación notarial, a efectos de obtener normas que vayan acorde al tiempo en que vivimos.
- Se debe exigir al Notario la existencia de ambientes físicos adecuados, cumpliendo normas de archivo.
- Se debe exigir al Notario al cumplimiento y haciendo uso de la tecnología moderna de guardar un archivo digital de todo el movimiento protocolar de la gestión, asimismo por toda la gestión total en que haya sido electo.
- Efectuar procesos reales disciplinarios contra aquellos Notario que hubieran incumplido sus labores, aún después de haber cumplido su periodo de funciones, pues no tiene ningún sentido que se ofrezcan fianzas, si las mismas no van ha cumplir su labor de garantía de cumplimiento de labores.
- Retener por un periodo adecuado las fianzas ofrecidas por los Notarios, entretanto no se eleve un informe por su sucesor de cumplimiento adecuado en sus funciones.
- Instruir a todos los Notarios en general la ejecución de un índice uniforme, el mismo que conforme datos generales sobre el asunto que lleva a la ejecución de protocolizaciones, que faciliten su identificación, el mismo que me permito sugerir:

ESCRITURAS PUBLICAS **NOTARIO** **HOJA Nº 1**

GESTION **No.**

Nº	FECHA	OTORGANTE	BENEFICIARIO	TIPO	DESCRIPCION DE LA	ANEXOS

					TRANSACCION	
1	02/01/2013	Juan Pérez	María Vargas	COMPRA VENTA	Vehículo Placa 1234LKA	NO
2	03/01/2013	Ecoplural		CONSTITUCION	Sociedad de Responsabilidad Limitada	NO

PODERES **NOTARIO** **HOJA Nº 1**

GESTION **No.**

Nº	FECHA	OTORGANTE	BENEFICIARIO	TIPO	DESCRIPCION DEL MANDATO	ANEXOS
1	02/01/2013	Pedro Paredes	Tito Puente	ESPECIAL	Venta Vehículo Placa 1220POT	NO
2	03/01/2013	Ecoplural S.R.L.	Carlos Pinto	GENERAL	Administración Sociedad	SI

- Es urgente que el Órgano Legislativo sancione una Ley de Reposición de protocolos notariales.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE GODOY, Mario; *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo I.
- ALLENDE, Ignacio M.; *La Institución Notarial y el Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969.
- AFTALION, Enrique; *Introducción del Derecho,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 4ª ed., 1994.
- ARMELLA, Cristina Noemí; *Tratado de Derecho Notarial,* Registral e Inmobiliario, Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada.Tomo I, Ed. Ad-Hoc., República Argentina, 1998 (Primera Edición)-Reimpresión 2007,
- ABELLA, Adriana; *Derecho Notarial. Derecho documental. Responsabilidad notarial*. Edit. Zavalia, Buenos Aires Argentina, 2005.
- ARGENTINO Nery, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1980
- ARGENTINO,Neri; *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Vol. 3.
- ABELLA, Adriana; *Derecho Notarial. Derecho documental. Responsabilidad notarial*, Edit. Zavalia, Buenos Aires – Argentina, 2005.
- BAPTISTA Lucio, Pilar; *Metodología de la Investigación;* 3ra. edición, editorial Mc Graw Hill; 2003; México.
- BERNARD, Tomás Diego; *Enciclopedia Jurídica Omeba,* Tomo X, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1991.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán; *Fundamentos del Derecho Notarial,* 1ª. Ed., México, Editorial Sista, 1993.
- CORTES ALONSO, Vicenta; *La antropología de América y los Archivos*, Universidad Complutense de Madrid, Revista Española de Antropología Americana, 1971, disponible en http:/www.ucm.es/BUCM/revistas /ghi/o5566533/artículos/REAA7171110149A
- CARRAL Y DE TERESA, Luis; *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 18ª, ed., México, Porrúa, 2007.

- CASTRO ZILVETTY, Alberto Rubén; *Responsabilidad por la función notarial y delitos contra la fe pública*, Edit. Edobol, Bolivia, 2010.
- Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Revista Notarial. Córdoba, Argentina, 1997.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Editorial Heliasta, Undécima Edición 1993, Tomo II.
- CODIGO CIVIL BOLIVIANO.
- CODIGO PENAL BOLIVIANO.
- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.
- BLANQUER UBEROS, Roberto; *El Notario del Siglo XXI*, Revista on line del Colegio Notarial de Madrid, Marzo – Abril, Nº 48.
- BLANQUER UBEROS, Roberto, El Notario del Siglo XXI, Revista on line del Colegio Notarial de Madrid, Julio – Agosto, Nº 44.
- COUTURE, Eduardo; *Fundamento del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina 1964.
- COUTURE, Eduardo; *Vocabulario Jurídico* - Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina.
- CARRICA, Pablo Alejandro; *Derecho documental – Instrumentos públicos, privados y particulares*. Edit. La Ley
- Colegio de Notarios de Lima. Revista Notario. Lima, Perú, 1993.
- CODIGO NOTARIAL COSTA RICA, Artículo 33.
- CHIOVENDA, Giuseppe, Istituzioni di diritto processuale civile, t. II, pág. 199; id, *Principios de derecho procesal civil*, trad. Casais y Santaló, t. II
- Desde definición ABC: http://www.definicionabc.com/derecho/escritura-publica.php#ixzz2spIipD9T
- DORAZI FLAVONE, Mario; *La autonomía del derecho notarial*, Separata de Estudios en memoria de F.Vasa tli, Buenos Aires, Argentina.
- Diccionario de la Lengua Española. (2005). Barcelona: Editorial Océano

- DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *Temas de Derecho Civil*, Civitas Ediciones, 2008, Madrid,
- DIEZ PICAZO, Luis; *Sistemas de Derecho Civil*, Vol. II, Edit. Tecnos, 1992, Madrid.
- FRONTERA, Rodolfo; *Autonomía del derecho notarial*, en Gaceta del Notariado, Buenos Aires, Secc Doctrina.
- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando; *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*, 10ª, ed., México, Porrúa, 2004.
- FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; Derecho Notarial, Edit. Porrua, México, 1983.
- GATTARI, Carlos Nicolás; *Manual de derecho notarial*, Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1997.
- GATTARI, Carlos;"*Manual de Derecho Notarial",* Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1992.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito y RUIBAL CORELLA, Juan Antonio; *Derecho Notarial*, La Ley, S.A., Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito; *Derecho notarial.* 1a. ed.; Buenos Aires: Ed. Editora La Ley S.A., 1971.
- GARCIA AMOR, Julio Antonio Cuahtemóc ; *Historia del Derecho Notarial*, Ed. Trillas S.A. de CV, 1ra. Ed., México D.F., 2000.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique; *Introducción al Derecho Notarial*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique; *Derecho Notarial Español*, La plata, Ediciones Universidad Notarial Argentina, 1967.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique; "*Derecho Notarial*", Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España 1976.
- HIDALGO LEHUEDE, Jorge*; El Tawantinsuyo, las cuatro partes del mundo Inka*, Banco Santiago, Chile, http://www.precolombino.cl /_es/biblioteca/pdf/huellainka/1-tawanti

- HERNÁNDEZ Sampieri, Roberto; FERNÁNDEZ Collado, Carlos – BAPTISTA Lucio, Pilar; *Metodología de la Investigación;* 3ra. edición, editorial Mc Graw Hill; 2003; México.
- HIDALGO LEHUEDE, Jorge*; El Tawantinsuyo, las cuatro partes del mundo Inka*, Banco Santiago, Chile, http://www.precolombino.cl/ _es/biblioteca/pdf/huellainka/1-tawanti
- HIDALGO NUCHERA, Patricio; *El escribano público entre partes o notarial en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680*, Revista Espacio, Tiempo y Forma, Serie IV,, Moderna, t. 7, 1994.
- http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/varela/capitul03.
- http://jorgemachicado. blogspot.com/2012/01/am.html.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Norma_jurídica
- http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=UINL
- http://es.thefreedictionary.com/fe
-http://www.fepc.org.bo/download/fed9/artopinion /Analisis%20Legal%20Semanal%20No.%2082.pdf
- http://es.thefreedictionary.com/reposici%C3%B3n.
- http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/jurisdiccion.html#sthash.l9R7T3zu
- KELSEN, Hans; *Teoría pura del derecho,* traducido al español, Buenos Aires.
- LEY DEL NOTARIADO DE 1858.
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MEXICO.
- LEY DEL NOTARIADO DEL PERU
- LEY DEL NOTARIADO DE EL SALVADOR.
- LUJAN MUÑOZ, Jorge; *Los Escribanos en las Indias Occidentales*, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 2da. Edición, Revisada y Ampliada, Guatemala, 1977.
- LARRAUD, Rufino; *Curso de derecho notarial*, Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1966.
- MORALES DÍAZ, Francisco de P., *El Notariado, su Evolución y Principios*

Rectores, 1ª. Ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.

- MONTAÑO PEDRAZA, Carlos para la *"Fourth Annual Exchange Conference*" de la Asociación de Abogados de Empresa A.C. y la "Houston Bar Association", de fecha febrero 24 de 1995.
- MARIACA VALVERDE, Juana Aide; *Teoría y Técnica Notarial*, Primera Edición, 2006, Artes Gráficas "Sagitario", La Paz, Bolivia.
- MUSTAPICH, José María*; Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*. Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1955.
- MUÑOZ, Nery Roberto; *El instrumento público y el documento notarial*. Guatemala: Editorial C.J., 2003,
- MUÑOZ, Nery Roberto; *El instrumento público y el documento notarial*. 4ª. ed., Guatemala, Guatemala, 1995.
- NAJERA FARFÁN, Mario Efrain; Citado por Nery Roberto Muñoz. En su Libro *Jurisdicción Voluntaria Notaria*.
- ORTIZ DE DI MARTINO, Lucila; *Manual de Derecho Notarial*, Corregida y actualizada Edit. Marben, Asunción – Paraguay, 2010.
- OSSORIO, Manuel; *"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*", Ed. Eliasta, Ed. 27°, año 200, Buenos Aires.
- ORELLE, José María; *Actos e instrumentos notariales*, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina
- PELOSI, Carlos; *El documento notarial*, Ed. Astrea, Buenos Aires – Argentina,1987.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; *Derecho Notarial*, 4ª. Ed., México, Porrúa, 1989.
- PÉREZ PERDOMO, (1999), *expone que la posición de escribano es equivalente a la de un Notario o del secretario de un organismo público, según el tipo de escribanía que se desempeñara.*
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; *Derecho Notarial*, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1995. www.jagua.com.pyhttp://www.ftaa-alca.org.

- http://dnotarial.blogspot.com/ 2008/05/competencia-notarial.html
- REYES SALAS, Gonzalo; *Sistemas Políticos Contemporáneos*, Oxford University Press, México, 1999.
- Revista "Derecho Notarial", Conceptos proporcionados por la autora: "Sierz, Susana Violeta", Derecho Notarial Concordado
- RÍOS HELLING, Jorge; *La práctica del derecho notarial*. México: Editorial Mc Graw Hill, 2002.
- RUIBAL CORELLA, Juan Antonio; *Nuevos Temas del Derecho Notarial*, 1ª. Ed, México, Porrúa, 1995.
- ROMÁN GUTIÉRREZ, Ramón Armengol; *Lecciones de Derecho Notaria*, 3ra. Ed., Managua, Ediciones La Universal, 2005.
- ROCA CHAVARRÍA, Víctor Raúl; *Las actas notariales en el derecho guatemalteco, necesidad de su protocolización.* Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1990.
- SANAHUJA Y SOLER, José María; *Tratado de Derecho Notarial*, Tomo II, Ed. Medias Tintas, Barcelona – España, 1945.
- SALAS MARRERO, Oscar; *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*, Editorial Costa Rica, 1971.
- SANCHEZ MORALES, Carlos Augusto; *Derecho Notarial y Registral*, Edit. Pedregal, México, 2009.
- SIERZ, Violeta Susana; *Derecho Notarial Concordado,* Edit. Di Llalla, 2da. Ed. Actualizada, Buenos Aires – Argentina, 2007.
- SOPENA, Ramón; *Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena*. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1992.
- TAMBINI ÁVILA, Mónica; *Manual de Derecho Notaria*, Lima, Nomos & Temis, 2006.
- VARELA VELASCO, Víctor Alfonso, *Comparación de las legislaciones notariales entre los estados de Puebla y México*.
- Es.Wikipedia.org/wiki/jurisdicción