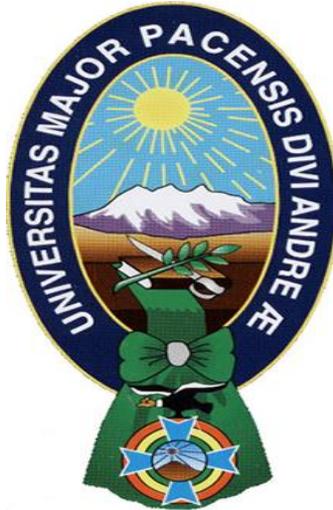


UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

Aplicación de la normativa tributaria dentro del campo del derecho notarial

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

Postulante: Sofía Inés Miranda Clavijo

Tutor: Dr. Carlos Eugenio Calderón Limpías

La Paz – Bolivia

2009

AGRADECIMIENTO

EL MAS GRAN RECONOCIMIENTO DE ADMIRACION Y RESPETO PARA MI MAESTRO EL DR. CARLOS EUGENIO CALDERON LIMPIAS QUE TODA FRASE DE APOYON SIEMPRE LO LLEVO EN MI CORAZÓN Y QUE DIOS Y LA DIVINA PROVIDENCIA SIEMPRE LO PROTEJAN

A LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES MI CARRERA DE DERECHO EN LA CUAL DISFRUTE MOMENTOS IMPORTANTES DE MI VIDA...

MI COMPROMISO DE SEGUIR ADELANTE...

Dedicado a:

Mis Padres: César y Josefa por su gran apoyo

Mis hijas: Jael y Dana por su gran amor

Y sobre todo a Dios que siempre está en nuestro Corazón y guía nuestro camino

RESUMEN

La presente Tesis aborda el ámbito del Derecho Notarial, y su principal institución el Notario de Fe Pública, desde su génesis, atravesando por comprenderlo en su nivel histórico, en la antigüedad, su paso en la Edad Media, y Contemporánea, hasta nuestros tiempos.

El desarrollo y evolución que tiene tanto en el contexto global mundial como en la realidad Boliviana, desde sus orígenes sean en el pasado incaico, en el periodo de la colonia, la legislación española y de dominación, el nacimiento de la Ley del Notariado en 1858 en la novel República de Bolivia que va establecer las reglas y el ámbito de aplicación que hoy sigue vigente situación que amerita un análisis y el plantear de una nueva legislación.

Determinando que toda figura del derecho tiene un proceso de transformación que busca la mejora para la satisfacción de las necesidades de una sociedad.

Siendo un proceso necesario e imperioso comprender la misión social que tiene el Notario de fe Pública como asesor y como jurista, porque su intervención como funcionario en los casos establecidos por Ley contribuye a la vigencia plena de la SEGURIDAD JURÍDICA.

De ahí que el Derecho Notarial es la expresión del ordenamiento jurídico de la función notarial y esta es una realidad científica, teórica, desarrollada como consecuencia de la autenticación del instrumento público, de ahí que la fe pública va ser parte de este actuar.

Los principios notariales que rigen el actuar y sobre las cuales se estructura estas instituciones, la autonomía del derecho que le da el carácter de independencia y especialidad, al separarse del tronco del Derecho Civil, para crear una nueva ciencia. El Notariado Latino como expresión de la forma en que los notarios de una parte del

mundo se organizan y dan los pasos para generar las normas que deben ir a beneficiar a comunidad, la función notarial nos hace comprender que su actuar esta al servicio de la colectividad, al ser un funcionario público en la teoría y la realidad comprendemos que el Notario hace al Estado en su diario vivir y actuar.

Los Documentos Notariales sean protocolares o extra protocolares es la expresión material del que hacer del Notario, su estructura interna se relaciona con la técnica jurídica. La fe Pública sobre determinados actos y documentos la otorga el Notario y ahí está la importancia de la función que éste cumple en la sociedad. La Responsabilidad del Notario y su carácter personalísimo lo relaciona con el ámbito de control del aparato administrativo y de cumplimiento de normas del Poder Judicial y su sometimiento a la ley.

En ese sentido el Derecho Notarial tiene una estrecha relación con el Derecho Tributario, vemos sus elementos que lo componen, estableciendo que la investigación y la aplicación de las técnica propias para este proceso cognoscitivo nos demuestra una relación de dependencia y coordinación, con el trabajo de campo materializada en la entrevista estructura, técnica a la que acudimos como medio para recolectar los datos que comprueban la hipótesis, el reconocimiento de la labor del Notario en su actuar con el cumplimiento de la actividad tributaria y el pago impositivo permiten en la función notarial dar seguridad jurídica a las partes y por ende a la sociedad, es decir la norma tributaria se desarrolla en el ámbito del Derecho Notarial.

El Derecho Notarial como una rama del Derecho, debe ocupar su verdadero lugar, desde el estudio particular de los estudiosos del derecho hasta su ingreso en el aula universitaria, para que el nuevo profesional se forme, aporte y contribuya a la realidad del presente siglo XXI.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO

1.1. EL NOTARIADO EN LA ANTIGÜEDAD

1.1.1.1 Los Hebreos

1.1.1.2 Los Egipcios

1.1.1.3 Los Griegos

1.1.1.4 Los Romanos

1.2. EL NOTARIADO EN LA ÉPOCA MEDIEVAL

1.2.1. Los Francos

1.2.2. La escuela de Bolonia

1.3. EL NOTARIADO EN LA ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

1.3.1. La Revolución Francesa

CAPITULO II

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN BOLIVIA

2.1. Imperio Incaico

2.2. El Escribano en España

Aragón

Valencia

2.3. Época colonial en América

2.3.1. Leyes aplicables al oficio de escribano durante el periodo colonial en América

· Ley de las 7 partidas

· Las Leyes de Toro

- La Nueva Recopilación
- La recopilación de las leyes de los Reinos de Indias
- La novísima recopilación
- Clases de escribanos Coloniales
- Prohibiciones a los escribanos
- Requisitos para desempeñar el cargo de escribano
- Nombramiento del escribano
- Responsabilidad funcionaria

2.4. Época Republicana

- Ley del Notariado

2.5. El Notariado en la Actualidad

- Anteproyecto de la Ley del Notariado

CAPITULO III

3. DERECHO NOTARIAL

- 3.1. Concepto y Definición
- 3.2. Derecho Notarial como rama del Derecho
- 3.3. Objeto del Derecho Notarial
- 3.4. Características del Derecho Notarial
- 3.5. Sistemas Notariales
- 3.6. Sistema del Notariado Latino
- 3.7. Garantías de la función Notarial en el sistema latino
- 3.8. Las características del Notariado del sistema latino
- 3.9. Las funciones notariales dentro del sistema latino
- 3.10. Sistema Anglosajón
- 3.11. Sistema Funcionarista

3.12. Justificación de la existencia del Derecho Notarial

CAPITULO IV

4. PRINCIPIOS NOTARIALES

- a) Principios que se refieren al instrumento
- b) Principios que se refieren a la actualización del Notario
- c) Principios que se refieren al acto del Notario

4.1. Los Principios se pueden clasificar en:

- a) Los que se refieren al instrumento
 - 1.- Principio de Forma
 - 2.- Principio de Escritura
 - 3.- Principio de Reproducción
 - 4.- Principio de Publicidad
 - 5.- Principio de Conservación
 - 6.- Principio de Matricidad y Protocolo
- b) Los que se refieren a la actuación del Notario
 - 7.- Principio de Legalidad
 - 8.- Principio de Imparcialidad
 - 9.- Principio de Profesionalidad
 - 10.- Principio Testimonial
 - 11.- Principio de autoría o redacción
 - 12.- Principio de Legitimación
 - 13.- Principio de la Fe Pública
 - 14.- Principio de Sanción o Autorización
 - 15.- Principio de Interpretación
 - 16.- Principio del Secreto Profesional

- 17.- Principio de Asesoramiento
- c) Los que se refieren al acto Notarial
 - 18.- Principios de intermediación
 - 19.- Principios de notoriedad
 - 20.- Principios de unidad de acto

4.2. AUTONOMÍA O ESPECIALIDAD DEL DERECHO NOTARIAL

- 4.2.1. Autonomía científica al Derecho Notarial

4.3. EL NOTARIADO LATINO

- 4.3.1. Antecedentes y Origen
- 4.3.2. El Notariado Latino
- 4.3.3. La Unión Internacional del Notariado Latino
- 4.3.4. Finalidades
- 4.3.5. Objetivos
- 4.3.6. Actividades
- 4.3.7. Estructura
- 4.3.8. Financiamiento y Países Afiliados

CAPITULO V

5. LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO SERVICIO

- 5.1. Concepto de Notario de fe Pública
- 5.2. El Notario como Funcionario Público
- 5.3. El Notario es Funcionario Público en Nuestra Legislación
- 5.4. Función Social

CAPITULO VI

6. LA FE PÚBLICA

- 6.1. Etimología
- 6.2. Deferencia y Jerarquía
- 6.3. Concepto y Definiciones de la Fe Pública
- 6.4. Carácter Subjetivo de la Fe Pública
- 6.5. Carácter Objetivo de la Fe Pública
- 6.6. Tipos de Fe Pública
 - 6.6.1. Fe Pública Originaria
 - 6.6.2. Fe Pública Derivada

Clases de Fe Pública

La Fe Pública Legislativa

La Fe Pública Ejecutiva o Administrativa

La Fe Pública Judicial

La Fe Pública Mercantil

La Fe Pública Registral

La Fe Pública Notarial

Elementos de la Fe Pública

Ámbito de la Fe Pública Notarial

Fases de integración de la Fe Notarial

La Necesidad esencial de la Fe Pública

CAPITULO VII

LA FUNCIÓN NOTARIAL

La Función Notarial y sus medios

Fundamentos de la Función Notarial

Conceptos sobre la Función Notarial

Características de la Función Notarial

- a) Función directiva o asesora
- b) Función formativa o moderadora
- c) Función autenticadora o trascendente
- d) Función jurídica notarial

CAPITULO VIII

LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA ÉTICA

La Deontología en el ámbito notarial

Deontología Jurídica y Deontología Notarial

Los Deberes del Notario

Deberes básicos consigo mismo

Deberes con sus clientes

Deberes con los abogados y sus colegas Notarios

Deberes con la sociedad

CAPITULO IX

LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

Antecedentes Históricos

Breve referencia histórica

Documentos notariales – concepto

Instrumento Público

Legislación Comparada

Escritura pública, la Informática y la Digitalización

Clasificación

La Minuta, el Notario y el Derecho Notarial

Partes de la Minuta

El Protocolo antecedentes etimología

Naturaleza Jurídica

Medidas de conservación y custodia de los Protocolos Notariales

Regla de permanencia

Regla de acceso al contenido del documento protocolizado

Regla de archivo, encuadernado y transmisión

CAPITULO X

10. LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA Y LOS DOCUMENTOS PROTOCOLARES

Escritura Publica

Importancia de la Escritura Publica

La Escritura y el Notario

La Escritura y Reproducción de las Escrituras Publicas

Encabezamiento

Comparecencia Propiamente dicha

La exposición o parte expositiva

Parte Dispositiva

Otorgamiento

Autorización y Firma

Ley de Notariado

Contratos y Actos que deben hacerse por Documento Público

Testamentos

Clases de Testamentos

Testamentos solemnes y el Notario

Testamentos cerrados

Testamentos Especiales

Poderes

Mandato

Diferencia de Poder y Mandato

Instructiva de Poder

Poder Irrevocable

La Carta Poder

Protestos de Letra de cambio y pagares

Letra de cambio

El Pagare

CAPITULO XI

DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES

Actas

La redacción de las actas

Noción inicial de Acta

Escritura y Acta

Estructura Documental de las Actas Notariales

El procedimiento de doble acta

 Procedimiento de acta única

 Procedimiento de acta única con diligencias sucesivas

Clasificación de Actas

Limitaciones del Notario en Materia de Actas

Valor probatorio judicial y extrajudicial de los actos Notariales

Cartas Notariales

Reconocimiento de Firmas y Rubricas

Procedimiento

Sujeto y objeto de la certificación

El Firmante

El Certificante

Obligación de identificar

Firma del requirente

Impresión digital

Contenido del Documento

Derecho Positivo

 Código Civil

Copias o Testimonios

Clases de Testimonios

Derecho a expedirlas, Derecho a obtenerlas

Requisitos para su expedición

Ley Orgánica del Ministerio Público y Código de Procedimiento Penal

CAPITULO XII

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

La Responsabilidad Pública

Responsabilidad Notarial

Carácter Personalísimo de la Responsabilidad Notarial

Responsabilidad Civil

Causas de Responsabilidad Civil

Responsabilidad Penal

- 1) Secreto profesional
- 2) Apropiación indebida
- 3) Falsificación de documentos

Responsabilidad Disciplinaria

Responsabilidad Fiscal

CAPITULO XIII

ASPECTOS DEL DERECHO TRIBUTARIO

Derecho Financiero

Definición

Derecho Tributario

Fuentes del Derecho Tributario

Poder y Principios Constitucionales de la Tributación

Poder Tributario

Principio de Legalidad

Principio de Igualdad

Principio de Generalidad

Definición y Naturaleza Jurídica de la Obligación Tributaria

Concepto, Definición y Clases de Impuesto

Impuestos Directos

Impuestos Indirectos

Tasa

Contribuciones Especiales

CAPITULO XIV

Análisis del Notario, La Función Notarial y las Normas Tributarias

La Función Notarial en el Siglo XX

El Nuevo Rol del Notariado

El Nuevo Notariado

El Notario y La Tecnológica

El Notario y la Protección de los Datos Personales

Las Normas Tributarias

CAPITULO XV

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

INTRODUCCIÓN

Toda investigación es un *aporte* a la sociedad, es la expresión material del pensar, del decir, del opinar, si la investigación construye conocimientos que van a *orientar el pensar de la* colectividad, también moldea y construye al ser humano que la realiza.

La experiencia personal que tuve al realizar la presente **TESIS**, muy difícil de expresar en palabras cada momento que viene a mi memoria tiene un sabor dulce, pero también un recuerdo triste, aprender y conocer, dejar un poco a mi familia y hogar; si la tesis es el resultado de una investigación, cada individuo deja en cada palabra y cada hoja parte de su vida, parte del sentimiento de amor que tiene hacia su familia.

Viene a la memoria el recuerdo cuando me propuse iniciar este camino, nunca pensé que sería tan largo, no solo en tiempo, sino en vida.

La función del Notario de Fe Pública, comprendida en su verdadero sentido como base y pilar de la sociedad moderna, su relación con el ámbito tributario y el diario perfeccionamiento del Derecho Notarial, como rama nueva en el estudio, pero tan antigua como la sociedad, son temas que apasionan a todos, porque estamos directamente relacionados a ellos.

Pude conocer y aprender en esta investigación el sentir y el opinar del profesional sus razones para ocupar cargo tan distinguido de mucho respeto, pero poco comprendido por una sociedad que en su dinámica, no comprende que debajo del título se encuentra un **“ser humano”** que vive y palpita día a día, y que fácil es no valorar su trabajo.

La Estructura de la TESIS está compuesta por quince capítulos, el primero hace referencia a los *Antecedentes Históricos* del Notariado, el segundo los Antecedentes Históricos y la Evolución del Notariado en Bolivia, el capítulo tercero trata el Derecho Notarial, el capítulo cuarto los Principios Notariales, el capítulo quinto La Función Notarial como Servicio, el capítulo sexto La Fe Pública, el capítulo séptimo La Función Notarial, el capítulo octavo La Función Notarial y la Ética, el capítulo noveno Los Documentos Notariales, el capítulo décimo La Legislación Boliviana y los Documentos Protocolares, el capítulo décimo primero Los Documentos Extra Protocolares, el capítulo décimo segundo Los Fundamentos de la Responsabilidad Notarial, esta parte nos permite dar una base teórica, doctrinaria y su relación con el derecho positivo que nos hace comprender el verdadero valor del Notario como institución del derecho.

El capítulo décimo tercero nos introduce y relaciona al ámbito del Derecho Tributario, el capítulo décimo cuarto realiza el análisis del Notario, la Función Notarial y las Normas Tributarias, el rol en el presente siglo XXI, su relación con la tecnología, con la normativa tributaria, la protección y la garantía que es base de la **SEGURIDAD JURIDICA**, siendo este punto el **“crisol”** de nuestro estudio y base para generar las conclusiones con la aplicación de los métodos deductivo y analítico utilizados, con apoyo en la legislación comparada.

Y como referencia investigativa un informe sobre la técnica utilizada que es la Entrevista Estructurada y la Observación, técnicas que se complementan y permiten una propuesta, seria, para concluir con la bibliografía y los anexos.

Con la más grande humildad y la seguridad de haber expresado en estas líneas el sentir humano que anida en mí ser, es que me permito presentar a su consideración esta obra.

Recordando una frase aprendida en este camino:

"Sin el oficio del escribano andaría la verdad por el mundo a la sombra de los tejados, corrida y maltratada..." CERVANTES.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO

1.1 EL NOTARIADO EN LA ANTIGÜEDAD

En este primer capítulo, se pretende englobar de una manera concreta los antecedentes históricos de la figura del Notario como de la Institución del derecho notarial, que sentaron las bases para que surgieran como actualmente se la conoce.

El notariado en sus inicios no se consideraba como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con fe pública; ésta la adquirió a través del tiempo y por meras necesidades. Quienes ejercían esta función eran consideradas como personas que eran capaces de leer, escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para redactar textos.

En los pueblos pre-alfabetos los grandes acontecimientos, los actos solemnes y dignos de memoria se trasmitían por vía oral y formaban la tradición histórica de la comunidad. El posterior desarrollo tornó más complejo el ámbito de las relaciones sociales y a la tradición retentiva nemotécnica, insuficiente para memorizar el acontecer social, hubo que sustituir por el uso de signos gráficos, ideográficos,

cuneiformes, pictográficos, etc., hasta llegar al alfabeto que fue el punto de partida para el desarrollo de las formas de escritura actual, cuya textura permite hacer constar los hechos, sucesos y acontecimientos para la memoria de las generaciones del futuro. (R. Villarroel, 2005:50)

Los notarios en la antigüedad no eran conocidos con ese nombre, sino por el de "escribas ". La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en los pueblos, hebreo, egipcio y romano; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas.

1.1.1. LOS HEBREOS

En el pueblo hebreo Scriba significaba: Doctor e intérprete de la Ley (Mendoza; 1993:8), por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones. Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales.

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero notario. En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas.

Se distinguían dos tipos de escribas: el Sacerdote escriba que interpretaba las palabras y los mandamientos del Señor y el escriba del Pueblo que colaboraba al primero en las ceremonias religiosas. (F. Mendoza, 1993:11).

Para Ortiz habían varias clases de escribas: el escriba del rey, que autentificaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo,

redactor de pactos y convenios entre los particulares. El escriba del Estado, de funciones judiciales y como secretario de Consejo de Estado. Y el más importante de todos, el escriba de ley al que, se le reconocía una gran autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. De hecho, se señala que sólo ellos interpretaban la ley, y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas. Ellos se creían los depositarios de la verdad contenida en la ley (2006: 2).

El escriba en el pueblo hebreo, solo podía ser ejercido por varones mayores de treinta años y dedicadas al estudio e interpretación de la ley. Estos se reunían periódicamente en Jerusalén, para aplicar la ley en forma unánime en los casos similares. En la ley Mosaica se los llama "Safer" que significa escribir, la función del safer era la enseñanza e interpretación de las Sagradas Escrituras. También la facción de documentos mercantiles para las personas.

1.1.2. LOS EGIPCIOS

En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor.

La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo. En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el "casero" y el "del escriba y testigo", el primero entre 3100 y 177 A. de C. y el segundo en 1573 y 712 A. de C.

En el documento "casero" una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto o cosa, lo

que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el caso conocido como "documento del escriba y testigo", se trataba de una declaración de persona, la que firmaba el escriba, en forma tal, que resultaba casi imposible el que pudiera alterar. Estos documentos se grababan en papiro, material en el cual los egipcios fueron verdaderos maestros. (M. Ortiz, 2006:1).

Cabe mencionar que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impuso sobre el primero.

Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través de la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público.

Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido al papel; más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, se considera como el antecedente más antiguo de la forma de los documentos actuales. El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos.

1.1.3. LOS GRIEGOS

En Grecia la función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. En Grecia los notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los

notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: Apógraphos o Singraphos, a veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

Miguel Fernández Casado citado por Ortiz, "afirma que eran conocidos los "síngrafos" y/o "apógrafos" y que en Atenas se otorgaban contratos previo a haberlos inscritos en un registro público que llevaban los "síngrafos", "verdaderos notarios" que, según él, cada tribu tenía dos de ellos que eran muy considerados y, además, se les rendía honores. " (2006:3)

Ortiz también cita a José Carrasco Zahini, licenciado Mexicano, "menciona que en Atenas existían magistrados llamados "Apógrafos", los que cumplían la función de copistas originales, esto, en contraposición de los "Singraphos", levantaban actas y hacían firmar al acreedor y al deudor. Este autor afirma que "ejercían las mismas funciones del notario", fundamento bastante endeble, al decir de Pondé, en atención a que sólo eran copistas originales, y, por tanto, no cumplían con todas las otras funciones que ha implicado la labor notarial desde su conformación como tal." (2006:3)

Hay que tener en cuenta que es difícil estudiar el derecho Griego por la gran escasez de fuentes de que se dispone, sin embargo, su aporte es importante tanto por la influencia que pudo haber tenido sobre el derecho romano en la evolución de la contratación escrita, como por que la dominación griega en el periodo Macedónico que también puede haber influido en el derecho romano tardío. A esto se agrega que existió un funcionario en Grecia que se conoció con el nombre de Mnemón, que sí da cierta referencia a lo que son los actuales notarios, ya que a estos les correspondía conservar y registrar los tratados y los actos de contratos públicos o de contratos privados, adquiriendo de esta manera, autenticidad. (M. Ortiz; 2006:3).

1.1.4. LOS ROMANOS

En Roma hubo una serie de personas que redactaban los documentos, y según Fernández Casado, fueron conocidos como Notarii. scribal, tabelione, tabularii. chartularii, actuari, librrari, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii. comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, congnitores. (1895, 39). Esta variedad de nomenclatura prueba que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originariamente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona.

Mucho teóricos juristas notarialistas ven en esta gran gama de personajes, a los antecesores del notario actual, es preciso detallar que no todo aquel que supo escribir y fue capaz de redactar un documento y ser antecesor del notario. Es así que en Roma cuatro funcionarios son los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del notario. Son el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión. El escriba tenía funciones de depositario de documentos, y redactaba decretos y mandatos del pretor. El notario era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad.

El tabulario era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuesto. El tabulario es una figura que nace por decreto del Príncipe, y pertenece al Derecho Público, este oficial venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo y debido al hábito de la custodia de documentos oficiales debió proliferarse la costumbre de que se le otorgara en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que debían ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos.

A pesar de que los tabullarius tenían bajo su custodia dichos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador a los actos privados; pero sí se puede afirmar que estos oficiales tenían fe pública no solo por lo que respecta al censo, sino también al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban. El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares.

Según Pondé citado por Ortiz, la condición especial de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el "tabelion", pueda ser considerado como el más legítimo antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario de tipo latino. (2006:2)

Al analizar el devenir histórico de un negocio jurídico que tuvo sus orígenes en la Ley de la Doce Tablas, denominado "**Stipulapio**" llegó a través de todo el Imperio Romano y de la Edad Media hasta nuestros días. Dentro del propio Derecho Romano, sufrió esencialmente su transformación definitiva, pasando de acto ritual y solemne oral a su forma más plena de documento constitutivo y probatorio, absorbiendo en su camino la "**conventio**", que eran pactos preliminares de las stipulatio, que quedaron integrados en la totalidad de dichos negocios, para terminar en su plena constitución con eficacia real; de la misma fuente de obligaciones en la "stipulatio romana" que adviene eficaz en la creación y trasmisión de derechos reales.

La stipulatio romana sufrió una transformación en el Derecho Romano en tres etapas siguientes:

✎ Primera fase: Pasa de oral a escrita y se funde con la "litteris obligatio". originalmente la Stipulatio es un acto solemne (constitutivo) ritual y oral. Su forma ritual adopta la forma de preguntas y respuestas, que al acoplarse, vinculan

obligatoriamente al que responde. Esta fue extendida a los peregrinos en una época inmediatamente posterior a la clásica, se recoge por escrito, se perfecciona verbis, pero el escrito la repite a posterior y documental. En esta fase, los documentos como añadido al acto verbal, adquiere jerarquía probatoria. Así, ésta fase se caracteriza porque en ella el negocio jurídico constitutivo (stipulatio y su documentación) tiene distintos momentos.

✎ Segunda fase: Absorbe a la conventio, a los pactos preliminares íntegramente como stipulatio, al incluirse en el mismo escrito. El escrito precede al acto. Al complicarse la narración escrita, ya resultaba difícil su redacción al compás de la ceremonia ritual oral y había que encargar al TABELIÓN su redacción previa; la stipulatio oral se celebraba a continuación del escrito probatorio, y refiriéndose al mismo, el texto del documento es parte integrante de la solemnidad, y la stipulatio adviene una nueva confirmación del contenido del documento.

✎ Tercera fase: De obligacional llega a tener eficacia real; de mera fuente de obligaciones adviene eficaz en la creación y transmisión de derechos reales. Con Justiniano se destacan la autonomía y la eficacia del escrito frente a la oralidad previa, al disponer que si las partes han convenido que su contrato conste por escrito, no tendrá validez de otra suerte mientras los escritos no hayan sido puestos en limpio y confirmados con sus firmas. El documento, pues, en esta etapa justiniana se torna constitutivo cuando las partes así lo acuerdan; negocio y documento se perfeccionan incontinenti. Pruebas documentales evidentes demuestran el ingreso de la stipulatio en la práctica documental de la Edad Media. (A. Mariaca, 2006:35-36)

1.2. EL NOTARIADO EN LA EPOCA MEDIEVAL

Cambios importantes se han dado en este periodo, así en el Bajo Imperio de Occidente aparece la "fe notarial" que se materializa en el instrumento público, de valor probatorio cuando era autorizada por el Escribano con su firma, dándole mérito fidedigno o dotándole de autenticidad o veracidad.

Transformada en acto escrito, la stipulatio va adaptando su contexto, apartándose de la vieja verba directa (psondedo) conformada en un rosario de preguntas y respuestas que exigían tantas de estas últimas como pactos obligacionales contuviera. La verba directa se sustituye por una narración indirecta, objetiva e impersonal, que da origen a una verba oblicua, en la que el negocio jurídico quedaba configurado en dos partes: el prefacio, que contenía además de la "convetió", todas y cada una de las obligaciones convenidas, y al principio o al final, una "stipulatio especial" que daba eficacia a todo narrado y cuya figura de "stipulatio final" recoge como fórmula solemne, con el devenir del tiempo y al final de todo el proceso evolutivo sufrido por el documento como son nuestras actuales escritura en el acto del otorgamiento. No obstante aún faltaba, en todo este proceso evolutivo un paso más entrelazante con la forma documental actual y que recogerá la "stipulatio elíptica", al dar por presupuestas, por sobreentendidas, las preguntas solemnes de la stipulatio original, centrando la narración en las respuestas, principio que con técnica más depurada conforma la narración actual de las escrituras públicas.(A. Mariaca, 2006:37)

Ya para la Alta Edad Media la Ley Ripuaria de los francos y el "Liberi udiciorum visigótico", estipulan y enmarcan el campo de acción de los escribas. En 832, Carlomagno, en las "Capitulaciones", instituye una ley referente al Notariado, reconociendo al Notario la calidad de funcionario en el ámbito contractual privado con categoría semejante a la de los jueces, nombrado por el Rey y con la obligación de usar su signo tabelional. A su vez, el Juez, para aliviar su trabajo y por haberse ya

definido algunas características en esta parte de sus funciones, delegó el conocimiento de la actividad no contenciosa (jurisdicción voluntaria) al Notario "iudici Chartularii" cuyo documento adquiere autenticidad y eficacia plena o fe probatoria (*R. Villarroel, 2005:54-55*)

1.2.1 LOS FRANCOS

Los francos poseen un papel importante en el desarrollo de la civilización occidental, bajo la impronta de la alianza de la Iglesia Católica con los monarcas merovingios y carolingios, que alcanzó su apogeo en el reinado de Pipino el Breve a quien el papado le debe el dominio territorial de Roma, conocido como el "patrimonio de San Pedro".

En lo que respecta al Notariado, en la época de Carlomagno se encuentran los funcionarios llamados "scabini" que según el tratadista italiano Someda de Marco, "tenían un quehacer similar al del Notario", dichos scabini desempeñaban funciones judiciales de dar fe. El Notario podría haber nacido al amparo del Juez como consecuencia de que éste, habida cuenta de su imposibilidad de atender tantos casos, especialmente denominados de jurisdicción voluntaria, le comisionó para atenderlos en parangón con los caracteres de la "iudici Chartularii" que culminó con el Notariado que hoy conocemos. (*R. Villarroel, 2005:55*)

En su desarrollo histórico los escribas van convirtiéndose en Notarios en el curso de los siglos XI y XII. En los países románicos, a lo largo del medievo, los señores feudales y los municipios reconocieron la necesidad social, sentida y vivida, de que ciertas personas idóneas y previamente seleccionadas al efecto, documentaran las relaciones sociales, y para ello les invistieron del poder de dotar a los documentos que redactaran, en el ejercicio de estas funciones, de una eficacia especial. En este repaso

histórico es menester destacar el desarrollo de la actividad en el seno de la Iglesia Católica a través del Notariado eclesiástico que desempeñaba actividades de redacción y conservación de los textos sagrados.

Ortiz que cita a Ávila Álvarez desarrolla:

[...] los particulares, legos, no ya en Derecho, sino también en el arte de escribir y redactar, buscan quien redacte sus documentos y quien de seguridad a sus contratos; encuentran redactores en los monjes (depositarios de la cultura, necesaria para tal menester y autenticadores en los Jueces pero la necesidad sentida encuentra satisfacción cuando se crea el órgano que cumple ambas funciones. Y así, en esta Edad, van surgiendo al lado de los Escribanos del Rey y de los Nobles, los Escribanos del pueblo o del consejo. (2006:69)

1.2.2 LA ESCUELA DE BOLONIA

Ramiro Villarroel Claire cita a Max Weber, dice: "Con la decadencia del Imperio Romano de Occidente, el Derecho cayó en manos de los Notarios Italianos. Estos, y subsidiariamente las Universidades, tuvieron gran empeño en resucitar el Derecho Romano. Los Notarios revivieron las viejas fórmulas contractuales del Imperio Romano, adaptándolas a las necesidades de la época" (2005:56)

En la escuela de Bolonia se destaca la figura de Rolandino Radulfo quien desarrolla fundamentos el ordenamiento de la Notaría como ciencia autónoma, con principios especiales y reglas propias (1207) y con él, el auge de la Ciencia Notarial, que estableció: "En cualesquiera negocios humanos de cuya ordenación legal se ocupe el Notario, conviene advertir dos extremos, a saber: el ius y el factum; la cuestión de hecho y la de Derecho ... el Derecho lleva de la mano al conocimiento del arte notarial, el hecho a la facilidad en el ejercicio; se engañan quienes ,sin estos dos

recursos, pretenden conocer el arte notarial, de donde se deduce que han de armonizarse en un buen Notario (Pérez Fernández, 1955:7).

En 1255, Satatiel de Bolonia nos proporciona en su "Ars Notarie" una interpretación religiosa de la fe pública, afirma que el Notario es una persona pública que ejerce oficio público, a cuya fe hoy públicamente se recurre para que escriba lo que los hombres hacen en forma pública para su perenne memoria". En la glosa a la expresión Fidem declara: "La fe Pública es el fundamento de la santa religión, auxilio de la caridad, subsidio del amor, la fe confirma la santidad corrobora la caridad, exhorta la dignidad y así no es de admirar que se recurra al Tabelión, ilustrado con tantas dotes de la fe". El glosador se refiere no tanto a la fe como valor del instrumento, cuanto a la fe como potestad del notario, a quien teologalmente supone adornado de tantas virtudes religiosas. (A. Mariaca, 2006:37).

1.3. EL NOTARIADO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

1.3.1. LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Los cambios de la Revolución Francesa y posteriormente la implantación del Código de Napoleón tuvo una gran influencia en Europa y América española, en el ámbito notarial, las Cartas Reales de Carlos VI que crearon las Notarías en Paris, además de la Ley Orgánica Provincial del Notariado, de 1791.

El hito jurídico para la legislación notarial de todos los países del siglo XIX fue la Ley del 25 de Ventoso (16 de marzo de 1803) del año 11 de la Revolución, que instituyó la figura del Notariado, I Título II instituye el régimen del notariado: número, acceso, cámaras de disciplina, custodia y trasmisión de minutas. El título III se vincula con los notarios que ejercían en ese momento. "El orden, el método, la síntesis, la claridad terminológica y el ajuste de normas que hicieron que esta ley tuviera fuerza capaz de constituir la en el cuerpo jurídico-notarial para gravitar en la legislación de

otros países y darle reconocida fama inspiradora de los cuerpos orgánicos más progresistas que se sucedieron" (A. Mariaca, 2006:39).

La calificación de funcionario público de la Ley de Ventoso asignaba al Notario, las siguientes características y atribuciones:

- 1) Facultad fedataria o fedante;
 - 2) Inamovilidad en el ejercicio notarial;
 - 3) Incompatibilidad con otras jurisdicciones;
 - 4) Individualiza y requiere la fe notarial;
 - 5) Prohibición de dar fe sobre actos propios o de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;
 - 6) Denominación de "acta" a los documentos notariales requiriéndose la firma de las partes, del Notario y de los testigos;
 - 7) Fe de conocimiento;
 - 8) Establece las plazas de los Notarios por número de pobladores, exigiéndose preste fianza, 25 años de edad como mínimo, y crea las Cámaras de disciplina notarial.
- (R. Villarroel, 2005:62)

Martínez Segovia citado por Villarroel, expone las incidencias de la Ley de Ventoso, poniendo el tema de la contradicción en cuanto a la naturaleza de la dependencia del Notario, por una parte el Notario dependiente del Poder Administrador que le dispensó el nombramiento, le dio facultad de otorgar fe pública y de autorizar documentos públicos y por otra la del Poder Judicial haciéndole actuar bajo la dependencia del juez, sin advertir que el Notario es algo distinto a un funcionario público, al exigírsele la posesión de conocimientos jurídicos en unas oposiciones. La doctrina actual define al Notario con sus dos características de profesional y de funcionario.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCION DEL NOTARIADO EN BOLIVIA

2.1. IMPERIO INCAICO

La civilización Incaica, alcanzó su esplendor en los siglos XV y XVI, organizándose como sociedad colectivista, se sabe que en el incario, el saber jurídico estuvo en manos de los "quipucamayocs" o expertos en "Quipus" y por determinados grupos de amautas (sabios). Esta cultura no conoció la escritura; su acervo nemotécnico estaba contenido en los Quipus que consisten en una cuerda transversal de unos tres metros de longitud, de la que dependen otras más de diversos colores y con varios nudos, cada uno de los cuales alude a un número, desde el cero, que se representa con un espacio vacío, hasta cifras superiores a diez mil.

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

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

Villarroel cita al cronista Morúa, quien detalla en sus trabajos, sobre la técnica de los Quipus:

[...] también suelen tener otros cordeles de cuentas y quipus de cosas pasadas de sus incas, y de sus leyes, gobiernos y hazañas... conservaban fechas, números y calidades adjuntas... pero servían de puntos de referencia a los amautas, especie de cronistas orales, guardadores de la tradición que en el pueblo perpetuaban los "Arabices", y aprendían de coro los muchachos nobles que se educaban en el palacio imperial. (2005:65)

El renombrado Garcilazo de la Vega, al respecto afirma que "[...] los "quipus" fueron la manera de escribir que los incas tuvieron en su República: quienes escribían era los quipucamayocs a quienes acudían los curacas y los hombres nobles en sus provincias a saber las cosas historiales que de sus antepasados deseaban saber o cualquier otro acontecimiento notable que hubieren pasado en aquella provincia; porque éstos como escribanos y como historiadores guardaban los registros que eran los quipus anuales que de los sucesos dignos de memoria se hacían." (R. Villarroel, 2005: 66).

2.2. EL ESCRIBANATO EN ESPAÑA

Es importante revisar el proceso histórico del Notariado peninsular y su influencia en el sistema jurídico de las colonias españolas en América, España, durante el medioevo, tuvo un régimen de fueros provinciales, las ciudades acogieron el desarrollo de la clase burguesa. España, en este período, poseyó excepcionalmente organizaciones provinciales forales, donde la autoridad del monarca estuvo restringida, en esa misma época en Aragón surge un instituto político, cuya función era vetar resoluciones monárquicas y de apoyo al respeto hacia el ciudadano.

Acontecimientos históricos como la irrupción de los pueblos árabes, que invaden los territorios hispánicos, postergan la posibilidad del desarrollo del Fuero Juzgo, cuerpo jurídico rector de este pueblo.

Al promulgarse el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, en cuyo texto los Escribanos se dividen en Escribanos del pueblo y Escribanos del Rey. En tanto éstos desaparecieron de la función, los Escribanos del pueblo o Escribanos comunales del pueblo, también conocidos como Escribanos del número, prosiguieron su desarrollo o desenvolvimiento profesional hasta consolidar su oficio en el siglo XIX, conquistando el área de su labor auténticamente notarial.

Estos Escribanos tenían la función privativa de escribir y leer las leyes (constituciones) para evitar el falseamiento, tanto de su promulgación, cuanto de su contenido, connotándose en ese acto la fe pública delegada por el Estado a estos funcionarios, atribución explícita que les permitía precisar y constatar la verdad de ciertos *hechos y sobre todo, garantizar la existencia y legitimidad de esos textos legales.*

La invasión mora en el siglo VIII estanca el desarrollo del Notariado español, sin embargo es notorio que en los reinos de Valencia y Aragón el sistema notarial alcanza alto vuelo y perfeccionamiento en la consolidación de la facultad de otorgar fe pública reconocida al Escribano del pueblo. El nombramiento del Notario se hacía mediante un procedimiento de selección con lo cual conformaban un grupo de expertos independientes de todo órgano gubernamental. Posteriormente se utilizaría el sistema de exámenes de oposición para ocupar dicho oficio. El Notario requería de una edad mínima, práctica notarial, examen de competencia, capacidad económica y nivel social. En esta época los escribanos se integraban en Colegios y tenía el deber de guardar secreto profesional.

ARAGÓN

En Aragón para 1280, el nombramiento del notario lo realizaban los jurados de la universidad de Zaragoza. Para el ejercicio profesional de este oficio era necesario tener fama, limpieza de sangre, tener título, ser mayor de edad y el examen de competencia y de idoneidad personal.

En 1295 se fija el número de notarios, para entonces es de treinta en la Ciudad. Aragón constaba con un magnífico colegio de Notarios de Número y paralelamente el colegio de Notarios Reales de San Juan Evangelista, cuyas tareas deberían relacionarse especialmente con lo judicial, pero que incursionaban en los quehaceres privados típicos de la labor notarial. Estos colegios tuvieron choques entre sí lo que terminó en la eliminación de los notarios reales de San Juan Evangelistas, separando la fe judicial de la extrajudicial. (R. Villarroel, 2005:65)

VALENCIA

En Valencia, en plena Edad Media, la organización colegial y la jerarquía de su notariado sorprenden y entusiasma por su desarrollo y calidad, situación no igualada hasta ahora.

En ese entonces, para acceder al referido cargo, el aspirante debía tener veinticinco años. Complementariamente debía poseer una capacidad económica prudente y ser propietario de bienes inmuebles. Sin embargo, en cuanto a la jerarquía de orden social se llegaba a exigir extremos como la pureza de sangre o el no haber realizado trabajos manuales.

El aspirante era preparado directamente por otros notarios, en dicho proceso participaba durante años en los quehaceres cotidianos, recibiendo indicaciones y aplicándolas, esto llevaba a discípulo y maestro a compartir hasta la mesa, lo que

permitía al discípulo captar de su maestro, incluso, sus gestos, actitudes y posiciones, procurando imitarlo con la más perfecta exactitud. Esta práctica se realizaba por dos años, luego se extendió a cuatro y podía ser hasta diez años. La preparación culminaba con un examen ante un tribunal constituido por la justicia civil e integrado por el asesor del gobernador, el fiscal y dos notarios. Previa a tal ceremonia, los examinadores debían jurar que actuarían con absoluta corrección, señalando el día y el lugar para que los examinados se someterían a la inquisición del tribunal. El examen se realizaba en materias como latín, gramática, caligrafía, ortografía y preceptos generales vinculados a las notarias. (*M. Ortiz, 2006:8*).

Del siglo XIII al XV, etapa en la que se determina como pública la función notarial. Le dan su impronta básica las leyes de Alfonso el Sabio, llamado el Justiniano español, con el Fuero Real, el Espéculo y las Siete Partidas. El Fuero Real (1255) fue el instrumento jurídico mediante el cual se unificó, desde el punto de vista legislativo, el Derecho para todo el reino español. Los escribanos eran nombrados por el Rey y se les exigía imparcialidad en sus funciones, lealtad en la redacción de los documentos y retribución mediante honorarios sujetos a arancel. La norma obligaba la otorgación de la última voluntad testamentaria ante Escribano. La "schedula" o "notitia breve" contenía la voluntad original y abreviada de los particulares y conservada por el Escribano en sus archivos con el objeto de que sus copias hicieran prueba de los negocios.

Dicha normativa define al Escribano, como: "Escribano tanto quiere decir, como ome que es sabidor de escribir; y son dos maneras. Los unos que escriben los previllejos, e las cartas, los actos de la casa del Rey, e los otros, que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de las vendidas, de las compras e los pleytos, e las posturas que los ornes ponen entre sí en las ciudades en las villas" (*Pérez Fernández, 1955:8*).

La potestad de nombrar a los Notarios es facultad privativa del Rey. Dar fe de las cartas y redactarlas es un gran honor de alta investidura valorada por la confianza del Monarca que enaltece la figura y la profesión del Notario. Además, siendo el Notario o Tabellión un servidor de la República, está obligado por virtud de su oficio a extender los instrumentos, al menos cuando sea requerido con ofrecimiento de pagarlos, si se trata de cosas lícitas y no prohibidas.

Temas como el secreto profesional y la obligatoriedad del servicio, también están normadas, el documento público, requería tener los datos negociales, hora, día, año de confección, tres testigos y el sello distintivo del Notario, dicho texto legal impuso la "*fe de conocimiento*" que daba el Notario si conocía a los comparecientes, en su defecto, se identificaba con el testimonio de dos testigos que certificaban o avalaban que lo conocían. El documento o instrumento debía también consignar con claridad el nombre, el sello, signo y residencia del Escribano; asimismo, la expresión manifiesta de que actuaba por rogatoria de las partes, que se dio lectura del instrumento a los interesados y su conformidad con el mismo frente a testigos, además de apuntar al margen la expedición de número de copias. (M. Ortiz, 2006:10).

Durante la reforma de los Reyes Católicos y en su contexto se dictan disposiciones sobre los Escribanos y su competencia; así por ejemplo, se restringió el nombramiento de los Escribanos y el comercio de oficios, se exigió examen para el nombramiento del Notario, se relativizó el valor probatorio de los documentos notariales.

2.3. ÉPOCA COLONIAL EN AMERICA

Con el descubrimiento de América comienza en el "Nuevo Mundo" la proyección de las instituciones europeas. De hecho, desde el desembarco de Colón, el 12 de octubre de 1492, en las expediciones de descubrimiento y población del

nuevo continente encontramos al Escribano, cumpliendo un papel importante en la institución del derecho por él representada.

A la llegada de los descubridores y conquistadores les siguieron los letrados, a la acción militar siguió la acción legal, España descubridora no sólo volcó sus hombres sobre la nueva y grande [tierra](#), sino, también, sus instituciones y su cultura jurídica.

Para el momento del descubrimiento. Castilla experimenta un proceso de unificación de los elementos del Estado, Es la política de Isabel de Castilla, se destaca una decisión enérgica por conseguir una unificación racial y religiosa, y por fortalecer los resortes del estado frente a los poderes abusivos de la nobleza y a la autonomía tradicional de las entidades. El territorio del Estado Castellano es dividido en corregimientos, ciudades y villas.

El Escribano, en su calidad de ministro de fe era quien estaba autorizado para dar testimonio con su presencia de los actos que daban forma jurídica a la empresa de conquista y poblamiento, estas acciones partían desde la toma de posesión en nombre del monarca de los territorios descubiertos y conquistados.

2.3.1 LEYES APLICABLES AL OFICIO DE ESCRIBANO DURANTE EL PERIODO COLONIAL EN AMERICA

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

Corresponde a una recopilación erudita de leyes realizada en España, probablemente entre 1250 y 1265, atribuida a Alfonso X, que contiene normas de los derechos romano, canónico y foral, agrupadas en partes y que rigieron en América hispana. Estas se refieren al oficio notarial en el Título XVI y XVII de la partida III,

considerando a los escribanos como auxiliares de la administración de justicia, criterio que se ha mantenido en la mayoría de los países del notariado latino.

El Título XIX, de la citada partida, se refiere en su totalidad a los escribanos públicos, en dicho Título se encuentra toda la doctrina referente a la institución notarial, se refiere al concepto de escribano; la manera cómo deben ser nombrados, cuáles son los documentos que deben guardar, las obligaciones que deben cumplir, cómo deben extender las escrituras, el lugar donde deben ejercer su oficio, el lugar donde deben guardarse los documentos, qué documentos deben guardarse, cómo debe respetárseles en los lugares donde ejercen su oficio, y qué sanción deben tener al falsificar un documento. (*M. Ortiz, 2006:12*).

El escribano es definido como un "*ome que es sabidor de escribir*", concepto que distintas disposiciones de las Partidas se encargan de completar con el carácter de ministro de fe pública que lo distingue de un simple amanuense, que sólo transcribe información. En las Partidas se mantiene la exigencia de que las escrituras debían ser escritas de puño y letra por los escribanos, haciendo distingo entre el protocolo y las copias; como asimismo en lo relativo a los nombramientos que debían ser hechos por la Corona. Aún cuando en reiteradas ocasiones el soberano vendía las escribanías como si fuesen propiedades particulares, siempre debía nombrarse al funcionario hipotético por autoridad real.

En cuanto a los requisitos que se exigían para desempeñar el cargo; debían ser hombres libres, cristianos y de buena fama, que supieran escribir, vecinos del lugar en que debían ejercer y ser mayores de 25 años.

LAS LEYES DE TORO

Las Leyes de Toro representan una etapa cuya principal importancia reside en que se trata de unas leyes nuevas y no de una compilación de otras existentes, en ellas se establece el orden de aplicación de la legislación imperante en la época. Fue aplicada fundamentalmente en España y América. Su texto contiene 83 leyes y fue dictado en Toledo en los años 1502 a 1503, por las Cortes de Toro, en España. (*M. Ortiz, 2006:13*).

LA NUEVA RECOPIACIÓN

En 1534, las Cortes de Madrid fijaron la necesidad de depurar los defectos que se habían apreciado en el "Ordenamiento de Montalvo", reuniendo todas las disposiciones vigentes en un único volumen. El proyecto, iniciado por el jurista Pedro López de Alcocer, culminó treinta años más tarde con la "Nueva Recopilación", interviniendo en el proceso de redacción prestigiosos licenciados como López de Arrieta o Bartolomé de Atienza, el Consejo Real y la Chancillería de Valladolid. El 14 de marzo de 1567 se despachaba la pragmática promulgatoria que sancionaba el carácter oficial de la "Nueva Recopilación", ordenando Felipe II que se aplicara por todos los tribunales de justicia.

Esta recopilación se refiere a los escribanos en el Título XII, Libro 11, leyes 2 a 7, y además en los Títulos XIX, XX y XXI. El Título XII se refiere a los escribanos de provincias. El Título XIX está dedicado a los escribanos de Cámara y del Consejo y a los derechos que les competen. Asimismo se refiere a los escribanos de la Santa Inquisición, a los de Indias, a los de las Órdenes, a los de Hacienda, a los de Audiencia y a los de Contaduría.

El Título XX regula lo relativo a la ordenación de los escribanos de cámara, audiencia y cancillería como asimismo a sus derechos. Por último, el Título XXI legisla

sobre los escribanos del Crimen, los Alcaldes de Corte y de Cancillería, y sobre sus aranceles. Esta obra, suscitó numerosas quejas y dudas de manera que fue necesario dictar autos acordados para aclararla. (*M. Ortiz, 2006:16*).

LA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE INDIAS

Tuvo un largo proceso de elaboración realizado tanto en España como en América, recién el siglo XVI fue completada por Antonio de León Pinelo y promulgada en 1680. Esta obra se divide en nueve libros, trata en el libro V, Título VIII, de los escribanos de gobernación, de cabildo, de número, reales y de los notarios eclesiásticos.

La ley 1 del Título VIII prohíbe a los virreyes, los presidentes de audiencia, los gobernadores, corregidores, jueces de comisión, visitas o residencia, alcaldes ordinarios, y demás autoridades, hacer nombramientos de escribanos. Esta ley revela la discordancia que existía entre la ley y los hechos. La designación del escribano en la legislación hispánica del siglo XV era facultad exclusiva de la corona. Al pasar la ley a América y en su concreción material, la facultad se extendió a virreyes, gobernadores y justicias.

La ley III fija las exigencias para ejercer. El escribano debía tener título de tal, además, para la ejercitación profesional era sometido a un examen ante la Real Audiencia. El título era obtenido mediante un estudio de capacitación, pero el cargo era asignado por el monarca y también, exigía limpieza de sangre. Se prohíbe el uso de abreviaturas, escribir las cantidades con letras y redactar el documento con minuciosidad, los registros debían signarse y coserse, para su mejor conservación. (*G. Hierrezuelo y otros, 2004: 636*)

LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

Reúne y clasifica en un solo libro todos los cuerpos vinculados al derecho hispánico, comprende las incluidas en la Nueva Recopilación de manera que se suprimen las contradicciones y deficiencias de estas. Este cuerpo de leyes no tuvo aplicación en los territorios de América del Sur.

La Novísima Recopilación contiene una detallada reglamentación del oficio de escribano. Al respecto y sin pretender abarcar la totalidad de las disposiciones relativas a estos funcionarios, se hace referencia sólo a algunas de ellas.

En el libro VII, Título XV trata de los *escribanos públicos y del número de los pueblos*, de los notarios de los reinos y de las visitas que deben hacerse. La ley 11 de dicho Título se vincula con la edad necesaria para el ejercicio del oficio de escribano, enuncia una resolución de Felipe 11 de 1566 en que exige tener 25 años de edad cumplidos. Esta disposición deviene de la Nueva Recopilación.

El título XXIII del libro X legislaba sobre las escrituras públicas, sus notas y registros, en éste se recogían disposiciones de la pragmática dada por la reina Isabel la Católica en Alcalá, el 7 de junio de 1508, sobre las normas que debían seguirse en "*El libro de protocolo*" que debían llevar todos los escribanos. Esta ley establecía que los escribanos debían tener un libro de protocolo, encuadernado, en el cual debía incorporarse in *extenso* el documento con la declaración de las personas que lo otorgaban, la fecha del instrumento, el lugar y las condiciones pactadas. (G. Hierrezuelo y otros, 2004: 637)

Las escribanías en las Colonias españolas aquí en América, al igual que en España, pertenecieron a la categoría de oficios vendibles, es decir se adjudicaban en subasta al mejor postor, admitiéndose a licitación sólo a personas idóneas para el cargo. El rematante quedaba obligado a obtener la confirmación del cargo en el

término de seis meses. En el caso de no presentarla en el plazo referido se declaraba vacante el oficio y se remataba de nuevo. Por último, si no había interesados se daba en arrendamiento, pero siguiendo siempre el mismo procedimiento.

En el cuerpo legal de la "Novísima Recopilación" de 1805, se establecen requisitos más severos para el desempeño de la función de Escribano: 25 años de edad como mínimo, práctica (pasantía) por lo menos de dos años, examen ante la audiencia de Santo Domingo. Se define el término "protocolo" para designar el libro de notas en el cual se archivan los originales de las escrituras con las cuales queda el Notario y se prescribe que las escrituras sean firmadas por las partes.

CLASES DE ESCRIBANOS COLONIALES

Durante este período se conocieron las siguientes clases de escribanos:

- ✎ De consejos o ayuntamiento,
- ✎ De cámara, públicos
- ✎ Del número,
- ✎ Reales,

La clasificación básica es la que distingue entre "escribanos públicos" y "escribanos reales". La diferencia entre ellos es que los Escribanos públicos sólo podían ejercer sus funciones en el partido o territorio jurisdiccional asignado, en cambio los escribanos reales actuaban en cualquier lugar, siempre que no hubiera ahí escribano público, debiendo presentar sus títulos al respectivo cabildo. Asimismo, éstos estaban encargados de formalizar los actos propios de la potestad real. No había inconveniente para que un escribano público pasara a la calidad de real.

Los Escribanos Públicos o del Número, llamados así por estar limitados en cuanto a su número, intervenían en la vida jurídica privada, siendo los únicos a

quienes estaba permitida la formación de protocolos con las escrituras que autorizaban. Estos escribanos son los equivalentes a los actuales notarios.

PROHIBICIONES A LOS ESCRIBANOS

1. Entregar diminuto - Este concepto hace referencia al incumplimiento de la formalidad establecida en la entrega in extenso o completo de un proceso de apelación - algún proceso en las apelaciones so pena de perder el oficio y de pagar el interés a la parte, y dar copia de alguna pieza o sin mandato del juez.

2. Autorizar escritura de obligación en que el lego se sometía a la Jurisdicción Eclesiástica, bajo pena de perder el oficio y de nulidad de la escritura otorgada.

3. Ser abogado de las partes o procurarlas en los pleitos que ante ellos pendían. (*M. Ortiz, 2006:19*).

REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE ESCRIBANO

Las Siete Partidas exigían que los escribanos públicos fueran hombres libres, cristianos y de buena fama, que supieran leer y escribir, vecinos del lugar en que debían ejercer. Además, debían ser mayores de 25 años y debían tener limpieza de sangre. No se admitían a los mulatos ni a los mestizos

NOMBRAMIENTO DEL ESCRIBANO

El nombramiento debía hacerlo la Corona aunque en algunas oportunidades lo hicieron los adelantados directamente y no el monarca. Del mismo

modo algunos escribanos fueron nombrados por el Ayuntamiento, por las Audiencias o por los Cabildos.

Nombrado el escribano debía pagar el derecho de media anata - es la suma que corresponde al promedio de una remuneración, fruto o emolumentos que se produce en un año- y un tercio de las utilidades, a menos de estar excluido de la carga por haber sido creado antes de su instalación o por gracia especial. El

nombrado o aprobado en el cargo el escribano debía prestar juramento de desempeñar fielmente el oficio, no cobrarle a los pobres, al Fisco ni a los indios, y de guardar secreto en caso que se lo pidieren.

RESPONSABILIDAD FUNCIONARIA

De acuerdo a lo dispuesto por la Novísima Recopilación, correspondía a los Corregidores velar por el recto cumplimiento del cargo de escribano; vigilaban por la exacta actuación del escribano en su distrito; su puntualidad, sus descuidos o su tolerancia. Así también la Partida III expresa que el escribano del Rey que incurría en falsedad debía morir. Por último estaban sujetos a los juicios de hacienda y a las visitas.

El ejercicio del oficio de escribano en la Indias era súper vigilado por la Real Audiencia hasta el año 1817 y desde esa fecha lo fue por el Tribunal de Apelaciones. Eran los oidores de la Audiencia y luego los Camaristas del Tribunal de Apelaciones, o Ministros de Corte de Apelaciones, quienes practicaban visitas a las distintas escribanías.

2.4. ÉPOCA REPUBLICANA

Una vez transcurrido el proceso independentista, en la República de Bolivia se dio a la tarea de organizar su estructura jurídica a través de la promulgación de Constitución, que organizó los poderes del Estado y entre ellos el órgano jurisdiccional. En la República de Bolivia nacida a la vida independiente, la Constitución Bolivariana no determina la función fedataria dentro del sistema jurídico.

El 28 de octubre de 1830, por Decreto Supremo expedido por el gobierno del Presidente Andrés de Santa Cruz, se promulgaron los Códigos Civil y Penal de la República, para que entren en vigencia el 1° de enero de 1831, fecha desde la cual los tribunales de Justicia y demás magistrados, reglarán el juzgamiento de las causas y negocios comunes, citando el articulado en que apoyen. Este paso histórico permite asegurar la compactación jurídica del Estado y la creación de un Derecho específicamente nacional.

En el Código civil crucista, que estuvo vigente hasta el 2 de abril de 1976, se hallan explícitas las funciones notariales, aunque no se menciona específicamente al Notariado. Resumiendo sus disposiciones tenemos:

1.- Título segundo. De los instrumentos del estado civil. (Art. 25 al 46). En esas disposiciones se hallan normas específicamente notariales: año, día y hora de la expedición del instrumento; apellidos, nombres, edad, profesión y domicilio de los comparecientes; fidelidad a lo expresado por las partes, representación por procurador (apoderado, mandatario), testificación instrumental, fe de comparecencia y unidad de acto; otorgamiento entre las partes y autorización del Notario; registro protocolar en el papel sellado correspondiente en forma consecutiva y numerada, sin abreviaturas ni fechas en cifras. Asimismo se instruyen normas para el control judicial de los registros, sobre la modalidad del mandato y los poderes, de los instrumentos otorgados en el extranjero, y de los instrumentos del estado civil que pertenecen a los militares fuera del territorio de la República;

2.- En materia sucesoria se establece la intervención del Escribano en la recepción de los testamentos cerrados y en los abiertos se instruye su otorgamiento ante Escribano o testigos vecinos del lugar. En el campo de la prueba literal, establece: "Escritura Pública es la que ha sido hecha con todas las solemnidades necesaria por un funcionario público autorizados para otorgarlos (art. 903). Dispone, asimismo, que la escritura pública hace plena fe con respecto a la convención que comprende, tanto entre las partes contratantes, como entre sus herederos. Se refiere también a la expedición de testimonios y copias y su valoración probatoria y, finalmente, a la prueba testimonial, instruyendo que "debe hacerse escritura pública ante Escribano, o instrumento privado, de todo lo que exceda a la suma de doscientos cincuenta pesos".

3.- En cuanto a la venta, puede celebrarse por escritura pública o documento privado (art. 1003). El mandato puede otorgarse por "acto público". Establece, asimismo, la escrituración del contrato de transacción en materia procesal. En cuanto a la hipoteca que tiene carácter voluntario o convencional se establece por escritura o documento público (art. 1.274) y se registrarán ante los Escribanos hipotecarios (art. 1.280). La mayor parte de estas disposiciones se han refundido en la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858, vigente hasta la fecha.

4.- Decreto de 10 de septiembre de 1867. Adición a la Ley del Notariado

5.- En 5 de marzo de 1858 se promulga la Ley del Notariado que refunde en un cuerpo legal, a nivel de Ley de la República, todo lo expuesto precedentemente como prescripción del Código Civil. Introduce además una definición del Notario como funcionario público establecido para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de la ley (art. 1º). El cargo del Notario fue declarado vitalicio (art. 4º), su designación era potestad del Presidente de la República, por mandato constitucional, ante tema

propuesta por las Cortes Superiores de Justicia de Distrito; tenía obligatoriedad de prestación de servicios dentro de su jurisdicción, así como incompatibilidad con otras funciones públicas. (R. Villarroel, 2005:71-72)

LEY DEL NOTARIADO

La Ley del Notariado vigente tiene una antigüedad de 144 años. El texto original de la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858 contiene 59 artículos numerados correlativamente y concluye con el último artículo el 61; no existe el Art. 59 y 60 porque no pudieron traducir del francés y dejaron en blanco. Fue promulgada en la "Ciudad de La Paz de Ayacucho el 5 de marzo de 1858 firmada por JOSÉ MARÍA LINARES, el entonces Presidente de la República (A. Mariaca, 2006:45).

2.5. EL NOTARIADO EN LA ACTUALIDAD

La Ley de 1858 hasta la fecha sigue en vigencia, conserva la fuerza formal de las normas del siglo XIX. Su naturaleza, sus principios y fundamentos, su estructura, su contenido y configuración responden a la concepción filosófica racionalista y positivista inmersa en la fundamentación jurídica napoleónica que sustenta el Código de Procederes Santa Cruz en el marco del constitucionalismo legal-formal que legisla el Estado de Derecho Liberal con un contexto reducido.

La normativa que la sustenta refleja la realidad de la sociedad urbana centrada en la pequeña ciudad o capital de departamento, donde el reducido número de usuarios mantiene relaciones ínter actuantes entre sí, es por esto que las Notarías de esos tiempos, se establecen en locales públicos y visibles, donde el Notario es percibido en su quehacer y conoce a todo el vecindario de su espacio territorial para

el cual es nombrado. Si desconoce a las partes o comparecientes requiere la presencia de los testigos instrumentales que son vecinos que transitan por el lugar. Así el Notario sólo autoriza a los sujetos que conoce, como se especifica el Art. 21 de la Ley del Notariado vigente aún los *notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos., a no ser que se presenten dos vecinos del lugar que los conozcan y que reúnan las cualidades de testigos instrumentales, quienes firmaran la escritura haciendo mención de esta circunstancia.* (A. Mariaca, 2006:46).

La Ley del Notariado está vigente desde 1858 y no ha sido derogada ni abrogada, el texto original ha sido alterado y modificado y ampliado con diversas disposiciones que han dado lugar a recopilaciones subjetivas. Si bien no ha sido alterada en su contenido, ha sido ampliada con diversas disposiciones de diversa jerarquía, reglamento, decretos Supremos, etc., por las exigencias en materia civil, penal, social y política.

La práctica notarial en nuestro sistema jurídico está ajena a una unificación nacional, existen muchas diferencias en su interpretación existiendo aspectos formales muy diferenciados en la transcripción, elaboración, redacción, legalización, archivo y custodia de los protocolos de escrituras públicas, poderes, protestos y otros, en cada uno de los Distritos Judiciales.

ANTEPROYECTO DE LA LEY DEL NOTARIADO

El 2 de mayo del año 2005, el Colegio Nacional de Abogados hizo entrega al Sr. Vicepresidente Constitucional de la República en ese entonces, de un anteproyecto de Ley del Notariado que sigue en consideración del Honorable Congreso Nacional.

CAPITULO III

3. EL DERECHO NOTARIAL

Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del Derecho material, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública. Tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los

dominios del Derecho formal, un Derecho formal extra judicial, de allí el origen del Derecho Notarial.

3.1. CONCEPTO Y DEFINICION

El Derecho Notarial es una disciplina que nació hace miles de años en el Imperio Romano, se transformo a través del tiempo en una institución. La definición de Derecho Notarial necesariamente, está referida a las ideas de los desarrollos históricos de la humanidad, tradicionales y modernos, de carácter económico, religioso, político e ideológico. Muchos autores en sus definiciones dan énfasis al documento, otros a la función, y otras doctrinas al Notario y al instrumento; por otra parte, la mayoría de las definiciones están referidas a la función fedante exclusivamente.

Por ejemplo para Julio Bardallo, el Derecho Notarial, es "un sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos para la realización pacífica del derecho".

A su vez Rufino Larraud sostiene. "Llamamos Derecho Notarial al conjunto sistemático de normas que establecen el régimen jurídico del Notariado".

Para Aisa Riera: "Es aquel complejo normativo que regula el ejercicio y efectos de la función notarial, con objeto de lograr la seguridad y permanencia a las situaciones jurídicas a que la misma se aplica".

Sanahuja y Soler: "Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen." (A. Mariaca, 2006:22-23).

El tratadista Argentino Neri define el Derecho Notarial como "el conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas

formuladas bajo el signo de la autenticidad pública. De este concepto inferimos qué el Derecho Notarial es una realidad jurídica sujeta a los siguientes aspectos:

- 1.- Es positivo, vale decir reconocido por la ley.
- 2.- Es normativo, son los preceptos establecidos los que gobiernan y disciplinan las declaraciones unilaterales.
- 3.- Es *genérico*, porque rige para todos.
- 4.- Es autenticador, porque expresa verdad o fe pública.

Por su parte, el autor Julio Bardallo define al Derecho Notarial como: "Sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios además de los actos jurídicos para la realización pacífica del derecho". Y Jiménez - Arnau lo define como: "Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".

En resumen se puede definir al Derecho Notarial como el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial, es también el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Dentro de todo éste conjunto de disposiciones el notario en su actividad diaria y reglada debe guiarse por ciertos principios que son como una guía de la cual no puede dejar de tenerlos en cuenta.

3.2. DERECHO NOTARIAL COMO RAMA DEL DERECHO

El Derecho es la más amplia concepción de la convivencia humana y abarca tanta manifestaciones como necesidades normativas tiene la sociedad. Si la sociedad demanda un sistema de regulación de los asuntos jurídicos o negociales voluntarios

destinado a garantizar derechos y obligaciones, debe tener la seguridad de la instrumentación documental a cargo de un especialista altamente calificado que dé forma y fe al instrumento público, tratándose de una actividad adjetiva, específicamente profesional y distinta a otras ramas del derecho, de esta manera el Derecho Notarial surge de una manera tan rotunda, independiente del Derecho Civil, y contribuyendo con el progreso del Derecho Privado.

Su presupuesto de independencia se debe a los siguientes elementos:

- ✍ La existencia de una función pública notarial de carácter internacional
- ✍ La existencia del instrumento público y su circulación en el comercio jurídico internacional
- ✍ La existencia universal de una legislación notarial que la regula. (A. Mariaca, 2006:24)

Con respecto a dicha autonomía Neri afirma que el Derecho Notarial tiene un contenido exclusivamente regulador del Derecho de la normalidad esto es, de competencia no litigiosa, Porque es una forma solamente realizable mediante el uso del Instrumento público y porque es un quehacer específico, únicamente ejercido por el órgano de la función pública que es el Notario. (R. Villarroel, 2005:20).

3.3. OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL

Existen diversas doctrinas que se agrupan en dos posiciones con respecto del objeto del Derecho Notarial unas centradas en el Notario y otras en el Instrumento Público.

Según Rafael Nuñez Lagos hay dos columnas sobre las que se erige el Derecho Notarial:

- El Notario

- El Instrumento

Al igual que en el Derecho Real, donde existe una relación de persona a cosa, en el Derecho Notarial hay también una persona - el Notario - y una cosa - el instrumento público.

Siguiendo la misma línea - instrumentalista - Eduardo Couture afirma "el concepto que se tenga de la fe pública es el concepto que se tenga de Derecho Notarial", este autor destaca la calidad de autenticidad que tiene el documento notarial. (L. Villarpando, 2005: 2-3)

Según el autor Segovia Martínez, "El objeto formal de la función notarial o sea su fin, es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido".

Al respecto, Weish Villalba indica que el Derecho Notarial es: "El que tiene por objeto la conducta del Notario en cuanto es considerado autor de la forma pública notarial". (A. Mariaca, 2006:22-23)

El Derecho Notarial, pertenece a aquellas formas escritas (documentales) intervenidas por el funcionario público "notario". El Derecho notarial se refiere, pues a las formas documentales y funcionaristas y es por tanto, todo un derecho documental, referido a una clase especial, a los documentos públicos, y dentro de éstos, a la categoría más típica y restringida: a los instrumentos públicos.

Ahora bien el objetivo principal del notario podríamos decir que es de dar fe de todos los actos jurídicos en que la ley exige la formalización o autorización notarial y de aquellos en que la ley así lo solicite (Documentos Protocolares), también dar fe de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica de los que se deriven o declaren derechos o intereses legítimos para las personas o de cualquier otro acto de declaración lícita (Documentos extraprotocolares).

La actividad del notario sin documento, en potencia o en acto, es extraña al Derecho notarial. Por lo mismo, el documento, como la cosa en el derecho real, es elemento esencial, principal y final del Derecho notarial.

3.4. CARACTERISTICAS DEL DERECHO NOTARIAL

Se pueden determinar las siguientes características del Derecho Notarial:

1. No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;
2. Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
3. Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;
4. Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado;
5. En sentido amplio, el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

3.5. SISTEMAS NOTARIALES

Toda sociedad tiene su propio sistema jurídico en función a su tradición histórica y a la concepción e importancia que el derecho revista para ella. Dentro de este orden de ideas, es importante el papel que el documento juega en el derecho, ya que de ello va a depender la mayor o menor importancia que la función notarial pueda tener.

Acorde con estos sistemas jurídicos, se conoce universalmente la existencia de tres principales sistemas notariales: el administrativo - funcionarista, propio de los países socialistas; el sajón, de aplicación en Gran Bretaña, E.E.U.U. de Norteamérica y los países del Common Law, y el latino que informa a los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino y a muchos otros más.

3.6. SISTEMA DEL NOTARIADO LATINO

Se caracteriza porque en este sistema los contratos son libremente consentidos, pero con protección jurídica destinada a mantener la equidad, entre las partes y la seguridad jurídica.

El Notariado como actividad, surge de una necesidad social, no de la creación de gobierno alguno, de contar con una persona de reconocida solvencia moral, conducta intachable y conocedor del derecho, que pueda dar fe de determinados actos, contratos y hechos que se celebran ante él. El Notario latino se constituye así en un elemento de imprescindible necesidad otorgando garantía de autenticidad, imparcialidad y seguridad.

En el sistema notarial latino, el protagonista por excelencia es el notario profesional del derecho que imparcial e independiente de cualquier influencia, 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.

El notario latino tiene una doble misión: dar fe y dar forma. El notario latino tiene el deber de averiguar la verdadera voluntad de las partes, brindar su asistencia profesional y redactar el instrumento ya sea para dar nacimiento al acto o contrato o para darle una mejor forma probatoria, según sea el caso. Con la intervención

notarial, el Derecho ofrece seguridad a las partes y a los terceros respecto a la oportunidad del acto o contrato, la autenticidad de la realización del mismo, su legalidad e ilicitud en cuanto a su eficacia en el tiempo.

La formación profesional debe ir acompañada de una verdadera vocación notarial que permita lograr una capacidad específica del notario en su actividad, en base a una constante capacitación y deseos de superación, así como de su dedicación exclusiva a la función. El ejercicio de la fe pública, con la responsabilidad que conlleva, requiere una atención permanente que impide la atención de otras actividades ajenas.

Honestidad, aptitud, buena conducta son algunos de los atributos que se exigen al notario latino. El notario es un cargo de confianza y por ello los aspirantes a él deben ser minuciosamente evaluados para su elección.

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. Su tarea no termina ahí. La conservación de la matriz en el Protocolo es también su responsabilidad. Esta conservación o custodia del mismo demanda la toma de medidas de seguridad adecuadas para su cuidado que disipen cualquier riesgo de extravío o sustracción.

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 auténticas se le soliciten y que la autenticación notarial les confiere el valor de original, cuyo cuestionamiento sólo podrá ser válido luego de un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare.

3.7. GARANTÍAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL SISTEMA LATINO

En este sistema, el Notario goza de independencia e imparcialidad en el desempeño de su función. La única sumisión del Notario está al cumplimiento del mandato imperativo de la ley y de los principios éticos que deben caracterizar su accionar. Esta libertad no es absoluta ni irrestricta. Está sujeta a una permanente fiscalización de parte de las autoridades competentes y organizaciones notariales, en caso de advertirse transgresiones legales o éticas en que incurran sus miembros.

3.8. LAS CARACTERÍSTICAS DEL NOTARIADO DE SISTEMA LATINO

Se pueden distinguir las siguientes características:

- A. Pertenecer a un Colegio Profesional;
- B. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- C. El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número. En Guatemala, el sistema es abierto.
- D. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción;
- E. El que lo ejerce debe ser un profesional universitario;
- F. Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa;
- G. Aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público, lo ejerce un profesional del derecho;
- H. Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

3.9. LAS FUNCIONES NOTARIALES DENTRO DEL SISTEMA LATINO

1. Desempeña una función pública;
2. Le da autenticidad a los hechos y actos;
3. Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.

3.10 SISTEMA ANGLOSAJON

Este sistema se caracteriza por la libertad absoluta para realizar los contratos, 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 "Solicitors", equivalentes a procuradores que son los que directamente se entienden con los clientes ya que el Barriester inusualmente es visto. La prueba por excelencia es la oral, estando la documental subordinada a ella, lo mismo que en USA, 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. (M. Ortiz, 2006: 25)

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. 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.

3.11. SISTEMA FUNCIONARISTA

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.

Se habla del Notario como funcionario de la 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. Este sistema está vigente en muy pocos países entre ellos podemos citar a Cuba.

Desde el punto de vista del usuario, este no puede elegir al Notario en función de la confianza sino que es a uno ya determinado.

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.

3.12. JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO NOTARIAL

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da

forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que solicitan la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley.

CAPITULO IV

4. PRINCIPIOS NOTARIALES

El término "principio" viene del latín "principium" que quiere decir comienzo, origen, en materia jurídica tenemos "princeps" el que es primero "primus" el que manda, príncipe; también fundamento, idea rectora, regla fundamental de conducta, origen primero de una operación deductiva como su condición necesaria y que no puede ser puesta en duda, sea en una esfera particular (los principios del derecho) sea de modo absoluto (los primeros principios") (Foulquie).

Como demostración de su autonomía científica, el Derecho Notarial tiene fundamento e instituciones propias que, como tales, son inherentes a su función y que en su conjunto conforman los principios del Notariado Latino del que Bolivia es miembro fundador.

En ese sentido, citamos preceptos que se han desarrollado a través del tiempo, caracterizando con su impronta, la función notarial. Para éste propósito tomamos los principios notariales de la legislación cubana, que son los siguientes:

A).- Principios que se refieren al instrumento.

Principio de la forma; principio de la escritura; principio de la reproducción; principio de publicidad; principio de conservación; principio de matricidad protocolar.

B).- Principios que se refieren a la actuación del Notario.

Principio de legalidad; principio de imparcialidad; principio de profesionalidad; principio testimonial, principio de autoría y redacción; principio de legitimación; principio de fe pública o autenticidad; principio de sanción o autorización; principio de interpretación; principio de secreto profesional; principio de asesoramiento.

C).- Principios que se refieren al acto del Notario.

Principio de inmediación; principio de notoriedad; principio de unidad de acto. Todos estos principios son propios de la función notarial. (R. Villarroel, 2005:45-46)

El Derecho Notarial al existir como disciplina independiente del Derecho Civil, contiene preceptos, conceptos y doctrinas organizadas en torno a la actividad del Notario y en base a principios que constituyen el punto de partida y regla fundamental de conducta.

4.1. Los principios se pueden clasificar en:

A).- Los que se refieren al instrumento.

B).- Los que se refieren a la actuación de Notario.

C).- Los que se refieren al acto notarial.

A).- LOS QUE SE REFIEREN AL INSTRUMENTO:

1. PRINCIPIO DE FORMA.

Este principio se traduce en la obligación de ajustarse a preceptos legales formalidades expresas.

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

Está enmarcado en:

Código Civil: Artículos, 492, 493, y 667.

2.- 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.

La Escritura contiene: Suma, encabezamiento, comparecencia, parte expositiva, parte dispositiva, otorgamiento, autorización y firma.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 37, 38 y 39.

3.- PRINCIPIO DE REPRODUCCIÓN.

Este principio consiste en la reproducción de la matriz mediante copias o testimonios a los cuales les otorga el mismo valor que los originales.

Está enmarcado en:

Ley del Notariado: artículos 32, 34, 36, 38, 39 y 40.

Código Civil: Artículo 1309, 1310 y 1311.

Código Penal: Artículo 163.

Ley de Organización Judicial: Artículos 279 y 281. Convenio N. 001/98

4. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Este principio ofrece la publicidad del acto que se autorizó o del hecho que se certificó, debe ser accesible a las partes, mantenerse el secreto frente a terceros y la matriz es única.

Está enmarcado en:

Ley de Organización Judicial: artículos 279 y 281.

Ley del Notariado: artículo 34.

5.- PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN.

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

Está enmarcado en:

Ley del Notariado: artículos 30, 31, 33, 64, 65, 66, 68 y 70.

6. PRINCIPIO DE MATRICIDAD O PROTOCOLO.

Este principio debe ser aplicado por el Notario en documentos protocolares, conservándose la matriz y documentos anexos. En documentos extraprotocolares se

debe archivar los originales. Lo conforman por tanto, el protocolo compuesto por: minutas, escrituras públicas (matrices), poderes, protestos y actas de notoriedad.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículos 12, 30, 31, 33 y 41.

B).- LOS QUE SE REFIEREN A LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO:

7.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

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 la identidad de los sujetos. Comprueba la autenticidad de los documentos aportados y autoriza todo lo que está permitido por ley.

Está enmarcado en: Constitución Política del Estado, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código de Familia, Ley N° 843, Ley del Notariado, Ley N° 1817, Reglamentos, Resoluciones y Circulares.

8.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Este principio es una garantía del orden contractual, consiste en no parcializarse por ninguna de las partes, y en no actuar a favor de cónyuges, parientes ni en actos propios.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: Artículo 16. Código Civil: artículos 471 y 592.

9.- PRINCIPIO DE PROFESIONALIDAD

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

Está enmarcado en: Ley de Organización Judicial: artículo 278.

10.- 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.

Está enmarcado en: Código Civil: Artículo 40.

11.- PRINCIPIO DE AUTORÍA Ó REDACCIÓN

Este principio se expresa en el hecho de los autores del documento son: intelectuales: las partes o requirentes, el autor 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 con las formalidades para su validez.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículo 23.

12.- PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

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

Está enmarcado en: *Ley del Notariado: artículo 22.*

13.- PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA

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.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículos 1, 62, 63, 64 y 66.

14.- 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 público autentico y valedero. Es la última operación formal del instrumento que con la firma del Notario se convierte en instrumento público.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: Artículo 1.

15.- 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.

Está enmarcado en: Normas jurídicas en general.

16.- 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 secretarías.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículo 34.

17.- PRINCIPIO DE ASESORAMIENTO

Le corresponde al Notario como profesional del Derecho, asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos para el logro de sus fines lícitos.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículo 5.

C).- LOS QUE SE REFIEREN AL ACTO NOTARIAL

18.- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Este principio se refiere a la relación de proximidad entre las partes que intervienen en el acto notarial. 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 fórmula "ANTE MI" que utiliza el mismo.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: Artículo 24.

19.- 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, c).- Juicios por medio de los documentos idóneos aportados al instrumento.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículo 22 y 23. Código Civil: artículos 1145, 1146, 1147 y otros.

20.- 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 solo acto. En el cual, permanecen de principio a fin los sujetos y el Notario. Se da curso a la lectura íntegra del instrumento, luego firman todos los comparecientes y el Notario.

Está enmarcado en: Ley del Notariado: artículo 24.

El Principio de unidad de acto, constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas, dentro del ámbito de la actividad notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que desde un momento determinado han de concurrir en el otorgamiento de la escritura pública y responde a un medio de conjunción para elaborar un todo, que se manifiesta en la unidad de acción, de tiempo, lugar y persona.

El otorgamiento de la escritura, firma de las partes, testigos y Notario, debe hacerse en un solo acto (por ejemplo, en el otorgamiento de testamento abierto, la lectura y firma de la escritura pública debe hacerse en audiencia, donde todas las partes deben estar presentes).

En nuestro país poco o nada se observa este requisito de la unidad de acto, algunas legislaciones admiten el otorgamiento y firma de la escritura en distintos actos, pero es necesario advertir, sino se deja constancia de esta circunstancia en la misma escritura, que estaríamos frente a una falsedad ideológica.

Existen autores que sostienen que la unidad 'de acto se cumple a través del Notario, que debe estar presente al firmar cada uno de los interesados y cuando éstos por razones de trabajo u otras no pueden concurrir a la Notaría al mismo tiempo, pueden suscribir en actos distintos.

La unidad de acto propiamente dicha, se inicia en el momento que reunidos los otorgantes, los testigos (si así lo exige la ley) y el Notario interviniente, se procede a la lectura de la escritura, luego se sigue con la prestación de consentimiento u otorgación de la escritura pública por las partes que termina con la firma y autorización del instrumento notarial, en nuestra legislación se prescribe en los artículos 17,24 y 25 de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858.

En la audiencia notarial hay unidad de tiempo, unidad de lugar, de acción y de personas, éstas o sea las personas comparecen en la Notaría, en la cual convergen los sujetos, porque se trata de una sesión notarial, cada una de estas personas desarrolla su propio papel, sean compradores, vendedores, acreedores, deudores, etc., exponiendo cada uno a su turno, y la totalidad de los personajes se hallan en el mismo escenario.

Además en la unidad de acto, hay unidad de acción en primer lugar, porque existen intereses comunes, convergentes y coherentes, seguido luego del rito formal, del cual participan los sujetos y el Notario, este rito formal puede fraccionarse, comprendiendo varias etapas en los últimos sectores de la audiencia, por un lado tenemos el otorgamiento de las partes, que comprende la lectura y la firma de la escritura y por otro la autorización del Notario.

La unidad de acto establece la continuidad que se desplaza entre el otorgamiento y la autorización, la unidad de lugar, se halla establecida en la oficina del Notario dentro de su competencia territorial, o en el lugar al que fue requerido el

oficial público, todos estos pasos se cumplen y acontecen en las escrituras públicas notariales.

El otorgamiento de la escritura, firma de las partes, testigos y Notario debe hacerse en un solo acto, el Notario que contraviniera esta disposición haciendo firmar a las partes o testigos en actos diferentes o fuera de la presencia de unas y otras, será sancionado de acuerdo a la legislación de cada país que haya adoptado este principio de la unidad de acto, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Notario.

La doctrina en general acepta, que la unidad de acto, constituye un elemento extrínseco formal del acto notarial, es decir no atañe ni a la sustancia del acto ni a la esencia del rito formal, como la firma de las partes. La unidad de acto se halla ligada al principio de la inmediación y se presupone así, porque uno de los que necesariamente debe estar presente es el Notario.

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.

Desde un punto de vista disciplina, la unidad de acto es:

1).- Una e indivisible, pues encarna una consecuencia de la integridad de los hechos que demanda el proceso de suscripción instrumental, y

2).-Que tiene lugar en la audiencia notarial, consiguientemente para que exista unidad de acto, es menester la convergencia de tres circunstancias predominantes: la unidad de contexto, la unidad de tiempo y la unidad de lugar.

Todas estas circunstancias robustecen la convicción de que la unidad del acto, es condición ordinaria de todo acto jurídico, que nos lleva a la conclusión de que sin esta unidad, el acto no sería serio ni armónico.

En el otorgamiento de la escritura pública, se debe observar que exista un todo orgánico de acción, de tiempo, de lugar y de personas, sin embargo, una escritura en la cual no se haya observado este requisito no es nula, porque sólo importa una falta profesional, aunque sí debe merecer una sanción, por ello mismo se estima que la unidad de acto es un "principio doctrinario, pero no legislativo" como afirman varios autores.

Por todo lo dicho, sostenemos que la unidad de acto es realmente un principio del Derecho Notarial, (S. Guzmán, 2001:41)

Es mi opinión que hoy en día este principio será objeto de un análisis y nuevo planteamiento; la dinámica social y el desarrollo de la ciencia y la tecnología en relación con la velocidad en la vida del hombre moderno exige esto.

4.2. AUTONOMÍA O ESPECIALIDAD DEL DERECHO NOTARIAL

La discusión sobre la autonomía del Derecho Notarial, hoy en día se traslada del aula académica universitaria, al diario vivir en "derecho" del notario, haya algunos tratadistas que plantean que no es una rama autónoma, ya que su nacimiento esta en relación al tronco madre el DERECHO CIVIL, ya en la Roma la actividad de los "primeros notarios" se regula por el ius civile.

Las tendencias modernas influenciadas por las corrientes administrativistas plantean que es parte del Derecho Administrativo, porque el Estado en algunos momento está en relación con privados como "persona de derecho privado".

¿Existe el Derecho Notarial? ¿Existe un Derecho Notarial Autónomo?..

El Derecho es la más amplia concepción de la convivencia humana y abarca tantas manifestaciones como necesidades normativas tiene la sociedad. Hablando del derecho como producto natural de la existencia del hombre. Tavares de Carvalho, citado por Martínez, tiene esta interesante concepción: "El primer hombre fue sujeto de todos los derechos; los dos primeros seres humanos fueron sujetos de la primera relación jurídica; el aumento del género humano incluye la multiplicación de estas relaciones; luego adviene la necesidad de escribir para que los derechos sean respetados, el escritor de esos derechos es el Notario".

Todo lo que realiza el hombre lo definimos como CULTURA, el diario vivir y construir del hombre es CULTURA, pero este actuar no es individual, no es solitario, no es ausente sino tiene una relación con los demás, la necesidad de materializar estos hechos y actos y plasmarlo para que perdure no solo es importante, es determinante en la vida del ser social, esta expresión llamada documento, tendrá un responsable de construirlo, de edificarlo y va más allá de cuidarlo, de custodiarlo, de ser "el tenedor de los documentos" este es el Notario.

La vida del Derecho es un continuo enlazamiento entre los hechos con las normas; esto es, que éstas aparecen cuando los hechos demandan normativas para la organización pacífica y legal de las relaciones humanas. Ahora bien, si la sociedad demanda un sistema de regulación de los asuntos jurídicos o negociables voluntarios destinado a garantizar derechos y obligaciones, debe tener la seguridad de la instrumentación documental a cargo de un especialista altamente calificado que de forma y fe al instrumento público, tratase de una actividad adjetiva, específicamente profesional y distinta a otras ramas del derecho. Cuando estudiamos el Derecho Notarial - afirma Carral y De Teresa-, o sea los actos que efectúa el Notario y lo que produce, el instrumento público, vemos que existe una complejidad de conceptos que al mismo tiempo que son jurídicos, no pueden ser incluidos entre las clasificaciones

convencionales del Derecho Civil, ni dentro del Derecho Procesal, menos dentro el Derecho Administrativo. La actividad del Notario y las normas que rigen su función no pueden acomodarse en ninguna de las ramas conocidas en que suele dividirse el derecho. Se siente la necesidad de crear un sistema propio específico, que estudie y se amolde a la actividad del Notario; ese patrón conceptual se denomina Derecho Notarial.

4.2.1. AUTONOMÍA CIENTÍFICA DEL DERECHO NOTARIAL

En el desarrollo general del Derecho y, específicamente, del Derecho Civil, destaca nítidamente el carácter autónomo del Derecho Notarial, porque, como afirma Neri, 1).- Tiene un contenido exclusivamente regulador del Derecho de la normalidad, esto es, de competencia no litigiosa; 2).- Porque es una forma solamente realizable mediante el uso del instrumento público; 3).- Porque es un quehacer específico, únicamente ejercido por el órgano de la función pública, que es el Notario.

A partir de esa posición, la ciencia y el arte de la Notaría perfilan, en su estudio analítico, dos entornos: El ámbito del Derecho Notarial y el empleo del instrumento público. En el primero destaca su pertenencia al Derecho y su gran desarrollo en una confluencia de doctrina, legislación y jurisprudencia; en el segundo se puede observar una dinámica científica que tiene como marco un concepto material e ideal de justicia reguladora de los hechos y derechos que se objetivizan en el instrumento público que brilla prístinamente por estar cubierto de fe pública. Todo esto se desarrolla en una Notaría dotada de orden en Derecho, es decir, científico y ejercido con arte y sapiencia por el Notario con estricto rigor legal.

La independencia científica del Derecho Notarial destaca cuando consideramos, entre otros, tres quehaceres que desarrolla la función notarial:

1).- Función legitimadora. Que es lo mismo que la registral y la judicial, está destinada a dar carácter jurídico a las personas y los actos como un verdadero poder legitimador.

2).- De la representación de los derechos en la normalidad o sin contienda, dando autenticidad y fuerza probatoria a los instrumentos públicos con arreglo a las leyes que rigen la materia. Actividad de absoluta intervención voluntaria y pacífica de las partes frente a la acción casi siempre conflictiva de los Tribunales que actúan para aplicar el derecho cuando éste se presente contencioso o violado.

3).- Legitimadora o especial que define Gastan Tobeñas como función que junto a las clásicas (legislativa, ejecutiva y judicial), comprende las normas e instituciones por las cuales Estado asegura, la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos de ellos derivados. El instituto por antonomasia de esa función es el Notariado y su órgano, el Notario, que junto con sus labores de autenticación, asesoría e imparcialidad, tiene en su conjunto una configuración especial.

Finalmente es necesario agregar que existe justificación del Derecho Notarial como disciplina autónoma porque es indiscutible la especificidad de la función notarial, como se demuestra en estos aspectos: a).- Existe una función pública notarial; b).- Existe el instrumento público; c).- Existe una legislación notarial, esto es una regulación jurídica orgánica o adjetiva que organiza la función y los instrumentos públicos notariales y cuando hablamos de leyes y de disposiciones legales que constituyen una legislación notarial, hay que reconocer indubitablemente que existe un Derecho Notarial; d).- Finalmente, hay que hacer referencia a la monumental elaboración teórico - doctrinal con que los tratadistas de esta materia han contribuido al desarrollo de esta rama del Derecho Civil dotando al Derecho Notarial de un perfil científico, técnico y artístico, trabajos y tratados donde se puede encontrar

objetivamente las bases de una explicación científica de la necesidad de liberar al Derecho Notarial de otras disciplinas y dotarles de la autonomía que es necesaria para cumplir sus importantes y nobles objetivos.

Enriquecemos esta exposición con una prístina explicación de Argentino Neri cuando indica: "hay que entender que la Notaría es una indiscutible realidad jurídica de imponente valor por el servicio que presta al Derecho en el plano de la autenticidad de los actos jurídicamente normales. Y no hay que olvidar que existe por virtud de los principios que le han dado sustentáculo como rama científica y no simplemente conformación objetivamente empírica. Por esto mismo, por su estructura científica, por su vivencia dentro del derecho específicamente determinada, la Notaría encarna una concepción científica y por todo ello, existe un Derecho Notarial".

El derecho notarial tiene, a nuestro juicio y fuera de toda duda, autonomía estructural o sistemática: ya lo hemos conceptuado en su oportunidad, como un conjunto sistemático de normas jurídicas cuya homogeneidad deriva de tener por objeto la institución notarial.

La convicción encuentra apoyo en expresiones muy precisas de Colín y Capital para quienes las atribuciones del notario, sus obligaciones, su responsabilidad y aun podríamos agregar el régimen orgánico de la institución forman un conjunto de reglas suficientemente importante y denso como para constituir una rama especial del derecho. De otra parte, igual sentido llevaban las palabras de Eduardo Couture, cuando se refería a nuestra disciplina, hace ya casi veinte años, como "importante rama del derecho, tan ligada a antiguas tradiciones y tan urgida hoy de una autonomía que va conquistando por derecho propio".

Por estricta lógica, podemos, pues hablar del derecho notarial como de una disciplina jurídica estructuralmente autónoma. Pero es que además debemos hacerlo

así, puesto que lo exigen razones que si bien son circunstanciales, son también de conveniencia científica: la existencia de un derecho notarial con autonomía estructural esta exigida a los efectos de una adecuada sistematización que facilita su investigación y su enseñanza, y atiende las necesidades practicas de la especialización profesional.

Podemos decir que el Derecho Notarial fue parte del Derecho Civil, como planteamos líneas arribas, pero en el devenir tiene estructuras propias, es parte del Poder Judicial y también tiene relación con los órganos administrativos del Estado. Tiene doctrina propia e historia verídica y cronológica, tiene citando a un novel abogado: "tiene vida propia..."

4.3. EL NOTARIADO LATINO

4.3.1. ANTECEDENTES Y ORIGEN

Los orígenes del notariado latino son germánico - románicos. Se puede decir que comienzan con el emperador romano de Bizancio Justiniano I en el siglo VI, quien en la denominada "reglamentación del documento tabelionico", en las novelas XLIV y LXXIII regula la actividad del tabellio personaje, perito en la esa y conocedor de las leyes, al que recurrían los ciudadanos, pues el documento redactado por el proporcionaba seguridad jurídica.

En el año 887 el Emperador de Oriente, León VI, "el filosofo" en la Constitución CXV "Libro del Prefecto" reglamenta la actividad del Notario y las cualidades morales e intelectuales de los aspirantes a Notarios.

El siglo XIII es sin duda trascendente para Derecho Notarial, pues entre los juristas glosadores de la Universidad de Bolonia destacaron los catedráticos Rolandino Passaggeri, Salatiel y Raniero de Perugia, quienes por primera vez imparten la cátedra

sobre el arte notarial; asimismo en sus tratados y formularios hacen hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.

En España en el mismo siglo XIII, el Rey Alfonso X "El Sabio" realiza una gran tarea de recopilación y legislación, primero con el Fuero Real (1255), después con el Especulo y finalmente con las Siete Partidas (1270 - 1280). Habla en la Partida III Títulos 18, 19 se encuentran expresiones que ofrecen elementos definidores del Notario; al regular que escribano es el hombre sabedor de escribir y entendido en el arte de la escribanía; que escribe las cartas de las vendidas y las compras y de las posturas que los hombres ponen entre si y ante ellos, en las ciudades y en las villas, quedando recuerdo de las cosas pasadas en sus registros, en las notas que guardan y en las cartas que hacen, de las cuales nace averiguamiento de pruebas y deben ser creídas por todo el reino. Más tarde, en 1512 Maximiliano I de Austria, dicta en la ciudad de Colonia la "Constitución Imperial sobre el Notariado". En Francia, año de 1803, aparece la Ley del 25 Ventoso del año XI, obra legislativa realizada por Napoleón Bonaparte, que es considerada origen del notariado moderno. Por último, la ley Española de 1862 es de gran importancia para América Latina, toda vez que varios países la toman como ejemplo para sus legislaciones.

Cabe aclarar, que el término "latino" no se refiere únicamente a los países latinoamericanos, sino a todos los que siguen la historia y tradición jurídica romano - germánica a que aludo en el párrafo anterior, y que en la actualidad integran la Unión Internacional del Notariado Latino.

4.3.2. EL NOTARIADO LATINO

El orden jurídico es un escenario vital de actos humanos ajustados al Derecho que se desarrollan en el seno de la sociedad a través de instituciones que facilitan la

relación social dentro el marco jurídico adecuado al bien obrar y a la paz social. Ese orden de seguridad jurídica se desarrolla en el ámbito que le es específico por intervención de la función notarial y su órgano el Notario de Fe Pública.

Negocio y seguridad jurídica se interrelacionan mutuamente; la vida comercial lícita demanda el ajustamiento a derecho de las declaraciones de voluntad y de los contratos para desarrollarse válidamente; la seguridad es el debido cumplimiento a lo dispuesto o convenido para que el acto de manifestación documental logre una permanencia que alcance una proyección al futuro más allá de la memoria humana. Este proceso requiere de dos elementos: la actuación de un tercero imparcial, en nuestro caso el Notario, que vele por la consecución de esos objetivos, y en el uso del papel escrito cuya función es hacer subsistir la manifestación de voluntad de las partes (documento y autor).

En el sistema latino, al que se halla adscrito Bolivia, el Notario cumple esa labor de redacción y autenticación (que en la práctica en nuestro medio no se cumple debido a nuestra actual normativa) que culmina en la dación de forma auténtica al documento, dentro de su condición de profesional especializado. En ese aspecto, cuando hablamos de documento, nos referimos a una materia física que recoge escrito un "dictum" de determinado "ante mi" (Nuñez Lagos).

El "dictum" o contenido es una explícita relación escrita de hechos, sea ideográfica, simbólica o alfabética; el "actum" es una acción que tiene trascendencia jurídica relativa a hechos, situaciones, actos o negocios jurídicos, su configuración o dictum puede ser de tipo narrativo, o bien presentativo de un negocio jurídico que se documenta inmediatamente y quien lo hace es un tercero imparcial especializado que tenga la capacidad profesional de combinar "actum" y "dictum" garantizando, en el ámbito del Derecho privado, la fuerza legal del documento y su eficacia jurídica. En éste punto, nos encontramos con la figura del Notariado Latino que, como dice

Goytisolo, hace del Notario un guía como jurista experto del negocio desde su génesis hasta su otorgamiento y autenticación. Esa es la tarea del Notario de tipo latino, en el ámbito del Derecho privado, función social pública que objetivamente es diferente de la judicial y de la administrativa. (R. Villarroel, 2005:43-44)

4.3.3. LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO

Al hacerse indispensable el intercambio de ideas, de técnicas y de experiencias entre los notariados de tipo latino, en octubre de 1948, el Notario argentino José Neri, siguiendo una aspiración generalizada y después de varios intentos, organizó el Primer Congreso Internacional de Notarios Latinos, el cual se llevo a cabo en la ciudad de Buenos Aires-Argentina con la asistencia de 19 países seguidores de este tipo de Notariado. Dos años más tarde en Madrid - España, se realizó el segundo Congreso en donde quedó formalmente constituida la Unión Internacional del Notariado Latino.

Ahí se declaro al referirse al carácter y alcance de la función notarial que "EL NOTARIO LATINO ES EL PROFESIONAL DEL DERECHO ENCARGADO DE UNA FUNCION PUBLICA CONSISTENTE EN RECIBIR INTERPRETAR Y DAR FORMA LEGAL A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, REDACTANDO LOS INSTRUMENTOS ADECUADOS A ESE FIN Y CONFIRIÉNDOLES AUTENTICIDAD; CONSERVAR LOS ORIGINALES DE ESTOS Y EXPEDIR COPIAS QUE DEN FE DE SU CONTENIDO".

En los 56 años de vida de la Unión se han celebrado varios congresos: el primero se realizó en Buenos Aires en 1948.

El primer Congreso Internacional del Notariado Latino que se llevo a cabo en la ciudad de Buenos Aires - Argentina en el mes de octubre de 1948 contó con la asistencia de 19 países integrantes de este tipo de notariado, entre los que se encontraba el Dr. Hugo Aranda, destacado y reconocido Notario boliviano paceño,

quien representó al país aportando con su experiencia a la redacción de los estatutos de la institución y firmando el consecuencia el Acta de Fundación de la Unión Internacional del Notariado Latino. Dos años más tarde en 1950, en Madrid - España, se realizó el segundo Congreso en donde quedó formalmente constituida esta organización internacional del Notariado Latino.

A la Unión se han ido integrando a lo largo del desarrollo histórico de los sistemas jurídicos de diversas sociedades, muchos países al comprender la necesidad de asegurar y garantizar las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Asimismo se ha sustentado una doctrina sólida que ha sistematizado la norma y el procedimiento notarial acorde a las necesidades de las relaciones jurídicas y políticas de la realidad socioeconómica con alcances internacionales muy importantes.

En los años de vida de la Unión se han celebrado Congresos que han tenido como objetivo la dilucidación y explicitación de los variados aspectos de la función notarial y el instrumento público, para sustentar las conclusiones doctrinales que sirvan de base a las diversas reformas de la normativa notarial en los países miembros.

4.3.4. FINALIDADES

Las finalidades de la Unión como organismo internacional son las siguientes:

- a).- La representación del Notariado ante los organismos internacionales.
- b).- La colaboración y la participación en actividades de los organismos internacionales.
- c).- La colaboración con los organismos nacionales y especialmente los del notariado.

d). El estudio del derecho en el ámbito de la actividad notarial y la colaboración en los trabajos que tienden a su armonización.

e).- El estudio y la recopilación sistemática de la legislación relativa a la institución del Notariado Latino.

f).- La difusión de los principios que inspiran el Notariado Latino,

g).- La promoción de congresos internacionales y patrocinio de reuniones profesionales que trasciendan el marco puramente notarial.

4.3.5. OBJETIVOS

Forman parte de los objetivos, el establecimiento de relaciones con:

a).- Los Notariados en vías de desarrollo y de los notariados de países que carezcan de una organización notarial; a fin de colaborar en su estructura y organización notarial, en previsión a su futura adhesión a la Unión.

b).- Las organizaciones notariales que respondan a sistemas jurídicos, susceptibles de pertenecer al notariado latino.

c).- Las organizaciones notariales que respondan a sistemas de documentación que no pertenezcan al sistema del notariado latino, a fin de colaborar con ellas en cuestiones de interés común.

4.3.6. ACTIVIDADES

Su actividad se desarrolla:

a).- En los Congresos Internacionales, a través del estudio de temas de interés notarial sobre todo en el ámbito del Derecho Civil y de Familia, de las personas

jurídicas y de sucesiones, de Derecho Inmobiliario, comercial y obligaciones. Los fines son también la armonización de leyes y procedimientos a nivel internacional y la elaboración de proposiciones concretas a someter a los legisladores nacionales el intercambio de experiencias y el estudio de los medios para facilitar la circulación de los actos notariales e incrementar su fuerza probatoria en el plano internacional, con el fin de aumentar la seguridad jurídica de las transacciones, incluso por la vía informática.

b).- Por medio de sus comisiones de estudio, que con la colaboración de representantes de distintos notarios miembros, profundizan los problemas científicos. Estas cooperan con los organismos internacionales en la preparación de convenciones o de directivas en el marco de la Unión Europea, que incluyen materias de competencia notarial, donde el notario puede aportar y contribuir como jurista calificado al servicio de la sociedad y responsable de la aplicación de la ley.

c).- A través de la asistencia a los nuevos notariados, sobre todo con la elaboración de las nuevas leyes notariales y la promoción de coloquios, seminarios y pasantías de formación profesional.

4.3.7. ESTRUCTURA

Son órganos de la Unión:

a).- La Asamblea de los Notariados miembros.

b).- El Consejo permanente, constituido por el Presidente, cinco Vicepresidentes, uno por cada uno de las siguientes zonas: a).- Europa; b) América del Norte; Central y Caribe; c) América del Sur; d).- África; e).- Asia.

Y un Tesorero.

La Unión Internacional del Notariado Latino, cumple sus objetivos a través de:

a).- La organización de Congresos Internacionales dedicados al estudio de temas jurídicos.

b).- El trabajo de sus comisiones permanentes como. ser la Comisión de Asuntos Europeos y del Mediterráneo (C.A.E.M.), la de Asuntos Americanos y sus secciones (C.A.A.), la de Temas y Congresos, la de Seguridad Social Notarial, la Comisión de Relaciones Públicas e Imagen del Notariado, la de Cooperación Notarial Internacional, etc.

c).- Las Secretarías Permanentes Americana, europea y africana.

d).- La Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I.), que debe realizar el intercambio y la difusión de informaciones y la publicación de la Revista Internacional del Notariado.

e).-La Secretaría Administrativa.

4.3.8. FINANCIAMIENTO Y PAÍSES AFILIADOS

La actividad de la Unión y de sus órganos es financiada por las aportaciones anuales de sus miembros, a través de cuotas anuales. La Unión en la actualidad afilia a 71 notariados pertenecientes a diferentes países de los continentes americano, europeo, asiático y africano.

CAPITULO V

5. LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO SERVICIO

5.1. CONCEPTO DE NOTARIO DE FE PÚBLICA

Es necesario tener una variada visión de conceptos, en los Estatutos del reglamento de la Unión Internacional del Notariado Latino, encontramos la siguiente definición:” Art. 1° Los Notarios son juristas que por delegación de la autoridad pública, confiere autenticidad a los documentos que redactan, y los convierten en instrumentos de garantía de la seguridad y de la libertad contractual”. (J. Mariaca, 2006:61)

Tomando una definición de la legislación comparada encontramos en un país vecino y cercano como el Perú que en su Decreto Ley N° 26002 dice “El Notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes”.

El Notario es la persona autorizada, que conforme a derecho da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos del derecho privado, realizados voluntaria y bilateralmente en acuerdo autónomo.

Cuando el codificador habla de la escritura pública, nombra a sus autores como Notarios, es la misma designación que utiliza la ley.

Cuando la legislación dedica su estudio al instrumento público, menciona a los oficiales públicos, entre los cuales al Notario, que en algunas ocasiones excepcionales los considera funcionarios públicos, lo cual no significa que lo sean. (S. Guzmán, 2001: 43)

Enrique Jiménez Arnau, da la siguiente definición: "El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para autenticar con su presunción de verdad los actos en que interviene para celebrar, solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados".

En la doctrina a los Notarios de Fe Pública se les denomina fedatarios, ya que la función primordial de estos funcionarios es darte fe.

Aunque tratemos de dar una definición concreta de lo que es un Notario, no podremos llegar a ella sin analizar antes las características que de este concepto ha formulado la doctrina. Tampoco nos sería posible ofrecer una conceptualización absoluta y general porque el concepto de Notario no solo ha variado de una época a otras, sino que hoy en día varía según se trate de un Notario del Sistema Latino, uno del Sistema Sajón o uno perteneciente al Sistema Germánico. En cada uno de ellos las funciones, facultades y características esenciales serán diferentes.

Así el Notario podrá ser; como expresa ÓSCAR A, SALAS, "un mero testigo profesional, o un depositario pleno de la fe pública; puede ser el conservador del documento, o carecer de protocolo; puede ser el redactor del documento, o limitarse a autorizarlo; puede ser el consejero legal de las partes o estarle vedada esta función

por corresponder a otros; puede estarle encomendado el interpretar y dar forma legal válida a la voluntad de las partes, o carecer de esas atribuciones y no ser responsable del contenido del documento".

Las características que hoy encontramos en la figura del Notario latino no aparecieron al unísono. Lo que hoy conocemos como Notario fue formándose con el tiempo a partir de la propia práctica, pues como hemos referido, sus primeros atisbos fueron figuras que aisladamente desempeñaban una o dos de todas las funciones actuales de este funcionario. En el Derecho Romano, por ejemplo, el escriba se limitaba a expresar gráficamente las palabras sugeridas por los interesados; los tabularios custodiaban los documentos que se les entregaban; los tabeliones, por su parte, aún teniendo en el plano objetivo casi todas las funciones notariales, carecían de la facultad fedataria. De esta forma sucedió en todos los antiguos Estados, cuando ni siquiera existía la denominación de Notarios para estas figuras.

Escribano fue el nombre con que se conoció y universalmente a los Notarios. Ya en la Ley de las Siete Partidas como pudimos apreciar líneas arriba (Partida III, títulos 18 y 19) se encuentran expresiones que ofrecen elementos definidores de los Notarios; al regular que Escribano es el hombre sabedor de escribir y entendido en el arte de la escribanía; que escribe las cartas de las vendidas y las compras y de las posturas que los hombres ponen entre si y ante ellos, en las ciudades y en las villas, quedando recuerdo de las cosas pasadas en sus registros, en las notas que guardan y en las cartas que hacen, de las cuales nace el averiguamiento de pruebas y deben ser creídas por todo el reino.

Por supuesto, que las definiciones modernas que del Notario se han hecho ilustran con mucha mayor claridad la esencia de sus funciones y facultades.

El 1er. Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948 declaró, al referirse al carácter y alcance de la función notarial, "que el

Notario latino es el profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido".

FROYLÁN BAÑUELOS SÁNCHEZ, en su obra "Fundamentos del Derecho Notarial" expresa que el Notario "Es el funcionario público que jerárquicamente organizado-y obrando por delegación del poder del Estado; y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo; a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".

Según la Declaración de Madrid de 23 de marzo de 1990: "El Notario es un funcionario que ha recibido por delegación la autoridad del Estado para dar fe de los documentos de los que es autor, asegurando la conservación, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutoria de los mismos. Su intervención, tanto por los consejos que da de forma imparcial pero activa a las partes, como por la redacción del instrumento público que resulta de ella, confiere al usuario del Derecho la seguridad que busca. Esto está incluso más garantizado por cuanto el Notario es un jurista de una alta cualificación que ejerce (su profesión) siguiendo reglas disciplinarias estrictas bajo el control permanente de la autoridad pública y gracias a una implantación geográfica que permite recurrir a sus servicios en todo el territorio nacional".

PEDRO ÁVILA ALVAREZ en sus "Estudios de Derecho Notarial " define al Notario, "Centrando el concepto en el punto culminante de la función, como el técnico jurídico a quien el Estado confía la función de autenticar hechos por su reflejo

en los documentos que autoriza y de dar por estos forma pública a los actos y negocios jurídicos".

RAFAEL NÚÑEZ LAGOS anota como características de Notario latino el ser un profesional, no recibir un sueldo del Estado y desenvolver su actividad en "su oficina" y ante "su clientela". Y nos dice: "...El Notario no puede con su sola intervención, producir el instrumento público; uno por uno todos sus movimientos están reglados. El Notario debe sujetarse, antes de la firma y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales y que en su conjunto definen el Derecho Notarial como Derecho Formal lo que antes que nada quiere decir: "Derecho que en si es todo, colección de formalidades, esto es, forma y procedimiento "forma de la forma" y no solo forma de actos y contratos civiles. (F. Mendoza, 1993:277)

Para LAVANDERA, "El Notario es la magistratura de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad y función de justicia, aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esta esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada una, lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución, autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental". (F. Mendoza 1993:276)

Estas caracterizaciones que hemos reproducido son sólo ejemplos de la diversidad de formas en que se define al Notario según la concepción moderna que de él se tiene y dentro del marco del Sistema Latino.

Citado a Gonzales Palomino, "... el Notario es una creación social, no una creación de la norma, en eso radica su fecunda fuerza y vitalidad real, y su desdibujamiento legal, el Notario como jurista y como Notario es una creación biológica de la realidad como lo fue el jurisconsulto romano, con quien tiene tantas semejanzas, la ley lo ha reconocido más que creado".

El Notario es un profesional del Derecho un oficial público, especial, único encargado de ejercer la función de autorizar, certificar y dar autenticidad al

instrumento público, pero que en esa calidad de fedante no es "FUNCIONARIO PUBLICO", porque no desempeña ninguna labor legislativa, judicial, ni administrativa.

Otros dicen que tiene una CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO que ostenta el Notario, categoría otorgada, por el Estado para el desempeño de su función fedante y por la trascendencia de su labor en cuanto a legalidad y seguridad jurídica.

Esta característica está indisolublemente ligada a la CALIFICACIÓN que COMO JURISTA O PROFESIONAL DEL DERECHO también necesita un Notario, no siendo suficiente la confianza que el Estado deposita en él para cumplir a cabalidad su trabajo; puesto que antes de dar fe pública de un acto o hecho jurídico, el Notario tiene que identificarlo calificarlo; adaptarlo a la norma jurídica conociendo sus efectos y requisitos así como los perjuicios futuros que puede acarrear. Esto solo es posible si se es un conocedor pleno del Derecho. No basta con ser licenciado o doctor en Derecho (requisito que la Ley exige), pues esto constituye solamente un requisito básico. Es necesario ser un buen profesional, un jurista conocedor de las materias civiles y mercantiles con un alto poder interpretativo y de comunicación; puesto que va a ejercer su labor a partir de su relación directa con las partes.

El ser funcionario público 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.

Otra característica constante que acompaña al Notario y que ya nombrábamos antes es LA FE PUBLICA con la cual "baña" los documentos que autoriza, tanto en su contenido como en su forma.

También podemos afirmar que el Notario latino DESEMPEÑARÁ SU FUNCIÓN DE FORMA PRINCIPAL Y PERMANENTE y no adicional no ocasional como lo hacen los Notarios de tipo sajón, los cónsules y los capitanes de naves o aeronaves.

El que hacer de la actuación será ante actos jurídicos con ya que su pretensión es dotar a las relaciones jurídicas normales de seguridad y armonía. La búsqueda de la esencia de estas funciones tiene que comenzar por definir su contenido, lo cual dependerá, en última instancia, del sistema notarial al cual pertenezca el Notario que se estudia.

El Sistema Latino determina que el Notariado posee características propias que determinan sus funciones, en la base de esas "funciones" otros llaman atribuciones que la ley establece están la calidad de profesional del Derecho del Notario y su poder de profesional de la fe pública, de fedatario.

Asesora, el principio notarial del asesoramiento se efectiviza, cuando las partes solicitan, piden su actuación, y el notario una vez que conozca su voluntad – las de las partes- sobre los aspectos jurídicamente relevantes de su pretensión; estructura da forma legal a esa voluntad enmarcándola en un acto jurídico concreto tipificado en la ley; redactará el documento que ha de convertirse en instrumento público y en general aclarará todos los aspectos que puedan ofrecer dudas a los comparecientes.

Como funcionario público el Notario dará fe de verdad de todo cuanto haga constar en el documento que autorizará, el cual protocolizará junto a otros que procedan con el fin de conservarlos; recibirá en depósito documentos u objetos; expedirá copias de los documentos que guarde en su protocolo y desempeñará todas las funciones que la ley le imponga a partir de su condición de fedatario.

Sin duda alguna **LA INVESTIDURA DE FE PÚBLICA 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 fuerzas probatoria ejecutiva, es la manifestación de su función principal, todas las demás serán bien preparatorias de este fin o bien, medidas necesarias para hacer valer sus efectos espacial y temporalmente.

Determinar la ubicación que tiene la función notarial o el Notario como institución dentro del sistema jurídico de un país o dentro de todo un sistema notarial, significa definir el lugar, en el sentido institucional, que más se identifica con las características, causas y efectos que tiene hoy en día la función del Notario.

Sobre estas bases se podrán edificar cuantas definiciones de Notario latino se pretendan. La definición de un concepto no requiere contener todas sus características ya que estas podrán variar, en el caso concreto del Notario, según el país al cual pertenezca. Pero podemos decir que éste cumple una función delegada por el Estado, consistente en dar fe pública de cuantos hechos o actos jurídicos ajenos al litigio conozca, de acuerdo a lo establecido en la ley. Esta podría ser perfectamente la definición del Notario cubano; sin embargo creemos que no agotaría la totalidad del concepto puesto que nuestro sistema notarial tiene características muy propias, las cuales, si bien no lo separan del tipo latino - francés, si hacen que se destaque en él por su singularidad.

En el tiempo el Notario que comenzó siendo considerado como un simple testigo oficial de los actos que realizaban ante él los contratantes, con facultades limitadas a dar fe pública de la comparecencia de las partes y de la efectividad de la impresión de sus firmas en los documentos redactados con anterioridad por profesionales abogados y sin ninguna posibilidad de intervenir en su redacción y contenido y menos de asesorar en los aspectos jurídicos, en la actualidad y en casi la totalidad de las legislaciones latinoamericanas, se ha convertido en un funcionario profesional y especializado que cumple no sólo funciones fedatarias, sino también de asesoramiento imparcial a las partes contratantes, interviniendo no sólo en la legalización de los instrumentos sino también en la redacción de los documentos de contratación que los originan, en base a la expresión de voluntad manifestada por los comparecientes.

Es de esta manera que las definiciones contemporáneas del Notario difieren diametralmente de la antigua concepción que lo consideraba un simple transcriptor de documentos redactados por Abogados o por las propias partes contratantes. En el presente siglo el rol del notario adopta y ocupa un espacio de trascendental importancia su olvido lugar y a veces su poco valorado servicio, hoy ingresa a una nueva etapa, su organización en grupos Colegiados, su participación en procesos de capacitación, y formación, su intervención y solución adecuada y consensuada a situaciones patrimoniales con un buen asesoramiento y el apoyo de abogados comprometidos con su profesión, se encuentran soluciones que benefician y logran la paz y la vida en tranquilidad.

5.2. EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PÚBLICO

El concepto de oficial o funcionario público corresponde al Derecho Público, a su rama el Derecho Administrativo.

En ese sentido decimos que la realización de los fines del Estado se manifiesta mediante agentes que reciben el nombre de empleados o funcionarios públicos, según el carácter jurídico de la actividad que realicen y según la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado.

De ahí, dice Rafael Bielsa, que emplear indistintamente los términos "empleado" (oficial) o "funcionario público" sea una de las tantas sinonimias defectuosas de la terminología legal.

Santa María de Paredes, citado por D'Avis, basado en el Código Penal Español de su tiempo, consideró que funcionario público es "todo el que por disposición de la ley, o por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente participa del ejercicio de funciones públicas".

Sería empleado público la persona que participa de las funciones administrativas, no en virtud de una representación legalmente temporal, sino prestando un servicio permanente que constituye su profesión o medio habitual de vida, mediante la retribución correspondiente.

Manuel Osorio, nos dice que funcionario público es: "El órgano o persona que pone en ejercicio el poder público". Que entendemos por Poder Público, nos dice Osorio es: "La potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas".

Pero veamos que nos dice, Don Manuel Osorio sobre el Notario: "El término de la Ley del Notariado español, es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales". Y amplía al aclararnos que este vocablo reemplazo al de ESCRIBANO, que persiste en países como Argentina y otros.

El autor Paralelo de Varas considera que: El funcionario público:

a) Puede ser nombrado por un acto electivo o por el nombramiento directo,
b) Puede ser o no remunerado, c) No sirve el cargo de forma permanente (plazo), d) Ejerce una parte de la Autoridad Pública, e) El funcionario, sobre todo el de elección popular es inamovible, f) El funcionario, por lo general, no goza del derecho de pensión, g) Expresa la voluntad del Estado en ejercicio del poder.

El empleado:

- a) El empleado es designado sólo por nombramiento.
- b) Siempre es remunerado.
- c) Desempeña el cargo sin plazo.
- d) Se limita a participar de la labor administrativa.
- e) El empleado siempre lo es, en conformidad a la ley.

f) El empleado es siempre remunerado con su sueldo y beneficios.

g) Ejecuta y desarrolla el servicio público, los fines del Estado.

5.3. EL NOTARIO ES UN FUNCIONARIO PUBLICO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

El profesor Rafael Bielsa, dice: "Existen, sin embargo, actividades profesionales de índole pública que, por eso mismo, han inducido al empleo de una terminología que causa cierta confusión sobre el carácter jurídico y legal de quienes lo ejercen. Tal es la del Notario o escribano público. Para que haya función pública son necesarios, además del vínculo jurídico del nombramiento, los caracteres virtuales que él genera. La relación de subordinación jerárquica; el sueldo pagado por el Estado. (Rr. Bielsa, 1956: 4).

En cuanto específicamente al Notario un destacado estudiosos del derecho Juan Vallet de Goytisolo, nos ilustra al señalar " El Notario es un profesional del Derecho que tiene por misión asesorar a quienes reclaman su ministerio y su consejo proporcionándoles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar".

Es un funcionario público que "ejerce la Fe Pública Notarial" en la esfera de los hechos y en la esfera del derecho (instrumento público) y en cuantas relaciones de derecho privado tratan de establecerse sin contienda Judicial.

El Notario aunque funcionario carece de Jurisdicción, le falta el imperium. Sólo puede decidir entre "autorizar" el documento o no autorizarlo según juzgue su legalidad y moralidad.

Nuestra legislación influenciada por las diferentes corrientes jurídicas de este ámbito nos habla en nuestro derecho positivo Ley del Notariado de Bolivia de 1858 y la Ley de Organización Judicial de 1993:

Ley del Notariado.- Artículo 1°.- Los Notarios son funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de la Ley.

Ley de Organización Judicial; Artículo 277.- Los Notarios de Fe Pública, de Gobierno y Minería, son funcionarios públicos encargados de dar fe, autenticidad, y solemnidad a los actos y contratos que señala la ley.

De lo cual se infiere

- 1.- El Notario es un profesional libre del Derecho (abogado) (jurista) que desempeña una función pública.
- 2.- Es un jurista libre porque su remuneración no la recibe del Estado, sino de los particulares que solicitan sus servicios.
- 3.- La Notaría es oficina propia y no un local perteneciente al Estado.
- 4.- Es colegiado en institución no gubernamental.
- 5.- No hacen responsable por su conducta al Estado y responden personalmente por ella.
- 6.- Es funcionario público sólo porque desempeña la función pública de dar fe de verdad al documento, pero frente a las partes es solamente un profesional capaz de lograr con sus conocimientos autorizar los actos que los comparecientes pretenden.

De ahí que no puede identificarse, por tener facultad fedataria, con un funcionario del Estado desde el punto de vista administrativo, pues como expresara un conecedor de la materia todo funcionario administrativo es funcionario público, pero no viceversa.

Con relación a la definición de funcionario público o no del Notario, parafraseando a Eduardo Couture decimos "que el problema del Notario no es un problema de definición legal, pues no puede subordinarse el verdadero alcance

científico de un concepto a la enunciación legal, por eso válido es el sabio y antiguo adagio que señala que la ley debe fijar normas y no enunciar definiciones.

Lo cierto es que el Notario actúa como configurador del instrumento público, no por delegación de un poder estatal, sino por atribución históricamente conferida por la ley, es decir que la actividad autenticadora del Notario no representa el ejercicio de una función pública.

El Derecho Administrativo nos permitirá analizar si las obligaciones y derechos del Notario responden a la naturaleza jurídica o no del funcionario público. Diferentes concededores del ámbito administrativo, postulan y materialización estas ideas en determinar que no es funcionario Público, por estas razones:

- 1.- Falta de relación de subordinación jerárquica.
2. - Falta de un **sueldo** pagado por el Estado.
- 3.- No hay responsabilidad del Estado por los actos del Notario.
- 4.- El Notario ejerce su labor desde su propia oficina particular.
- 5.- No tiene derecho a la jubilación.
- 6.- El estado determina mediante arancel sus ingresos, pero el estado NO cancela sueldos.
- 7.- La responsabilidad es personal sea civil, penal, comercial y administrativa, llegando a la disciplinaria.

Con relación a la definición de funcionario público o no del Notario,

El tratadista Rafael Bielsa señala, el derecho al **sueldo** como la característica más importante para la tipificación de funcionario público y que nace de la relación jurídica que vincula al estado con el funcionario público el Notario no percibe sueldo del Estado, por el contrario la ley sanciona un arancel en base al cual percibe directamente la retribución por sus servicios de parte del cliente o requirente, o como quiera llamarse.

Al fijar los aranceles notariales, el propio Estado está reconociendo que existe una locación de servicios profesionales, que se atribuyen como honorarios, o sea establece un vínculo inaceptable en el caso del funcionario público, cuya única relación contractual debe ser con el Estado.

El derecho a la jubilación, como consecuencia de la retribución directa del cliente o requirente no está a cargo del Estado, sino tal vez en un tiempo no lejano, como en otros países de sistemas notariales avanzados, a cargo de cajas profesionales creadas para tal efecto.

Otro aspecto clarificante es el relativo a la responsabilidad, en el caso del funcionario público, será necesariamente estatal, en cambio la responsabilidad del Notario será civil, penal, profesional o administrativa, es personal.

Para que haya función pública, son necesarios además del vínculo jurídico del nombramiento, los caracteres virtuales que él genera, la relación de subordinación jerárquica; no basta el ejercicio de supervisión que se ejerce sobre él: el sueldo pagado por el Estado, si bien no es el elemento decisivo pero es coadyuvante a la tipificación.

El Notario no debe ser funcionario público- plantean estos teóricos -, aunque la Ley de Organización Judicial así lo define en el artículo 277 y también la Ley del Notariado de 1858 en su artículo 1, catalogándolos categóricamente como funcionarios públicos, esto se debe sencillamente al poco conocimiento del Derecho Notarial por parte de los redactores de la legislación notarial.

El hecho de redactar instrumentos que prueban el comercio jurídico privado, como compra-ventas, hipotecas, etc., no es función del Estado, sino de una profesión liberal como la del Notario.

En la mayoría de los países latinoamericanos el Notario no es funcionario público; en nuestro medio debemos avanzar para encontrar en relación a nuestra

realidad socio jurídica la redacción, revisión y sanción de la una nueva Ley del Notariado, que configure correctamente al Notario sustrayéndolo definitivamente de concepciones según algunos equivocadas o no.

El Notario es el único jurista no oficial, que confiere a sus documentos efectos de publicidad y valor. El Notario tutela los intereses de orden colectivo y privados; es de asistencia legal a la voluntad negocial y tiene atribuciones de fe pública como eficiencia del acto, da seguridad jurídica.

Es imprescindible el carácter de profesional libre otorgado al Notario, para que exista imparcialidad en su labor, así como independencia en su juicio, y para lograr el continuo perfeccionamiento de la capacidad jurídica y moral del Notario.

La declaración del 1er. Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948, define al Notario como un profesional libre del Derecho que, desempeña una función pública, esto en función de que éste realiza sus actividades sin recibir una remuneración del Estado, sino de los particulares que solicitan sus servicios, la Notaría es una oficina propia y no es un local perteneciente al Estado, es colegiado en institución no gubernamental, no hacen responsable por su conducta al Estado y responden personalmente por ella, es "funcionario público" sólo porque desempeña la función pública de dar fe de verdad al documento, pero frente a las partes es solamente un profesional capaz de lograr con sus conocimientos los que los comparecientes pretenden.

Sin embargo, cada uno de estos conceptos, por referirse al Derecho Notarial, de una manera tan genérica, omiten hablar de que o quien da al Notario esa función autenticadora. Es el Estado a través de la ley quien otorga las facultades al Notario.

En consecuencia, el concepto aprobado por el Congreso Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino, en ciudad de México en octubre de 2004, subsana tal omisión, al señalar que:

“El Notario profesional del derecho, es un oficial público nombrado por el Estado para conferir, autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios”.

Definición que debe ser de conocimiento de mundo jurídico debe ser socializada y tiene estrecha relación con el sistema latino.

5.4. FUNCION SOCIAL

Es importante comprender y relacionar al Notario y su contexto social, no trabaja aislado, el Notario desempeña sus funciones con toda la jerarquía de un “servidor público” cuyo ministerio es el más alto concepto de la responsabilidad profesional. En sus manos se encomienda la tuición de intereses cuantiosos, como también delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Es decir el Notario debe tener una concepción de rectitud, e idoneidad personal, y la sociedad el común debe respetar ese manto de fe y debe tener confianza en su actuar.

Debemos comprender que el Notario – como ser humano- se desenvuelve en un ámbito, en un escenario, este será la sociedad, los romanos hace miles de años acuñaron un término que a veces se repite en el foro o el aula universitaria “ubi societas ibi ius”, nosotros diremos. “donde está el Notario ... esta la sociedad”, si la sociedad se organiza, se estructura, se consolida el Notario estará en este proceso, esto se da desde el albor de los tiempos, porque al Notario lo encontraremos en la Roma, sea desde sus inicios hasta el esplendor del Imperio, avanzando por el medioevo, al dar fe tiene que tener una cualidad el ser jurista, porque al intervenir en la relación de terceros, en la transmisión de bienes, su imparcialidad debe brillar, difícil tarea, la relación con la sociedad hace al Notario en su verdadero faceta de orientador y asesor y protector de la voluntad de las partes materializadas en los documentos.

CAPITULO VI

6. LA FE PÚBLICA

6.1. ETIMOLOGIA

La palabra Fe, deriva de la voz latina "fides" que significa la creencia que se le da a las cosas por la autoridad del que las dice o representa, Villarroel cita el Diccionario Filosófico de Foulquié, "fe" denota compromiso solemne, en particular en el vocablo jurídico; confianza que resulta de ese compromiso. De la misma raíz que "fides", "fidere" (fiarse, tener confianza) ha dado los compuestos "confidere" (confiar), "diffidere" (desconfiar). (2005: 75)

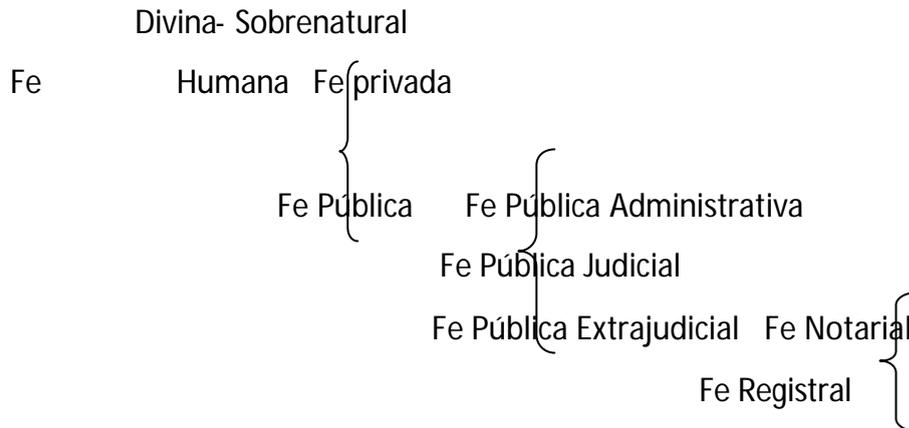
Puede también, "fides" entenderse, como creencia fidelidad lealtad y promesa que se hace con cierta solemnidad, seriedad y seguridad a su vez es aseveración de que una cosa es cierta y existe por medio de un documento firmado y este certifica la verdad de lo que se dijo.

La palabra Fe significa básicamente algo que se impera o se tiene o representa seguridad, veracidad, sinceridad e integridad.

6.2. DIFERENCIAS Y JERARQUIA

Para el autor Gaete Gonzales existe diferencias y tipologías de la fe:

{



6.3. CONCEPTO Y DEFINICIONES DE LA FE PÚBLICA

La Fe Pública puede entenderse como el atributo que corresponde a cierto tipo de funcionarios o Fedatarios Públicos, que garantizan la veracidad de un acto o hecho que trasciende al ámbito del derecho y que en esas condiciones hace prueba plena – prueba pre constituida, en otras palabras, Quien da fe de un acto o un hecho que sucede en su presencia, está acreditando que el hecho aconteció; al quedar plenamente demostrado que un hecho pasó y al ser este indubitable, se podrá exigir ante cualquier autoridad, que se reconozca el derecho consignado en el acto de referencia que normalmente se contiene en un Protocolo o Escritura. Es así, que la Fe Pública viene a ser el medio para evitar conflictos en el tráfico permanente de actividades contractuales y/o comerciales, que acontecen en la vida moderna y que requieren de seguridad y cumplimiento.

Para Froylán Bañuelos Sánchez, citado, por Arrache refiere: Fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos... Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma. Ello se consigue dotando a los documentos donde constan de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como sello de la autoridad pública. Así, el contraste realizado

por el Estado asegura para siempre, con exclusión de ulterior comprobación, con la misma eficacia que el cuño a la moneda, la veracidad de los hechos que se sujetan a la fe pública en cualquiera de sus manifestaciones. El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido consiste en facilitar el comercio jurídico. La fe pública en su histórico y lógico desenvolvimiento, no sólo constituye una garantía de certeza de los hechos, sino que también de su valor legal. Al llegar a este estudio se ofrece como una institución de carácter adjetivo mediante la cual se asegura la regularidad en el proceso de producción y aplicación del derecho. (2007:17)

A su vez el autor Gimenez Arnau citado por Villarroel define Fe Pública como: "Función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo." (2005:79)

Giménez-Arnau también afirma que la fe pública es una "presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos." Así también "la fe pública no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos" (J. Arrache, 2007:50)

Por su parte Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dice: "La fe pública se presta en nombre del Estado. ... Los anteriores argumentos legislativos proporcionan seguridad jurídica, uno de los fines primordiales del Estado". (J. Arrache, 2007:16)

Por consiguiente, se puede concluir en las siguientes premisas:

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

✎ Para que un agente pueda dar fe pública, el hecho- 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.

✎ La fe pública supone exactitud, que lo narrado por el fedatario resulte fiel al hecho por él presenciado; y también 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.

✎ 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.

6.4. CARÁCTER SUBJETIVO DE LA FE PÚBLICA

Es la institución del derecho público que atribuye a determinadas personas con exclusión de las demás la cualidad de la veracidad en todo aquello que afirmen o testifiquen, por lo tanto se da la verdad formal.

6.5. CARÁCTER OBJETIVO DE LA FE PÚBLICA

Es la primacía de verosimilitud a lo que declara una norma frente a lo que afirman o atestiguan los particulares. La verdad formal y la verdad material deben coincidir en la fe pública. La fe pública será siempre verdad formal aunque debe coincidir con la verdad material. El fundamento de su existencia es que las

relaciones con trascendencias jurídicas tengan la respectiva seguridad, videncia y permanencia.

Es necesario por lo tanto el reconocimiento indubitado de la existencia de hechos, actos o negocios jurídicos que den lugar al nacimiento, modificación o extinción de derechos, tanto en la interrelación jurídica del Estado como empresas estatales para-estatales o privadas y la ciudadanía como entre los propios componentes de la comunidad en su intercambio jurídico personal y frente a un conflicto de intereses frente a cualquiera de estas relaciones jurídicas el alcance de la potestad jurisdiccional de resolución y su forma positiva de actuación. Y en tal sentido se puede calificar a la fe pública de publicidad legal irrevocable.

6.6. TIPOS DE FE PÚBLICA

En función de los conceptos de coetaneidad y de evidencia se diferenciar dos tipos de Fe:

6.6.1. FE PÚBLICA ORIGINARIA

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

6.6.2. FE PÚBLICA DERIVADA

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

6.7. CLASES DE FE PÚBLICA

En merito a la delegación del poder soberano en funcionarios determinados existen tantas clases de fe pública como diferentes de funcionarios públicos y según las formas que estos utilicen para expresarle y en dependencia del funcionario u órgano titular, existen las siguientes especificaciones de la fe pública.

6.7.1. LA FE PÚBLICA LEGISLATIVA

Esta clase de Fe Pública está presente en los parlamentarios que son portadores de la soberanía, con las facultades legislativas y fiscalizadoras, principalmente la fe pública legislativa se objetiviza o plasma en las leyes resoluciones y decisiones legislativas y crea en los ciudadanos la plena seguridad de la existencia de los textos legales y de su contenido vinculante.

6.7.2. LA FE PÚBLICA EJECUTIVA O ADMINISTRATIVA

Reside dicha Fe Pública en el Presidente de la República y en los Ministros de Estado cuyas funciones son de cumplir y hacer cumplir lo que la ley ordena de acuerdo a la naturaleza del área de su competencia, expidiendo decretos, resoluciones y órdenes convenientes para el efecto que hace fe. Estas tienen valor certeza y fuerza ejecutiva con que el poder estatal ha dotado a los actos unilaterales de la administración fundamentalmente porque estos actos por los cuales la administración manifiesta su voluntad, deben estar dirigidos a proteger intereses colectivos.

6.7.3. LA FE PÚBLICA JUDICIAL

Es la investidura que se da a las autoridades del poder judicial de acuerdo a la jerarquía y atribuciones emanadas del poder soberano del estado determinadas por la ley de organización judicial. Objetivizada en las sentencias, autos, órdenes, resoluciones, mandamientos certificaciones y otros de acuerdo a las instancias la competencia y la jurisdicción. El ejercicio de esta fe pública corresponde a nuestro país a la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y otras autoridades jurisdiccionales designadas para el efecto.

6.7.4. LA FE PÚBLICA MERCANTIL

Es dada por los agentes corredores del comercio que tienen su ámbito de acción en la bolsa de valores. Es una función semejante al notarial puesto que desempeña una actividad jurada como comerciantes y es una actividad pública como fedatarios del movimiento económico. La fe pública mercantil es referente a específicos actos de comercio con respecto a los cuales sus libros y pólizas hacen plena prueba.

6.7.5. LA FE PÚBLICA REGISTRAL

Se divide en dos: La Fe Pública Registral de Derechos Reales y la del Registro Civil. La primera es la fe pública que se refiere fundamentalmente a la credibilidad y fuerza probatoria de los autos registrales o de los derechos en ellos contenidos. El portador de esta Fe Pública Registral es el registrador de Derechos Reales.

La Fe Pública de Registro Civil está presente en la autoridad competente para el registro de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, y legitimaciones de niños adopciones, naturalizaciones, vecindad y defunciones de las personas naturales. Así mismo el Registro de Comercio para las personas jurídicas.(A. Mariaca, 2006:15-16).

6.7.6. LA FE PÚBLICA NOTARIAL

La Fe Pública Notarial tiene los mismos fundamentos que la fe pública, en otras palabras su objetivo es imprimir el sello de seguridad y veracidad a los hechos y contratos que conoce el notario en ejercicio de su función.

Se la define como la potestad que el estado confiere al Notario de Fe Pública para que a requerimiento de parte y con sujeción a determinadas formalidades asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan con el beneficio legal para sus afirmaciones al ser tenidas como auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad. (A. Mariaca, 2006:16)

En otro punto de vista al respecto, César Eduardo Agraz, citado por Archade sostiene: "La fe pública notarial, se entiende cuando el Notario da fe conforme a su propia función de lo que ve, de lo que oye y percibe sus sentidos, el notario no puede deducir, tiene que dar fe de lo que está a la vista, de lo que le consta en forma directa, no puede emitir juicios de valor o calificar, de ahí que siendo un atributo del notario la fe pública." (2007:22)

La fe pública notarial es la convicción de obrar y poseer con legítimo derecho y sin detrimento de lo ajeno, la constitución de derechos en el ámbito extrajudicial y privado. La función del notario es la de dar fe de ciertos actos y el valor de instrumentos es el de hacer fe de su existencia y de todo o parte de su contenido.

La fe pública, por tanto requiere la expresa delegación de estado, en el Notario de Fe Pública, para que este declare la autenticidad de hechos que percibe por sus propios sentidos y no por lo que puede haber contado o lo que puede deducir de

otros. De los actos que comprenden la función notarial, el más importante sin duda es el referente a la fe notarial que es la razón de ser del notario.

En efecto, la función autenticadora, opera en base del principio de veracidad (fehaciencia) pues el notario al autenticar los actos expresa una verdad una certeza de la realización de dicho acto. Esta expresión de la verdad acomodada a las leyes que da el notario es la fe pública.

Conforme al autor Verdejo, la fe pública por excelencia es la fe pública notarial, porque tiene la virtud de constituir prueba plena, pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles contiendas legales, esa es su característica fundamental. Si la actuación del Notario no tuviera una finalidad eminentemente probatoria, si el instrumento notarial no probara nada no se podría hablar de fe pública notarial. (A. Mariaca, 2006:17)

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

6.8. ELEMENTOS DE LA FE PÚBLICA

Tres elementos constituyen el marco de la dación de fe: Forma, Contenido y Causa. Es obvio que el presupuesto de los actos sujetos a dación de fe es que quien actué es un sujeto capaz y legitimado y la causa objeto lícito. La fe notarial se materializa en el instrumento como exteriorización de lo que el Notario percibe por medio de sus sentidos.

La forma notarial es la acción de escribir el Notario un ámbito de expresión que debe enmarcarse en los cánones de propiedad gramatical sencillez semántica y seguridad que la dación de fe se cumpla en el espacio de una exigencia legal estrictamente regulada.

El contenido de la dación de fe que hace el Notario no es lo que declaran las partes, sino la percepción sensorial del fedante, percepción referida al comportamiento de las partes y a sus propios actos. En el campo Notarial la dación de fe tiene por finalidad dotar de certeza al comportamiento o hecho que ella tiene por objeto.

La causa de la dación de fe es prueba legal cuya razón de ser es brindar seguridad jurídica y certeza fuera del proceso y sobre todo garantizar el orden jurídico en parámetros de estabilidad y equilibrio es decir justicia. (R. Villarroel, 2005: 88-89)

6.9. AMBITO DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL

La fe Notarial es imperativa únicamente para los actos extrajudiciales, tiene una demarcación señalada dentro de la cual se realizan determinados actos y contratos, función notarial competente para conocer dichos actos y contratos que por exigencia de la ley requieren la formalidad "sine qua non" de la escritura pública., ya dice el viejo y conocido refrán "Notaria abierta, Juzgado cerrado".

6.10. FASES DE INTEGRACIÓN DE LA FE NOTARIAL

Es necesario describir las fases en las cuales se integra la fe pública notarial en la función notarial y en la redacción y autorización del instrumento público notarial:

- Fase de evidencia: En esta fase el fedatario, notario o persona pública autorizada, como autor del instrumento, sólo tiene conocimiento directo de evidencia de lo que allí se celebra. El notario no recibe la Fe, DA LA FE.

- Fase de solemnidad: Para que el acto de evidencia reciba la garantía de la Fe Pública debe producirse en un acto ritual, es decir, con las solemnidades requeridas por ley.

- Fase de objetivación: el acto de evidencia, con el ritual, las solemnidades correspondientes y conformadas se objetiva en su dimensión material, transcrito al papel, en cuanto el acto narrado toma cuerpo en el instrumento público, (objetivación de la fe pública.)

- Fase de coetaneidad: la evidencia, la solemnidad del acto y su corporeidad en el documento han de producirse en un sólo acto, coetáneamente.

La fase de evidencia y la fase de coetaneidad, proporcionan criterios clasificadores de la Fe Pública notarial en sus vertientes básicas: Fe Pública originaria (principio de matricidad) y Fe Pública derivada. (A. Mariaca, 2006:20)

6.11. LA NECESIDAD ESENCIAL DE LA FE PÚBLICA

El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos que irradian de éstos, garantizándolos contra cualquier violación y en tal sentido, la fe pública notarial llena una misión preventiva al constituir los actos que ella ampara, en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios; por esto el Notario de fe pública está facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene de conformidad con lo establecido por ley. (A. Mariaca, 2006:20)

CAPITULO VII

7. LA FUNCIÓN NOTARIAL

La Función Notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado, es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

Una característica es de solemnizar y dar fe de los acuerdos, contratos, actos, derechos y obligaciones que las personas generan en sociedad. La función del Notario es legitimadora, porque él como ningún otro funcionario público es capaz de dar carácter legal, pleno y efectivo a todos los actos, hechos y documentos que a su apreciación y de acuerdo a las leyes, lo merezcan; dotándolos de valor probatorio y ejecutivo mediante su reproducción documental, además que desempeña otras funciones.

Osorio nos dice en Diccionario qué Función es: "Desempeño de empleo, cargo, facultad u oficio, atribución".

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 vida del Derecho se desarrolla entre normas y hechos; la norma como regla instrumental para el logro del fin jurídico, el hecho o "factum" sobre el que recae la

norma como uso y cumplimiento obligatorio. El fin del Derecho es resolver en justicia la relación jurídica en el marco de aplicación de la norma justa. Esa relación entre el Derecho y la norma se mantiene en el ámbito socio jurídico donde se insertan como expresión de la vida; jurídica, en cuyo campo vital se desenvuelve la actividad del Notario.

Desarrollando estos conceptos tenemos:

A).- Ante los hechos la función notarial consiste en autenticar o legalizar lo que el Notario ve, oye y percibe por sus sentidos "de viso et auditu", tanto en la estructura de forma y de fondo de la escritura, como en el terreno de los hechos plasmados en actas.

B) Ante la forma la función notarial se concentra en su interpretación, integración y fijación. Castan, citado por Goytisolo, afirma que "especialmente los Notarios, recogiendo las pulsaciones del medio social, han adaptado las leyes a las necesidades y tendencias de cada momento histórico, con medios ingeniosos, que han sido uno de los más interesantes factores de la evolución del Derecho".

C).- Ante la conexión sustancial entre hecho concreto y la norma, el Notario desempeña dos funciones:

1).- Una previa que es el "responderé", es decir, la función de asesoramiento que ejerce como jurista en busca de la fórmula legal que en un plazo de equilibrio y de igualdad, garantice a las partes la salud jurídica de sus intereses; 2).- Ante la articulación entre hecho y norma, el Notario desarrolla las siguientes tareas: a).- De configuración, es decir, traducción jurídica de lo que expresan las partes como manifestación de su libre voluntad, en el marco del respectivo asesoramiento para fijar en conceptos técnicos y jurídicos la expresión escrita de esas voluntades; b).- De legalización, es decir, determinar si la pretensión negocia! Está conforme a ley, a la moral o al orden público, dentro de los parámetros de presunción de legalidad que

"iuris tantum" se impone en el tráfico jurídico sujeto al fallo judicial; c).- De legitimación, el Notario califica que quien se presente como sujeto o titular está capacitado para realizar el acto. La formalización de la escritura pública expresa la buena fe de los manifestantes y es el acto por el cual se abre, a posteriori la adquisición de dominio mediante el registro- (Goytisoló).

Como se puede apreciar, el Notario ejerce simultáneamente dos operaciones: 1).- Formalización, o sea dación de forma pública, y autorización, es decir, dación de fe pública; 2).- En orden a su conservación, la labor de documentación y custodia bajo la técnica archivística más conveniente. (R. Villarroel, 2005: 1-6)

7.1. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SUS MEDIOS

Según Martínez Segovia: "La función notarial tiene un carácter autónomo y, por consecuencia, su órgano es: Escribano o Notario". Continuando con este autor, encontramos, como medios de que se vale la función notarial, dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo, cuyas peculiaridades son las siguientes:

A.- 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 legal, configurando el negocio, pacto o esa voluntad dentro la normativa vigente, en el mismo momento en que se traba la relación o se produce el hecho, para dar seguridad jurídica y permanencia al contenido del documento, esto es, a lo que las partes desean.

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.

B.- 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 fedación notarial.

Destacase pues la importancia de la función notarial en la vida social, por la elemental razón de que los actos y contratos en que se desarrollan las relaciones jurídicas se realizan documentalmente tienen que ser hechas por un profesional probo, competente e idóneo que tiene nombre: Notario. Ese experto profesional que configura documentalmente el acto negocial mediante su conocimiento jurídico especializado, su imparcialidad profesional y su responsabilidad por su intervención en el documento es, como hemos manifestado, el Notario.

Por eso - dice Pedro Ávila Álvarez - puede hablarse de que en virtud de la función notarial el documento goza de la fe pública y de que la fe pública notarial es la credibilidad (fe) impuesta a todos (pública) por la actuación del Notario (Notarial). (R. Villarroel, 2005: 2-3)

La función del notario puede resumirse en dos grandes vertientes que abarcan toda la amplia gama de su labor profesional, que exige de él un alto comportamiento moral. Ellas son: la vertiente **autentificadora** y la vertiente **conformadora**.

La vertiente **autentificadora** es aquella mediante la cual el Notario otorga fe pública al documento autorizado por él. La fe pública fortalece al instrumento dotándolo de características de prueba documental pública, indubitable mientras no se pruebe lo contrario. La fe pública notarial no es una ficción jurídica, es una realidad que se identifica en el mayor grado posible con la verdad. Por ello, se exige del **notario moralidad**, para que sobre su testimonio se pueda apoyar el Estado y la sociedad como fundamento de certeza, teniendo en cuenta que la fe pública implica la "exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos".

La vertiente **conformadora** se refiere a dar forma jurídica. El Notario es el modelador de los actos y negocios jurídicos de sus clientes, siempre que en ocasión de los mismos no se plantee litigio alguno y sea un acto lícito, pues el **Notario es un juez de paz**.

Así, la función notarial consiste en escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir, funciones todas que demandan del notario determinados deberes que garantizan la confianza y el prestigio depositados por la sociedad en su labor.

El Notario escucha a las partes y trata de conocer de ellas, brindándoles seguridad, y todas aquellas condiciones que puedan influir en el acto o hecho que pretendan realizar, para así analizar las consecuencias que se derivan de ello. Una vez que conozca lo deseado por las partes, el Notario interpreta esa voluntad de forma tal que pueda calificar el acto dentro del ámbito jurídico, en el marco de la legalidad. Así se manifiesta además, que el notario actúa por impulso de parte, es decir, no por su propia voluntad, sino por el deseo manifiesto del cliente que acude a él porque requiere de sus servicios.

No obstante, en ocasiones, el Notario encuentra que el deseo de las partes se puede encauzar por varias formas y por tanto el Notario en su actuación aconseja a las partes la forma más adecuada para ejecutar su voluntad. Ello requiere que el profesional esté dotado de una capacidad y preparación jurídica amplia, para dar la solución más adecuada a los hechos presentados ante él. Pasada esta fase, el Notario prepara y redacta el instrumento público notarial.

La complejidad de la vida moderna impone mayor complicación a los negocios jurídicos en que interviene el notario. Por ello la sociedad demanda la prestación de servicios encaminados a dotar a los actos instrumentados de una mayor seguridad jurídica, para lo que no basta el asesoramiento y la autorización del documento

notarial sobre la base de los datos aportados por los interesados, sino que hay que desarrollar una actividad previa de comprobación de la realidad de los datos y requisitos lo cual constituye la base de la actuación del Notario.

Por ello, para preparar el instrumento se ve obligado a recabar una buena cantidad de documentos que le permitan tener certeza de que se está actuando conforme con lo establecido por la ley y de esta forma reduce el espacio para el engaño y el fraude; lo que, por demás, le permite redactar un documento con certeza de fe pública elaborado con un lenguaje técnico jurídico. Así, cuando el Notario en su calidad de fedatario realiza el acto de certificar, formula un juicio de certeza ante terceros, del acto realizado ante él y por él autorizado.

Según PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, " la autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento público en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso del hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba."

Con la conservación y reproducción de los instrumentos jurídicos otorgados por el notario en su función, se satisface la seguridad jurídica. Así, en el protocolo notarial se conservan todas las matrices de las escrituras y las actas autorizadas por el notario.

De ese modo se puede definir 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 profesional-documental.

7.2. FUNDAMENTOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Por lo que antecede, podemos afirmar, con Baratta, que el fin esencial de la función notarial es el cuidado de los derechos privados, patrimoniales y no patrimoniales dentro el "sentido del bien y la seguridad". Por su parte, Carnelutti reconocerá al Notariado la función tutelar de dar firmeza y seguridad jurídica, certeza y credibilidad en el marco de la fe pública y de la función cautelar como efectiva forma de prever conflictos.

Como se ve, toda esta temática incide en los conceptos de "cuidado de intereses", "seguridad jurídica", certeza jurídica". Desde esa perspectiva se podrá afirmar que es una tarea del Estado otorgar la seguridad necesaria al tráfico jurídico, prevenir las controversias y adscribir a la función notarial la función de "administrar preventivamente la Justicia".

En suma: La función notarial es un ministerio de paz, de "higiene preventiva de los conflictos" como dice Carnelutti; una entidad que vela por la tranquilidad contractual, de docencia cotidiana en función formadora, asesora, consultora y conservadora del documento que entrega imparcialmente a las parte.

Siguiendo un esquema de Pedro Ávila Álvarez, podemos caracterizar la función notarial en los siguientes puntos:

1) Se inicia y sigue a instancia de parte, es decir, cuando los particulares ponen e acción al Notario para lograr el fin perseguido, a la vista de lo establecido por el ordenamiento jurídico (rogación).

2) Se actúa intervolentes es decir, entre partes con intereses coincidentes o conciliables, sin que obste a esta característica la actuación notarial en las actas (advenimiento);

3) Se ejerce al servicio de intereses privados, pero, claro está, no en contra del interés público al que, por el contrario, sirve directamente con su fundamental aporte a la obtención de la paz jurídica e la sociedad (órbita del Derecho privado);

4) Es técnica o técnico-jurídica, como contraparte a la actividad administrativa, por ser en ella necesaria la interpretación de la voluntad de las partes, su traducción al “lenguajes” jurídico y la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto y real (profesionalidad del Notario, perito en Derecho);

5) Es cautelar o preventiva porque tiende a tomar las medidas necesarias para impedir que se produzcan consecuencias no queridas que frustren el fin perseguido y hagan desembocar a las partes en una litis (prevención de conflictos personales).

Obviamente, para realizar esas funciones, el Notario debe ser necesariamente un profesional del Derecho. De otro lado, cabe destacar que la función notarial no termina con la redacción y búsqueda de la forma legal, sino que culmina en una faz técnica que es el sistema archivístico de conservación del documento.

7.3. CONCEPTOS SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Se han emitido varios conceptos sobre la función notarial; de entre ellos citamos los que nos parecen más relevantes;

A.- Función legitimadora o asesora. Lo mismo que la función registradora o la judicial, la función notarial está destinada a dar carácter jurídico a las personas, a las cosas y a los actos, aplicando el derecho.

B.- De representación de los derechos en la normalidad. La función Notarial es terminantemente anticontenciosa y de paz; es la exteriorización o representación de los derechos privados en la normalidad, frente a la actividad judicial que atañe a las controversias jurídicas. Sobre estas valoraciones, el profesor Costa decía: “Notaría abierta juzgado cerrado”.

C.- Castán Tobeñas, sostiene que, junto a las tres clásicas funciones del Estado, ejecutiva, legislativa y judicial, hay que agregar la función legitimadora que comprende las normas e instituciones por las cuales el Estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y de los derechos de ellos derivados; el órgano más importante de esa función es el Notariado.

7.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Se refiere la función notarial, tomando conceptos de Castán Tobeñas, sus características:

7.4.1. Función directiva y asesora.- En este terreno el Notario se desempeña como consejero, asesor jurídico, avenida legal, porque el Notario es un jurista oficial que interviene técnicamente en los actos jurídicos. Hay una legitimación preventiva en el campo del Derecho privado con la actuación notarial. El Notario es perito en Derecho y cumple una función que lo distancia del abogado y del administrador público. En otras palabras, el Notario es Notario.

7.4.2. Función formativa o modeladora.- El Notario no crea el acto jurídico, lo modela en cumplimiento de una función que es exclusivamente suya, típica. El Notario da forma al instrumento, le dota de su armazón jurídica ejerciendo una función calificadora de la naturaleza y legalidad del acto. La función modeladora es la redacción o formulación donde entran en juego la habilidad literaria y técnica para plasmar la voluntad de las partes en el documento conforme al régimen legal vigente.

7.4.3. Función autenticadora o trascendente.- Consiste en investir de presunción de veracidad al acto notarial dentro el canon "iuris et de iure". Como realización notarial del Derecho, el Notario pone el sello de legitimidad al acto

jurídico, formando, fijando y sancionando el documento para incorporarlo al tráfico jurídico.

7.4.4. Función jurídica Notarial.- Generalizando conceptos podemos decir que las funciones jurídicas atienden necesidades de Derecho, sea público o privado, a través del conocimiento científico o de la ciencia de la Legislación, por el canal del órgano respectivo. Esto quiere decir que conceptuamos al Derecho bajo dos formas: como ciencia y como conjunto de normas preceptos (Derecho positivo).

Ahora bien: los operarios del Derecho son los tratadistas, legisladores, abogados, notarios, jueces y registradores. De entre ellos, el Notario es Abogado-Jurista que realiza sus funciones en un marco de competencia legal que ilustra Martínez Segovia, del siguiente modo:

1) Toma la norma objetiva, vacía de sujetos y la rellena con un derecho subjetivo; crea una relación jurídica, convierte el pacto económico en un pacto jurídico. Conoce la doctrina y el derecho vigente; debe conocerlo y no puede excusarse ante las partes alegando ignorancia. Realiza una función jurídica.

2) Otras veces el pacto económico no encuentra un molde adecuado en la ley. El Escribano debe idear la norma jurídica propia para el caso, buscando en sus conocimientos profesionales y en su experiencia para tratar de que no sea contraria al derecho vigente por una parte, ni prácticamente ineficaz por la otra.

Como se ve, la función jurídica del Notario no es mecánica ni empírica, es, por el contrario, creadora, original, constitutiva, tanto en el área del proceso contractual, como de los hechos que, como actas o instrumentos, tienen consecuencias jurídicas gracias a su actuar certificante y de fijación. La función notarial es creadora de relaciones jurídicas, por eso su condición sine qua non es que el Notario tenga la condición profesional de jurista, perito en derecho. Su ámbito natural voluntaria,

concepto e instituto jurídico que corresponde íntegramente al Notariado, y que será desarrollado en temas posteriores.

La función notarial traducida en el documento, hace de éste el seno materno del negocio jurídico; la relación contractual allí nace. Dice Martínez de Segovia: "El carácter jurídico de la función notarial es axiomático, tiene características propias y diferenciales". El Notario y su función son entes jurídicos autónomos, su carácter "público" se debe específicamente al concepto de publicidad (notoriedad) dentro el área del Derecho privado, donde el documento, la fe y la función notarial son "público" sólo en cuanto otorgan publicidad y notoriedad social por la potestad que le otorga la ley al fedante y no porque sean documentos, fe o funciones públicas del Estado. La diferencia estriba en que el ámbito notarial es de Derecho civil (Derecho privado); la jurisdicción del Estado cae en el Derecho administrativo, cada uno con su efecto de publicidad. (R. Villaroel, 2005, 4-7)

Las características esenciales de la función notarial se pueden resumir en:

Función Probatoria de actos y negocios jurídicos sometidos a su amparo en la esfera privada (Percepción).

Da forma solemne o condición de existencia a determinados actos o negocios jurídicos.

La función encuentra también su competencia dentro de los actos de jurisdicción voluntaria.

Ejercicio de la función profesional en constante crecimiento cualitativo debe seguir el avance de la ciencia del derecho, la doctrina que sustenta la normativa y el procedimiento cada vez más eficiente.

Actuación como fedatario o por delegación del Estado en estricto sometimiento a las leyes de la república.

Ejercicio de la función en el marco de las solemnidades y formalidades exigidas.

Guarda reserva de los derechos que constituyen, extinguen, modifican, ratifican o rectifican las partes.

Colabora con la administración tributaria con la exigencia de impuestos y requisitos exigidos. (J. Mariaca 2006,64).

8. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA ÉTICA

La Ética es parte de la filosofía que parte de la moral. Y que se entiende por Moral y por Ética. La Ética estudia las razones filosóficas del comportamiento profesional, es teórica y examina: porque el profesional debe actuar de determinada manera, es decir relaciona el actuar del individuo – profesional con la realidad con la sociedad. La Moral es aquella que no cae en la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, lo que deben hacer las los individuos, en relación al cómo debe actuar al interior de un grupo, en el ejercicio de sus actividades, en el ejercicio de sus funciones o de su profesión.

Desde antes de la era cristiana la ética ha sido preocupación importante en el pensamiento de los filósofos más influyentes. Sócrates, Aristóteles y Platón en Grecia, entre otros, se han ocupado de su contenido y función; las reflexiones que históricamente se han hecho han perdurado por siglos de tal suerte que los principios éticos son paradigmas de la conducta motivando que la vida de los seres humanos responda a guías interiores autónomas base para una adecuada convivencia en sociedad.

De ahí que aparecen las normas morales que, a diferencia de las normas jurídicas, carecen del elemento coercible pero que permiten en el cumplimiento de las mismas la posibilidad de obtener en nuestro fuero interno una vida plena que conduce a la felicidad, el bien común y la seguridad.

Todos podemos y debemos de tener un cuadro de valores éticos, con mayor razón quienes logramos el privilegio de obtener por nuestros estudios el ejercicio de

una profesión, un título, una licenciatura que nos permite ejercer nuestra actividad en relación y dependencia con los demás; de hecho, sí existen en las asociaciones, colegios de abogados, arquitectos y otros los Códigos de Ética, tal y como sucede con los médicos, los ingenieros, contadores y, por supuesto, también deberían estar, LOS NOTARIOS. Veamos qué principios han sido aprobados por el Consejo Permanente y la Asamblea de Notarios miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino. Los principios de deontología notarial aprobados se refieren en primer término a la preparación profesional, que consiste en ejercer sus funciones con la diligencia adecuada, procurando constantemente estar al día en las reformas que constantemente tiene el derecho, más aun con los avances en todos los campos de la ciencia.

Por lo que se refiere a la oficina notarial, ésta debe tener una estructura capaz de asegurar, gracias a la utilización de las tecnologías adecuadas, un funcionamiento regular y eficaz y el notario debe ejercer su función personalmente y respetando el horario que marca la ley.

Respecto de las relaciones con los colegas deberá haber colaboración, solidaridad intercambio mutuo de ayudas servicios y consejos procurando el espíritu de unión entre sus colegas e intercambiando sus conocimientos y experiencia para prestar un mejor servicio.

No se debe olvidar que la base fundamental del notariado antes que el derecho es la ética y que el deber primordial del notario es aseverar la verdad, asentar los hechos en el documento que autoriza tal y como se manifiestan en sus sentidos y no de otro modo, ya que su deber es propiciar por medio de su actuación **la seguridad jurídica y la paz social**; asimismo, debe estar comprometido con la orientación de darle confianza a la sociedad en cuanto a su honradez y probidad.

En consecuencia, la ética, en tanto justificación racional de la moral, expresa ideales o valores que provienen de la propia deliberación del hombre; y la ética es un análisis crítico de las normas impuestas por la moral. En tal sentido se plantea que la ética es una "filosofía" de la moral, porque la ética es el saber filosófico que reflexiona y fundamenta la moral y que realiza prescripciones normativas sobre el comportamiento humano, entendida la moral como el conjunto de principios, valores, costumbres y tradiciones sociales expresados en las actitudes, conductas, sentimientos y cualidades del individuo en su cotidianidad.

Una visión general de la ética nos permite definirla como la ciencia normativa de la rectitud de los actos humanos según principios últimos y racionales. Tiene como fin perfeccionar al hombre en su accionar, lo cual se manifiesta en el campo de la metafísica y la antropología filosófica, y que intenta explicar cuestiones como la libertad, la naturaleza del bien y del mal, la virtud y la felicidad, entre otros.

Existe asimismo una "ética especial" o "ética aplicada" que pretende llevar a la práctica los fundamentos generales de la ética. Al nivel social la ética puede subdividirse en diversas ramas, como por ejemplo: "ética internacional", "ética económica" y "ética profesional", entre otras. En el caso de la ética profesional, puede hablarse de "ética médica o para las ciencias de la salud", "ética para las ciencias de la comunicación colectiva", "ética para la educación", "ética jurídica", etcétera.

La palabra "**profesión**" se deriva del latín, con la preposición *pro* (delante de, en presencia de, en público) y con el verbo *fateor* (manifestar, declarar, proclamar). De estos vocablos surgen los sustantivos *profesor* (profesor) y *professio* (profesión) referidos a la persona que cultiva un arte y lo expresa ante un colectivo. Toda profesión tiene una dimensión social de servicio a la comunidad cuya finalidad, además del beneficio particular, es el bien común y el interés público.

Es por ello que existe una vinculación entre los términos profesión y vocación, por cuanto tener vocación para algo implica sentir un llamado a profesar un espíritu de servicio en aras del bien común.

Hay profesiones que se relacionan de manera muy directa con los seres humanos, como son los casos de educadores, periodistas, psicólogos, médicos, abogados, etc. Para ellos son más agudas las implicaciones éticas de su profesión. La ética de cada profesión depende de los deberes o la "deontología" que cada profesional aplique a los casos concretos que se le puedan presentar en el ámbito personal o social.

La necesidad de una ética profesional como conjunto de principios y normas que reflejen la especificidad concreta de un tipo determinado de actividad profesional, adquiere mayor relevancia en aquellas profesiones cuya actividad tienen como objeto – directa o indirectamente- el mundo espiritual del hombre y que se caracterizan por múltiples fines de carácter humanista.

En referencia lo señalado citamos un texto del **Papa Pío XII** que se contiene en el discurso dirigido a la Unión Internacional del Notariado Latino, con motivo de su V Centenario, y que transcribe Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro "Ética Notarial":

"Las técnicas modernas os proporcionarán una ayuda material, procurando serias ganancias de tiempo y descargándose de trabajos fastidiosos. **No reemplazarán jamás la ciencia verdadera el derecho y la conciencia profesional**, renta a hacer triunfar en las relaciones jurídicas de los particulares la preocupación del bien común más allá de normas contractuales, que siguen en todo el medio destinado a facilitar la tención de un fin más alto. Esta actitud no podrá ser mantenida con constancia si no se apoya sobre el amor hacia el prójimo, del que el Evangelio encierra la doctrina y el ejemplo viviente. No existen aquí límites, puesto que esta caridad, venida de Dios, va

hasta la renuncia de los bienes de este mundo, de las relaciones humanas y de la propia vida. Esta caridad no vuelve útiles los contratos y los compromisos escritos; es para esto como una salvaguarda y una preciosa ayuda de la debilidad humana. Pero no quiere de ninguna manera que estén sustraídos a sus exigencias".

En el tema de la ética notarial podemos afirmar que ésta constituye un capítulo importantísimo de la ética general y en especial de la ética jurídica cuyos parámetros conceptuales acabamos de enunciar. El tema de la ética notarial se encuentra aún sin estudio en nuestro medio y es una falencia notoria cuando se trata de enjuiciar la labor del Notariado Nacional.

En términos genéricos podemos enunciar de acuerdo a Ortiz Rivas, que la ética notarial estudia la moralidad de las normas que regulan la función fedataria, el derecho que las interpreta y la conducta de los servidores públicos de la llamada "fe pública". (R. Villarroel, 2005: 293)

8.1. LA DEONTOLOGÍA EN EL ÁMBITO DEL NOTARIO

La Deontología es la ciencia de lo debido. Es un conjunto de comportamientos codificados o no que son exigibles a los profesionales. En este sentido, la deontología es una ética profesional de las obligaciones prácticas, basadas en la acción libre y el carácter moral de la persona. Implica el cumplimiento de los deberes que a cada cual se le presentan y que están dados por el grado de compromiso y conciencia moral que se tenga con respecto a la profesión. Acatar los principios deontológicos significa dirigirse por el recto camino de la perfección personal, profesional y colectiva.

8.2. DEONTOLOGÍA JURÍDICA Y DEONTOLOGÍA NOTARIAL

El Derecho es la expresión de la sociedad para regular sus relaciones, la cual como acto normativo, regula relaciones sociales y, así, por medio de este sistema, ordena la sociedad y la conducta de los individuos en su propio contexto. La norma jurídica, por tanto, responde a la ideología, a la idiosincrasia, a las costumbres, a la moral y al desarrollo económico existente en correspondencia con el sistema social vigente. De esta forma, la conciencia jurídica, dentro de las formas de la conciencia social, presenta especificidades que se conforman y definen por la noción que se tenga de lo legal, de lo obligatorio. Pero no basta que esté conformado el ordenamiento jurídico, si no existen órganos y sujetos que velen por el cumplimiento de la legalidad. Dichos sujetos deben tener un conjunto de valores y, en especial, una moral que les permita ser acreedores de la alta responsabilidad social que se les asigna.

El papel de la ética en el Derecho se evidencia en la función que desempeña como inspiradora de la labor creadora legislativa y en la de interpretación y aplicación de la norma por parte del operador jurídico, de modo tal que en la actuación jurídica (entendida esta *lato sensu*) se plasme el ideal de justicia.

El Derecho es ciencia del **ser** y del **deber ser** en tanto constituye descripción y análisis de una realidad vigente, mas también la observación y el estudio de esta para realizar el ideario en el que se inspira.

Este análisis evidencia la importancia que tiene la ética no sólo para la conformación de la norma jurídica, sino también como reguladora de la actividad profesional del operador jurídico (científico del Derecho – estudioso del Derecho). Por ello es importante detenerse en el contenido moral que encierra la labor del

profesional del Derecho, teniendo en cuenta las implicaciones sociales que tiene en el ejercicio de su profesión.

La noción de justicia está íntimamente ligada a todo lo referente a la ética del profesional del Derecho. La justicia entendida en el primigenio sentido romanista, implica la voluntad de dar a cada cual lo que le corresponde. Esto significa que, en primer lugar, se trata de una actitud consciente, en tanto el elemento volitivo presupone una elección por parte del sujeto de la conducta a seguir, conducta positiva en todo caso (acción), pues difícilmente podría decirse que se administra justicia mediante una omisión, a menos en supuestos excepcionales. Por otra parte, cabría preguntarse cómo determinar lo qué corresponde a cada cual y más engorroso aún por qué le corresponde. De cualquier manera, lo cierto es que existen exigencias morales generales para cualquier actividad científica, y también las que son específicas a cada labor profesional, lo que nos lleva a corroborar la existencia de una deontología jurídica e incluso de una **DEONTOLOGÍA NOTARIAL**.

Así, al Notario como profesional del Derecho, en su constante relación con la sociedad en el ejercicio de su función, se le exige el cumplimiento de un conjunto de deberes específicos dignos de ser analizados. "La función notarial, aunque diversa en sus modalidades prácticas, según los ordenamientos civiles de los pueblos, tiene su intrínseca razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humanas, las cuales exigen plena seguridad en la formación de las relaciones de derecho, exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos, y fiel conservación y pública disponibilidad de sus pruebas, como condiciones para la actuación y preservación del orden civil y social en armonía de la justicia. Por eso, la principal cualidad moral de la profesión, la más consustancial a ella, la que dignifica en grado sumo la competencia técnica, la constituye el culto a la verdad, presupuesto básico para el mantenimiento de la

justicia en el delicadísimo sector de la actividad humana confiada a la fidelidad y responsabilidad.

La importancia del notariado, la trascendencia de sus funciones y el elevado concepto que como institución social y jurídica le corresponde no son aspectos que se discuten, sino que son axiomas que se establecen como sólidos fundamentos de la razón y de la ciencia. La existencia del notario está justificada en el hecho de que cumple una función social y satisface una necesidad. Al decir de DE CASTRO "el Notario fue considerado siempre, oficio de honor, que sólo se debía otorgar a personas probadas y conocidas por su fidelidad y concreción, puesto que forman una aristocracia profesional que el Estado selecciona, organiza y privilegia; actúa con su discreción y consejo, en los actos más importantes de la vida económica y familia

La Deontología, como: Conjunto ordenado de normas morales, debe ser inspiradora de la cultura profesional del Notario aportando un orden jerarquizado indispensable para la resolución de conflictos que en el orden ético puedan sobrevenir. La inquietud por fijar los criterios éticos que están viviendo todas las profesiones, se aprecia con especial intensidad en el Notariado de principios del siglo XXI, por razón de los múltiples retos y oportunidades que tiene ante sí: rapidez del tráfico jurídico, imperante economicismo, creciente desequilibrio en las relaciones jurídicas, aplicación de nuevas tecnologías, etc., lo que se manifiesta con igual intensidad en el ámbito internacional.

La fuente esencial de la Deontología Notarial es la Ley del Notariado, pero también lo son las normas rectoras de los Colegios Notariales en el ejercicio de sus funciones de ordenación para velar por la ética y dignidad de los Notarios y toda normativa que proteja el interés colectivo. La normativa de los Reglamentos de Procesos Disciplinarios, de Incompatibilidades contiene numerosos conceptos deontológicos con alcance disciplinario.

Los Colegios Notariales tienen la responsabilidad de atender con la mayor diligencia sus competencias de ordenación para velar por la ética y dignidad en la actuación notarial bajo la consideración de que la actividad notarial es un servicio público y, por tanto, debe inspirarse en la primacía de los intereses generales.

A tal efecto es preciso:

1.-Definir con rigor y legalmente las consecuencias del incumplimiento por el Notario de sus obligaciones en la autorización de los documentos, previa delimitación de su función, partiendo de su finalidad esencial, **que es la realización de la seguridad jurídica preventiva, pilar de la Justicia**; y por ello fundamento de la confianza necesaria para el buen funcionamiento social, y, por lo tanto, de la economía. Lo que impide que pueda someterse a las leyes del mercado y, por tanto, su asimilación a la empresa.

2.-Publicar y difundir las normas que concreten y detallen los deberes del Notario en el ejercicio de la función, y las conductas reprobables.

3.-Requerir a las instancias del Poder Judicial y Consejo de la Judicatura para que se apliquen rigurosamente las normas deontológicas, activando no sólo las medidas sancionadoras sino también las de seguimiento, recordatorio y reflexión continúa sobre los deberes en el ejercicio de la función.

4.- El buen ejercicio de la función notarial exige la formación continua de los Notarios, que implica el conocimiento de todos los medios que la técnica brinda, especialmente, hoy, la informática.

5.- Las nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial desde la perspectiva del servicio público notarial concebido como función pública, deben considerarse como mero instrumento para facilitar su realización. Lo que implica el máximo rigor y seguridad en su utilización, y la no delegación de la fe pública en los empleados y terceros.

6.- Se consideran conductas reprobables: A.-En materia arancelaria: 1) **Ofrecimiento de precios inferiores o cobro de precios inferiores o superiores** a los fijados legalmente. 2) **El ofrecimiento de dispensa de honorarios**, ya de algún concepto o de todos, pues al hacerse anticipadamente, revela la finalidad reprochable de captación de clientela por vía de manipulación de los precios, canalizando a partir del cliente "base" la documentación masa, la entrega de números con beneficio para terceros.

8.3. LOS DEBERES DEL NOTARIO

Partiendo de la aseveración de que existe una **DEONTOLOGÍA NOTARIAL**, podemos referirnos a esta como la **ciencia esencialmente axiológica, que estudia los deberes de los notarios en el ejercicio de sus funciones**. Estos deberes han sido analizados por varios autores y se han refrendado en las legislaciones en mayor o menor escala. Constituye una especie de manto que cubre la función notarial ya que de no actuar conforme a ellos, puede incurrir en responsabilidad jurídica penal, civil, administrativa o fiscal. El análisis de cada uno de ellos desentraña la naturaleza de la ética del notario como profesional del Derecho.

Para comprender estos criterios con mayor profundidad sería recomendable tener una visión del **Decálogo del Notario**, sin olvidar que éste decálogo fue una ponencia de la delegación del Ecuador en el Congreso de México de 1965.

Honra tu Ministerio.

Abstente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación.

Rinde culto a la verdad.

Obra con prudencia.

Estudia con pasión.

Asesora con lealtad.

Inspírate en la equidad.

Cíñete a la ley.

Ejerce con dignidad

Recuerda que tu misión es: evitar contienda entre los hombres.

El Decálogo expresa implícitamente los deberes del notario.

8.4. DEBERES BÁSICOS CONSIGO MISMO

Honestidad: Es la conformidad de los actos con la norma moral.

Preparación profesional y suficiencia técnica: Debe dominar el conocimiento de la ciencia notarial y es su obligación mantenerse actualizado con las normas legales y reglamentarias vigentes, así como con los adelantos tecnológicos. Una de las virtudes que deben caracterizar a un Notario en el ejercicio de su función, como obligación ética fundamental, es adquirir los conocimientos y las competencias que le permitan desarrollar su profesión con una alta capacitación técnica. Esta preparación profesional no debe ser analizada tan sólo en el momento de la prueba meritos y de examen ante el Consejo de la Judicatura para ser nombrado como Notario, sino que debe ser una constante en su actividad para servir a la sociedad y estar a la altura de los cambios que impone el progreso científico y técnico. Hoy se habla por ejemplo, de la **FIRMA ELECTRÓNICA** y del **CIBER NOTARIO** y si no están los profesionales preparados para enfrentar el reto, caducarán en el ejercicio de sus funciones. En el ejercicio de su función, el Notario se relaciona con diversas ramas del Derecho que están en constante cambio y transformación. Por tanto, es su deber estar al día en la teoría del Derecho, tanto positivo como doctrinal y jurisprudencial. Según Couture “el

Derecho se transforma constantemente. Si no le sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado. El Derecho se aprende estudiando y se ejerce pensando.”

Humildad: Es la virtud que consiste en conocer nuestros límites y en proceder conforme a ellos. Si nos equivocamos debemos saber admitir nuestros errores.

Verdad: Toda la vida del profesional del Derecho, y más la del Notario, se basa en la verdad. La verdad es fin o medio según de qué profesión se trate. Para el abogado y el juez es el medio para el fin superior de obtener y realizar la justicia. **Para el Notario la verdad es un fin: como depositario de la fe pública su primordial deber es aseverar la verdad y representar, en el documento que autoriza, los hechos tal como se manifiestan en sus sentidos.**

Decoro: El decoro, dignidad, honor, público ejemplo o comportamiento decente en el Notario es uno de los deberes que puede derivarse de su profesión, propio de la actividad notarial.

8.5. DEBERES CON SUS CLIENTES

Lealtad y Secreto profesional: El deber de confidencialidad no sólo es atribución del Notario como funcionario público sino también como profesional del Derecho. Así, en el ejercicio jurídico, el notario recibe informaciones y secretos privados propios de las partes, que está obligado en todo momento a guardar en secreto profesional. Esto implica que no debe revelar nada que sea puesto en su conocimiento en el ejercicio de su profesión. Además, hay que tener en cuenta que los clientes sienten necesidad de hacer confidencias al Notario para dar solución a sus problemas y lo hacen por la certeza que tienen en que no lo revelará. Este deber ético incluye el contenido de los documentos.

Así, los protocolos notariales custodiados en las notarías y donde constan las matrices de los documentos sea escrituras públicas, poderes y reconocimientos de firmas autorizados por el Notario sólo pueden ser vistos por mandamiento judicial.

El mandato del juez lo que se conoce como orden judicial, podría ser considerado como una revelación de tipo parcial, pero debe tenerse en cuenta que en estos casos, no se viola el deber de guardar secreto profesional por parte del Notario, no existe una actitud negligente en el funcionario sino una disposición superior que está obligado *EX LEGE – POR LEY* - a cumplir, en cuyo supuesto se exime de cualquier responsabilidad en ese sentido.

El fedatario debe ser discreto, pues conoce no sólo el acto en que interviene, sino sus antecedentes y también las confidencias que le formulan las partes, participando de la intimidad de quienes solicitan sus servicios. Debe guardar secreto de lo que conoce por participación directa en los actos y de las manifestaciones y confidencias recibidas de quienes intervienen en ellos.

Asesorar y aconsejar: Aconsejar es brindar orientación al cliente respecto de la problemática que le plantea. El Notario tiene el deber de poder aconsejar y asesorar a las partes. Para poder aconsejar debidamente, el notario tiene que conocer con profundidad el deseo de las partes y busca sobre la base de la legalidad, que el deseo de las partes no contraríe el orden público, por lo que el notario encauza los fines lícitos de las partes.

En su función asesora, el Notario concreta y define los fines de las partes, pues en muchas ocasiones, el cliente no sabe lo que quiere y además desconoce las consecuencias jurídicas que podría tener su actuar. Por ello, en esta etapa de formación de los fines, el Notario ha de plantearle al cliente las diferentes vías y este debe decidir. Por su parte, el Notario le da forma jurídica a esa voluntad, lo cual

supone una elevada capacitación técnica para calificar los hechos en un tipo determinado que sea lícito.

Por tanto es lícito lo que el cliente desea en cuanto sea ejercicio de algún derecho y mientras no atente contra ningún deber jurídico. No obstante, el adagio latino *qui iure suo utitur, neminem laedit* (quien usa de su derecho no perjudica a nadie), no debe ser considerado como cierto, pues es conocida la Teoría del Abuso del Derecho tanto en su aspecto objetivo como subjetivo. En ella se plantea que es lícito el actuar del sujeto en el ejercicio de su derecho, si ese actuar no daña a nadie, pero será ilícito si es con el objetivo de causar daño o si se aleja de su fin económico social. Por tanto, en su actuar, el Notario debe prever que esto no suceda, por lo menos en los instrumentos por él autorizados.

Cuevas Castaño considera que para que el asesoramiento se adecue con los fines y la voluntad de las partes es necesario que reúna los requisitos de veracidad e imparcialidad. Y los medios para lograrlo son la ciencia, la conciencia, la prudencia, la diligencia, la experiencia, la decencia, la presencia y la paciencia. En ellos se resume la moralidad y la honorabilidad en el ejercicio de la profesión.

Protección de su libertad: El Notario debe proteger a sus clientes en cuanto a su libertad de otorgar o no los actos y contratos. No puede permitir que los mismos sean inducidos a error por engaños, mentiras, presiones u otras anomalías. De así advertirlo él prevendrá a los clientes de las mismas, y si estos, por miedo u otras causas no atendieran sus prevenciones, podrá excusarse de actuar. En el decálogo del Notario se lee: **Abstente si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación.**

Imparcialidad: Es definida como falta de interés entre dos partidos, igualdad para todos los casos. Tanto el juez como el Notario deben observar una actuación imparcial en su proceder, es decir, igualitaria para todos los casos en que intervengan, estar exentos de pasión, guardando una estricta equidistancia de los intereses en

juego. Ambos son el fiel reflejo de una misma balanza: la de la justicia. La imparcialidad del Notario debe ser activa procurando el equilibrio en la posición de las partes, sin violar jamás su libertad de decisión. La imparcialidad es la columna vertebral de la función notarial y se reconoce como uno de los deberes fundamentales del Notario. A diferencia del abogado, el Notario no representa a una parte, está obligado a atender por igual a todos. Esta es una de las virtudes cardinales de este profesional que no puede, ni debe ser empañada por la presión de ninguna de las partes. Este deber o virtud se le atribuye externamente al Notario, no sólo por las leyes, sino por la sociedad en general y por tanto debe ser respetado. La imparcialidad es esencial en el desempeño profesional del Notario, pues se pone de manifiesto en todas sus funciones, desde los tratos preliminares hasta las fases posteriores de la autorización del instrumento.

La imparcialidad tiene un espectro amplio de análisis, así el notario tiene no sólo el deber de ser imparcial entre las partes, sino también en relación con terceros, y por tanto no podrá autorizar instrumento que presuponga fraude a esos terceros. El deber de imparcialidad garantiza el trato justo y equitativo y sobre ello descansa la certeza que se tiene en el actuar notarial, pues la salvaguarda de la verdad es, ante todo, el mayor valor que establece la ley como garantía a la función notarial. Existe una presunción de legalidad sobre la base de la fe pública notarial.

Diligencia: Significa prontitud en la realización de las cosas. Desde el punto de vista notarial observamos que en la actualidad, en el mundo acelerado en que vivimos, con constantes urgencias y cambios, el Notario debe ser extremadamente diligente en su quehacer, procurando la mayor celeridad en la resolución de los asuntos, para que su tarea no se transforme en formalista y lenta.

8.6. DEBERES CON LOS ABOGADOS Y SUS COLEGAS NOTARIOS

Solidaridad: El Notario debe tener un alto espíritu de colaboración con todos los profesionales de su gremio. No debe hacer competencia con sus colegas. Por ello, en este deber entran en juego principios tales como: libertad del público en la elección del Notario y el principio del compañerismo, que se asienta en la ética que debe primar en relación con sus compañeros. No debe desacreditarlos ante el público o ante otro profesional, pues más que desprestigiar a un compañero en específico desacredita al gremio y puede traer como consecuencia que se pierda la confianza en el notariado. Por tanto, sin menoscabo a la libertad del público, ésta no debe servir nunca para atropellar a otro colega o simplemente desconocerle sus derechos de supervivencia.

La actuación del notario frente a sus compañeros debe ser siempre de colaboración técnica y científica y nunca de crítica destructiva.

Deber de Competencia Lícita: El Notario no debe realizar publicidad en forma de propaganda comercial y tampoco debe ofrecer mejoras de honorarios o ventajas en los servicios notariales.

Deber de colaboración: Los Notarios se deben entre sí la máxima colaboración, facilitándose la documentación y antecedentes necesarios para estudiar cada caso concreto, con excepción de aquellos documentos que se reputen reservados, para así poder emitir sus juicios con total validez y legitimidad.

Deber de no realizar juicios críticos lesivos: Todo juicio crítico debe tener un fundamento sólido y formularse con la reserva y respeto debidos, no debiendo el notario emitir juicios respecto de otro colega en relación con conductas ejecutadas dentro o fuera del ejercicio de la profesión.

8.7. DEBERES CON LA SOCIEDAD

Ejemplaridad, entrega, desinterés: Debe actuar con rectitud, probidad y por amor a su profesión, ejerciendo su vocación sin intenciones de lucro u obtención de ganancia personal.

Abstenerse de litigar: El Notario, a diferencia del abogado como profesional del Derecho, es un juez de paz. Esto implica, no sólo desde el punto de vista teórico, sino también legal, que está obligado a abstenerse de litigar, no puede ejercer la profesión de abogado, no puede patrocinar y esto está expresamente prohibido, pero otra es la realidad.... Este deber tiene una relación estrecha con el de imparcialidad, pues un Notario no puede beneficiar ni perjudicar a ninguna de las partes.

Cobro adecuado: Como se conoce, el Notario actúa en virtud del principio de rogación, es decir por la petición concreta de las partes, nunca por su iniciativa propia. Sin embargo, al ser un funcionario público, está obligado a actuar, siempre que el acto o hecho cumpla los requisitos establecidos en la norma.

De ello se infiere que el Notario debe respetar el arancel notarial establecido para la autorización de cualquiera de los instrumentos. En otros países, el notario recibe los honorarios en correspondencia con la prestación del servicio e incluso puede ser contrario a la ética para con sus colegas, cobrar honorarios irrisorios como medio para captar clientela.

Podemos citar que en la República de Cuba, el Notario recibe un salario como funcionario del Ministerio de Justicia y está obligado a cobrar al cliente el arancel notarial previsto por resolución del propio Ministerio. Este arancel es homogéneo e impide una competencia desleal en el ejercicio de la función notarial.

En otros países la falta de uniformidad en el cobro del servicio y el frecuente abuso provocado por la carencia de aranceles adecuados, es una de las razones por las cuales el notariado se desprestigia y suscita desconcierto entre los particulares y recelo frente al Estado.

En la elaboración de un arancel equitativo, hay que tener en cuenta: la cuantía del negocio, la dificultad de redacción del instrumento, la extensión material del documento, así como el lugar, día y hora de la autorización del documento.

En la realidad nuestra podemos indicar que tanto los Colegios de Notarios como el Consejo de la Judicatura han realizado varios intentos para que se apruebe un arancel en beneficio de la colectividad y del Notariado.

CAPITULO IX

9. LOS DOCUMENTOS NOTARIALES.

9.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y PARTE GENERAL

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, define la escritura como un **"documento público, firmado con testigos o sin ellos por la persona o personas que lo otorgan, de todo lo cual da fe el Notario"**. Es posible, basándose por ahora únicamente en esta definición, desglosar algunos elementos de la escritura pública:

Es un documento público. Debe ser firmado por los otorgantes. La intervención de testigos, en principio, no es obligatoria. Requiere la intervención del Notario, quien da fe de todo el proceso.

El mismo diccionario define **OTORGAR** como el acto de: **"Disponer, establecer, ofrecer, estipular o prometer algo, por lo común cuando interviene solemnemente la fe notarial."** Como vemos, un diccionario no especializado nos ofrece un buen punto de partida para iniciar el estudio de la escritura pública.

Para entender mejor la historia y los fines de este instrumento es necesario tener en consideración la intención de las personas que lo firman. Es probable que los otorgantes deseen dejar constancia de actos jurídicos unilaterales o de acuerdos de voluntad, cuyo cumplimiento representa un valor tal para ellos, que no quieren dejarlo sujeto a la buena fe de los contratantes. En teoría, si todas las personas respetaran fielmente la palabra empeñada y las obligaciones adquiridas (contratos), no sería necesario conservar documentos que prueben el derecho de exigir de otro el dar, hacer o dejar hacer algo. Otro aspecto que no puede dejarse a un lado, es lo que concierne a los actos jurídicos unilaterales, pues sin duda el interesado quiere estar seguro de que sus declaraciones no sean modificadas. También, una persona recurre a la escritura pública para garantizar seguridad económica a sus sucesores, como es el caso de los testamentos otorgados ante Notario.

Por supuesto, no se trata de presumir que todo el que suscribe una escritura pública lo hace debido a la desconfianza que le genera la parte con la cual va a realizar el negocio jurídico. Es muy posible que, simplemente, quiera tener en forma clara y detallada, y sobre todo inmodificable, los derechos y obligaciones que adquiere. La memoria suele ser diestra en engañar, y en agregar o suprimir detalles que hacen que los recuerdos no coincidan con los hechos, por lo cual, en la mayoría de las naciones poner por escrito un contrato no es visto como muestra de desconfianza, sino como una evidencia de sentido común y buen juicio.

Tal vez las partes, una vez que se pongan de acuerdo en dejar por escrito las cláusulas del negocio a celebrar, quieran asegurarse de que el documento sea conservado en forma adecuada. Sin duda, a cualquier deudor le gustaría tener en su poder la única prueba existente de la obligación que contrajo (lo que implicó, tarde o temprano, la necesidad de crear copias de la escritura pública, coincidentes en todo con el original o escritura matriz que guarda el Notario, a las cuales se les atribuyen efectos jurídicos). Sin embargo, no se puede pasar por alto que los intereses del deudor también deben ser protegidos, pues un acreedor también podría valerse del documento para cambiar favorablemente las condiciones del pago o del servicio debido. En este punto, puede ser conveniente contar con un tercero de confianza para las partes, sobre cuya imparcialidad no quepa duda, que conserve el documento, garantice que no será alterado por otras personas, y que pueda redactarlo de tal manera que exprese de la mejor manera la voluntad de los otorgantes.

No debe deducirse de lo anterior que el único fin de la escritura pública es asegurar la celebración de un negocio jurídico. Los instrumentos públicos también se han redactado, y se redactan, para dejar constancia de algún hecho importante para las partes, o para una comunidad de personas.

Recordemos el ejemplo más famoso se remonta a 1492, cuando Cristóbal Colón procuró incluir entre su tripulación **al escribano Rodrigo de Escobedo, primer notario que llegó a América**, y quien levantó el acta mediante la cual Colón tomó posesión de la tierra que acababa de descubrir, en nombre de los Reyes Católicos. En los países con normas de tradición romano-germánica, los Notarios han sido los testigos por excelencia de los actos más importantes en la vida de las personas (la compra de la primera casa, el matrimonio, o, como acabamos de ver, el descubrimiento de un nuevo continente).

Esta anécdota sirve para ilustrar de que manera, durante siglos, el documento escrito ha sido y continúa siendo el medio más adecuado para plasmar y archivar los hechos, actos y negocios jurídicos. El papel, sin duda, permite verificar con objetividad el cumplimiento de las disposiciones escritas, a la vez que facilita la conservación de las declaraciones en él consignadas.

Pues bien, ¿qué tipo de transacciones requieren dicha formalidad? Por supuesto, aquellas en las cuales las partes tienen especial interés en dejar claras las obligaciones de cada una, y no confiarlas a la memoria de los otorgantes o de testigos, o los contratos en los cuales las partes no se conocían previamente, o, aún conociéndose, llevaban una relación estrictamente comercial y no personal, y querían tener a su disposición una prueba preconstituida que les facilitara, llegado el caso, hacer cumplir lo pactado.

Como vemos, el instrumento público tiene gran relevancia en muchas relaciones jurídicas y económicas. Por ello, en este punto hay que detenerse un poco y resalta la importancia del instrumento público notarial en una economía de mercado. En la actualidad, y en gran parte gracias a economistas como Douglass C. North, cada vez es más aceptada la teoría según la cual, la facilidad con la cual se hagan cumplir las obligaciones emanadas de un contrato, es uno de los indicadores

fiables de la fortaleza institucional de un país, fortaleza que se considera un requisito básico para promover el crecimiento económico. La facilidad (real y formal) para hacer que un contratante cumpla lo pactado, es uno de los factores que evalúan las multinacionales para decidir el monto y el lugar de la inversión.

Todo esto fue en parte posible gracias a la aparición del Notario, no existen dudas sobre la importancia de los documentos públicos en el crecimiento inicial del comercio, pero hoy, cuando sería imposible concebir un país desarrollado sin el intercambio electrónico de datos, se ha vuelto a discutir sobre el valor agregado o sobre la pérdida de valor de la intervención notarial.

9.2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

La importancia histórica de la función notarial en la economía, ha sido objeto de estudios como el realizado por Philip t. Hoffman, Gilles Postel-Vinay y Jean Laurent Rosenthal, titulado "what do notaries do", en el cual se realizó una investigación exhaustiva de los archivos notariales parisinos producidos en 150 años. Entre los principales hallazgos, los autores destacan el rol del Notario como la institución sobre la cual estaba basado el sistema de crédito a largo plazo.

El Notario conservaba los archivos jurídicos de todas las transacciones, las cuales también ayudaba a redactar, e incluso servía de intermediario financiero entre las partes. Notablemente, también proporcionaba a los interesados información crediticia sobre potenciales socios, en una época en la cual no existían las centrales de crédito o un sistema de información parecido que permitiera medir los riesgos de una transacción, o que como mínimo suministrara al prestamista un conocimiento medianamente objetivo sobre la solvencia de sus posibles deudores. En ocasiones, el

Notario asumía un papel activo (incluso como otorgante de crédito) dada su posición y solvencia económica.

Para continuar explicando el rol del Notario y de la escritura pública en el tráfico jurídico, es necesario tener en cuenta el valor que el derecho romano-germánico ha atribuido al instrumento notarial, y los efectos que produce. Ya Carlomagno, en el siglo IX, dispuso que la escritura autorizada por un Notario tuviera el mismo valor que una sentencia ejecutoriada, algo que hoy en día siguen reconociendo no pocas legislaciones. Así, encontramos otra característica importante del documento escrito, que nos ayuda a explicar que hoy siga subsistiendo la escritura pública: La ley reconoce un mérito probatorio distinto a cada instrumento, valorando especialmente el autor de cada uno sea Notario, particular, funcionario público, y estableciendo formalidades según el tipo de acto que se quiera probar.

En esto, tiene enorme importancia tanto el valor que las partes concedan a los derechos objeto de transacción, como la importancia que la ley les reconozca, de la cual es posible hacerse una idea con un ejercicio sencillo: contando el número de requisitos exigidos. En nuestro ordenamiento jurídico se observa como en cierto tipo de actos, se exige el cumplimiento de determinadas formalidades; tipo de documento, persona que lo redacte, sin que se admitan requisitos supletorios.

Por citar en Colombia, existen bastantes antecedentes de la función notarial para autorizar escrituras públicas, entre los cuales podemos citar la Ley de 3 de junio de 1852, en la cual el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada establecieron Notarios Públicos "para recibir y extender todos los actos y contratos a que los individuos o corporaciones quieran dar autenticidad, para conservarlos, demostrar la fecha de su otorgamiento y expedir las copias y extractos de ellas que hagan cumplida prueba de las obligaciones y derechos que nacen de su contenido".

Hoy, los documentos públicos entre los cuales se encuentran por supuesto las escrituras públicas mantienen la presunción de autenticidad que se les reconoce en la gran mayoría de las legislaciones en el mundo.

9.3. DOCUMENTOS NOTARIALES – CONCEPTO

El documento notarial es el documento extendido con las solemnidades y formalidades legales exigidas, autorizado por un profesional del Derecho investido de Fe Pública, en ejercicio de sus funciones y en los límites de su competencia.

El tratadista Carlos Pelosi en su obra “EL DOCUMENTO NOTARIAL”, nos dice que los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de ley, autorizado por Notario, en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia.

9.4. INSTRUMENTO PÚBLICO

Se citara algunas definiciones de los doctrinantes. En primer lugar, el tratadista argentino Carlos Gattari lo define como "aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por notario, escribano o su equivalente procede a dar fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad".

En cuanto a los efectos del instrumento, el mismo tratadista nos dice que "una vez autorizado, éste se convierte en auténtico, como emitido por tal oficial público determinado, autenticante de los dichos y hechos de las partes percibidos por el

notario y autenticado pasivamente porque sus hechos y dichos también lo son, no pudiendo contradecir, variar ni alterar su contenido".

Otro tratadista, Enrique Giménez-Arnau, propone una definición similar, algo más breve: " El instrumento público notarial sean las escrituras y actas, es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos".

Según Giménez-Arnau, son tres las características esenciales del instrumento público notarial:

Goza de una presunción de veracidad.

Es la expresión formal externa de un negocio jurídico.

También se presume la validez de lo probado y expresado en el documento.

Las actas notariales, que también son instrumentos públicos que autoriza el notario, pero diferentes de la escritura pública, se vio en líneas arriba. En el Derecho Notarial, debe estar claro que no todos los actos autorizados por el notario son escrituras públicas, y que la función notarial no se limita a la autorización de estas.

9.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

La normatividad italiana prevé que el contenido del acto notarial (atto notarile) debe incluir como mínimo lo siguiente:

El encabezamiento debe ser la expresión república italiana.

La indicación (en letras), del año, mes, día, y lugar de recepción del acto
El nombre, apellido, y domicilio del Notario, así como el distrito en el cual ejerce la función notarial

El nombre, apellido, lugar de nacimiento, domicilio y condiciones de los otorgantes (incluyendo la mención de representación o mandato, si hay lugar a ello).

Declaración del Notario sobre la certeza de la identidad de las partes
Indicación de la fecha, la suma, y la cantidad de las cosas objeto del acto o negocio, con especial cuidado en lo relativo a la descripción de inmuebles (linderos, números de catastro, etc.).

Indicación del título antecedente del derecho a transmitir, si es del caso
Mencionar expresamente al Notario como autor del documento, y el número de folios que contiene.

En cuanto a los atributos de la escritura pública, el Consejo de Notarios de la Unión Europea sus siglas CNUe, describe así el valor agregado del instrumento público notarial:

Seguridad jurídica: La firma notarial en el instrumento público da fe de su contenido y de su fecha; el contrato así firmado tiene fuerza de ley entre las partes.

Libertad contractual: El Notario no impone su criterio a las partes: Él las escucha, aclara las dudas que puedan tener sobre la normatividad aplicable y las aconseja acerca de la mejor solución posible. El Notario compromete su responsabilidad en el marco de su deber de consejo.

Justicia preventiva: El notariado constituye un modo de acceso a la jurisdicción voluntaria. El Notario, en especial, vela porque en los contratos no se incluyan cláusulas abusivas, inmorales o ilegales; al ilustrar a cada uno de los otorgantes sobre sus derechos y obligaciones, él colabora previniendo eventuales litigios.

Protección de consumidores: El Notario tiene el deber de aconsejar en forma imparcial a las partes del negocio jurídico. Él debe velar, bajo su responsabilidad, por el equilibrio de los contratos que autoriza. El es garantía de seguridad para las partes, garantía que se hace efectiva al estar comprometida la responsabilidad individual de cada notario, y en la mayor parte de los países, también está respaldada por la solidaridad colectiva del cuerpo notarial.

Resolución amigable de conflictos: El Notario tiene una función natural de mediador. El puede resolver los conflictos familiares, patrimoniales o societarios que sean llevados a su despacho; él propone una solución a las partes teniendo en cuenta los intereses comunes y confiere una fuerza particular a los acuerdos que autoriza, en su calidad de funcionario público. Esto en algunas legislaciones, en la nuestra no.

Transparencia de las transacciones: El Notario está obligado a verificar la identidad de los otorgantes, y participa, como autoridad pública y en virtud del interés general, en la lucha contra el lavado de activos y la evasión tributaria.

Eficacia económica del instrumento público notarial: Por las obligaciones contenidas en él, los instrumentos públicos autorizados por el Notario son reconocidos y gozan de fuerza ejecutoria sin que requieran una decisión judicial previa, en todo el territorio de la Unión Europea.

Conservación: El instrumento público notarial garantiza la perennidad y la estabilidad de lo que en él se consigna. Conservados por tiempo indefinido, los originales de los instrumentos públicos notariales tienen el carácter de archivos públicos.

En el vigésimo segundo congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Atenas (Grecia) en 2001, uno de los temas estudiados fue la circulación del documento notarial. Entre las conclusiones de este tema, es posible encontrar elementos para seguir construyendo la definición del instrumento público notarial:

"El documento notarial que contiene la libre expresión de voluntad, por haber sido producido por el notario de tipo latino, contiene necesariamente fe de conocimiento, calificación o fe de capacidad de las partes, constancia de legitimación, constancia de formación, manifestación y prestación de consentimiento, control de legalidad, y queda depositado de manera que puede ser reproducido en todo

momento, debe ser considerado como auténtico, debe permitirse su libre circulación y reconocérsele en cualquier país los mismos efectos que se le otorguen en su país de origen- probatorios y ejecutivos en materia procesal, y constitutivos de derechos en materia sustantiva."

En la décima Jornada notarial Iberoamericana, realizada en Valencia (España) en octubre de 2002, se discutió sobre la eficacia del documento notarial. La comisión, en sus conclusiones, se refirió al fundamento legal de la eficacia del instrumento público notarial, citando las siguientes características de fuente legal: "La cualidad del notario como oficial investido del ejercicio de la fe pública. El ejercicio funcional de los principios de intermediación, veracidad, control de legalidad e imparcialidad, entre otros. La cualificación de profesional del derecho del Notario que se manifiesta en el asesoramiento desde la recepción de la voluntad de las partes, hasta la celebración del negocio y el otorgamiento y autorización de la escritura pública".

9.6. ESCRITURA PÚBLICA, LA INFORMATICA Y LA DIGITALIZACION

En el avance de la presente investigación vemos que es importante referirse a la escritura pública en un soporte diferente al papel notarial. En Colombia, la ley 527 de 1999 (comercio electrónico y firma digital), la ley 588 de 2000 (aspectos del notariado) y la ley 962 de 2005 (racionalización y simplificación de trámites) dieron un soporte legal expreso a la digitalización de la información con efectos jurídicos. Tanto así, que hoy nadie duda de la posibilidad legal de expedir copias electrónicas de los documentos que reposen en el protocolo notarial, con los mismos efectos que tendría la copia autorizada en un soporte tradicional.

Otra cosa puede decirse de la escritura pública digital. Para ello, tendría que ser autorizada mediante la firma digital del Notario, con las firmas digitales de los

otorgantes. No existe una previsión expresa en las legislaciones y son temas novísimos que el derecho Notarial día a día debe tratar y estudiar.

Podemos decir que entendemos por : **Escritura Pública Digital.**- La escritura creada por medios informáticos, almacenada en un soporte digital, con todas las formalidades y requisitos que establece la ley para la Escritura Pública y firmada digitalmente por los otorgantes, el notario y las demás personas que hayan intervenido en el instrumento.

Instrumento Público Digital.- Es aquel que se crea en un soporte digital, con todas las formalidades y requisitos que establece la ley para el Instrumento Público, firmado digitalmente por las personas que intervienen en su formación.

Protocolo Digital.- Es un soporte digital seguro, durable e inalterable que permite contener e incorporar los documentos que debe protocolizar el Notario. Su finalidad es la custodia, guarda, conservación y reproducción de copias electrónicas de los documentos que allí reposan.

En el ámbito internacional, son varios los pronunciamientos que se han hecho sobre el tema, en el marco de congresos, seminarios o asambleas notariales. Por ejemplo, en la Novena Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Lima en octubre de 2000, se aceptó que el soporte informático fuese utilizado en la prestación del servicio notarial, siempre y cuando los avances tecnológicos en cuanto a la seguridad de su conservación eliminaran los riesgos de los soportes actuales, y que el contenido del documento tras la intervención del notario fuese asumido por las partes mediante su firma electrónica y autorizado por el Notario con la suya. Lo anterior, con un matiz importante: los Notarios reunidos manifestaron su preocupación por los límites temporales de caducidad de las claves del Notario y de los otorgantes, y la posibilidad de que esta caducidad impidiese la obtención de reproducciones del documento notarial. Este último tema tiene que ser abordado y

resuelto por el reglamento de cada país. En conclusión, hay un acuerdo en cuanto a los efectos legitimadores, ejecutivos y probatorios del instrumento público notarial, que deben ser los mismos que se le atribuyen al instrumento extendido en el soporte papel.

En Europa, la asamblea del Consejo Notarial de la Unión Europea - CNUE - del 8 de diciembre de 2001 aprobó la "Proposición de la CNUE relativa al uso de la firma electrónica y a las comunicaciones telemáticas de los notarios" para que fuese tenida en consideración en los proyectos de normatividad que sobre el tema estudiaran los países miembros. En el artículo primero, se habló del instrumento público notarial electrónico, y su redacción y conservación en soporte digital.

En 2004, el XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino en la Ciudad de México, trató este tema bajo el título "El notario y la contratación electrónica". En el aparte correspondiente a las conclusiones, la UINL exhortó a los Notarios a disponer de los medios necesarios a fin de fomentar la introducción de las nuevas tecnologías, la formación de los notarios y la firma electrónica notarial. Otra de las conclusiones se refiere explícitamente a los requisitos propios del documento público notarial, que deben preservarse, independientemente de su soporte. Entre otros, la UINL cita los siguientes requisitos: La presencia física de las partes ante el notario, la firma del documento por aquellos y el notario, el Notario es quien se encarga de fechar y conservar el documento público notarial, tanto en soporte electrónico como en papel, lo anterior, concluye la UINL, mantendría intacta la fuerza probatoria y ejecutiva del instrumento público notarial.

9.7. CLASIFICACIÓN

En el estudio de González en su obra "Teoría general del instrumento público", que es citado por Etchegaray, distingue los documentos principales, que son las

escrituras públicas, tanto la matriz como la copia o testimonio, y los secundarios, constituidos por inventarios, actas de notoriedad, referencia de títulos, testamentos cerrados, sorteos, asambleas, protestas, certificaciones de autenticidad de firmas e impresiones digitales, de existencia de personas, de vigencia de documentos y contratos, y las notas de cargos judiciales y administrativos y de transmisión y gravamen en los títulos. Los secundarios podrán ir en el protocolo o fuera de él.

El español, Enrique Jiménez Arnau clasifica los instrumentos públicos notariales en : Escrituras y Actas, indicando que las **escrituras** tienen un contenido de creación, modificación o extinción de un negocio jurídico por una o más personas jurídicamente capaces; y las **actas** tienen la finalidad de dar eficacia, solemnidad o notoriedad a determinados hechos o actos.

Don Rufino Larraud, presenta la siguiente clasificación: 1) Documentos matrices o documentos protocolizados, que son las escrituras matrices y las actas notariales; 2) Documentos derivados o traslados, que son los expedidos para que circulen en el tráfico jurídico a los efectos de acreditar la existencia del original y facilitar el ejercicio de los derechos a que se refieren: a) Literales: copias y testimonios; b) Sintéticos: certificados; c) documentos de administración interna: constancias, índices, comunicaciones, relaciones que suscritas por el Notario quedan en el archivo de la Notaría, o en las reparticiones públicas, esta clasificación la realiza en su obra "Curso de Derecho Notarial"

Antonio Neri entiende que los Instrumentos Públicos son, "protocolizados" y "no protocolizados", ubicando entre los primeros a la escritura y a las actas en sentido estricto, incluso sus copias (testimonios) autorizadas; y entre los segundos, a las actas en sentido lato, tales como los testimonios (copias), legalizaciones, legitimidad de firmas, y otros.

En forma común algunos tratadistas clasifican en Documentos Protocolares y Extraprotocolares.

9.7.1. LA MINUTA EL NOTARIO Y EL DERECHO NOTARIAL

En la base de la minuta normalmente está la súplica aprobada.

Minuta notarial se denomina al borrador de cualquier documento notarial, como una escritura o un acta, y que sirve a modo de modelo para redactarlo.

El Diccionario de la Real Academia española define minuta de la siguiente manera: (Del lat. mediev. minuta, borrador).

f. Extracto o borrador que se hace de un contrato u otra cosa, anotando las cláusulas o partes esenciales, para copiarlo después y extenderlo con todas las formalidades necesarias para su perfección.

2. Borrador de un oficio, exposición, orden, etc., para copiarlo en limpio.

3. Borrador original que en una oficina queda de cada orden o comunicación expedida por ella.

4. Apunte que por escrito se hace de algo para tenerlo presente.

5. Cuenta que de sus honorarios o derechos presentan los abogados y curiales.

6. Lista o catálogo de personas o cosas.

Oficialmente, el mundo gubernamental, las minutas son el expediente escrito de una reunión o audiencia.

El Notario frente a la Minuta, en opinión de Ávila Álvarez, es cuando el Notario recibe de los interesados una minuta, redactará el contrato según esos términos pero podrá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico aquella voluntad común de los otorgantes, en acto de verificación de lo que quieren expresar las

partes. De otro lado, hará constar siempre que el instrumento se redacta conforme a la minuta presentada.

La norma establece que la minuta la elabora un profesional en derecho, este es el abogado, quien materializara en el papel la voluntad de las partes sobre un acto o negocio jurídico plasmado y que a la finalización del mismo firmara en forma conjunta con los interesados asumiendo su responsabilidad profesional.

Este documento tiene que cumplir un procedimiento si se trata de un bien inmueble deberá ser llevado y presentado ante la autoridad municipal a objeto de proceder al pago del impuesto municipal a la transferencia y la respectiva presentación de documentos como ser planos respectivos si es propiedad horizontal, posteriormente se lleva ante el Notario para que el proceda a labrar es decir a transcribir el forma literal tanto la minuta como el pago de impuestos y proceder a imprimir formando la respectiva matriz notarial o matriz de la escritura pública, realizado el acto notarial, en lagunas legislaciones es denominado audiencia notarial, compareciendo las partes, firman en presencia del Notario, firmando el Notario y los testigos instrumentales y se procede a extender el testimonio (copia) de la referida matriz, esto se encuentra normado en el artículo 23, 24,25 y 26 de la ley del Notariado.

El Notario en nuestra legislación tiene la obligación de conservar bajo numeración las minutas de las escrituras públicas que otorgo y debe rubricarlas formando el archivo y solo el Notario que tiene la minuta original puede dar los testi monios respectivos.

Estudiosos establece que la minuta es un documento preliminar en el que se determinan las condiciones de un contrato o negocio jurídico que después deberá procederse a elevarse a escritura pública, que sólo produce efectos entre las partes firmantes.

En la realidad conforme lo establece el artículo 23 de la Ley del Notariado el Notario debe plasmar solo lo que contiene las cláusulas que se expresan en la minuta, que se insertara literalmente ..., cuando existe errores, incorrecciones, defectos se contraponen la actuación del Notario con la conducta de las partes y del abogado, en algunos casos pese a la recomendación del Notario, las partes quieren que se plasme en la manera que se presenta la minuta, o algunos Notarios simplemente realizan su actuación conforme a la minuta y en el único caso que observan es cuando el contenido de esta minuta sea contrario a las leyes, buenas costumbres , la moral y el bien jurídico.

9.7.2. PARTES DE LA MINUTA

Pocos teóricos y doctrinarios se ponen de acuerdo sobre este punto, en la investigación y el trabajo de campo podemos plantear que tres son las partes de una minuta: 1.- Presentación o petición. 2.- El cuerpo o contenido de la minuta. 3.- El colofón o finalización.

1.- Presentación o petición.- Se traduce en la formula: "Señor Notario de Fe Pública", que nos introduce a la solicitud o petición para que la presente minuta sea insertada en los registro de escrituras y contratos que tiene a su cargo y su elevación a instrumento público.

2.- El Cuerpo o contenido de la minuta.- Se expresa en cada una de las cláusulas las cuales se numeran en forma ordinal (primera, segunda, tercera, etc.), debe tener la cláusula de conversión o cláusula de documento privado.

3.- El Colofón o Finalización.- Es una solicitud al Notario, para que el agregue las de estilo y seguridad, la fecha, firmas de las partes que participan y sello y firma del abogado.

9.7.3. EL PROTOCOLO ANTECEDENTES ETIMOLOGÍA

Para el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo la esencia de la fe pública notarial radica en que ésta es documental y no verbal. Por esta razón opina que las actas y escrituras públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo.

"Protocolo es el conjunto de libros formado por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades, asienta y autoriza 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."

Uno de los principios del Derecho Notarial es el de **MATRICIDAD O PROTOCOLO**, precisamente porque en su mayoría los documentos autorizados por el Notario, a los cuales confiere fe pública, son los llamados documentos protocolizables, que son: escrituras y actas – en algunas legislaciones- cuyas matrices se incorporan *ex officio* por el notario o *ex voluntate* por voluntad de los comparecientes al protocolo notarial.

Etimológicamente la palabra **PROTOCOLO**, así se aduce que es el "Libro en el que se registran las escrituras Regla ceremonial"; en tanto protocolizar supone: "Poner en protocolo"; o protocolo: "Rito, formalidad, ceremonia. Etiqueta, ritual"; protocolizar: "Protocolar, archivar".

Los autores españoles al analizar el origen de la palabra protocolo coinciden de manera general en estas ideas. Protocolo procede de la voz griega *protos*, que significa primero, principal, en tanto *kolos* se traduce como lugar, nos da idea de primer lugar. Para Fernández Casado, clásico del Derecho Notarial español, se han dado diversas interpretaciones etimológicas a partir de lo anterior, de modo que de la doctrina que le precedió deriva el término de *colum* o *collatio*, significando *prima*

literatum collatio en charta, confrontación, cotejo de un escrito, “primera comparación o cotejo”. También se le da a la palabra sánscrita *Kul*, reunir, y su significado es el de depósito, pues colon significa desde muy antiguo el lugar de la anatomía donde se acumulan los restos asimilados por el organismo, por tanto protocolo requiere decir primer depósito, o el sitio donde consta lo principal. A su juicio: “Protocolo quiere decir: el primer depósito, o sea, el lugar donde primeramente se consigna el acta o contrato o también el sitio donde consta lo principal de una relación de derecho”.

Señala Rodríguez Adrados que la palabra es evidentemente de origen griego, transmitida por la Novela 44 de Justiniano, año 537. Siete siglos después fue traducida del griego al latín en Bolonia formando parte como Constitución 45, de una colección de 134 Novelas a la que se denominó *Authenticum*, por creer que era el texto original y dentro de esa versión latina - expresa el autor - se conservó en griego el término protocolo. *Protos* significa el punto de partida, “primero”, que se refiere al inicio de cada documento, en su materialidad física, y después en su contenido expresivo. Sigue apuntando el célebre autor que con la Edad Media, al partirse en dos el documento notarial, “primero” no es ya el inicio del documento, sino el documento inicial, en toda su integridad, el primero de los dos documentos. Y en los albores de la Edad Moderna, por protocolo pasa a entenderse la colección de documentos notariales iniciales, y no el documento aislado. En tanto *kollon* en su significado no resulta tan claro, algunos le atribuyen el significado de miembro, de modo que protocolo sería el primer miembro o primera membrana del documento y otros se inclinan por el término *kolla* que significa pegar, encolar, la primera pegada. El propio Adrados arguye que ambos significados no son excluyentes porque los libros y los documentos adoptaban la forma de “rollo” o “volumen”, esto es, de larga tira enrollada alrededor de una varilla de madera, hueso o marfil, denominada *umbilicus*,

omblijo; y tales tiras se formaban encolando sucesivas hojas obtenidas del papiro. "Protocolo era, por tanto, la primera membrana de la tira documental, a la que se iban pegando las otras y que Justiniano prohibía cortar".

Pronto dejó de tener esa primera hoja caracteres de signo oficial, de modo que protocolo pasó a ser sencillamente el comienzo de la escritura, aquellas expresiones iniciales en que el notario solía resumir, a modo de epígrafe, el contenido del instrumento. Luego, con el Fuero Real y las Partidas deja de ser la parte inicial del documento, para denominarse en el Derecho Común a todo el documento inicial redactado por el escribano, esto es, "las primeras notas".

Coincidiremos en hallar en todas estas explicaciones la idea de cosa original o básica, fuente donde se puede sacar de manera cierta una razón o existencia indeleble, de ahí que por su solemnidad se asocie también a las reglas de etiqueta o diplomacia.

Para Carlos Emérito González "es el conjunto de escrituras matrices hechas durante un año, por orden cronológico y en la forma que las leyes notariales prescriben".

Mora Vargas lo define como "aquel medio corpóreo donde se archivan, siguiendo un orden cronológico, los instrumentos públicos que otorgan los Notarios y que, para efectos prácticos en su manejo, lo dividimos en libros o tomos con una cantidad determinada de folios". En tanto, Pelossi lo define como "una universalidad jurídica formada por diversos elementos (...), cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales, resguardar los derechos que por ellos se crean, modifican, transmiten o extinguen, y facilitar su reproducción".

Otros tratadistas lo definen: *"se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras y actas matrices autorizadas durante un año, en uno o más tomos"*

encuadernados, foliados en letras y con los demás requisitos que se determinan en este código”.

Para el profesor Verdejo Reyes, constituye el contenido material del protocolo “la agrupación ordenada y numerada correlativamente de la totalidad de los instrumentos públicos originales, autorizados por notario durante un año natural”.

La Ley de las Notarías Estatales expresa cuál es su contenido, al regular en su artículo 21: *“El protocolo se forma con los documentos originales y otros agregados por el Notario durante cada año natural”.*

De algunas de las definiciones doctrinales y normativas ofrecidas, podemos derivar entonces que el *protocolo notarial* es el conjunto ordenado cronológicamente de una parte significativa de los documentos públicos autorizados por un notario durante un año natural - matrices originales- dígame escrituras y actas, y de otros agregados - matrices incorporadas - requeridos para la autorización de tales documentos, con sus respectivas diligencias de apertura y cierre de cada uno de los tomos que le conforman y demás índices complementarios que acuden en auxilio de su conservación.

Se verá sus elementos esenciales de esta definición:

1º Supone una colección ordenada cronológicamente: el protocolo se ordena conforme con la fecha de autorización de cada documento, según una estricta ordenación cronológica. La apertura de cada protocolo suele coincidir con el primer día hábil de cada año natural, salvo excepción, o los días siguientes a la inauguración del año judicial, caso nuestro; o en la fecha de designación de un nuevo Notario.

2º Está bajo la estricta vigilancia y custodia del notario que lo tiene a su cargo.

3º Se constituye anualmente, sin límite de documentos, ni de tomos, cualquiera sea el número total que se autoricen durante un año, sea ínfimo, o bien voluminoso.

4º Está conformado no solo por matrices originales - redactadas por notario - sino también por matrices incorporadas documentos agregados, por lo que los documentos que obran en el protocolo no siempre revisten el carácter de públicos.

5º Las matrices que le conforman son de escrituras.

6º No agota los documentos públicos notariales autorizados por un notario durante un año natural (también pueden autorizarse documentos públicos no protocolizables).

7º Se incluyen en él otras diligencias y controles que coadyuvan a su protección y que pueden o no ser un mas documental; el índice cronológico de los comparecientes en los documentos obrantes en el protocolo, y a las actas de apertura y cierra que dan inicio y conclusión al protocolo y a cada uno de los tomos que le conforman, éstas últimas pueden consignarse al inicio y al final del texto, del primer y del último documento que se autoriza, según corresponda, o en hoja adicional que se incorpora al protocolo. **Cada protocolo con el Notario a su cargo, forman una notaría, dice la frase.**

De ahí que podamos derivar, siguiendo la propuesta de Prada González los elementos distintivos de la definición de protocolo, a saber:

Un *elemento subjetivo*, dado por el Notario, en el ejercicio de la función notarial, en cuanto titular de una notaría, pues como aduce González Palomino **“el protocolo es el ancla de fijación del Notario a la Notaría”**. El protocolo no va tras el Notario. Si el notario se traslada, formará nuevo protocolo y aquel quedará a cargo del Notario que desempeñe la función notarial en dicha notaría.

Un *elemento objetivo*, constituido por los documentos que se incorporan a él, a saber: escrituras y actas matrices, razón de ser de su existencia.

El protocolo es el reservorio de las más disímiles manifestaciones de voluntad y de hechos o circunstancias con relevancia jurídica de los cuales ha dado fe el

funcionario que tiene a su cargo las matrices de las escrituras, poderes, certificaciones y actas depositadas en él. La relación del cliente con el Notario se sustenta en una extrema confianza. Nos recuerda Rodríguez Adrados que en el emblema del notariado español, orlado con las dos ramas de olivo de la paz a que la justicia tiende y con el lema *Nihil prius fide ANTES QUE LA FE*, se contiene un libro protocolo cerrado. El Notario ejerce un sacerdocio civil y como “confesor” ha de ser celoso guardián de lo que ante él se ha expresado. “El secreto profesional se configura de manera tal que el Notario no puede hacer uso de la información recibida para finalidades distintas de su función fedataria, ni en beneficio propio, ni en beneficio de terceros”. Esta razón justifica el por qué el acceso al protocolo notarial es limitado, si bien no puede considerarse de uso exclusivo del Notario, ni de los comparecientes.

El propio Estado limita el acceso a él bajo el principio de exhibición de las matrices de los documentos públicos, limitado, y del derecho a solicitar copias. No obstante, queda claro que determinadas instituciones tienen acceso al protocolo notarial, como las autoridades correspondientes al Poder Judicial, Consejo de la Judicatura y los funcionarios judiciales encargados de realizar inspecciones; Ministerio Público – Fiscalía, previo mandamiento judicial o requerimiento fiscal y otras instituciones públicas, en razón del interés histórico debidamente acreditado, en nuestra realidad normativa jurídica.

Y lo mas importante en nuestro trabajo, sin perjuicio del deber que tiene el notario de brindar información a la administración tributaria y el derecho a conocer ciertos datos que tiene ésta, derivado del deber general de colaboración que se le impone de modo general a los ciudadanos y en específico a los funcionarios públicos en este orden.

El secreto de la actuación del Notario abarca no solo el secreto del protocolo que se da en un ámbito objetivo, derivado de la existencia de los documentos autorizados, sino también el propiamente dicho secreto profesional.

De esta forma al Notario le está vedada la posibilidad de brindar cualquier información sobre aquellos hechos de los cuales tenga conocimiento como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

He aquí la razón misma de existencia del protocolo en la necesidad de lograr uno de los fines del documento público notarial, a saber: su perdurabilidad en el tiempo.

En la mayoría de los documentos públicos protocolizables, la protocolización o incorporación del documento al protocolo notarial la hace el Notario a rogación y no a su voluntad. Es lo que se llama *protocolización indirecta*. El documento circula a través de su copia, expresión del principio de representación instrumental. El original o matriz es conservado por el autor del documento en el protocolo a su cargo, conjuntamente con los documentos que hubo de agregar, expresión de los requerimientos de las partes. Como expresa con razón Rojas Martínez del Mármol: "Mediante el protocolo se garantiza, de un lado, la existencia del documento en el futuro frente a las posibles desapariciones y destrucciones del mismo, sean fortuitas o maliciosas, y de otro lado, la integridad del documento (...) El protocolo conserva la existencia del documento público, evita su falsificación y de aquí deriva la especial eficacia que se le atribuye. De este modo contribuye a la seguridad del tráfico jurídico".

No importa que el Notario que autorizó el instrumento público haya fallecido, se jubile, se inhabilite como Notario, o renuncie, termina su periodo de funciones, siempre habrá un Notario sustituto a cargo de ese protocolo, a quien el interesado puede solicitar una copia total o parcial del instrumento, mediante orden judicial

como lo establece la Ley del Notariado, ello a pesar de los años transcurridos desde la instrumentación del acto, hecho o circunstancia, sea una compra venta, declaratoria de herederos u otro.

Los protocolos no se destruyen. Pervive en ellos no solo su valor jurídico, sino también socio-histórico. La incorporación del documento notarial al protocolo forma parte de la esencia misma de la función notarial. Sólo se logra la pervivencia de los actos, hechos y negocios instrumentados por el Notario a través de una diligente conservación y custodia de los documentos ese es su deber jurídico impuesto por la Ley del Notariado.

Solo el protocolo notarial logra la conservación del instrumento público en su totalidad y con ello su integridad, la perdurabilidad del pensamiento humano allí corporificado, superando así el devenir de los siglos y la frágil memoria de los humanos.

9.7.4. NATURALEZA JURÍDICA.

El tema de la naturaleza jurídica del protocolo notarial no resulta menos polémico doctrinalmente. Atrás han quedado los tiempos en que los protocolos eran propiedad del Notario, y tras su fallecimiento, heredables por causa de muerte. Para determinar la verdadera naturaleza del protocolo notarial, hay que tomar como presupuesto que el acceso al protocolo no es libre. A diferencia de los registros, el protocolo no ofrece publicidad de las manifestaciones de voluntad y hechos no negociales contenidos en él. Todo lo contrario, se sustenta en el secreto profesional en el secreto notarial. El documento público notarial circula en el tráfico jurídico por medio de copia, no de certificación, ni el principio de tracto sucesivo, ni el de prioridad le informan, como sí sucede en materia registral. Por ello la tesis que parece dominante en la doctrina es la que le califica como un bien dominial, o sea, un bien

del dominio público: un bien afecto a un uso público común, como *res*, es decir como cosa, en el sentido del *corpus* de ese protocolo, pero que supone un uso privativo para quienes, tienen derecho a las copias de los documentos contenidos en él, y, en consecuencia, a que le sean exhibidas las matrices, que en sentido negativo, implica la exclusión de los demás, salvo las autoridades habilitadas por la ley .

El protocolo como *res*, como cosa corporal, pertenece al Estado, pero no a título de propiedad, sino como bien del dominio público, fuera del tráfico jurídico, bajo un régimen jurídico peculiar. Pero, hay que distinguir entre el *corpus mechanicum* y *corpus mysticum*, o sea, el pensamiento incorporado en él. Como bien expuso De Prada González, “la especial naturaleza del documento trae como consecuencia que pueda establecerse un régimen jurídico distinto para el soporte corporal del documento y para el pensamiento documental contenido en el mismo”. De ahí que pueda defenderse la idea de que el protocolo notarial pertenezca al dominio público, con titularidad estatal, en el entendido de que dicha titularidad recaerá sobre el protocolo como cosa. Única posición que permitiría el pleno desenvolvimiento de la fe pública notarial. Pero no lo que él se instrumenta, no el pensamiento expresado en cada documento, no el contenido documental que pertenece a quien o quienes lo expresaron. Razón suficiente para justificar los derechos de los particulares sobre sus declaraciones. Y si bien es cierto que en los documentos públicos notariales no solo existen declaraciones de los comparecientes, sino también del Notario, éstas, y los juicios ofrecidos, tienen por razón dar autenticidad a dichas declaraciones. Ellas *per se* no son auténticas, en todo caso, autenticadas por la intervención notarial.

Los comparecientes tienen el derecho a mantener en estricta privacidad el contenido de sus declaraciones de voluntad, a que éstas no sean conocidas por

terceros, salvo excepción. Sólo el Notario a cargo del protocolo puede tener un conocimiento exacto de él.

Los particulares pueden concretar el derecho sobre sus declaraciones contenidas en los documentos protocolizados a través de las copias o de la exhibición de la matriz. Compete al Notario entonces ser un celoso guardián del *corpus* del protocolo y del secreto de las declaraciones de voluntad, negociales o no, y de los demás hechos y circunstancias jurídicas contenidos en él.

En la actualidad en cada notaría, el Notario lleva un solo protocolo, constituido éste por las matrices de las escrituras en nuestra realidad estas escrituras son: Las Escrituras Públicas, los Poderes y los Reconocimientos de Firmas y los extra protocolares son las actas notariales, autorizadas durante un año natural, con acta de apertura y cierre de cada tomo firmada por el Juez Instructor conforme lo dispuesto por la Ley del Notariado de 1858 artículo 30. En la realidad el Consejo de la Judicatura en coordinación con los juzgados de turno de las fechas respectivas sea de apertura del acta de protocolo a inicio del año judicial o cierre a fin de gestión determina que juzgados serán los encargados de recibir las actas de apertura o de cierre en esas fechas situación que hace mas practica y dinámica esta actuación, y el índice numérico cronológico de los comparecientes.

9.7.5. MEDIDAS DE CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE LOS PROTOCOLOS NOTARIALES

Siguiendo los criterios del profesor Verdejo Reyes, pueden sintetizarse las medidas de conservación y custodia de los protocolos notariales de la manera que se expresa:

9.7.5.1. Regla de permanencia

Esta primera regla, tiene su razón en la propia esencia de la función notarial. El protocolo es el mayor tesoro que custodia un Notario. Por lo tanto, su no extracción de la sede en la que el Notario ejerce su función pública, o sea, la notaría, archivo u oficina notarial o consular (si se tratare de cónsul), es un presupuesto indiscutible, salvo en circunstancias muy particulares.

No cabe, en principio, en la sede de protocolos notariales la extracción o desglose de documentos, salvo -por eso se prevé como excepción- que se investigue una posible falsedad o nulidad de documento y se interese la matriz de dicho documento por el tribunal o juez competente para practicar, una prueba pericial grafológica, ante lo cual el Notario a cargo del protocolo deberá tomar toda medida precautoria, para dejar explícita la razón por la que la matriz no obra en él. Luego, del resultado procesal, aun declarada la falsedad documentaria, la matriz ha de retornar al protocolo, si bien tal declaración judicial se hará constar por nota marginal.

Este desglose de la matriz, del protocolo notarial, según la doctrina, ha sido definida como “una operación jurídica en virtud de la cual una matriz determinada se separa del protocolo, deja de ser protocolo, de manera provisional o definitiva según el resultado del proceso penal; y por tanto se sustrae al poder del Notario que tiene encomendada la custodia de ese protocolo, se le desposee de ella (...) y se extrae del Archivo que el Notario tiene a su cargo”, recalándose su carácter excepcional.

Este desglose del documento no es un acto notarial, sino judicial. Es el juez quien lo dispone, en tanto al Notario no le queda más que consentirlo, en aras de contribuir a aplicar la justicia.

En nuestra legislación claramente se puede apreciar en la ley del Notariado en su artículo 33 que dice: “Los notarios no podrán deshacerse de ninguna minuta sino

en los casos prevenidos por la ley y en virtud de mandato judicial. Antes de deshacerse de la minuta, sacaran una copia legalizada que firmada por el juez instructor, se sustituirá a la minuta hasta que sea devuelta”.

A su vez el Consejo de la Judicatura a objeto de regular mediante disposiciones este marco podemos citar el Convenio DDJ/N° 001/99, Circular CJ-GSJ-009/2004 y el Circular CJ-GSJ-006/2008 ver anexo, que nos da un visión global y real de esta forma de protección del protocolo.

También cabe la posibilidad de que ante un evento sísmico o un huracán o ante la inminencia de una inundación o de un incendio, sean rescatados los protocolos y evacuados en un lugar seguro, pero seguimos en terreno de excepciones y las conjeturas. De lo contrario, el protocolo no sale de la sede notarial. Su condena, en este sentido, y en pos de la seguridad jurídica, es perpetua.

9.7.5.2. REGLA DE ACCESO AL CONTENIDO DEL DOCUMENTO PROTOCOLIZADO

Vinculada a la anterior se establece que los protocolos y los documentos que lo integran sólo podrán ser examinados, por los interesados, es decir las partes, los integrantes del Poder Judicial y Consejo de la Judicatura en función de su cargo, y al trabajo que realizan, previo el mandato judicial, orden judicial o en periodo de inspecciones notariales y también los funcionarios del servicio de Impuestos Nacionales, los Fiscales representantes del Ministerio Publico, los miembros de la Fuerza especial de lucha contra el crimen en un proceso de investigación (ver anexo) previa acreditación de los documentos que los faculden para esta actividad, en otro caso a terceros no está admitido el acceso; salvo que acrediten su interés legal ante

Juez competente y soliciten un duplicado de una escritura pública y sea esta ordenado por juez.

Por interés histórico, cuando así se acredite ante las autoridades judiciales, podemos citar que la Constitución Política del Estado en el Régimen Cultural artículo 191. I.- Los monumentos y objetos arqueológicos son de propiedad del Estado. La riqueza artística colonial, arqueológica, la historia y documental (...) son tesoro cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado y no pueden ser exportadas. II. El Estado organizara un registro de la riqueza artística, histórica, religiosa y documental, proveerá a su custodia y atenderá a su conservación”.

De esta manera la carrera de Historia en su práctica archivística en coordinación con el Consejo de la Judicatura procedió al acceso a los archivos centrales de los señores Notarios para realizar la medición lineal, determinación de los años del archivo, determinación de fondos es decir de cuantos notarios ha provenido el archivo, para crear en lo futuro un registro central.

9.7.5.3. REGLA DE ARCHIVO, ENCUADERNADO Y TRANSMISIÓN

Todo Notario debía tener un libro de protocolos el cual debe ser debidamente encuadernado, debiendo ser cuidadoso en guardar los libros de registros y protocolos.

Es archivo tiene la finalidad de la conservación de esos documentos, que permite a la vez seguridad jurídica de las partes al realizar las copias y su ingreso en el tráfico jurídico estableciendo un orden cronológico.

Su vida empieza en cada gestión con un acta de apertura y finaliza con el acta de cierre, conforme los artículos 29, 30 y 31 de la Ley del Notariado de 1858 en el caso de Bolivia, finalizado la gestión el Notario debe procederse al encuadernado – empaste - en tomos en función a la cantidad de matrices realizadas en el año, por estilo se encuaderna cada cien matrices, o se distribuye por la cantidad – no debe

existir un tomo más grande que otro - estos contienen las matrices de las escrituras públicas en formularios notariales, las minutas o llamado "libro de minutas o minutario", y los formularios de reconocimientos de firmas que constituyen el archivo notarial; y así cada año el archivo notarial tiene una "vida de crecimiento" bajo la custodia del Notario.

Estos archivos en caso de renuncia, destitución o muerte, él o los herederos estarán obligados a entregar el archivo y registro corriente, minutas, índice y demás en el termino perentorio de treinta días al Notario en número siguiente ejemplo del Notario 039 al Notario 040 y sino hubiere al Juez Instructor, mientras se elija o cubra la acefalia respectiva, de tal manera que la notaria nunca deja de cumplir la función para la que es creada.

En la realidad práctica en caso de muerte el Presidente la respetable Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial, mediante memorándum dispone que el Notario en número siguiente en forma correlativa entre en suplencia legal de la notaria vacante y debiendo el Notario a proceder a recibir conforme inventario toda la documentación respectiva.

La minuta siendo la expresión de las voluntades de un contrato o acto negocial que contiene íntegramente el acto que ha de elevarse a escritura pública y que el Notario debe expresar mediante gráficos en la escritura, el Notario no hace otra cosa que agregar la introducción y conclusión para convertirla en escritura pública.

El protocolo firmado por las partes, los testigos instrumentales y el Notario será guardado y custodiado y en la práctica se adherirá el timbre de Bs 10 en cada matriz lo que está establecido en nuestra legislación.

CAPITULO X

10. LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA Y LOS DOCUMENTOS PROTOCOLARES.

En el avance de la presente Tesis, se ha logrado tener una panorámica sobre las diferentes concepciones de los documentos notariales, ahora abordemos los mismos en la legislación boliviana.

La importancia del instrumento público notarial recae en el valor jurídico del instrumento notarial, en los efectos que éste produce, y en la seguridad jurídica que brinda.

El instrumento público prueba fehacientemente o produce fe respecto de la realidad del acto que contiene. No puede ser objetado como falso y goza de la certidumbre de la data entre los otorgantes y frente a terceros. Tiene fecha cierta erga omnes.

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

De tal forma se establece que son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás que el notario incorpora al protocolo notarial.

10.1. ESCRITURA PÚBLICA

Se comparte la definición de Pérez Fernández que expresa: "Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del Notario".

El Notario acomoda la voluntad y actividad de las partes al fondo del negocio. Es compleja, hay presencia de partes, hay actividad, hay entrega de cosas, hay declaración de voluntad, hay consentimiento después de la lectura; el notario tiene el deber legal de redactar de acuerdo a la ley de fondo, a la de forma, a la voluntad de las partes, a las disposiciones registrales, al derecho tributario, al derecho notarial; este documento se viste con el consentimiento u otorgamiento que es la función final de las partes y queda exteriorizado con la firma, que hace vivir simultáneamente documento y contrato. El negocio que contiene la escritura, con el consentimiento dado por las partes a la lectura hecha por el escribano, queda asumido en paternidad por éstas, aunque se trate de un negocio que reconozca antecedentes fuera de la escritura.

Nuñez Lagos (citado por Gattari) distingue en la escritura dos planos: el del

“negotium”, que pertenece al derecho sustantivo, y el del “instrumentum”, que integra el derecho notarial, como rama del derecho formal.

En este segundo, advierte dos dimensiones: el acto documentador, que centra en la audiencia, y la dimensión papel, el resultado, la escritura propiamente dicha.

Ambos planos no caminan indiferentes. “Negotium” e “instrumentum” se hallan correlacionados, pues el documento sin acto jurídico es inconcebible. También es muy cierta la recíproca: es imposible el acto jurídico sin forma alguna que la exteriorice. La arista con la que, mentalmente, separamos los campos ético y jurídico es precisamente esa exteriorización o no.

10.2. IMPORTANCIA DE LA ESCRITURA PÚBLICA

La escritura pública es importante por 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. Crea y produce actos jurídicos. 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 verificador. 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.

10.3. LA ESCRITURA Y EL NOTARIO

Conforme señala Gattari, las tres operaciones de ejercicio de fondo que desarrolla el notario en las escrituras, en cuanto éstas constituyen un negocio jurídico, integran la llamada técnica notarial.

La palabra "técnica" apelando a la definición de Osorio es: "Conjunto de procedimiento y recurso de que se sirve una ciencia o un arte. Pericia o habilidad para usar de esos procedimientos y recursos". En metodología a decir del Licenciado Lexin Arandia docente universitario boliviano, "La técnica es un conjunto de operaciones practicas e instrumentales para llevar a cabo las distintas etapas de desarrollo".

En éste sentido, la técnica jurídica es el conjunto de reglas y de habilidades prácticas que facilitan la creación de las normas jurídicas y su realización mediante la racional utilización de datos y medios, a través de la técnica que es un conjunto de conocimientos aplicables en un orden práctico.

Estos procedimientos son: Calificación, Legalización, Legitimación, Otorgamiento y Autorización.

Calificación.- En la primera fase, el notario establece la determinación del acto o negocio jurídico sobre el caso concreto que se le presenta.

Legalización.- En la siguiente, adapta el negocio o acto al derecho que lo rige.

Legitimación.- Por último en la legitimación, demuestra la relación jurídica entre el negocio o acto con una situación previa, que posibilita la justificación básica de los que las partes declaran.

Legitimación es aquella operación de ejercicio por cuyo medio el notario acepta a una persona como sujeto instrumental, la individualiza, verifica su aparente capacidad y habitualidad, justifica la titularidad de su derecho o situación relativa para el negocio jurídico que pretende y su libertad de disposición; en su carácter de agente de percepción depura la situación impositiva, bastatea las facultades del representante y autoriza el otorgamiento de las partes.

El otorgamiento.- Corresponde a las partes; por medio de él, realizan un doble acto: aceptan lo que le Notario les hace decir en el texto de la escritura como contenido de fondo; simultáneamente conforman el modo en que está redactada la expresión de sus voluntades.

El otorgamiento consta fundamentalmente de dos pasos: a) la lectura; por ella, las partes ven plasmadas sus voluntades que previamente las recogió el abogado que elabora la minuta en la palabra a viva voz del Notario; b) la firma, que cierra el ciclo del otorgamiento, en la cual expresan a través de la grafía ante la autoridad fedataria su aceptación y conformidad y expresan su ejercicio de su autonomía de la voluntad.

La autorización del acto documentado.- Compete al funcionario público. Desde ese momento se convierte en escritura pública – un escrito hacia la sociedad con todos los efectos que lo distinguen de todo otro documento. El Notario autoriza por medio de su firma. Así como la firma de las partes implica el otorgamiento, la firma del notario exterioriza la autorización. La autorización es el acto mediante el cual el Notario, por suscripción auténtica, asume la paternidad del instrumento para constituir fehacientemente hechos, dichos y al propio instrumento.

El estudioso y autor de varios libros Antonio Neri establece que la escritura pública tiene de cinco partes, que son: encabezamiento o apertura, enunciación, exposición, relación y cierre.

Otros plantean que toda escritura pública consta de:

1).- Encabezamiento; 2).- Cuerpo y fondo; y 3).- Pie o conclusión.

1).- Encabezamiento.- Se refiere al encabezamiento de la escritura pública, donde se registran los siguientes datos:

a).- Lugar (jurisdiccional), la hora, día, mes y año en que se hace la escritura en el protocolo respectivo.

b).- Nombre y apellidos del Notario, número de Notaría y jurisdicción.

c).- Asistencia de los interesados, con sus nombres y apellidos, cédula de identidad, profesión, estado civil y domicilio.

d).- Nombres y apellidos de los testigos instrumentales y otros señalados por ley, especificando sus generales.

e).- La identificación y presencia ante el Notario.

2).- Cuerpo y fondo de la escritura.- Es la parte importante, en ella se encuentran transcritas todas las cláusulas de la minuta, la minuta deberá ser transcrita fiel y literalmente, sin añadir ni disminuir nada. Cuando la minuta requiera del pago de impuestos, estos deberán ser transcritos literalmente, así como todos los documentos que acrediten la personería y otros.

3).- Pie o conclusión.- Contiene todas las generalidades de los testigos instrumentales, el Notario debe dar lectura de principio a fin todo el protocolo labrado en presencia de las partes de acuerdo a ley. Las que al aceptar la forma de redacción dan por bien hecha, firmando con los testigos y el Notario.

10.4. LA ESTRUCTURA Y REPRODUCCIÓN DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS

Sus fases son: La Comparecencia. Exposición o parte expositiva. Parte dispositiva. Otorgamiento. Autorización y firma.

LA COMPARECENCIA: Como parte componente de los documentos públicos notariales, y desde el punto de vista teórico se la debe analizar como dividida en dos componentes, en cada uno de los cuáles debemos incluir distintos elementos identificativos del documento: **elementos identificativos del documento como tal**, o comparecencia en forma genérica (de carácter universal para toda clase de documentos notariales, ya sean escrituras o actas) y **elementos de identificación y eficacia jurídica** de los sujetos intervinientes en el mismo, como parte del negocio

documentado por sí o por representación, como compareciente por cuenta ajena, en la escritura de que se trate.

10.5. ENCABEZAMIENTO.

Número, que le corresponde en su protocolo por orden de autorización;

Calificación, que en el orden legal le corresponda al contrato, acto jurídico, manifestación de voluntad, hecho, acto o circunstancias objeto del mismo.

Lugar y fecha de autorización;

Nombres y apellidos del Notario autorizante, con expresión de su demarcación territorial o competencia, la unidad notarial a su cargo y lugar donde se constituye en cada caso.

10.6. COMPARECENCIA PROPIAMENTE DICHA

En relación con las escrituras, la comparecencia propiamente dicha, a tener de lo dispuesto (Ley del Notariado de 1858, Art. 22) contendrá:

La identificación de los sujetos el negocio jurídico o del acto de voluntad en su caso (partes o comparecientes) y la de los demás intervinientes o personas que intervengan como perito, apoderados y mandatarios.

Concepto, carácter o forma en que intervienen;

La consignación de las advertencias legales procedentes.

La comparecencia puede ser también por representación:

Representación voluntaria es la que proviene de la voluntad de los sujetos comparecientes.

Representación legal es la que proviene de la ley y cumple las formalidades de rigor, como los poderes especiales y mandatos.

Representación orgánica es la que proviene de un poder para representar a una persona jurídica, esta está basada en la teoría organicista que afirma que hay una sola voluntad que es la del ente social que necesita de una persona física que la represente.

10.7. LA EXPOSICIÓN O PARTE EXPOSITIVA.

Exposición de hechos y antecedentes: En la exposición o parte expositiva del instrumento público se dan a conocer todos los antecedentes del negocio jurídico o acto de voluntad que se instrumenta; el compareciente afirma su título, narra su situación, afirma sobre sucesos, relata antecedentes aunque en el caso del testamento los antecedentes a exponer vayan refundidos en las declaraciones del testador. En los poderes no se consignan los antecedentes ni los hechos que motivan a la realización del poder. Se colocan aspectos de las facultades o atribuciones conferidas sin decir siempre el porqué.

A los efectos de redactar la parte expositiva de todo instrumento se debe tener en cuenta la naturaleza del negocio jurídico, que es contenido del mismo y el bien objeto de este último que pueden ser objetos reales, inmuebles, automotores, derechos y crédito, precio, cesión de créditos hipotecarios y otros. Se expondrán igualmente los títulos de adquisición del vendedor, los gravámenes u obligaciones de pago del inmueble y su valor actual.

Esta parte expositiva, mediante aclaraciones permite también al Notario autorizante rectificar datos erróneos, al tenor de los que en tal sentido le expongan las partes intervinientes.

Descripción de los bienes.- Cuando se trate de bienes inmuebles se descubrirá la naturaleza, la situación y linderos, así como sus medios superficiales y de

existir construcciones en el inmueble, se describirán igualmente todos los detalles significativos atendiendo a la naturaleza de su fabricación y compartimientos de las mismas. En igual caso se procederá en el supuesto de que los bienes objeto del contrato fueren muebles, identificando cada uno de ellos, cuando fueren varios, de la forma más apropiada ya por la naturaleza y forma, ya relacionando su marca, tipo, modelo, placas, la numeración de la fábrica cuando tuviera (chasis y número de motor), material del que está construido, como color y medidas, etc., etc.

Determinación de los títulos de adquisición: Busca verificar críticamente la posición o situación, relativa del sujeto negocial transmiten de su titularidad o derechos para lograr, a su vez, una legitimación futura del adquirente que también tiene su legitimación subjetiva. En casi todas las legislaciones con excepción de la nuestra esta facultad de legitimación sustantiva está encomendada al Notario.

La legitimación sustantiva consiste en:

El estudio del título causal de los contratos o situaciones legales que fundamentan la propiedad para cualquier negocio jurídico, sea esta compra venta, permuta, herencia, legado, mutuo, etc.

El estudio del título instrumental que puede ser copia de una escritura, un testimonio judicial, documento administrativo o instrumento privado.

En los títulos o instrumentos públicos son constitutivos del derecho sustancial, este estudio se llama LEGITIMACIÓN SUSTANTIVA y da a conocer, como antecedentes cuando se dice que le pertenece de acuerdo a título. El título perfecto es el que revista calidades suficientes para servir de plena prueba y así rechazar acciones reales. Ej. En una demanda de reivindicación el poseedor de buena fe, con justo título y posesión, podrá repelerla por medio de la prescripción.

Puede el Notario observar los títulos distinguiendo entre la nulidad del título causal y el título instrumental.

Determinación de cargas y gravámenes: Consiste en la comprobación del pago de impuestos, tasa, contribuciones que gravan los actos, sus contenidos objetivos, y los servicios prestados con motivo de la instrumentación.

Doctrinalmente desde el punto de vista impositivo, el Notario asume tres caracteres:

Es sujeto pasivo como agente de control de normas tributarias, comprueba recibos, formularios, verifica si los cálculos y montos liquidados y cancelados son correctos.

Agente de información;

Asesor de los comparecientes con el deber de ilustrar a los sujetos acerca de las situaciones y consecuencias impositivas de los datos jurídicos que aquellos le presentan y pasan ante él, y cuando el caso lo requiera plantear las ventajas de reformular el acto o contrato que le presentan con el objeto de elegir la norma.

Determinación del valor.- El valor deberá ser determinado velando los intereses de ambas partes, en ningún momento en detrimento de una de ellas. Se tomará en cuenta los valores establecidos en tablas de catastros, impuestos, o patrones comerciales, etc.

Valor en moneda extranjera: Se podrá estipular el valor en moneda extranjera siempre señalando que en caso de hacerlo efectivo a la moneda del país, se lo hará el tipo de cambio vigente al día de pago con relación a la moneda extranjera (indexación).

10.8. PARTE DISPOSITIVA

Estipulaciones y disposiciones: En esta parte componente de la escritura, los sujetos de la misma exteriorizan su voluntad en forma de cláusulas o estipulaciones; su contenido es de las más variada naturaleza, lo que impide dar reglas de carácter

general sobre su redacción. El Notario, al redactar esta parte de la escritura, debe tener siempre en cuenta que su misión consiste esencialmente en reflejar la voluntad de partes, aunque cuidando siempre que la escritura contenga los requisitos necesarios para producir los efectos jurídicos deseados, exponiendo tal expresión de voluntad con claridad, precisión y propiedad de estilo, adaptándola a las formalidades jurídicas o legales.

Orden lógico de configuración de las cláusulas: Se entiende por cláusula a cada una de las disposiciones particulares de un acto o contrato mediante las cuales se dejan consignada una o más estipulaciones o bien se aclara o modifica lo establecido; la cláusula traduce y representa una declaración de interés jurídico.

Estas cláusulas deberán seguir un orden lógico, estableciendo los comparecientes (partes), identificación del bien, derechos, objeto, precio, modalidades de pago, cargas, gravámenes de saneamiento y evicción, pago de impuestos y servicios, modalidades del contrato.

10.9. OTORGAMIENTO

La importancia de esta parte de la escritura estriba en el hecho de que en ella las partes interesada en el negocio, o acto que se instrumente, manifiesten su conformidad a los derechos y a todo lo comprendido en la misma. Doble función tiene el otorgamiento: primero que los instrumentado es forma de exteriorización de un negocio jurídico al que voluntariamente se someten las partes, o requisitos necesarios para que el negocio exista en sí, siendo en el primer caso una ratificación formal del consentimiento, que dado con anterioridad, al ratificarlo, lo perfeccionará y, en el segundo caso, aprobación que el otorgamiento conlleva es una parte

inherente a la perfección del acto, que solo se realiza plenamente cuando el Notario lo autoriza (como en el testamento).

Reservas y Advertencias legales: El Notario, en razón de su condición de funcionario, técnico jurista y de asesor debe instruir a las partes comparecientes la existencia de derechos que han de quedar preferidos sobre aquellos que actúan por privilegios legales e incluso advertirles o prevenirles sobre algunos aspectos previsto en la Ley y sobre el cumplimiento de formalidades complementarias ulteriores, cuya comisión pudiera afectar, retardando la plena eficacia del documento. Como explicaciones acerca del registro y la publicidad porque con ello se da la oponibilidad a terceros.

Principios o reglas generales sobre la lectura del instrumento, excepciones: El instrumento Público debe ser redactado en forma sobria, diáfana y su estilo ajustado al acto que se instrumenta. La terminología empleada en la construcción de cláusulas debe ser adecuada y concreta, nunca rebuscada ni caprichosa.

El tratadista Pelosi afirma que: “el uso de los términos técnicos es necesario y no sólo conveniente mientras sea normal y no excesivo; la precisión en el lenguaje exige emplear los términos consagrados por la técnica jurídica, con el criterio amplio de recoger todo lo que aportan las innovaciones doctrinales bien sustentadas.”

El instrumento Público así redactado debe ser leído de principio a fin en voz alta y clara, haciendo énfasis en las cláusulas más importantes. Allí es donde se ve al buen Notario, que tiene toda la audiencia para desentrañar y explicar palabras y significados a las partes, en la medida en la que estas puedan desconocerlas o interpretarlas incorrectamente, lo cual no sólo es señal de respeto hacia las partes, sino que integra el deber de asesoramiento del Notario.

En el aspecto formal, el Notario dará fe de haber leído el instrumento por él o de haberle permitido a las partes su lectura a elección de las mismas, incluyendo a los

testigos cuando intervienen, y a continuación hará constar el consentimiento a los testigos cuando intervienen, y a continuación hará constar el consentimiento de las partes con el contenido del instrumento, ratificándolas en el mismo haciéndole Notario, a los otorgantes, las reservas y advertencias legales, y haciendo constar, como es frecuente, la intervención de los testigos.

Valor del principio de unidad de acto en el otorgamiento: La unidad de acto, constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas dentro del ámbito de la actividad Notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que, desde un momento determinado, han de concurrir en el otorgamiento de la Escritura Pública y responde a un medio de conjunción para elaborar un todo, que se manifiesta en la unidad de acción, de tiempo, lugar y persona.

Esta unidad se manifiesta en la sesión notarial donde reunidos los otorgantes, el competente número de testigos (si exige la legislación) y el Notario interviniente se procede a la lectura de la Escritura, luego le sigue con la prestación de consentimiento u otorgación de la Escritura Pública por las partes que termina con la firma y autorización del Instrumento Notarial.

También, además de la unidad de acto, hay unidad de acción en primer lugar porque existen intereses convergentes y coherentes, seguidos luego del rito formal, del cual participan los sujetos y el Notario.

La doctrina en general acepta, que la unidad de acto constituye un elemento extrínseco formal del acto notarial, es decir no atañe ni a la sustancia del acto ni a la esencia del rito formal, como la firma de las partes. La unidad de acto se halla ligada al principio de la inmediación e indelegabilidad se presume así porque uno de los que necesariamente debe estar presente es el Notario.

En el otorgamiento, de la escritura pública se debe observar que exista un todo orgánico de acción, de tiempo, de lugar y de personas; sin embargo, una escritura en la cual no se hay observado este requisito no es nula, porque sólo importa una falta profesional que si se debe sancionar, por ello mismo se estima que la unidad del acto, es un principio doctrinario pero no legislativo, como afirman varios autores.

Al ser ésta expresión de voluntades recogida en su dimensión material (papel escrito) su presentación deberá ser limpia y debidamente empleada, como corresponde a un título que ha de representar un derecho.

10.10. AUTORIZACIÓN Y FIRMA

Una vez leído el documento, aprobadas sus cláusulas y otorgado el consentimiento los comparecientes estamparán sus firmas en constancia.

Concepto y requisitos: La firma es la representación gráfica del nombre y apellido de una persona, hecho de su puño y letra, en forma habitual y características estampadas al pie de un documento escrito y a mano, a máquina o impreso, con el único objeto de obligarse por su contenido. No es necesario que exprese el nombre y el apellido completo del firmante, pues de uno y otro modo que se suscriba la firma tiene validez.

La firma importa la garantía personal con la cual se identifica el individuo. La firma traduce una afirmación individual o una sanción funcional.

La firma de los interesados: En los instrumentos o escrituras públicas la firma implica:

Con relación a las partes, importa consentimiento, manifestación de voluntad para plasmar la relación jurídica contractual.

La firma de los testigos, importa una afirmación del acto al cual asiste.

De parte del Notario, representa la aseveración de certeza del contenido del instrumento es decir es la sanción pública de fe para que el acto o contrato revista la calidad de instrumento o escritura pública, mediante la autorización notarial.

Que la firma del Notario en Escritura Pública reviste un doble significado:

Como móvil íntimo por su conciencia para firmar a verdad de lo que suscribe.

Como expresión de autoridad en el ejercicio de la función pública, para dar al instrumento categoría de auténtico.

Que en virtud de esta autoridad y función pública de que está investido el Notario, es que su firma comunica al documento la calidad de Escritura Pública. No se puede concebir y menos admitir la Escritura Pública sin la firma del Notario ya que, para la validez y la autenticidad del acto notarial, debe estar firmada por el Notario, por eso que el instrumento adquiere la fuerza legal de instrumento público.

Especialidades de quienes no saben o no pueden firmar: En el caso de que los comparecientes no saben o no pueden firmar imprimirán sus impresiones digitales firmando otra persona a ruego de ella, haciendo constar esta circunstancia al final de la Escritura; firmarán también los testigos (documento público) y cuando se trate de documentos privados la impresión de huellas digitales será en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriben al pie así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales es nulo.

La autorización es la sanción que el Notario imprime a la escritura dotándola, en el ejercicio de su Fe Pública, de las ventajas de legalidad y veracidad, siendo precisamente en esta parte de la escritura donde al práctica coloca la dación de fe, por parte del Notario, del conocimiento de los otorgantes e igualmente las enmiendas que se introduzca en el texto leído.

La correcta y primera elaboración del Instrumento Notarial no sólo servirá de medio probatorio a los documentos constitutivos de un negocio de actos o negocios

jurídicos determinados sino como un medio que ofrece, al poder público, las garantías necesarias a su desenvolvimiento formal en las relaciones jurídicas dándole sus solemnidades la eficacia objetiva que requieran. (J. Mariaca, 2006,90-94)

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, "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, establecen, modifican o extienden relaciones de derecho.

El tratadista Novoa Seine, dice que la escritura es el documento autorizado por el Notario con las solemnidades del derecho al requerimiento de una o más personas o partes otorgantes, con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieren y por virtud del cual se hace constar la creación, modificación o extensión de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral.

En resumen todas estas definiciones coinciden en que la escritura pública que es el instrumento notarial, por su naturaleza el más importante, contiene los documentos extendidos en el registro del Notario y que se refieren a los actos y contratos de las partes sobre declaración de voluntad o sobre la realización de un negocio jurídico redactado de acuerdo a ley.

Las disposiciones que rigen la conformación de la escritura pública, se encuentran contenidas en la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 en actual vigencia, a partir del artículo 16 hasta el 42, se transcribe las disposiciones señaladas y el Código Civil en su artículo 1287 determinado que es Documento Público y que es Escritura Pública.

10.11. LEY DE NOTARIADO

Artículo 16.- Los notarios no podrán extender escritura alguna en que sean partes, o tengan interés directo o indirecto sus ascendientes o descendientes en todos los grados, o sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Artículo 17.- Las escrituras se otorgarán ante un notario y dos testigos mayores de edad, vecinos de lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir. Sin embargo, en los testamentos se estará a lo dispuesto en el Código Civil.

Artículo 18.- Los ascendientes y descendientes, o los parientes, sea del notario, sea de las partes contratantes, en los grados prohibidos por el artículo 16, no podrán ser testigos.

Artículo 19.- Los oficiales o plumarios que estén al servicio de un notario, no podrán ser testigos en las escrituras que se otorguen por éste.

Artículo 20.- Los ascendientes o descendientes, o parientes entre sí, en los grados prohibidos por el artículo 16, no podrán concurrir como testigos al otorgamiento de ninguna escritura.

Artículo 21.- Los notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúna las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmarán las escrituras, haciendo mención de esta circunstancia.

Artículo 22.- En toda escritura deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad o residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellidos del notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su

vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes, día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco pesos de multa al notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad.

Artículo 23.- Las escrituras no contendrán más cláusulas que las que se expresen en la minuta, que se insertará literalmente después de llenados los requisitos que se previenen en el artículo anterior. Los poderes y demás justificativos que califiquen la personería de los apoderados, se insertarán también en la escritura.

Artículo 24.- Las escrituras se extenderán en los registros sin interrupción y en letra clara, sin dejar blancos ni intervalos. No se escribirá cosa alguna por abreviaciones, ni se pondrá fecha ni cantidad en cifras, ni nombre o apellido en iniciales, sino cada palabra con todas sus letras.

Las escrituras serán leídas de principio a fin a todas las partes y a los testigos, haciéndose mención de esta circunstancia.

El notario que contravenga las disposiciones de este artículo, pagará una multa de veinticinco pesos, a más de los daños y perjuicios, si diere mérito para ello.

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 26.- Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmarán tanto por las partes y los testigos, como por el notario, pena de nulidad de tales notas o llamadas. Si la extensión de las notas exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmadas con las notas escritas al margen, sino también "expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas.

Artículo 27.- Cuando se cancele una escritura, se hará por medio de otra escritura, y sólo se anotará al margen de la principal, la cancelación, citando la fecha y página del registro en que se halle. (Ley 15 Nov. 1887).

Artículo 28.- Es prohibido entrerrenglonar y adicionar en el cuerpo de la escritura, y las palabras que deban adicionarse se pondrán al margen o al fin de la escritura. Cuando deban borrarse, se hará mención, de manera que su número conste al margen de la página correspondiente o al fin de la escritura; unas y otras serán aprobadas de la misma manera que las notas escritas al margen. Toda contravención a estas disposiciones produce una multa de veinticinco pesos contra el notario, como la de pagar los daños y perjuicios, a más de la destitución en caso de fraude.

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.

Artículo 30.- El registro terminará el 31 de diciembre de cada año, sentándose al fin un acta que exprese el número de escrituras que contiene, y después de firmada por el juez instructor y rubricadas todas sus fojas, se encuadernará y archivará abriéndose el nuevo registro para el año siguiente.

Artículo 31.- Los notarios están obligados a conservar bajo numeración las minutas de las escrituras que otorgaron, rubricándolas previamente.

Asimismo, se conservarán con igual formalidad los poderes y demás piezas que deben quedar depositados.

Artículo 32.- Sólo el notario que tiene la minuta puede dar los originales y testimonios respectivos.

Artículo 33.- Los notarios no podrán deshacerse de ninguna minuta sino en los casos prevenidos por la ley y en virtud de mandato judicial.

Antes de deshacerse de la minuta, sacarán una copia legalizada que, firmada por el juez instructor, se sustituirá a la minuta hasta que sea devuelta.

Artículo 34.- Tampoco podrán sin mandato judicial dar testimonios de las escrituras, ni conocimiento de ellas, si no es a las partes interesadas, o que tengan

derecho; pena de pagar los daños y perjuicios, de abonar una multa de veinticinco pesos y de suspensión en sus funciones por tres meses, caso de reincidencia; salvas las leyes y reglamentos sobre el derecho de registros.

Artículo 35.- Cuando se pide un registro por autoridad judicial, el mismo notario lo presentará, a no ser que el tribunal que lo pide cométalas diligencias a uno de sus miembros, a otro juez o a algún otro notario.

Artículo 36.- El original o primer testimonio se dará por los notarios a cada uno de los interesados que lo pidiera dentro del año del otorgamiento.

La entrega de este original o primer testimonio se anotará al margen el protocolo, y no se les podrá dar nuevos testimonios sin mandato judicial y sin citación de parte legítima.

Igual mandato y citación son necesarios, si pasado el año del otorgamiento de la escritura se pide el original o primer testimonio.

El notario que contravenga cualquiera de las disposiciones de este artículo, será destituido.

Artículo 37.- Cada notario tendrá un sello particular que contenga su nombre y apellido y la jurisdicción a que corresponde.

Artículo 38.- Los originales y testimonios que se dieren llevarán este sello.

Artículo 39.- Los notarios anotarán en cualquier instrumento los derechos que llevan a las partes, y pondrán una nota que diga "corresponde" con respecto al papel de los instrumentos.

Artículo 40.- El notario franqueará a las partes los testimonios dentro de los tres días, siendo de dos pliegos abajo y dentro de ocho si pasaren de dos pliegos.

Artículo 41.- Los notarios formarán por duplicado un índice sinóptico de todas las escrituras que otorgaren, el que contendrá:

1°.- El número de las escrituras;

2°.- La fecha de ellas;

3°.- Su naturaleza;

4°.- Los nombres y apellidos de las partes y su vecindad;

5°.- La indicación de los bienes, su situación y precio, cuando se trata de escrituras que tuvieron por objeto la propiedad, el usufructo o el goce de bienes inmuebles;

6°.- La suma de los derechos pagados.

Este índice lo llevarán a medida que se otorguen las escrituras y después de confrontado, visado y rubricado por el Juez Instructor, el uno quedará en poder del notario, y el otro pasará a la secretaría del Juzgado de partido en el primer mes del año siguiente, para que se archive, pena de veinticinco pesos de multa por cada mes de retardo.

10.12. CONTRATOS Y ACTOS QUE DEBEN HACERSE POR DOCUMENTO PÚBLICO

Nuestra norma civil establece que determinados contratos y actos deben celebrarse por documento público es decir con la intervención de funcionario público en esta caso ante Notario de Fe Pública y el artículo 491 los señala estos son: El contrato de donación, con excepción de la donación manual, la hipoteca voluntaria, la anticresis, la subrogación consentida por el deudor, y demás actos señalados por ley.

En estos documentos necesariamente deben ser realizados mediante escritura pública para dar la formalidad y la solemnidad respectiva.

10.13. TESTAMENTOS

Es un acto celebrado con las formalidades y solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes, para después de su muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal se juzgan según la ley en vigor en el domicilio del testador al momento de su muerte.

El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos. La revocación de un testamento tiene que ser forzosamente hecho en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas por la ley, pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste. El testamento es sobre todo un documento en el que consta la voluntad última de carácter patrimonial y otras cuestiones. Es un acto solemne, unilateral y esencialmente irrevocable, que contiene la expresión de la última voluntad de una persona natural. (J. Mariaca 2006; 246).

En el derecho positivo lo ubicamos en el Código Civil a partir del artículo 1112 al 1278, el artículo 1112 nos dice: (NOCIÓN)

“I. Por un acto revocable de última voluntad una persona capaz puede declarar obligaciones o disponer de sus bienes y derechos en todo o en parte, dentro de lo permitido por la ley, para que ese acto tenga efecto después de su muerte. La parte no dispuesta se sujeta a las reglas de la sucesión legal, si ha lugar.

II. Los testamentos también pueden contener disposiciones de carácter no patrimonial”.

De la capacidad lo establece el artículo 1118 del Código Civil “(CAPACIDAD PARA TESTAR). Toda persona residente en el territorio nacional puede testar libremente excepto aquellas a quienes la ley les prohíbe esta facultad”.

Conceptualización.- La sucesión testamentaria o testada, en oposición a la intestada, es aquella que trae su origen de la voluntad del de cuius, expresada en un acto especial llamado testamento, por cuyo medio el testador destina sus propios bienes a sujetos que al efecto elige y designa según las condiciones fijadas por la ley.

El término disposición indica genéricamente el hecho del llamamiento a la sucesión por medio del testamento. La disposición como acto mortis causa tendrá sus efectos para el tiempo en que el testador habrá dejado de vivir, se dice que es un acto de última voluntad.

10.14. CLASES DE TESTAMENTOS.

Sobre esto nos ilustre el Código Civil en su artículo 1126.- (CLASES DE TESTAMENTO)

I. Los testamentos pueden ser solemnes y especiales: solemne es el que se celebra con las formalidades exigidas por la ley; especial, el que no exige otros requisitos, bastando que conste la voluntad del otorgante en los casos determinados que la ley señala. II. Los testamentos solemnes pueden ser cerrados o abiertos”.

10.14.1. TESTAMENTOS SOLEMNES Y EL NOTARIO

La legislación establece que el Notario de Fe Pública interviene en los testamentos solemnes, sean estos abiertos o cerrados y norma de manera precisa el rol y la actuación del fedatario ante tan importante acto de la vida de la persona y del derecho.

10.14.2. TESTAMENTOS CERRADOS

Artículo 1127 (FORMALIDADES).- I. El testamento cerrado se inscribe en papel común por el mismo testador, quien, después de firmarlo y cerrarlo, en una cubierta, personalmente la entregará al **Notario** ante tres testigos vecinos manifestando de viva voz que contiene su testamento; si el testamento está hecho a máquina de escribir o por persona de su confianza, el testador deberá rubricar en cada una de sus hojas.

II. El **Notario** establecida la identidad del testador, extenderá en la cubierta el otorgamiento, lo firmará con el testador y los testigos y luego de transcribir el otorgamiento en su registro con la descripción o características del sobre y sello, labrará el acta respectiva firmándola igualmente con el testador y los testigos, después de leerles su tenor.

El testamento cerrado tiene un carácter de privacidad del contenido pueda formularse por el testador, fuera del conocimiento de terceros, así como del mismo Notario y de los testigos. Revisemos el Código Civil:

Artículo 1129.- (TESTAMENTO CERRADO DEL MUDO O SORDOMUDO). El mudo o sordomudo capaz podrá hacer testamento cerrado, todo escrito y firmado de su propia mano, y al presentarlo ante el notario y los testigos hará constar por escrito a presencia de éstos en la cubierta o sobre, que contiene su testamento, escrito y firmado por él, observándose en lo demás lo previsto por los dos articulados anteriores en cuanto no sea contrario al artículo presente.

Art. 1130.- (ENTREGA DEL TESTAMENTO CERRADO).

I. Todos los testigos deben hallarse presentes al otorgamiento y ver la entrega del pliego cerrado.

II. El pliego cerrado debe lacrarse y sellarse en el acto de la entrega en forma que no se pueda abrir ni extraer el testamento sin rotura o alteración.

III. El testamento cerrado puede quedar en poder del notario, del testador o de la persona que éste elija.

SUBSECCION II

De los testamentos abiertos

Art. 1131.- (TESTAMENTO ABIERTO).

El testamento abierto se hace por escrito o de palabra ante notario y testigos o sólo ante éstos, manifestando el otorgante su última voluntad en presencia de las personas que autorizan el acto, quienes quedan así informadas de la voluntad del testador. (Art. 1126 del Código Civil)

Art. 1132.- (TESTAMENTO ABIERTO OTORGADO ANTE NOTARIO).

El testamento abierto otorgado ante notario se hará con las formalidades de toda escritura pública y los requisitos, siguientes: 1) Que sea otorgado en presencia de tres testigos vecinos.

2) Que el testador, si no presentare escrito el testamento, dicte personalmente sus cláusulas al notario o éste lo escriba de acuerdo con la voluntad expresada del testador en el acto.

3) Que en todo caso se lea en voz alta el contenido del testamento ante el testador y los testigos y firmen todos en el mismo acto.

4) Que si el testador no sabe o no puede firmar, se deje constancia de este hecho y de la causa que le impide.

5) Que en el caso precedente, firme por el otorgante otro testigo testamentario más, a ruego, y a falta de su firma se pongan las impresiones digitales del testador.

6) Que firmen los testigos y el notario y si alguno de los testigos no supiere escribir, firme otro de ellos por él, haciéndose constar el hecho; pero cuando menos debe haber la firma propia de dos testigos instrumentales.

10.14.3. TESTAMENTOS ESPECIALES

En estos Testamentos la intervención notarial solo se encuentra normada en la figura de los testamentos en caso de riesgo grave.

Artículo 1134.- (TESTAMENTO EN CASO DE RIESGO GRAVE). En caso de riesgo grave que amenaza al testador por causa de epidemia, calamidad pública, accidente o enfermedad imprevista, en lugar o circunstancia que impide acudir a las formas ordinarias el testador puede disponer su última voluntad sea de palabra o por escrito, bajo los requisitos siguientes: (Artículos 1135, 1136, 1137, 1138 y 1139 del Código Civil)

1) Que se otorgue en presencia de cinco testigos o por lo menos tres si no pueden ser habidos los cinco.

2) Que siendo en forma escrita, firmen el testador y todos los testigos, aplicándose lo previsto en el artículo anterior.

3) Que siendo en forma verbal solamente, firmen los testigos un acta del otorgamiento con la misma previsión del inciso precedente.

4) Si tampoco se puede levantar y firmar el acta, valdrá como testamento verbal.

Art. 1135.- (EFICACIA DEL TESTAMENTO OTORGADO EN CASO DE RIESGO GRAVE).

I. La eficacia del testamento otorgado en caso de riesgo grave sólo tendrá efecto si el testador fallece como resultado del riesgo o dentro de los tres meses de haber cesado la causa que le indujo a testar.

II. Si el testador muere en ese intervalo, el testamento escrito o el acta se depositará bajo constancia ante un notario, en su caso el más próximo, quien deberá informar a los interesados.

III. Si el testamento es sólo verbal, cualquiera de los testigos informará a la autoridad judicial más cercana, para los efectos del caso.

10.15. PODERES

El Poder es la facultad de representación otorgada por el negocio jurídico, es la facultad que tiene toda persona de representar es decir representación de una persona por otra.

Tomando otras definiciones: El poder es un acto por el cual una persona sea física o jurídica llamada poderdante otorga poder o representación a otra llamada apoderado para que pueda efectuar, uno o más actos jurídicos por cuenta del primero.

El Poder es carácter unilateral porque no exige la aceptación expresa del sujeto llamado apoderado, al interior del derecho es una creación para permitir que la dinámica de las relaciones humanas que tiene importancia en el campo jurídico sea oportuna y permitan en su realización la legalidad respectiva.

10.16. MANDATO

En el diario trabajo a veces se confunde poder con mandato, que se entiende por este último.

Es un contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante.

10.17. DIFERENCIA DE PODER Y MANDATO

El mandato origina una relación obligatoria personal entre mandante y mandatario, es bilateral. El poder es unilateral.

El poder tiene la finalidad de representación, el mandato puede existir sin ella.

En el mandato se requiere la aceptación del mandatario por ser contrato sea tacita o expresa; el poder solo requiere la manifestación de voluntad no es necesario la aceptación.

El Código Civil a partir del artículo 800 al 833 nos habla de mandato, no hace referencia ni nombra el término PODER.

La Ley del Notariado de fecha 05 de marzo de 1858 en su artículo párrafo segundo dice: **“Los poderes y demás justificativos que califiquen la personería de los apoderados, se insertaran también en la escritura”**.

Esta norma se refiere al término poder en nuestro ámbito jurídico, si se revisa nuestra economía jurídica encontramos el Decreto de fecha 23 de agosto de 1899 Poder Otorgado ante Notario durante el gobierno del presidente Severo Fernández Alonso, regula el ámbito de los poderes determinando que todo poder otorgado ante el Notario sea para actos civiles o pleitos, se hará constar bajo pena de nulidad, el

nombre de la persona a quien se confiere y se insertará en un protocolo especial. A su vez establece la prohibición de extenderse poderes en blanco. (Ver anexo)

Bajo este fundamento el esta manifestación expresada en su otorgamiento debe ser otorga ante Notario de Fe Pública y debe ser autorizado personalmente por la personera que confiere el referido poder.

10.18. INSTRUCTIVA DE PODER

Entendemos por instructiva de poder, una guía elaborada por un profesional del derecho abogado en las cuales se materializan la totalidad de las facultades o atribuciones que va conferir el conferente o mandante a favor de su apoderado mandatario. Se realiza en un papel común y es firmado por el profesional abogado, el Notario debe elaborara el poder bajo las reglas establecidas por la instructiva, una gran mayoría de Notario aconsejan y asesoran que para casos particulares se presente la instructiva, así evitar malas interpretaciones o responsabilizar al Notario sobre la insuficiencia del poder en referencia a facultades y el Notario agregar las cláusulas de seguridad y estilo, el encabezamiento, la comparencia y la parte final.

Por su forma los poderes se dividen en:

Poder General de administración, es aquel mandato amplio, que abarca la administración total de los bienes, derechos y obligaciones del poderdante, con cláusulas y atribuciones variadas, para motivos comerciales, administrativos y judiciales.

Poder Especial (suficiente y bastante), es cuando el mandato está circunscrito a un determinado acto, objeto o gestión y algunos otros actos complementarios, siendo este limitado para algo específico, cumplido el mismo, automáticamente se extingue el poder.

Si el otorgamiento fue ante el Notario el acto de la revocación del poder, también debe ser Notario, toda vez que se puede revocar todo tipo de poder de manera parcial o total. Revocar es anularlas facultades o atribuciones conferidas, es dejar sin efecto, ni valor alguno el poder conferido, este puede ser parcial, cuando el conferente ejerciendo su voluntad establece y determina que debe limitar el poder, dejando sin efecto algunas y determinadas facultades; y será total cuando se deja sin efecto alguno y sin valor legal en el ámbito jurídico la totalidad del poder, para lo cual debe apersonarse ante el mismo Notario de Fe Pública y proceder a realizar la revocatoria esto está determinado en el artículo 828, 829, 830 y 831, también puede realizarlo ante un Notario distinto debiendo en este caso procederse a notificarlo y poner en conocimiento del Notario donde se suscribió el poder de la revocatoria del mismo con una carta notariada y fotocopia de la revocatoria, debiendo procederse a realizar la nota marginal por parte del Notario en la practica el Notario coloca un sello de poder revocado, careciendo de valor y no debe entregarse testimonio al apoderado ni a terceras personas interesadas por estar nulo de pleno derecho, salvo que medie orden judicial o disposición de juez y acreditando su interés legal, en este caso al entregarse un duplicado de testimonio debe transcribirse la nota marginal o el sello de revocatoria.

El artículo 832 del Código Civil nos habla de la renuncia al mandato por parte del mandatario. Al igual que el MANDANTE, el MANDATARIO tiene derecho de renunciar al mandato conferido, no pudiendo ser sometido, ni atado; así como el mandatario es libre de obligarse, también es libre de romper el vínculo que surgió entre ellos. Pero se debe cumplir con requisitos esta renuncia del MANDATARIO está condicionada a que realizada la misma debe notificar al mandante con un tiempo prudencial, pero es tá obligado a continuar en el mandato hasta que sea reemplazado, salvo causa grave o un justo motivo, ejemplo un accidente de tránsito que lo

inhabilite e impida su locomoción, que sea detenido por problemas de familia, este siendo juzgado.

Si este actuar del mandatario no se ajusta a lo establecido debe indemnizar al MANDANTE por los perjuicios provocados.

Dentro de la técnica notarial, es decir los procedimientos que debe adoptar el Notario en su función existe un término que día a día el desuso lo aleja del léxico cosa que en mi opinión no debe ser así este es el BASTANTEO, que consiste en que para que los mandatos o poderes tengan la eficacia y la efectividad jurídica deben ser sometidos a ser "bastanteo" o "bastantear" que consiste en el reconocimiento hecho por el Notario de las facultades que surgen del poder o documentos acreditativos presentados por quien lo solicita y estableciendo que tiene las facultades para realizar el acto o negocio jurídico solicitado.

10. 19. PODER IRREVOCABLE

Cuando nos referimos a esta clase de poder, debemos entender que la ley establece que si un poder puede ser revocado, existen poderes que no pueden ser revocados, se verá que la normativa en el artículo 829 del Código Civil establece que el mandato puede ser irrevocable para un negocio especial o por tiempo limitado y si es otorgado en interés común del mandante y mandatario o de un tercero.

Es decir sujeta el conferimiento del mandato y su no revocabilidad en relación a un negocio especial, por la dinámica comercial, la gran apertura del tráfico de la compra venta en el ámbito de bienes muebles sujetos a registro por citar en el ámbito vehicular – los autos- es donde surge con mayor fuerza esta figura del poder, hoy en día en la vida comercial el "Poder Irrevocable de vehículo" es el documento cotidiano que los solicitantes y el conferente pide al Notario, también se da en la compra de bienes inmuebles que por falta de cumplir un trámite administrativo no se

tiene el dinero para pagar el impuesto a la transferencia pero ya se cancelo el total del monto pactado con el vendedor entonces el poder irrevocable a favor del comprador garantiza la venta.

Puede ser revocado el poder irrevocable, esta aparente contradicción se da porque el mismo artículo 829 en su párrafo II nos habla que puede revocarse en ambos casos mediando justo motivo o por acuerdo entre partes, salvando lo establecido en el convenio. Es decir nuestra normativa establece que si se puede revocar un poder irrevocable.

10.20. LA CARTA PODER

La carta o misiva notarial o comúnmente llamada carta poder, surge también por la dinámica de la relaciones jurídicas tremendamente influenciadas por el ámbito económico comercial, la carta poder es un documento generalmente elaborado por la parte interesada que la presenta ante el Notario para que sea "notariada" entendemos por este término al acto de sellar y colocar las de estilo de: "la presente carta paso por ante mí de lo que doy fe, la fecha y el sello y firma del Notario", en la misma contiene solicitudes y faculta a trámites extrajudiciales, comerciales, de mero trámite, pago de servicios de luz , agua, teléfono, facturas, solicitud de devolución de un bien mueble, solicitud de pago de beneficios sociales, peticiones, solicitudes de audiencias de conciliación, etc. El fundamento legal se encuentra en el artículo 805.

10.21. PROTESTO DE LETRAS DE CAMBIO Y PAGARES

10.21.1. LA LETRA DE CAMBIO

La Letra de cambio en criterio de Solá Cañizares, en su escrito Derecho Comercial Comparado explica que la letra de cambio, en la Edad Media, consistía en la

ejecución de un contrato de cambio y un medio de pago, y que recién en la Edad Moderna, se convierte en un instrumento de crédito para operaciones comerciales y financieras con un tráfico masivo en todo género de transacciones emergentes de la compra venta y el mutuo.

Se ofrece otra definición de Letra de Cambio indicando que: "es un título valor por el cual una persona llamada librador, da la orden a otra llamada girado, de pagar incondicionalmente a una tercera persona llamada tomador o beneficiario, una suma determinada de dinero, en el lugar y plazo que el documento indica".

El Protesto es un acto público y solemne que se practica con intervención notarial, en el lugar, en la oportunidad, en el plazo y en la forma que determina la ley, para dejar constancia de la falta de aceptación de pago íntegro de una letra de cambio, o solo de la aceptación incompleta o pago parcial de la misma. (J. Ovando, 2002,91, 92).

El protesto de Letras y Pagarés está enmarcado en lo determinado por el Código de Comercio en su Título II, Capítulo I, artículos 541 al 579, (Letra de Cambio) y artículos 592 al 599 (Pagaré). La Letra de Cambio y Pagaré son títulos valores que sirven para acreditar un derecho y para el ejercicio del mismo deben, cumplir ciertos requisitos legales.

La definición expresada por el Código de Comercio en su artículo 491 es clara y señala que "el título valor es el documento necesario para legitimizar el ejercicio del derecho literal y autónomo consignado en el mismo".

En toda Letra de Cambio intervienen las siguientes personas:

Girador o librador que ordena el pago, dando origen al documento.

Tomador o beneficiario en cuyo beneficio se da la orden.

Girado, librado o aceptante, encargado de cumplir la orden de pago que es el deudor.

Aval, es la obligación escrita que toma un tercero de garantizar a su vencimiento, el pago de una Letra de Cambio. El aval es una obligación particular independiente de la que contraen el endosante y el aceptante.

- Endosatario, es la persona a quien se transmite un documento mercantil extendido a la orden; y que, por lo tanto, se convierte en titular del crédito que representa.

El Código de Comercio en su artículo 541, Requisitos de la Letra de Cambio antes que de requisitos establece el contenido de la Letra de Cambio y ellos son:

- La mención de ser letra de cambio inserta en su texto.
- La suma de dinero a pagarse en numeral, puede estar en bolivianos así como otra moneda extranjera, generalmente dólares americanos.
- El lugar, el día, el mes y año en que se expida.
- Fecha de pago o forma de vencimiento.
- La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero (la misma cantidad que fue determinada en numeral).
- El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago.
- El nombre del girado, dirección y lugar de pago.

La firma del girador, seguida de su propio nombre, domicilio y ciudad. Si uno de estos requisitos faltare, el documento no produce efectos de letra de cambio por lo tanto, no podrá ser protestada, excepto en los casos que prevé la ley que son:

- Que no indique la fecha de vencimiento en su texto o contenga firmas de vencimiento distintas a las señaladas, en cuyo caso se considerará pagadera a la vista.
- Que no esté firmada por el girado u obligado en cuyo caso sí la letra está girada a días o meses vista podrá ser presentada para su aceptación dentro del año que siga a la fecha de la letra.

Las Modalidades de giro de las Letras de Cambio conforme al artículo 544 del Código de Comercio Letra de Cambio pueden ser giradas:

- A la vista: Son las que deben pagarse en cuanto el girador las presenta al girado. En ellas no hay obligación de presentarlas previamente para la aceptación, sino que el girado debe pagarlas tan pronto como lo requiera el interesado.

- A días o meses vista: Será pagada el día correspondiente al de su expedición o presentación de mes en que deba efectuarse el pago. Si ese mes no tuviera día correspondiente, la letra vence el último día de dicho mes.

- A días o meses fecha, será pagada el día correspondiente al de su expedición o presentación del mes en que deba efectuarse el pago. Si ese mes no tuviere día correspondiente, la letra vence el último día de dicho mes.

A fecha fija, será presentada para su protesto el día fijado. Si señala vencimiento para principios, mediados o fines de mes, se entiende por estos términos los días primero, quince y último del mes correspondiente. Si señala una semana, dos semanas o medio mes no se entiende literalmente como una o dos semanas enteras sino como ocho o quince días efectivos.

Estas letras requieren su previa presentación al girado y el plazo corre entonces desde la presentación de la letra de cambio.

La finalidad del protesto es permitir al tenedor de una letra de cambio requerir y obtener, por su cuenta, el acta protestativa de un Notario de fe Pública que testimonie el incumplimiento parcial o total del obligado en la aceptación o pago de la letra.

La actuación notarial, según el artículo 569 del Código de Comercio, "... tiene por objeto establecer... que una letra fue presentada en tiempo oportuno y que el obligado dejó total o parcialmente de... pagarla".

Se procede al Protesto de la Letra de Cambio, si la Letra de Cambio en cualquiera de sus modalidades no ha sido pagada dentro del plazo fijado, el beneficiario de la letra de cambio para poder ejercitar una acción ejecutiva de cobro deberá cumplir el requisito del PROTESTO conforme el artículo 569 del Código de Comercio.

En la realidad el protesto es el requerimiento que el Notario de Fe Pública hace al girado para que acepte o pague la Letra. No basta el requerimiento extraoficial que el tenedor hace el día del vencimiento, sino que debe requerirse al deudor en forma oficial.

El protesto procede en tres casos:

- Por falta de aceptación (artículo 571 del Código de Comercio)
- Por falta de pago (artículo 570 del Código de Comercio)
- Quiebra del girado (artículo 578 del Código de Comercio)

El protesto es una acción que tiene por objeto establecer fehacientemente, que una Letra de Cambio fue presentada en tiempo oportuno y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla.

La Letra de Cambio que necesite de protesto por falta de pago será presentada ante el Notario de Fe Pública para su respectivo PROTESTO.

El actuar del Notario de Fe Pública debe observar y analizar cuidadosamente la Letra presentada y verificar que la misma esté bien girada y cumpla con todos los requisitos exigidos por ley, caso contrario esta letra está perjudicada y no deberá ser protestada.

Entre la fecha de vencimiento y el tercer día hábil el Notario de Fe Pública deberá requerir el pago al girado u obligado para que haga efectivo dicho pago. Este requerimiento se hará mediante nota escrita carta en el domicilio señalado en la Letra y de ninguna manera podrá suspenderse el acto. El Notario de Fe Pública se

constituirá en el domicilio en caso de no encontrarse el requerido, deberá efectuar el requerimiento en presencia de un vecino, dependiente o familiar y así lo hará constar en el acta, el artículo 574 del referido código sustantivo que el acto no puede suspenderse por ningún motivo y que el Notario interviniente lo hará constar que no se encontró a la persona buscada.

Vencido el plazo si el girado no hubiere honrado el plazo se formalizará el protesto por falta de aceptación o pago, y se procederá a ser inserto en protocolo se expresará lo siguiente:

En la Formalización del protesto, el Notario de Fe Pública que formalice el protesto de una letra de cambio por falta total o parcial de su aceptación o pago, debe levantar el acta que certifique el cumplimiento de todo cuanto requiere el artículo 575 del Código de Comercio:

“1) Reproducción literal de la letra, con su aceptación, endoso, aval y cualquier otra indicación que ella contenga; 2) El requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra con la indicación de si esa persona estuvo o no presente, 3) Los motivos de la negativa para la aceptación o el pago, 4) La firma de la persona con quien se entienda la diligencia o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa, y 5) La indicación del lugar fecha y hora en que se practique el protesto y la firma del Notario”.

Además el Notario por disposición de la misma norma, “... debe hacer constar en la letra o en hoja adherida a ella, bajo su firma que la letra fue protestada por falta de aceptación o de pago, con indicación de la fecha y numero del acta respectiva y franqueara testimonio del acta de protesto con las formalidades legales”.

El Protocolo de protesto deberá ser archivado juntamente con una fotocopia de la Letra de Cambio y la copia con la que se realizó el requerimiento y se corrió la diligencia.

Existe responsabilidad del Notario conforme el artículo 576 del Código de Comercio que establece que el Notario que intervenga en el protesto es responsable de los daños y perjuicios originados por su negligencia u omisión.

10.20.2. EL PAGARE

Malagarriga, define **pagare** como el título de crédito ubicado en la categoría de los abstractos "... que contiene la promesa de pagar a una persona o a su orden, sin contraprestación, cierta cantidad de dinero, a un vencimiento fijado en él o a su presentación".

Es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento.

En la normativa boliviana el PAGARÉ está definido en los artículos 592 al 599 del Código de Comercio.

El Pagaré es un documento mercantil por el cual se constituye una promesa incondicional de pagar una persona en fecha determinada de dinero a una persona en fecha determinada, indicando el lugar y fecha de pago. El documento, debe llevar la firma y rúbrica del suscriptor o deudor. No necesita de reconocimiento de firmas.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas: "El Pagaré es una promesa escrita por el cual una persona se obliga a pagar por sí misma una suma determinada de dinero". Según Ossorio, es un "Documento de crédito que reconociendo la existencia de una deuda en dinero por cantidad líquida, contiene la promesa de su pago por el suscriptor mismo en el momento de su presentación o en un intervalo de tiempo más o menos próximo, más o menos lejano".

Los sujetos, que intervienen son: Suscriptor o deudor, persona quien debe pagar. Acreedor, persona a cuya orden debe hacerse el pago.

Requisitos del Pagaré: La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento. Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero. El nombre de la persona a cuya orden debe hacerse el pago. Fecha de vencimiento o la forma de determinarla y el lugar de pago. El lugar y fecha de suscripción del documento. Firma del suscriptor o deudor.

Modalidad de otorgamiento del Pagaré: El Pagaré se puede otorgar:

- A días o meses fecha. A fecha fija.

Es nulo el Pagaré otorgado al portador o en blanco. Igualmente, el expedido con la omisión de los requisitos señalados, excepto en los casos siguientes: - Si el pagaré no menciona forma o fecha de vencimiento se considera pagadero a su presentación.

- Si no indica el lugar de pago se entiende como tal el de su expedición, y al mismo tiempo se presume el domicilio del deudor.

- El Pagaré no necesita de aceptación alguna.

En cuanto al PROTESTO, el Pagaré debe ser protestado por falta de pago de acuerdo con las normas dictadas para las Letras de Cambio. Llenado este requisito, tiene fuerza ejecutiva contra los obligados y avalistas sin necesidad de reconocimiento de firmas, artículo 598 del Código de Comercio. Sobre las disposiciones aplicables al Pagaré el artículo 599 nos detalla en forma clara esta situación.

CAPITULO XI

11. DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES

Según el tratadista Pelosi: "Son los instrumentos públicos autorizados por el Notario, en original fuera del protocolo, con las formalidades de ley, en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia, sin perjuicio de la entrega del original". (J. Mariaca: 2006 22-23).

Los documentos extraprotocolares son los diversos tipos de actas, certificaciones, constancias administrativas, etc., que no forman parte del protocolo.

Son los documentos que se entregan a los interesados y circulan tal y como han sido creados, sea en uno o más ejemplares, así tenemos las actas, certificados, constancias, cartas, notas, cargos, etc.

La denominación de originales abarca a los protocolares y/o matrices y a los extraprotocolares.

El Notario de Fe Pública no debe proceder a otorgar testimonios de documentos extraprotocolares, ya que lo correcto es franquear el original a las partes, conservando en sus archivos sólo una copia idéntica.

Se pudo observar que no existe un procedimiento homogéneo sobre el particular entre los distintos Notarios. Al respecto, consideramos que los documentos extraprotocolares son aquellos que en el Notario entrega a los interesados y circulan tal y como han sido creados (sin necesidad de que para su validez legal tengan que ser protocolizados y se otorgue un testimonio de los mismos), sea en uno o más ejemplares, así tenemos las actas, certificaciones, constancias, cargos, etc. (Función y Responsabilidad Notaria, 2004:4)

11.1. ACTAS

Es todo instrumento público que no tenga el carácter de escritura pública. Las actas son los documentos notariales autorizados por el Notario cuyo fin es fijar hechos, generalmente declaraciones sucesos y diligencias.

En las actas el Notario no entra en el fondo del asunto, solamente en la forma narra el hecho y lo deja como tal, no lo manipula ni lo altera, la firma de las partes no es otorgamiento ni consentimiento es conformidad con lo narrado y leído, que es lo sucedido en ese momento.

En las escrituras públicas hay hechos y derechos y en las actas sólo existen hechos. El Notario en vista de su imparcialidad deberá adoptar una posición pasiva e indiferente ante los hechos o circunstancias que motivan las actas notariales.

La función notarial por su carácter privado y extrajudicial, está sujeta a la rogación o solicitud de los interesados para la constitución de los hechos en la escritura pública y la percepción de las circunstancias que tengan relevancia jurídica en las actas de diversa índole y categoría.

Las actas son los documentos notariales autorizados por el Notario y cuyo fin es fijar una situación concreta real y objetiva que ha percibido con sus sentidos; que comúnmente tratan de declaraciones, sucesos, circunstancias y diligencias. El Notario da la conformidad de lo percibido por sus sentidos, es un acto de visu o visualizado emanado de lo sucedido en el momento de la actuación.

El Notario no entra en el fondo del asunto, adapta al derecho solamente la forma, narra el hecho y deja como tal; no manipula ni altera, redacta el acta traduciendo todo lo acontecido en el instante de su actuación, relatando cada circunstancia y detalle importante para los intereses lícitos de los interesados.

Las actas son por lo general documentos notariales extraprotocolares, con excepción de algunas que la normativa de algunos sistemas jurídicos exige sean incorporadas al protocolo, como es el caso de la normativa en materia comercial cuando se trata de protesto de letras de cambio y pagares, siendo extraprotocolares en todos los notariados de corte latino, en el sistema jurídico boliviano en cambio, deben ser incorporados al protocolo.

El requirente en las actas solo desata con su rogación el actuar del notario, que en adelante se convierte en actor principal del procedimiento.

Según Natalio Pedro Etchegaray, las actas "No precisan la intervención de testigos, salvo en los casos concretos en que el derecho vigente estatuya otra cosa". No exigen tampoco la dación de fe de conocimiento, con igual excepción y salvo el caso de que la identidad de las personas fuere requisito indispensable en consideración a su contenido".

En el libro "Fundamentos de Derechos Notarial y Registral Inmobiliario", su autor dice que "Acta es todo documento elaborado por funcionario público que no es escritura pública y que interesa al Derecho, en este aspecto el acta notarial, como la escritura pública, es un documento que, por especializado y conocimiento, debe ser

realizado por el Notario a efecto de adquirir relevancia jurídica” y sigue, reitera que lo que el Notario ve, oye y capta por sus sentidos, esto se materializa en las clases de actas como ser mera percepción de cosas, documentos, actos humanos, actas de manifestación y otras, deben ser trasladados al documento – papel para adquirir forma escrita que refleje gráficamente, en forma veraz y objetiva, lo que ha conocido el fedante.

Por otra parte, cuando se debe narrar el estado físico de algún bien, debe reflejar objetivamente el estado de los objetos, sin condicionantes subjetivas que puedan tergiversar los hechos y objetos; en el acta el Notario percibe y la percepción es sensorial, sin que por ello no exista coherencia con el contexto y las circunstancias. Por otra parte, es pertinente evaluar y captar la incorporación de anexos, agregar al acta las pruebas que hacen más objetiva la narración, como ser planos, diseños, certificaciones, fotografías o fotocopias, que tienen la utilidad de completar la narración, pudiendo incluso glosarse y certificaciones de peritos.

11.2. LA REDACCIÓN DE LAS ACTAS

La redacción del acta nos determina la imparcialidad, si es de la redacción, el notario se limitara a recoger lo percibido, lo apreciado, cuidándose de no prejuzgar y realizando una labor de resumen de los hechos que afecten al tema con objetividad.

Respecto a la redacción de las actas se debe tomar en cuenta que el Notario no actúa de oficio, por lo tanto, se debe expresar que el Notario ha sido requerido para una determinada actuación luego se percibe los hechos o diligencias y finalmente se autoriza con la firma del Notario. En realidad tres son las partes de las que consta el acta: el requerimiento o rogación, la narración del hecho o diligencia y la autorización y firma.

La rogación o requerimiento presenta numerosas cuestiones referentes al compareciente y las intenciones para solicitar la actuación notarial. En lo referido al requirente es importante registrar su identificación, capacidad de obrar sea por sí o por representación, en cuanto al interés es necesario indagar el contenido de la actuación, la intencionalidad del interesado que en la rogación debe ser determinada claramente y analizar la licitud, competencia funcional y territorial del Notario; no existe la posibilidad de actas sin compareciente ni interesado en cuanto el Notario no actúa de oficio. En el requerimiento el Notario debe intuir el objetivo claro del requirente y en ningún caso debe aceptar si es confusa, ambigua e ilícita. El requerimiento corresponde a la comparecencia del interesado que solicita que el fedatario describa, perciba o relate un hecho o diligencia, no existen reglas precisas debiendo ajustarse el Notario en su redacción a la realidad y veracidad de los hechos que se consignan, expresándose con claridad y precisión.

La narración de los hechos o circunstancias deben ser los actos de lo visto, son actos de exhibición para las partes; son la presencia de objetos, títulos, bienes muebles o inmuebles, dinero y otros; en general la entrega de cosas a la vista y control del Notario. Los actos de oído son las declaraciones, aceptación de notificaciones y diligencias, por ejemplo en la asistencia a las reuniones de directorio es común que algún concurrente le pida al Notario que haga constar algún hecho determinado. Las declaraciones de verdad son los hechos pretéritos relatados por el compareciente, los hechos pasados los narra el Notario, por ejemplo expresa su estado civil el compareciente.

Finalmente, la autorización y firma comprende al igual que en la escritura pública la lectura con las correspondientes advertencias a los intervinientes, dación de fe del contenido, ratificación del interviniente cuando fuera necesario, colocar las

salvedades oportunas y las firmas que se consideren necesarias, sin que esto sea requisito esencial que por el Notario se de fe de conocimiento de los intervinientes .

Podemos expresar que la determinación del contenido y la redacción del acta es atribución exclusiva del notario; atribución que cumplirá con total independencia de las partes involucradas en el requerimiento.

Las actas son en realidad testimonios notariales y desde un punto de vista notarial pueden considerarse como no protocolares porque no constituyen derechos sólo acreditan o reflejan la realidad que ante los ojos del Notario muestran toda su objetividad. (J. Mariaca, 2006: 71)

11.3. NOCIÓN INICIAL DE ACTA

Es todo instrumento público matriz que no tenga el carácter de escritura pública. (A. Rodríguez, 1988:5)

Acta es todo documento elaborado por funcionario público que no es escritura pública y que interesa al Derecho. En este aspecto el acta notarial, como la escritura pública, es un documento que, por especialización y conocimiento, debe ser realizado por el Notario a efecto de adquirir relevancia jurídica.

Desde esa perspectiva podemos definir, con Pérez Fernández: "Acta notarial es el instrumento original en el que el Notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que el fedante asienta en un libro de protocolo a su cargo, a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello". Es por consiguiente, un instrumento público matriz lo que lo distingue de las copias o testimonios.

El acta notarial, explica Argentino Neri, sea protocolar o extraprotocolar, es un instrumento público, porque traduce y representa la certificación por Escribano

(Notario) público de una declaración de voluntad relativa a un requerimiento, notificación, comprobación, presencia, fe de vida, legitimidad de firma, consignación o depósito, notoriedad de hechos, apertura de licitación pública, etc. (R. Villarroel,2005:239)

El acta es un instrumento notarial protocolar o extraprotocolar que hace plena fe, normalmente narra declaraciones de hechos o sucesos materiales percibidos y realizados por el Notario. *No contiene un negocio jurídico*. Existe presencia del Notario y no hay audiencia, en las actas sólo existen hechos.

11.4. ESCRITURA Y ACTA

En contraposición con la escritura pública donde los otorgantes son protagonistas del acto que se documento – se guarda en protocolo- y el Notario emite juicio sobre el mismo para conseguir su eficacia plena; en cambio en las actas notariales se caracteriza por una multiplicación de actividades del Notario que en vista de su percepción sensorial narra, controla, califica o recepciona la información que recibe de un hecho presente e inmediato siempre cumpliendo con la función de asesoramiento, que incluye las de imparcialidad, control de la legalidad y respeto a la intimidad y a las otras personas involucradas.

El ilustre Doctor Villarroel nos dice, tomando a Etchegaray, **la escritura** contiene una declaración de voluntad; metafóricamente hablando es un negocio jurídico que cabalga entre los hechos y el derecho.

El Notario acomoda la voluntad, y actividad de las partes al fondo del negocio. Es compleja, hay presencia de partes, hay actividad, hay entrega de cosas, hay declaración de voluntades, hay consentimiento después de la lectura; el Notario tiene el deber de redactar de acuerdo a la ley de fondo, a la de forma, a la voluntad de las

partes, este documento viste con el consentimiento u otorgamiento que es la función final de las partes y que exteriorizado con la firma, hace vivir simultáneamente documento y contrato.

En cambio la Acta Notarial según Osorio es: "La relación que extiende el notario (escribano en la terminología Argentina) para acreditar de manera fehaciente uno u mas hechos que presencia o autoriza. (M. Ossorio, 2000,45).

Acta expresa un mero hecho; el Notario sólo tiene actividad de ver y oír, no entra al fondo del asunto, lo adopta al Derecho solamente en la forma; narra el hecho y lo deja como es, no lo manipula ni lo altera, es copia del natural, queda al desnudo, el Notario no lo viste; la firma de las partes no es otorgamiento no consentimiento, es conformidad con lo narrado y leído por el Notario que es relato de lo sucedido en ese momento.

Es sólo un medio de prueba, su eficacia es reflejo del orden jurídico; no es de creación autónoma, este hecho comprobado por el acta tendrá valor si existe un contrato preexistente donde las partes o la ley exijan al requerido una determinada actividad.

Es menester puntualizar que en toda actividad notarial hay una etapa primera, inmediata, de ver, oír y narrar. En la escritura hay hechos y derechos, en las actas hay generalmente hechos; esta distinción doctrinaria, afirma Etcheverry, es fundamental a los efectos de la aplicación técnica de las actas.

En las actas se dan las siguientes funciones como ser la de asesoramiento, imparcialidad, control de la legalidad, y respeto a las personas y a su intimidad tienen en materia de actas matices especiales.

El asesoramiento está determinado por las legislaciones notariales latinas que le reservan la misión de asesorar y aconsejar los medios jurídicos más adecuados para orientar lícitamente la voluntad de quienes reclamen su ministerio. En su dimensión

jurídica, el asesoramiento se relaciona con el principio de control de legalidad y juricidad. En su dimensión ética el asesoramiento es una fase previa al control de legalidad jurídicamente asumido, porque es un control profundo y no meramente formal.

La imparcialidad en las actas del Notario se materializa en que él no está obligado ante el requirente, ante el solicitante, no está obligado a nada frente a él o ellos, el fedatario debe hacer acopio de ecuanimidad y no perturbar su conducta con el objeto de impedir cualquier tipo de coacción que pudiera percibir.

El control de la legalidad en las Actas depende del tipo de acta – como veremos más adelante – de la finalidad que se pretenda y de los efectos que con ella se originan. No puede existir actas que traten de temas contrarios a la ley – acta de reunión de narcotraficantes- o estén ausentes de los requisitos necesarios – por citar falta de rogación – para su eficacia plena, o se inserte una mera apariencia de legalidad.

El respeto a la intimidad y a las personas en las Actas, esto es un DERECHO FUNDAMENTAL consagrado en las diferentes Constituciones , se debe cuidar el respeto a terceras personas, ejemplo al entrar a domicilio ajeno, en lugares de acceso restringido, donde es necesario la autorización expresa de los titulares o de la autoridad pertinente – judicial – para su cumplir su función fedante, eligiendo y coordinando día y hora hábil y adecuados, identificándose y dándose a conocer como Notario y el objeto de su presencia. Si no se dieran esas condiciones, el Notario deberá retirarse por afectar a la Ley y a la ética profesional y notarial.

Para muchos tratadistas la distinción entre escritura y actas radica en que la primera tiene como contenido actos jurídicos que son circunstancias de otorgamiento de voluntad, en tanto que las actas detallan hechos jurídicos y materiales, es decir lo que el Notario aprecia "*de visu et auditio suis sensibus*". El acta es una relación de

acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias legales. De esa apreciación surgen posiciones divergentes sobre la distinción entre escritura y acta; así Jiménez Arnau, citado por Pérez Fernández, declara que no hay diferencias entre escrituras y actas por razón de su estructura, aunque sí existen por razón de contenido.

11.5. ESTRUCTURA DOCUMENTAL DE LAS ACTAS NOTARIALES

Como todo documento técnico, el acta tiene una estructura que organiza su forma y su fondo y que es la misma que la de la escritura pública. Tales elementos son: introducción o proemio, compareciente, representación, generales, certificación y autorización.

A diferencia de las escrituras públicas, las actas no contienen clausulado, habida cuenta de que no existe otorgamiento de voluntad. Las actas notariales observan en su redacción las características del hecho constatado que son específicas, por lo que difieren unas de otras. Aquí aparece la destreza profesional del Notario para obtener una redacción objetiva, limpia y veraz del hecho percibido y oído por sus sentidos.

Debemos considerar en este punto la técnica notarial es decir su estructura documental. Cuando se habla de esto en las actas nos referimos como dijimos a sus partes componentes. La distribución de las partes componentes de cualquier acta puede ser realizada por el Notario – convenientemente – de acuerdo con la situación concreta que se someta a su consideración como fedante.

En cuanto a la extensión y formulación de las actas no hay acuerdo en la doctrina consultada, consideremos algunas:

11.6. EL PROCEDIMIENTO DE DOBLE ACTA

Funciona cuando los Notarios extienden un acta con el requerimiento y otra que contiene la diligencia practicada, es imprescindible si el requerimiento ha sido practicado ante otro Notario, en otros casos, no se aconseja utilizarlo.

11.7. PROCEDIMIENTO DE ACTA ÚNICA

Es un procedimiento posible de utilizar por su agilidad, aconsejable por razones de urgencia o en supuestos no muy complicados. Implica extender solo un acta que se redacta con el requerimiento primero, seguido de la práctica de la diligencia después, de modo que todo se encuentra en un solo contexto que firman al final los interesados y el Notario.

11.8. PROCEDIMIENTO DE ACTA ÚNICA CON DILIGENCIAS SUCESIVAS

En tal procedimiento hay un texto inicial que contiene la rogación, y una o varias diligencias sucesivas conteniendo lo practicado por el Notario. Es la más utilizada.

11.9. CLASIFICACIÓN DE LAS ACTAS

Veremos una taxonomía sobre las Actas, ya que se hace difícil en razón de que la dinámica de la vida social y la rapidez con que se vive en el mundo contemporáneo, hacen que en materia notarial haya un permanente incremento de las clases y tipos de actas.

En consecuencia dice China, que se puede asegurar que la función notarial de actas, se caracteriza por una multiplicación de actividades del Notario que, en vista de su percepción sensorial, narra, controla, califica o recibe la información que toma de un hecho presente e inmediato.

Al respecto opina Bardillo, citado por Neri, lo que complica la tarea de hacer una clasificación, es la heterogeneidad del contenido. El criterio que más se presta para una marcación absoluta es el que se funda en la lógica jurídica que el hombre ha descubierto en virtud de la calidad, y mejor dicho, de los caracteres que trasunta la propia acta. En ese sentido, las actas se identifican, ante todo, por su forma y por su objeto.

Con relación a estos dos aspectos dominantes, por su forma las actas pueden ser protocolares y extraprotocolares, y por su objeto se diferencian unas de otras. Las actas pueden ser de declaración, de comprobación, de comunicación y de registro.

El tratadista Ríos Hellig distingue: Actas de notificación, actas de interpelación y requerimiento; actas de protesto de documentos mercantiles; actas de diligencias del Notario; actas de fe de existencia; actas de fe de identidad; actas de fe de capacidad legal; actas de comprobación o reconocimiento de firmas; actas de protocolización; actas de entrega de documentos; actas de declaraciones; actas de fe o certificación de hechos.

Por su parte, el tratadista Pérez Fernández, hace la siguiente clasificación: Actas de notificación, de requerimiento e interpelación, de protesto de documentos mercantiles; de fe de existencia; fe de identidad; fe de capacidad legal; reconocimiento de firmas; cotejos o compulsas de documentos; existencia y detalles de planos, de fotografías, entrega de documentos.

En todo caso, reiteramos que las actas manifiestan tantos contenidos como tan variados son los hechos y circunstancias que se realizan en la vida social. Utilizando el

marco teórico del autor Rodríguez Adrados, en su libro "Cuestiones de Técnica Notarial en Materia de Actas", tenemos: a).- Actas de mera percepción o de comprobación de hechos, que a su vez pueden dividirse en Actas de control y .percepción y Actas de juntas y asambleas, b).- Actas de hechos propios del Notario, d).- Actas de notoriedad: e).- Actas" de manifestaciones.' f).- -Actas de referencias, g).- Actas de subsanación y certificación. h).- Actas-de protesto de documentos mercantiles. i).- Actas de fe de existencia. j). Actas de comprobación o reconocimiento de firmas, k).- Actas de manifestación de verdad.

Al atender la solicitud del rogante por considerarla lícita y con interés legítimo, el Notario tiene que labrar el acta correspondiente, pero en una relación que sea equidistante de los intereses del rogante y de terceros contra los que pudiera producir efectos el instrumento. La rogación debe proceder de personas extrañas al Notario y a su interés. El Notario tiene pues, que actuar en función de la esencia de su labor fedante, con imparcialidad e independencia muy por encima de los contrapuestos intereses de los particulares. (R. Villarroel, 2005: 221-226)

Por su parte, las actas activas se dividen en: **a).**- Actas de control y percepción de actos: sorteos, rifas, elecciones, subastas, de juntas, **b).**- Actas de hechos propios del Notario: de notificaciones y requerimientos, de ofrecimiento de pago, de remisión por correo, de protocolización, actas de depósito, **c).**- Actas de calificaciones jurídicas: actas de subsanación, de notoriedad, de presencia y comprobación de presencia, mediante la cual el Notario puede autenticar hechos que presencie y cosas que perciba, de comprobación en la que se hace entrega de alguna cosa a vista y control del Notario, **d).**- De notoriedad: juicio emitido por el Notario en base a la comprobación y fijación de hechos cuya certeza le conste al escribano. Certificados notariales, que nacen a partir de los actos de notoriedad, **e).**- De protocolización: en documentos privados y/o públicos con el objeto de fijar fecha cierta y la obtención de

copias. f).- De incorporación y transcripción de documentos privados o públicos: esto sólo aseguraría la fecha y en su caso el reconocimiento de firmas, g).- De remisión de correspondencia: son las actas que certifican la remisión de correspondencia o documentos por correo. (J. Mariaca, 2006: 73-77).

El estudioso Antonio Rodríguez Adrados, las Actas pueden ser actas pasivas y actas activas. Las Actas Pasivas se dividen en: a).- Actas de mera percepción: puede ser de cosas, del lugar donde se encuentran aquellas, estado real, etc., de documentos, estado de los mismos, forma, tamaño, etc., actas de mera percepción de personas, estado físico visible, de vida o existencia, etc., actas de mera percepción de actos humanos, b).- Actas de manifestaciones: referidas a declaraciones de las personas interesadas o de terceros, declaraciones de peritos, traductores, etc., sobre cualquier aspecto de relevancia jurídica.

11.10. LIMITACIONES DEL NOTARIO EN MATERIA DE ACTAS

Se trata de prohibiciones legales y éticas de la función del Notario en la elaboración de actas. Tomando las proposiciones que ofrece Pérez Fernández, tenemos las siguientes:

1).- Que la actuación del Notario no vaya contra las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

2).- Que no usurpe funciones que corresponden a otro funcionario. En ocasiones, la actuación notarial es concurrente a los juicios de jurisdicción voluntaria.

3).- Imparcialidad frente a los intereses de los poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios que por su fuerza política o económica tratan de doblegar su imparcialidad, situación que se agrava cuando existe relación de dirección y dependencia. La imparcialidad significa independencia y libertad de juicio.

4).- Abstención de asesoramiento. El Notario no podrá asesorar al solicitante y tomar como propio el asunto que se le ha encomendado, salvo en los casos en que sea necesario educar jurídicamente a las partes y hacerles entender plenamente el negocio en que actúan y sus posibles consecuencias, hecho por demás necesario en nuestro medio social donde cerca del 60% es analfabeta o semianalfabeta. (R. Villarroel, 2005: 221-226)

11.11. VALOR PROBATORIO JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LAS ACTAS NOTARIALES

La eficacia probatoria concedida al instrumento público en general, puede ser diverso según se admita una presunción iuris et de iure de exactitud de cuanto afirma el notario, o meramente una presunción iuris tantum susceptible de prueba en contrario.

En este último sistema existe una gradación que va desde establecer límites a posibilidad de impugnación o revisión judicial del acto autenticado, hasta conceder al juzgador la facultad de apreciación libre de la eficacia probatoria del instrumento público en su concurrencia con los demás medios de prueba admitidos en Derecho, lo que no significa que la apreciación judicial puede desentenderse de los efectos de eficacia que la ley concede y asocia a los documentos públicos solemnemente autorizados por Notario.

Los instrumentos públicos considerados en sí mismo tiene pleno valor y eficacia inter partes y frente a terceros, porque intervención notarias con el consiguiente apego y cumplimiento de la legalidad crea- en consecuencia- la certeza que legitima el documento como expresión de un hecho, acto o circunstancia de relevancia jurídica en el caso de las Actas.

Así, la fuerza probatoria del instrumento público ampara las declaraciones y afirmaciones que proceden del propio notario respecto de los hechos que puede y debe comprobar con sus propios sentidos, no a los hechos que relata por el dicho de los comparecientes. Esta fuerza probatorio de los documentos autorizado por notario se extiende a:

La intervención notarial.

La audiencia notarial entendida como presencia inmediata frente a Notario de los comparecientes el acto en sentido general, incluyendo a los testigos, traductores, etc.

Tiempo y lugar de autorización del documento.

Las circunstancias relativas al acto o hecho que se documenta siempre que constituyen manifestaciones de realidad presenciadas por el fedatario.

En el caso de las calificaciones hechas por el Notario, no puede ser incluida en el mismo rango de efectividad probatoria. Estas entrañan una mera presunción iuris tantum en la esfera de legalidad del acto notariado y puede ser impugnada por el ejercicio de una acción de nulidad. Entre las calificaciones notariales más comunes se encuentran: la capacidad jurídica de las partes, la identidad, la calificación técnica del acto, la legalidad del acto y el juicio de suficiencia en la comprobación del hecho notorio.

Las actas en sí mismas son consideradas como medios de prueba con las particularidades dichas, pero en ocasiones implican la conservación de derechos para el solicitante, como por ejemplo, interrumpen la prescripción de acciones, pueden colocar a un deudor en mora, pueden hacer que se efectúe el efecto compensatorio, que se extinga una obligación, etc. Son – además- modos de ejercicio de los derechos en la esfera extrajudicial, mediante ellas pueden ejecutarse un sin fin de derechos como el tanteo y retracto legal, la opción, loa resolución, la revocación del mandato,

la renuncia del mandatario, la rescisión unilateral de un contrato, las denuncias que abren al notificado un plazo preclusivo, los ofrecimiento de pago, o las actos de cancelaciones registrales, etc.

11.12. CARTAS NOTARIALES

Son documentos extraprotocolares que mediante la intervención del Notario acreditan la comunicación que el requirente hace a una tercera persona, señalando el lugar, fecha y hora de esa comunicación. Las copias de estas cartas notariales deben ser archivadas cronológicamente por el Notario y bajo numeración en un registro extraprotocolar por seguridad.

Las cartas notariadas se pueden realizar de tres maneras de acuerdo a las circunstancias objetivas en las que el Notario actúa:

1).- Cuando la persona que remite la carta no se presenta a la Notaría, se realiza un acta de notariación colocando "Paso por ante mí";

2).- Cuando la persona que firma lo hace en presencia del Notario, se realiza el acta colocando que firmo ante mí la persona: " DONATO PUERTAS CALABOZOS, con cedula de identidad 444444 expedido en La Paz", la entrega de la carta la debe realizar el Notario en persona, por esto, en el acta de entrega este funcionario describe todas las circunstancias de la entrega, día, hora, domicilio, aspectos importantes como la negativa a recibir, las condiciones del lugar de la entrega y otros elementos necesarios como por ejemplo "rehusó firmar en constancia o recibir la carta";

3).- Carta de otro distrito judicial, por ejemplo de Santa Cruz, no se hace acta de notificación, sólo acta de entrega con las circunstancias en las que se recibió y como se procedió a notificar cuando y como aconteció la entrega. La recepción de la carta notariada es personalísima en cuanto en el acta de la entrega se afirma que el

Notario se constituyó en el domicilio z, con el objeto de hacer entrega de la carta que antecede. (J. Mariaca, 2006: 73-77)

Se usa este instrumento jurídico (carta notarial), solamente para actos menores y en todo lo que las personas requieren notificar.

La carta notariada requiere la actuación del Notario y como requisito la entrega personal por parte del mismo, quien en diligencia expresa indicará, día, hora, mes y año en que la entregó y quien la recibió. En toda notificación debe firmar al pie de la diligencia la persona que recibe la carta notariada, y en caso de que se niegue a firmar, debe indicarse: "rehusó o se negó a firmar".

Las copias de las Cartas Notariadas deberán llevarse en un archivador para constancia de la actuación.

Hoy en día los Notarios exigen que se quede un original de la referida carta, para garantizar que la misma fue notaria ante la oficina notarial a su cargo, de tal manera que después de un tiempo las partes solicitan sea en forma verbal y personal acreditando el interés legítimo o sea mediante orden judicial una fotocopia de la referida carta, si el Notario guarda solo una copia simple o una fotocopia lo único que podrá extender será una certificación que la carta fue notariada en fecha X ante esta Notaria.

11.13. RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RUBRICAS

Siguiendo al célebre Manuel Osorio, entendemos por Reconocimiento: "La Acción y efecto de reconocer". Y el reconocimiento de firmas como la: "La declaración personal de ser propia la firma que figura en un escrito o documento, con independencia de las reservas que se hagan en cuanto al texto o a la forma de obtención". (M. Osorio, 2000, 839, 840)

Un concepto nos ampliara el conocimiento de lo que se entiende por reconocimiento: “diremos que es el examen detallado y minucioso, examinar cuidadosamente la identidad, naturaleza o circunstancia de algo, admitir como propio un acto o documento”.

La Firma la entendemos como: “La representación por escrito del nombre de una persona, puesta por ella misma por su puño y letra. En los actos instrumentados privadamente por escrito, se exige la firma de las partes como requisito esencial para su existencia. (M. Osorio, 2000, 437).

Rubrica, es el “Rasgo o trazo que completa las letras de la firma”. (M. Osorio, 2000,888).

El reconocimiento de firmas y rúbricas, debe ser realizado por una persona natural y/o jurídica debidamente acreditada, en algunas legislaciones será la autoridad judicial en otras el fedatario, el escribano, el Notario de Fe Publica en la legislación boliviana, o el juez de mínima cuantía

El acta de reconocimiento de firmas, es un acto, algunos tratadistas dirán es una audiencia notarial, que tiene un fin, la parte o las partes solicitan la intervención del Notario, para que en presencia de él previo el juramento de ley reconocen como suyas las firmas y rubricas estampadas en el documento privado, la misma o mismas son aquellas que usan en su vida cotidiana civil y legal, personal y privada. Al documento privado exhibido por las partes se adjuntara una CERTIFICACIÓN, o lo que comúnmente se llamada “Formulario de Reconocimiento “que el realidad jurídica es una CERTIFICACIÓN.

El Reconocimiento de firmas y rúbricas está señalado en la Ley N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, de fecha 28 de febrero de 1997 en su artículos 16 al 18, que establece el RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, cuando la parte o partes, ejerciendo su facultad de autonomía sobre su VOLUNTAD, manifiestan

reconocer un documento privado, la Ley establece que debe ser ante Notario de Fe Pública. El procedimiento conforme el artículo 18 de la citada Ley nos dice:

11.14. PROCEDIMIENTO

El o los comparecientes prestaran juramento ante el Notario de la autenticidad de las firmas y rúbricas estampadas en el documento – privado – cuyo reconocimiento se pretende.

El Notario dará fe del acto realizado, labrando al pie del documento o en hoja adherida una Constancia de Certificación de Firmas, que en la práctica se da que una vez recibido el juramento de ley y la aceptación de las partes, se procede al llenado del Formulario de Reconocimiento de Firmas conforme Resolución Camaral N° 106/03 –04 , que debemos aclarar - SOLO PUEDEN ADQUIRIR CON CARÁCTER EXCLUSIVO LOS NOTARIOS DE FE PUBLICA EN LAS OFICINAS RESPECTIVAS TANTO EN LA CIUDAD DE LA PAZ Y EL ALTO DEPENDIENTES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL - con todos los datos indicados en dicho formulario, donde las partes comparecientes proceden a firmar, para lo cual presentan su cedula de identidad o el registro único nacional (RUN), verificando el Notario la vigencia de cédula de identidad.

En el llenado en la parte superior del formulario, se consigna el número correlativo del reconocimiento – hoy se realiza mediante máquina de escribir, o mediante la impresión de un equipo computacional ; en la investigación se puede apreciar que en algunos casos se llenan en forma manuscrita, no afectando el sentido legal del acto - correspondiente al libro de registro de la gestión que lleva la Notaria y en el documento privado reconocido, se estila colocarse un sello donde se consigna el número del formulario.

Se debe establecer que hasta la fecha de deceso de utilizarse en el actuar judicial el papel sellado y en el Formulario de reconocimiento de firmas tiene un apartado donde dice: "Corresponde al sellado N°...", se recomienda que en un futuro el Consejo de la Judicatura del Poder judicial, corrija este dato.

El Notario de Fe Pública como constancia de la autenticidad de lo actuado firmará y sellará al pie del mismo. Para el archivo de la Notaría de Fe Pública, deberá quedar copia del formulario rubricado y firmado adjunto de la copia del documento privado y fotocopias de las cédulas de identidad.

En el caso de personas que ignoran leer y escribir y por ende firmar, previo el juramento de ley reconocen el tenor del documento se hará estampar obligatoriamente sus impresiones digitales, previa lectura en la parte correspondiente del formulario, con la participación de dos testigos que sepan leer y escribir y un testigo a ruego, adjuntando de igual manera fotocopias de sus cédulas de identidad.

EL Notario de Fe Pública además llevará un registro de firmas y rúbricas en cada gestión, en el que se consigne el número correlativo, fecha, número de formulario, nombre de los comparecientes, firma de los mismos y en caso de ignorar firmar, impresiones digitales con la intervención de testigos a ruego. (Ley 1760).

11.15. SUJETOS Y OBJETO DE LA CERTIFICACIÓN

La certificación notarial de firmas se integra con la acción de dos sujetos, el firmante y el certificante. Las firmas sólo pueden ser estampadas por personas físicas y nunca por personas ideales o jurídicas, ya que estas actúan por medio de sus representantes.

La certificación para el tema que nos interesa, sólo puede ser realizada por Notario de Fe Pública y por ningún otro funcionario, debido a sus caracteres.

La certificación tiene su objeto el cual es la firma del requirente y en los casos que corresponda, la impresión digital.

11.16. EL FIRMANTE

Debe ser una persona física, habilitada según la ley, en primer lugar, quienes actúan por sí, esto es, los mayores de edad que tienen capacidad para todos los actos de la vida civil.

Cuando actúan por medio de representantes, debemos distinguir los voluntarios de los legales, en los primeros, el Notario califica el instrumento de apoderamiento, es decir el mandato o poder y legitima la actuación del representante con la comprobación de las facultades suficientes que debe tener, para que esta persona estampe la firma por su poderdante.

Con referencia a las personas jurídicas o colectivas, el Notario además de certificar la firma que inserte el representante voluntario o legal, debe legitimar su personería, exactamente como lo hace en una escritura protocolar, si fuera poder voluntario, en la forma indicada en el párrafo anterior, si se trata de Gerente o Director Ejecutivo, Administrador, etc., éste debe justificar la existencia de la sociedad o persona jurídica y su carácter en el contrato social y/o con acta especial.

Los instrumentos que legitiman la actuación del representante deben ser consignados en la certificación que obra en el documento privado, el cual se destina al tráfico jurídico, pues de tal manera, aquel quien fuera dirigido puede tener la certeza de que se halla ante una actuación perfectamente legitimada.

11.17. EL CERTIFICANTE

El Notario de fe Pública tiene esa facultad y no otro, el único certificante que da fe, de identificación es él, pues bien, esa certificación de firmas que aparenta ser pasiva y no tener mayores complicaciones, exige casi los mismos actos de ejercicio que se desarrollan en una escritura pública.

Para certificar firmas en documentos privados, el Notario debe calificar el documento, verificando que no contenga nada contra el orden público, la moral y el idioma en que está redactado.

Es necesario para que legalice la firma que el documento registre algo ilícito y si lo tratado exige instrumento público no puede ni debe certificar, debe inhibirse en esos casos en que lo dicho esté fuera de su competencia en razón de materia, de las personas o de territorio.

11.18. OBLIGACIÓN DE IDENTIFICAR

El Notario tiene la obligación de identificar mediante la presentación de los documentos exigidos por la norma a las personas – partes -, verificara la cedula de identidad su vigencia, y solicitara una vez realiza ésta una fotocopia legible de la misma. Las certificaciones, autenticaciones o legitimaciones de firmas o impresiones digitales debe ser de personas que las estampen en presencia del Notario, simultáneamente a la autorización del documento y que las partes sean de su conocimiento o suplida ésta falta de conocimiento en la forma determinada por el artículo 21 de la Ley del Notariado vigente, que dice “ Los Notarios no podrán autorizar los instrumentos que quieran otorgar sujetos que les sean desconocidos, a no ser que reúnan las cualidades de los testigos instrumentales, quienes firmaran la escritura, haciendo mención de esta circunstancia”.

11.19. FIRMA DEL REQUIRENTE

La firma es la representación gráfica del nombre y apellidos de una persona, hecha de su puño y letra, del modo que acostumbra, normalmente al pie del documento o instrumento, claramente líneas arribas se planteo.

Es una expresión formal y escrita cuyo efecto resulta distinto en el documento privado con relación a la escritura pública.

La firma puesta al pie de una escritura pública acredita el consentimiento y significa asumir el contenido de las declaraciones, además, expresa la conformidad del otorgante con la redacción de dichas declaraciones que hace el Notario.

En el documento privado, cuya firma certifica el Notario no implica asumir el contenido. Para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido es necesario que el reconocimiento de la firma se realice en los estrados judiciales.

El grafismo de la firma es totalmente convencional, en algunas se puede leer nombre y apellido, pero en las más los signos resultan ilegibles.

La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo la forma privada.

11.20. IMPRESIÓN DIGITAL

La Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, N° 1760 de fecha 28 de febrero de 1997, establece que podrán ser objeto de certificación de autenticidad tanto las firmas como las impresiones digitales puestas en presencia de Notario, firmando otra persona a ruego en presencia de dos testigos de conocimiento, debiendo en este caso certificar además la autenticidad de la persona que firma a ruego, así como de los dos testigos. La eficacia de un documento que lleva estampada la impresión digital, es la misma eficacia de un documento firmado.

La certificación presenta la ventaja de que hace presumir que, la impresión digital ha sido puesta libremente por el otorgante, la intervención del notario disminuye notablemente la posibilidad de que se haya ejercido violencia sobre aquel y excluye la hipótesis de que pueda obtenerse de una persona en estado de inconsciencia o muerta.

Muchos tratadistas coinciden en opinar que la declaración de voluntad, debe ser expresada en los instrumentos privados, bajo la forma de la firma, la impresión digital por sí misma -dicen- no expresa la voluntad de quien la estampa y no puede suplir la firma, sino en los casos en que la ley lo impone o permite.

11.21. CONTENIDO DEL DOCUMENTO

El notable estudioso del campo notarial Carlos Pelosi, afirma que la certificación notarial de firmas no autentica no por accesión, ni en forma directa o impropia el contenido del documento. El reconocimiento de firmas en su función íntegra, representa sólo una atestación de verdad o de ciencia del Notario, sin actividad de partes, salvo el requerimiento.

Por tanto, los efectos de la certificación de firmas no se extiende a la autenticación del contenido del documento, criterio con el que compartimos plenamente, sin embargo es necesario resaltar que la Ley N° 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar de 28 de febrero de 1997, en su artículo 18 se refiere tanto al reconocimiento de firmas cuanto a la certificación notarial, creando una verdadera confusión, razón por la que hoy día los más de los Notarios simple y llanamente reconocen firmas y no certifican, pero sí algunos reconocen y certifican no en la forma que nos enseña la doctrina, sino casi artesanalmente, haciendo hincapié en que sólo se reconocen las firmas y no se legaliza el contenido.

Sólo el reconocimiento judicial de la firma conlleva el reconocimiento del cuerpo del instrumento.

El hecho de que la certificación notarial de firmas no sirva para lograr el reconocimiento del documento, no significa que el Notario nada tenga que ver con dicho contenido, el Notario tiene derecho a examinar ese contenido, ese derecho es correlativo del deber que las leyes le imponen aunque sea Indirectamente. (S. Guzmán, 2001: 261-262)

11.22. DERECHO POSITIVO

11.22.1. CÓDIGO CIVIL

Artículo 1298.- (Reconocimiento legal del documento privado).- La ley da por reconocido un instrumento privado: 1) Cuando la parte a quien se opone rehúsa reconocerlo o compadecer sin justo motivo ante el juez competente.- 2) Cuando negándolo, se declara válido en juicio contradictorio.

Artículo 1299.- (Documentos otorgados por analfabetos).- Los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales son nulos.

Artículo 1300.- (Reconocimiento y Comprobación de la letra o firma).- I. Aquel a quien se opone un documento privado, está obligado a confesar o negar formalmente si es de su letra o firma. Sus herederos pueden declarar que no conocen la firma o letra del autor, en tal caso, el Juez ordenará la comprobación a solicitud de parte. II. En el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones

digitales, a falta de esto, el Juez ordenará la comprobación que corresponda a solicitud de parte.

LEY N° 1760 DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR
CERTIFICACIÓN NOTARIAL DE FIRMAS Y RUBRICAS - RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

ARTICULO 16.- (RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE FIRMAS Y RUBRICAS)
Incorpórese un nuevo régimen para el reconocimiento de firmas y rúbricas.

ARTÍCULO 17.- (CERTIFICACIÓN)

El reconocimiento de firmas y rúbricas de documento privado, cuando sea voluntario, se efectuará ante notario de fe pública, quien certificará sobre su autenticidad.

ARTÍCULO 18.- (PROCEDIMIENTO)

1. El compareciente o comparecientes prestarán juramento ante el notario de la autenticidad de las firmas y rúbricas estampadas en el documento cuyo reconocimiento se pretende.

II. El notario dará fe del acto realizado, labrando al pie del documento o en hoja adherida una Constancia de Certificación de Firmas.

III. El notario llevará un Registro de Firmas en el que se agregará, numerada y fechada, una copia del documento original, firmando juntamente con los comparecientes y estampando su sello.

IV. En el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales.

11.23. COPIAS O TESTIMONIOS

Las copias de los documentos son las que se denominan documentos reproducidos. Existen varios tipos de copias, en el caso presente las que nos interesan son las copias expedidas por el Notario encargado del protocolo que pueden ser las primeras, segundas o terceras.

La copia - testimonio es la reproducción literal e íntegra de la escritura matriz, goza de la fe derivativa si esta expedida por la persona en función notarial con las formas que prescribe la ley. Su objetivo es comunicar a los interesados el derecho y los hechos constituidos con eficacia para el tráfico jurídico.

Las copias o reproducciones son instrumentos notariales o auténticos subordinados esencialmente a las matrices de las cuales dependen, nosotros los conocemos como testimonios. Según Escriche, "copia" es el traslado sacado a la letra de cualquier escrito. La copia que se saca de la escritura original no hace fe sino en cuanto la autoriza el Escribano (Notario) público ante quien pasó u otro que haya heredado o adquirido los protocolos de éste, o que esté autorizado para ello por el juez competente y con citación de las partes. Este mismo ilustre jurista, define al testimonio "como el instrumento legalizado de Escribano en que se da fe de algún hecho, y la prueba, justificación y comprobación de la certeza o la verdad de alguna cosa".

Para el tratadista mexicano Bernardo Pérez Fernández, testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial. Por su parte el ilustre Notario español Pedro Ávila Álvarez, manifiesta que estando el documento otorgado por las partes y autorizado por el Notario destinado a ser depositado en el repositorio protocolar bajo la custodia del fedante, será menester que, conforme a ley, el Notario esté facultado para expedir por sí sólo, reproducciones del documento original en el tráfico jurídico. Tal reproducción es la copia que puede* ser definida como "el traslado o transcripción literal y total o parcial de una escritura o acta matriz,

autorizada con su signo y firma, rúbrica y sello, por el Notario en cuyo poder se halle aquella legalmente".

Por su parte, el tratadista y Escribano rioplatense, Argentino Neri, en consonancia con Escriche, postula que "copia es toda representación o traslado de un escrito sacado a la letra". Con relación a la escritura "copia es la reproducción de la matriz hecha a mano, mecanografiada o con plaza fotográfica y expedida en forma legal", habida cuenta de que ésta queda en el protocolo como una garantía permanente de que el acto se ha realizado. Esa copia (entre nosotros testimonio) tendrá la misma virtud intrínseca de que está revestido el protocolo y por tanto, hará plena fe erga omnes. Esa copia (o testimonio) es una pieza jurídica con categoría de instrumento público; no es una clase de escritura pública, sino la escritura pública misma, objetivamente considerada. Las copias - continua Neri - para tener valor jurídico y no constituir meras certificaciones deben ser una transcripción fiel del original o escritura matriz, esto con la advertencia de que se denomina también original al testimonio de la escritura pública.

Nuestra legislación usa el término "testimonio" por "copia" de otras legislaciones. Esta disposición procesal es respaldada por el artículo 1309 del Código Civil que legisla que los testimonios de documentos públicos originales:

" I. Hacen tanta fe como el original siempre que sean expedidos por funcionarios públicos; los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto autentico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en sus registros o protocolos.

II. El mismo efecto tienen los testimonios sacados por autoridad o juez o funcionario competente, estando presentes las partes o habiendo sido citadas".

La ley de 1858 del Notariado en sus artículos 32 al 36 nos hace un referencia a lo que entendemos por TESTIMONIO Y COPIA: artículo 32 Ley del Notariado: Sólo el Notario que tiene la minuta puede dar los originales y testimonios respectivos.; artículo 33 Ley del Notariado: ... Antes de deshacerse de la minuta, sacaran una copia legalizada que firmada por el juez instructor, se sustituirá a la minuta hasta que sea devuelta; artículo 34 Ley del Notariado: Tampoco podrán sin mandato judicial dar testimonio de las escrituras, ni conocimiento de ellas, sino a las partes interesadas...; Artículo 36 Ley del Notariado: El original o primer testimonio se dará por los Notarios a cada uno de los interesados que lo pidiere dentro del año del otorgamiento de la escritura.

Se dirá como final que la naturaleza jurídica del testimonio o copia es de documento público con pleno valor probatorio, mientras no sea tachado judicialmente de nulo o falso, porque es un trasunto de la verdad - afirma Neri - de la escritura otorgada en el protocolo notarial, esa copia (testimonio) autorizada por Notario competente con las formalidades de Derecho, es una pieza jurídica con categoría de instrumento público. La copia (testimonio) es por tanto una clase de escritura pública; es la misma escritura pública objetivamente considerada. (R. Villarroel, 2005: 221-226)

En un sentido literal; testimonio notarial es cualquier afirmación escrita, firmada y signada por el Notario, que se refiere a un hecho o documento en que el propio Notario haya intervenido, o al que sea ajeno pero siendo custodio de los archivos de otro Notario con responsabilidad de preservar. Es una copia de la matriz o escritura pública u original por esto se usa el "concuerta". Según el autor Giménez Arnau, la palabra "testimonio" tiene un valor simbólico, limita la expresión al ámbito notarial, porque comprende afirmaciones escritas sobre actos, hechos y negocios jurídicos. Por su parte, Fernández Casado afirma que "es la reproducción literal de un

instrumento público protocolizado, bajo los requisitos de ser autorizado por Notario competente y con las formalidades de ley". (J. Mariaca, 2006:73-77)

11.24. CLASES DE TESTIMONIOS

El testimonio puede ser total o parcial según se transcriba o se reproduzca la totalidad o parte de lo asentado en el protocolo o los anexos a la escritura. Puede expedirse en primer, segundo y posteriores copias o testimonios, ya sea de la totalidad o de parte del instrumento asentado en el archivo notarial. El Notario sólo puede expedir certificaciones, testimonios y copias de actos o hechos que consten en su protocolo. Hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, sin cuyo requisito carecerá de validez el documento expedido. Esto es así, porque, como dice Pérez Fernández, la fe notarial es siempre documental y concretamente protocolaria.

Los testimonios en nuestro medio, pasado el año del otorgamiento de la escritura, deben expedirse por orden de un Juez competente, como disponen los artículos 34 y 35 de la Ley del Notariado. El artículo 36 de dicha ley, prescribe: "El original o primer testimonio se dará por los Notarios a cada uno de los interesados que lo pidiere dentro del año de otorgamiento. La entrega se anotará al margen del protocolo y no se podrá dar nuevo testimonio sin mandato judicial y sin citación de parte legítima. Igual mandato y citación son necesarios si pasado el año de otorgamiento de la escritura, se pide el original o primer testimonio". En suma, los testimonios pueden expedirse a cada parte o al autor del acto consignado en el instrumento de que se trate o bien a sus sucesores o causahabientes.

Debe expedirse con sujeción fiel al texto de la matriz. Pueden ser también originales de reproducción literal cuando son obtenidas de la matriz notarial y

traslativas cuando son sacadas de las primeras copias (testimonio) realizadas por el Notario (copias de copias).

Hoy en día la dinámica de las relaciones comerciales y del ámbito del derecho civil hace que las partes interesadas no solo solicitan un testimonio, sino una cantidad de testimonios a objeto de tener en su poder, los Notarios al momento de entregar la cantidad solicitada en la parte final con el "CONCUERDA", detallan la cantidad de ejemplares extendidos, ejemplo: en triple ejemplar; se expide cinco ejemplares.

Más aun la fotocopia legalizada es parte de la solicitud que realiza las partes al Notario solicitando la legalización de fotostáticas en número suficiente a sus necesidades ejemplo, fotocopia del poder, que es un tema a tratar.

11.25. DERECHO A EXPEDIRLAS, DERECHO A OBTENERLAS

La expedición de copias o testimonios es obligada cuando es demandada por parte de quien tenga interés legítimo en el negocio jurídico, con las formalidades de ley. Quien expide las copias o testimonios, por mandato de la ley y en ejercicio de su competencia legal, es el Notario en cuyo repositorio se halla el archivo protocolar suyo o el que haya sido entregado para su custodia. Según Ávila Álvarez, tienen derecho a obtener copia o testimonio: 1).-Cada uno de los otorgantes a cuyo favor resulte de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya sea adquirido por acto distinto de ella; 2).- Quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento. También pueden obtener testimonios los apoderados, si del poder u otros documentos resultan autorizados para ello; 3).- De los testamentos, una vez fallecido el testador: a).- Los herederos instituidos; b).- Los legatarios, los albaceas y demás personas a quienes se reconozca algún derecho; c).- A los parientes que, en la línea legal, serán los llamados en todo o en parte a la herencia; d).- A los instituidos en

testamento revocado; e).- A la representación del Estado. Finalmente, pueden requerir la expedición de copias o testimonios los jueces y tribunales de justicia y algunos funcionarios administrativos con jurisdicción para hacerlo.

En función de lo anotado es menester relevar y recalcar que el Notario sólo puede mostrar el documento original a los interesados jurídicamente. La violación de este principio fundamental de su responsabilidad funcionaria lo hace culpable por revelación injustificada de secreto profesional y contrario a las principios de conservación, publicidad, profesionalidad y secreto profesional base de la actividad del Notario bajo el manto del Derecho Notarial Latino.

Interés legítimo.- En la expedición de copias o testimonios tiene ponderación el atinado juicio del Notario que debe armonizar tres aspectos: el secreto del protocolo, la posibilidad de perjuicios a terceros o a los otorgantes de la escritura, y el interés legítimo del peticionario para atender o negar la solicitud. En mérito a éste último caso, podemos decir que interés legítimo es tanto el que tiene quien otorgó la escritura determinando derechos y obligaciones, como el que de quien que, para el ejercicio de un derecho, facultad o acción, tenga necesidad o conveniencia de acreditar la celebración del acto contenido en la escritura. También se puede aducir interés legítimo en el acreedor prendario o hipotecario, o en quienes, alegando mejores derechos, se consideran excluidas de un acto de última voluntad o testamento.

11.26. REQUISITOS PARA SU EXPEDICIÓN

Estos documentos se expedirán, como se ha dicho, como reproducción fiel de la matriz; en ellos se encabezará con el número que en el protocolo tenga la matriz para continuar con el texto en su integridad o en su parte pertinente. Al pie del

documento el Notario, estampará su signo, firma, rúbrica y sello, poniendo rúbrica y sello en cada una de las hojas de la copia o testimonio. Ávila aconseja que el instrumento se extienda en caracteres perfectamente legibles, siendo en nuestra época óptima la copia que se imprime en computadora, en la cual se aconseja archivar electrónicamente todo el archivo notarial. Se hará constar en la matriz nota de haberse otorgado el testimonio o copia, ya sea a requerimiento de parte o por orden expedida por juez competente. (R. Villarroel, 2006:270).

11.27. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La Ley 2175 de fecha 13 de febrero de 2001, en su artículo 16 establece el Deber de cooperación, que determina que para el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, toda persona institución o dependencia, pública o privada, tiene la obligación de proporcionar la información requerida por el Ministerio Público, bajo responsabilidad penal, de tal manera, que el Notario debe dar cumplimiento a este artículo, de tal manera que los *Fiscales pueden requerir copias o testimonios de una determinada escritura a un Notario de Fe Pública para fines de investigación de delitos con el requerimiento respectivo, teniendo su fundamentación jurídica tanto en el artículo 16 de la Ley 2175 como en el artículo 136 de la ley 1970 Código de Procedimiento Penal, que nos habla de la Cooperación Directa: “Cuando sea necesario los jueces y fiscales podrán recurrir de manera directa a otra autoridad judicial o administrativa, para la ejecución de un acto o diligencia también podrán solicitar información de manera directa cuando esta se vincule con el proceso. Las autoridades requeridas tramitaran sin demora las diligencias legalmente transmitidas bajo pena de ser sancionadas conforme a ley”.*

Artículo 218 Informes: “El Fiscal, Juez o Tribunal podrá requerir a cualquier persona o entidad pública o privada sobre datos que consten en sus registros. Los informes se solicitarán por cualquier medio indicando el proceso en el cual se requieren, el plazo para su presentación y las consecuencias en caso de incumplimiento”.

CAPITULO XII

12. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

12.1. LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

El hombre siempre ha distinguido el daño causado tanto en sus semejantes como en las cosas. El concepto de “talión” viene a ser la norma reparadora para quien habiendo recibido un daño tenía derecho a cobrar el agravio en la misma forma en que había sido dañado.

Por tanto el Derecho, luego de un largo proceso evolutivo hasta alcanzar el rango de ley superior de la sociedad, ha llegado al trance de precautelar los intereses jurídicos y primordiales del hombre, garantizando el conjunto de las relaciones sociales. (R. Villarroel, 2005:213).

Los actos de las personas que forman una comunidad pueden ser buenos o malos, lícitos o ilícitos, y estas situaciones aparejan consecuencias que entran en el campo de la coerción de ley, o sea son impuestas para su cumplimiento dentro del marco de respeto al orden jurídico constituido y de la punibilidad, cuando el acto se perpetúa en perjuicio de terceros con culpa o dolo.

Escriche define a la responsabilidad como la obligación de reparar o satisfacer cualquier daño o pérdida que se hubiere causado a un tercero. (R. Villarroel, 2005:214). La responsabilidad según Llambías es la aptitud que tiene el sujeto para asumir las consecuencias de sus actos; por ello la Ley sanciona. (A. Mariaca, 2006:72)

El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico porque nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria.

La responsabilidad individual derivada del ejercicio del Poder Público, el segundo de los vicios que acarrea la responsabilidad individual, es la desviación de poder, constituido por la modificación del destino natural del acto. En el seno de las actividades públicas las mismas se encuentran funcionalizadas, esto se refiere al hecho de que las funciones están destinadas exclusivamente a un fin específico.

La responsabilidad por la función Pública es la aptitud e idoneidad, o la capacidad para responder o la capacidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública desde la óptica del control gubernamental. (A. Mariaca, 2006: 72)

La responsabilidad por el ejercicio de la función pública, nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del estado para que, en su representación, regule en la esfera privada todas las manifestaciones normales de la voluntad jurídica, por lo tanto, su función tiene responsabilidades determinadas por la norma pertinente.

El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria.

12.2. RESPONSABILIDAD NOTARIAL

La primordial obligación del Notario, es proteger jurídicamente los intereses de las partes. En ese campo su responsabilidad profesional abarca fases del proceso documentario, tales como el análisis de la capacidad de los otorgantes para haber hecho la oferta del negocio y la aceptación a fin de convertirlos en actos jurídicos vinculatorios y coactivos .

La Ley del Notario, establece las responsabilidades del Notario que se expresan en orden a las prestación de sus servicios; a las jurisdicción territorial; a la incompatibilidad de funciones; a la incompatibilidad familiar, a la presencia de testigos; a la fe de conocimientos; a la literalidad de la matriz con relación a la minuta; al archivo y registro del protocolo a su cargo y al secreto del protocolo.

El tema sobre la responsabilidad en la función notarial conlleva la reflexión sobre si el Notario de Fe Pública es funcionario público o es un profesional del derecho investido de fe pública. La función notarial, dentro del examen integral determina el convencimiento de que la función notarial es una magistratura de mucha complejidad en la que el desempeño es la base del quehacer profesional típicamente específico, que en situaciones normales está encaminado a la producción del instrumentos público, vale decir, a la creación de la pieza jurídica que documenta y valora el derecho o el hecho referido a asuntos de interés puramente privado.

Estos sustentos tomados como punto de partida para el fundamentos del verdadero carácter de la función notarial, de su órgano ejecutor y, sobre todos, de la responsabilidad de la función notarial, ante la multitud de opiniones se acepta el criterio mayoritario y con base jurídica que la función notarial es potestativa del Estado y está organizada con atributos propios, concentrando su naturaleza en que es

una función generada por el poder soberano del Estado y no una función meramente declarativa y delegada.

Todos los sistemas jurídicos que se inscriben en el sistema notarial latino determinan en la norma la naturaleza de la función notarial y toda la normativa es consecuente con ella determinando las fundamentaciones de la responsabilidad de la función notarial y sus consecuencias, así como las instituciones y atribuciones pertinente a dicha función.

Las responsabilidades que recaen sobre el Notario de Fe Pública, encuentran su justificación en tres hechos de gran significación según el tratadista Rufino Larraud:

1.- Por la importancia de los poderes conferidos a los Notario de Fe Pública como portadores de la investidura del poder soberano del Estado con la función de dar fe sobre asuntos que hacen a la seguridad jurídica, el patrimonio e incluso la honorabilidad de las personas; resulta lógico que sus responsabilidades estén en relación al importante ministerio que ejerce. Se puede entonces inferir que a mayor jerarquía del cargo mayor responsabilidad.

2.- Por la independencia con que actúan los Notario de Fe Pública en el ejercicio de sus funciones, porque pese a ello están sometidos al órgano administrativo y disciplinario que determina la ley.

3.- Por el carácter personalísimo de la función notarial que hace a la razón de ser de la fe pública, los notario asumen personalmente todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función, sin posibilidad alguna de delegación de funciones: consecuentemente, es el Notario el único responsable por todos los actos u misiones relacionados con su actividad fedante sin que pueda, bajo argumento alguno descargar estas responsabilidades en sus dependientes. (J. Mariaca, 2006: 71-73)

La responsabilidad del Notario se funda en el Derecho, éste al adoptar la fe pública está presumiendo que los Notario al imponerla no mientan y cuando el derecho presume, lo hace para lograr seguridad aun a costa de la justicia.

La fe pública notarial, no solo alcanza a los documentos, sino también a los actos en los que interviene o sea a la existencia material de los hechos que anuncia como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia.

El notario que intervenga en el protesto es responsable de los daños y perjuicios originados por su negligencia u omisión. La justificación doctrinal sostiene que la importancia de los poderes jurídicos atribuidos a cierto órgano de la administración y el grado de sujeción jerárquica en el que el Notario se encuentra, deben guardar una íntima y lógica relación con el sistema de responsabilidad al que se le sujeta en previsión de eventuales violaciones de la norma.

12.3. CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

En las funciones del poder público la responsabilidad es una garantía de actuación jurídica correcta. Cada Notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a su función y el acto notarial es completo con su sola intervención, sin que ninguna autoridad pueda revisarlo o modificarlo.

Si el público acude al Notario, por la confianza que le inspira, la ley debe ser rigurosa en cuanto a exigirle responsabilidad. Si burla la confianza o abusa de ella, falta con la misión que se le ha encomendado. La extensión de los instrumentos que el mismo autoriza justifica el rigor de la exigencia de la responsabilidad. Al notario diariamente se confían, a su pericia, discreción y buena fe, cuantiosos intereses, que podrían ser desbaratados por un consejo imprudente, un error técnico o un acto malicioso. La ley prevé esas eventualidades y descarga la obligación de reparar del daño causado.

Las consecuencias de la responsabilidad, son las sanciones retributivas, resarcitorias, y las sanciones de nulidad de documentos o del acto viciado y de retrotraer las cosas al estado previo al acto nulo.

La responsabilidad del Notario por el ejercicio de sus funciones es personalísima, es decir el Estado no responde por los hechos, actos u omisiones del Notario. Podemos identificar cuatro calases de responsabilidad notarial, estas son la civil, penal, fiscal y disciplinaria, las mismas que no son excluyente entre sí. (M. Parada, 2005 2)

La importancia de los poderes jurídicos atribuidos a cierto órgano de la administración y el grado de sujeción jerárquica en el que se halla, deben guardar una íntima y lógica relación con el sistema de responsabilidades a que se le sujete en previsión de eventuales violaciones de la norma.

Por tanto, el Notario tiene responsabilidad civil y penal, además de disciplinaria y administrativa, y Fiscal, en el ejercicio de sus funciones, y ninguna de estas puede considerarse excluyente de las demás.

12.4. RESPONSABILIDAD CIVIL

El campo de la responsabilidad civil encuadra en los siguientes elementos: 1) Realización de un daño o perjuicio en el sujeto pasivo;

2) Abstención o actuación ilícita culposa o dolosa, o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir que hay culpa o ilicitud en el sujeto activo;

3) Nexos entre ambos, relación de causalidad entre daño causado y la actuación o abstención ilícita.

En cuanto a su tipicidad esta responsabilidad del Notario puede ser contractual, según sea la causa que la origine. Es contractual porque el servicio notarial es una prestación profesional que se enmarca en el Código Civil, en el arancel y en la Ley del Notariado.

La responsabilidad del Notario es doble. Por un lado, como perito en derecho debe investir una alta calidad profesional en el cometido de sus funciones, en un ámbito donde campeen la responsabilidad, el orden y la legalidad. En cuanto a su condición de funcionario público, debe responder a las solicitudes lícitas de los particulares que a él acuden en demanda de sus servicios, acto de confianza que no puede ser defraudado o frustrado.

12.5. CAUSAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El Notario asume responsabilidad civil, por:

1).- Por abstenerse sin causa justificada de autenticar por medio del instrumento público un hecho o un acto jurídico. Esto con relación a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley del Notariado.

2).- Hay también el caso de responsabilidad cuando el Notario extiende el documento fuera del tiempo convenido con su cliente o por las partes, o fuera del contexto temporal, en el que debe redactarse el instrumento, es decir, una actuación notarial retardada, negligente o falta de técnica notarial. Hay también morosidad en el retardo en la entrega de testimonios (copias), o cuando el Notario, como profesional del Derecho, por negligencia o por falta de técnica notarial, escoge soluciones impropias o cuando no califica debidamente la legalidad de los documentos en relación a los impuestos, a la suficiencia de la representación, a la fe de conocimiento, etc., que determinan perjuicios y daños que tiene que indemnizar.

3).- La responsabilidad del Notario emerge también por declaración de nulidad o inexistencia de un documento o de un acto contenido en tal instrumento; o bien porque ese documento, aunque válido, contenga un acto nulo o inexistente provocado por su impericia. En cuanto a su calidad de "ser", el acto jurídico es inexistente cuando carece los elementos estructurales que le dan esencia y existencia: carencia de causa de voluntad y de objeto, ausencia de solemnidad y de otros requisitos formales como la unidad de acto, fe de comparecencia, fe de conocimiento, causa lícita, comparecencia de testigos en la otorgación de testamento, vicios de la voluntad, causa ilícita o ilegal, vicios del consentimiento, etc., causan que invalidan el acto jurídico y lo enervan de efectos legales, a tal punto, que no cabe la convalidación por confirmación ni por prescripción, pudiendo cualquier interesado invocar su inexistencia.

12.6. RESPONSABILIDAD PENAL

El Notario se encuentra sujeto a la pena económica y corporal que establece el Código Penal. La responsabilidad penal dimana de la actuación delictuosa del Notario. El fedante es imputable cuando de manera intencional no ejecuta lo dispuesto por ley cuyo cumplimiento le incumbe, o cuando ilegalmente la omite, o cuando rehúsa hacer o retarda un acto de su oficio. Además de actuación delictiva, el delito existe cuando el Notario, a sabiendas y con intención de dañar, no hace lo que compete a su función.

Siguiendo a Neri, se tiene que la imputabilidad notarial tiene una doble función: 1) Con el Estado, por causa del incumplimiento de sus deberes según las leyes orgánicas, fiscales, administrativas y resoluciones judiciales, de cuyo control dependen los Notarios como funcionarios públicos,

2) Con los particulares, por causa de las infracciones de los preceptos generales. (M. Ortiz, 2006: 15)

La 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. La responsabilidad penal es la más importante no sólo porque se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son las más graves, reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

La conducta delictuosa del Notario se define cuando su actuación corresponde al tipo de conducta criminal que define el Código Penal. En la legislación boliviana vigente, los delitos cometidos por los Notarios en su carácter de funcionarios públicos, caen en los Títulos II y IV del Código Penal que tipifican los delitos de peculado, peculado culposo, malversación, uso indebido de influencias, para estos funcionarios que aprovechando de su cargo realice la comisión de esos delitos. En el área de los delitos contra la fe pública y en el capítulo de la falsificación de los documentos en general, tenemos las figuras de falsedad material y falsedad ideológica. La primera tipificada por el artículo 198 del Código Penal, que dice textualmente: "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". En cuanto a la falsedad ideológica, el artículo 199 del mismo Código, dispone: "El que insertaré 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 ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos a ocho años".

Es coincidente con la obligación del Notario de cuidar y preservar su archivo de documentos y protocolos, lo normado por el Código Penal, en su artículo 202 que trata sobre la supresión o destrucción de documentos: "El que suprimiere, ocultare o destruyere en todo o en parte, un expediente o un documento, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en la sanción del artículo 200 (seis meses a dos años de reclusión).

Se tiene como supuestos de imputación penal algunas figuras delictivas específicas que caen en el campo notarial:

12.6.1. Secreto profesional.- Esta obligación implica la garantía de la seguridad personal del cliente, quien confiado en la idoneidad, ética profesional y moral del Notario, le hace partícipe de sus confidencias y de su intimidad personal o familiar. Como consultor y depositario de confianza al Notario no puede defraudar a sus clientes, puesto que ha entrado en posesión de un conocimiento, de una noticia por revelación de su cliente, o de personas que tienen necesidad de una consulta.

12.6.2. Apropiación indebida.- El Notario es responsable por la devolución oportuna de dineros, efectos o bienes que se le hubieren encargado en depósito. El Notario incurre en delito si impulsado por alguna razón se resiste a la entrega y luego se apropia ilegítimamente de la cosa en provecho propio o a favor de terceros, con lo cual entra en el campo penal, pues su proceder es doloso. En éste caso hay defraudación, pues el Notario habría violado la fe que en él deposito el cliente. En este tema consideramos pertinente referirnos a los delitos contra la fe pública que tipifica el Código Penal en sus artículos 141 referido al peculado y 150 relativo a los delitos de simulación en actos en los que el actor o actores incurren en las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.

12.6.3. Falsificación de documentos.- En este campo nuestra legislación penal tipifica la falsificación de documentos en general en dos clases: falsedad material y

falsedad ideológica que ya hemos tratado en líneas precedentes. En todo caso, podemos agregar, que la falsedad material se basa en la creación de lo falso y la intencionalidad del perjuicio. Tratase de una violación de la verdad. En cuanto a la falsedad ideológica podemos decir que se trata de una acción u obra del hombre con el propósito de alterar la verdad del instrumento público y su fuerza probatoria. Es una maniobra dolosa que altera la verdad respecto del contenido del instrumento público por lo que constituye falsedad ideológica; atañe a la relación que guarda un documento con la realidad a la cual se refiere, es decir, ataca a la fe pública que se atribuye legalmente al instrumento público. Por fe pública, dice Neri, entendemos el deber del Notario de aseverar la verdad de las declaraciones de voluntad humana, y asimismo, de documentar los hechos jurídicos que "de visu et auditu" se desarrollan ante el Notario actuante en su jurisdicción y competencia. (R. Villarroel, 2005: 221-226)

La responsabilidad penal toma al Notario como cualquier otro sujeto de derecho, es decir sin tomar en consideración su condición de fedante, salvo en lo relativo a las agravantes que corresponden a cualquier funcionario público que comete delitos en ejercicio de sus funciones.

El Notario de Fe Pública es también responsable penalmente por las acciones u omisiones cometidas por sus empleados o dependientes.

12.7. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que incurre el Notario por infringir normas profesionales en la comisión u omisión de faltas muy graves, graves y leves, independiente de la acción penal. Si la función del Notario produce daños que la ley prescribe, la institución administrativa y disciplinaria castiga o sanciona para

mantener el orden exterior e interior y la imagen ideal del oficial público, del servicio y del cuerpo.

La responsabilidad disciplinaria o administrativa 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 Disciplinarios del Poder Judicial, y por resoluciones y disposiciones de la colegiatura notarial que se dictaron para el mejor desenvolvimiento de la función y en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial.

El artículo 37 de la Ley 1817 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 contra la correcta y oportuna administración de justicia".

Para el proceso y la sanción disciplinaria o administrativa se ha institucionalizado en Bolivia el Consejo de la Judicatura con sede en la ciudad de Sucre y con oficinas distritales en todo el país. En la normativa de dicha institución se percibe que los Notarios de Fe Pública son funcionarios judiciales sin relación jurisdiccional, por tanto, están sometidos al régimen disciplinario del Poder Judicial.

El artículo 18 del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, con relación a la Unidad de Régimen Disciplinario afirma: "Es el organismo creado por el Consejo de la Judicatura para ejercer la función disciplinaria como ser inspección, investigaciones previas encomendadas y de oficio, para acusar ante los tribunales disciplinarios, almacenar, procesar y brindar información generada por la actividad disciplinaria del Consejo de la Judicatura".

Las consecuencias de la responsabilidad se dan por las faltas disciplinarias que se clasifican en muy graves, graves y leves. (J. Mariaca, 2006: 73-77)

Las faltas disciplinarias son contravenciones y/o transgresiones de normas impuestas por autoridades superiores. Una falta es una contravención, un defecto en el obrar, significa quebrantamiento de la obligación de cada uno.

La disciplina es la observancia de las leyes y ordenamiento de una profesión o instituto. Tiene relación con la obediencia jerárquica y por ello es importante en la organización militar y en la eclesiástica, pues en ellas se establece autoridades "superiores" e "inferiores".

La infracción es una trasgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o trato. Toda persona es responsable de las infracciones que cometa, y por tanto incurre en las penas respectivamente señaladas o en la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Una de las atribuciones del Consejo de la Judicatura es el régimen disciplinario, que está referida al orden disciplinario, es decir ejercitar un control estricto de los deberes y obligaciones por parte de todos los funcionarios judiciales, a fin de garantizar el fiel cumplimiento a las leyes, eliminar la retardación de justicia, etc.

Al respecto el artículo 37 de la Ley 1817 del Consejo de la Judicatura, señala que: "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 contra la correcta y oportuna administración de justicia". Por su parte, el artículo 38 de dicha ley señala: "Las faltas disciplinarias se clasifican en muy graves, graves y leves". (E. Herbas, 2005: 13-16)

12.8. RESPONSABILIDAD FISCAL

El Notario se halla sometido a deberes y obligaciones fiscales determinadas por leyes impositivas o disposiciones simplemente administrativas, cuya infracción configura sanciones a veces injustas.

El fisco en la necesidad de aplicar y obtener con rapidez los derechos e impuestos que crea, amplía la esfera de los sujetos alcanzados por los mismos, a fin de facultar por el intermedio de extraños a la relación tributaria, la percepción de los tributos.

Para el Notario, la obligación fiscal es todo deber jurídico que le imputan las leyes tributarias en el ejercicio de su profesión, cualquiera sea su naturaleza y el modo y tiempo en que deba ejecutarlo.

El carácter de carga pública impuesta a esas personas ajenas a la relación tributaria fiscal ha sido destacada por el autor Jarach cuando señala: "El criterio de atribución, está constituido en general por la violación de una obligación o, más bien, consiste en una carga, que incumbe a determinadas personas que están en relación con los actos que dan lugar al nacimiento de la relación tributaria, por razón de su profesión o de su oficio. Así, por ejemplo, la responsabilidad de los Notarios o de los procuradores para el pago de los tributos relativos a los actos otorgados o concluidos por ellos. Aquí también el criterio de atribución resulta expresamente de la ley y no deriva de la naturaleza misma del hecho imponible". (A. Barreto, 2002: 253)

Siguiendo al doctrinario Larraud, "... la posición del escribano presidiendo el acuerdo de las partes, colocado en las mismas fuentes del negocio jurídico, disfrutando de un importante monopolio otorgado por el Estado y con una moralidad que está en las bases de la institución, configura una situación que no podía pasar inadvertida al legislador fiscal. En pocos casos como en este podrían presentársele tan excelentes condiciones objetivas para organizar un sistema de fiscalización tributaria; especialmente, respecto de aquellos gravámenes que recaen sobre la

propiedad inmueble, sus afectaciones y transferencias. La imposición de la carga ha devenido entonces naturalmente, por consecuencia de muy buenas razones de técnica fiscal". (A. Mariaca, 2005: 75-76)

Esta sustentación está dada por la naturaleza establecida en los sistemas jurídicos en lo referente a considerar al Notario como profesional liberal.

El origen de la obligación deviene de la relación jurídico-tributaria que se entabla por imperio de la ley entre un sujeto pretensor o facultado (el fisco) frente a un sujeto obligado (el contribuyente), el cual, en virtud de un determinado antecedente, llamado hecho imponible, debe satisfacer una prestación determinada. Correlativamente, la obligación tributaria es la prestación (generalmente pecuniaria), que el contribuyente debe al fisco por imperio de la ley a consecuencia de haberse verificado el hecho antecedente que la ley fija como causa de la obligación. Como ocurre en el sistema Jurídico boliviano, sin embargo; en la naturaleza establecida y para responsabilidades administrativas es un funcionario público.

Por otra parte, la normativa tributaria le impone el carácter de agente del fisco con distintas responsabilidades de recaudación, retención, e información. Es responsable por deuda ajena con responsabilidad solidaria, inclusive el titular se solidariza con su adscrito. En la normativa tributaria boliviana, el Notario de Fe Pública es un profesional liberal que debe pagar sus impuestos como simple comerciante o empresario y es fiscalizado constantemente por el estigma de que su función es un comercio lucrativo. Por otra parte, este funcionario paga los impuestos por los valores que utiliza en su trabajo sin recibir facturas que le permitan descargar sus gastos. (A. Mariaca: 2006: 77)

La llamada "responsabilidad fiscal del Notario" tiene características propias, en la legislación vigente, existen y se han dictado numerosas disposiciones estableciendo que el Notario sea el encargado de controlar la correcta tributación en todos los

contratos en que interviene, con obligación de denunciar al fisco cualquier irregularidad sin perjuicio de su propia responsabilidad por el monto evadido o defraudado.

Se considera al respecto que, el Notario no es un agente de retención tributaria, sino más bien un agente de control, y como tal sólo debe supervisar el efectivo cumplimiento del pago de los impuestos respectivos, sin que sea su responsabilidad el correcto cálculo de los montos correspondientes.

El Notario debido a las últimas disposiciones de la Renta, debe controlar el correcto pago de los impuestos, pero en la realidad sucede que al Notario la persona que solicita sus servicios, ya le lleva la liquidación de impuestos efectuada y el comprobante de su cancelación en la Alcaldía respectiva, y el Notario no puede objetar ese documento, sólo supervisar su existencia y por tanto, no puede ser responsable si hubo o no una mala liquidación pues ese tema es ajeno a sus funciones, la persona responsable es la que practicó la liquidación mencionada.

Si acaso no existiese los comprobantes respectivos de pago de impuestos y el Notario da curso al trámite respectivo, entonces este sería recién responsable de manera solidaria junto al contribuyente por el delito de evasión tributaria.

En consecuencia, se ve que el Notario en la práctica colabora con la administración tributaria con la exigencia de los impuestos respectivos a las partes en ciertos actos que autoriza. (Función y Responsabilidad Notarial, 2005: 39)

CAPITULO XIII

13. ASPECTOS DEL DERECHO TRIBUTARIO

13.1. DERECHO FINANCIERO

Dentro del marco de estudio del Derecho Financiero se encuentra el Derecho Tributario, como parte integrante que estudia el aspecto jurídico de la relación tributaria. Por ello el Derecho Tributario es una rama especializada del Derecho Financiero.

13.2. DEFINICIÓN

El Derecho Financiero, es la rama del derecho formado por normas positivas y principios de Derecho Público, que regula las relaciones nacidas de la actuación del Estado en cuanto a:

- ✍ La creación, aplicación y recaudación de los recursos;
- ✍ La inversión de los gastos que recauda el Estado;

✍ La administración y control de los recursos y gastos (Presupuesto).

La regulación jurídica de la gestión financiera del Estado, está compuesta por tres áreas la creación, inversión y administración de los recursos y gastos del Estado, las mismas que tienen relevancia jurídica externa e interna.

Desde un punto de vista externo, las personas naturales o jurídicas (administradores, contratantes, contribuyentes personas vinculados al Estado), ejercen o pueden ejercer sus derechos subjetivos o intereses legítimos nacidos de cualquiera de aquellas tres materias (recursos, gastos y presupuesto-control), cada materia, produce relaciones jurídicas de diferente naturaleza y por tanto se proyectan en diferentes ámbitos.

Desde un punto de vista interno, cada una de las tres materias, producen relaciones jurídicas que se generan entre los diversos organismos del gobierno, tanto de la administración centralizada como descentralizada, de los poderes legislativo y judicial y entre funcionarios y empleados públicos, así como particulares.

El profesor Fernando Sainz de Bujanda, citado por Valdés Costa, define al Derecho Financiero, como: "la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático de las normas que regulan los recursos económicos que el Estado y los demás entes públicos pueden emplear para el cumplimiento de sus fines, así como el procedimiento jurídico de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que se destinan al cumplimiento de los servicios públicos." (1992:65)

El Derecho Financiero, es el conjunto de normas jurídicas que tienen como materia específica la regulación de la actividad financiera del Estado, la que por su creciente importancia alcanzada durante el transcurso del presente siglo, hace que pueda ser considerado como una rama jurídica.

Por lo expuesto se puede definir al Derecho Financiero como el Conjunto de normas que regulan los ingresos monetarios del Estado, su administración y empleo,

en formas más sintéticas que regulan la actividad Financiera, de ahí que se puede afirmar que la actividad financiera, se realiza en diversos órganos del Estado, los cuáles ejecutan un conjunto de complejas funciones, según ciertas pautas, con el objeto de lograr los fines perseguidos, como el bienestar general y se denomina "principio presupuestario".

El Derecho Financiero, rama de la ciencia jurídica puede ser dividido por su heterogeneidad, en una serie de materias específicas, las cuales son segmentadas para su mejor comprensión, debiendo ser investigadas de manera independiente pero dentro de un contexto común y en conjunto, para de esta manera lograr un mejor entendimiento del significado y transcendencia de la actividad financiera del Estado.

13.3. DERECHO TRIBUTARIO

Dentro del Derecho Financiero sobresale el Derecho Tributario. La gran trascendencia que han recibido los estudios de esta rama jurídica, y el preponderante papel que tienen los ingresos de esa naturaleza, ha permitido afirmar, que se trata de una disciplina autónoma con un objeto de estudio personal y singular. Los tributos, impuestos, tasas y contribuciones, constituyen recursos que pueden ser creados por los Estados en virtud de su poder tributario.

El Derecho Tributario es una "rama del derecho financiero que regula las relaciones entre el Erario Público y los contribuyentes, a través de los impuestos de toda índole, las personas y bienes gravados, pero circunscrita a los recursos provenientes del poder tributario, de los impuestos, de las tasas, de la actuación del Estado cuando actúa como persona de Derecho Privado y cuando actúa como persona de Derecho Público; de ahí que se puede circunscribir a las siguientes actividades:

Al ejercicio del poder tributario, impuestos, tasas y contribuciones especiales;

A la actuación del Estado como persona de derecho privado; y;

A la actuación del Estado como persona de derecho público en los contratos administrativos o regulando el ejercicio de los derechos individuales, particularmente por el uso de los bienes de dominio público, o bien usando el crédito público. Con excepción de los recursos de origen tributario, en todos los demás es indispensable la voluntad de los particulares para que el negocio jurídico, causa del ingreso o de los recursos, puede tener valor jurídico.

El Derecho Tributario es heterogéneo y está organizado, consecuentemente por ingresos de diferente naturaleza jurídica, por lo cual los principios jurídicos que rigen a cada una de estos recursos no son los mismos. En efecto, los que son consecuencia de la actuación del Estado como persona del Derecho Privado, están normados por las instituciones jurídicas del Derecho Privado.

En cuanto a los ingresos que se producen por la actuación del Estado como persona de Derecho Público, éstos derivan de cuatro fuentes fundamentales, a saber:

- ✍ De la explotación directa de los servicios públicos;
- ✍ De los contratos administrativos;
- ✍ De los permisos y concesiones por la regulación del uso de los bienes del dominio público; y
- ✍ La de los empréstitos.

También el Derecho Tributario ha sido definido como: "el conjunto de normas jurídicas que regulan los impuestos, los tributos, y es la ciencia que trata de satisfacer cuantitativamente el nivel de gastos públicos ordinarios, con los cuáles el Estado hace frente a sus obligaciones" (Godoy ; 309), de esta definición se hace imprescindible conocer que los tributos están compuestos por impuestos, tasas y contribuciones, las cuáles constituyen recursos que pueden ser creados por los Estados en virtud de su poder tributario.

Antiguamente este poder tributario constituyó una facultad propia del poder absoluto del soberano, quién podía recabar de sus súbditos los tributos que aquél entendía como necesarios para el normal ejercicio de su actividad financiera, hasta hoy en día la importancia del tributo tiene relieves propios debido a la generación de recursos públicos genuinos, necesarios para el ejercicio de la actividad financiera del Estado.

Jurídicamente, el tributo estudiado con mayor dedicación, ha sido el impuesto, debido a su característica financiera, y por su destino, consistente en la satisfacción de los gastos públicos ordinarios, a la que más recientemente se agregó la de ser un ingreso genuino con el cuál debe efectuarse el pago por la deuda pública, procedente de operaciones de empréstitos contraídos por el Estado.

13.4. FUENTES DEL DERECHO TRIBUTARIO

El tema como fuente es más propio de la teoría general del Derecho, para Benítez "cuando se habla de fuente jurídica, se refiere al medio por el cual se crea y manifiesta el Derecho Tributario" (1988; 47)

Constituyen Fuentes del Derecho Tributario:

1. *Las normas constitucionales.*
2. *Las convenciones internacionales.*
3. *Las Leyes.*
4. *Los Decretos Supremos, los reglamentos, resoluciones y demás disposiciones de carácter general dictadas por el Poder Ejecutivo o los distintos órganos administrativos nacionales y locales facultados al efecto".*

Se aclara que este segundo artículo trata de las fuentes en sentido técnico material, como medios generadores de normas jurídicas y un mecanismo de imposición de las mismas; por tanto no toca el concepto de fuentes del derecho en el

sentido doctrinal; pero las mencionadas vienen a ser válidas para el Derecho Tributario, y que en realidad son normas reguladoras del ejercicio del Poder Tributario.

13.5. PODER Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA TRIBUTACIÓN

13.5.1. PODER TRIBUTARIO

El concepto del poder financiero deriva del concepto político de soberanía y existe, también, coincidencia en distinguir entre un poder financiero originario y otro derivado, según su titular esté invertido del mismo, en virtud de una norma jurídica constitucional o por una ley ordinaria.

El poder financiero (actividad financiera) se despliega en dos aspectos: el referente a la formulación de los gastos y el referente a los ingresos.

Cuando se habla de poder tributario, no es que se aluda a un poder distinto del legislativo, ejecutivo y judicial, sino simplemente que la soberanía o el poder político se manifiestan con caracteres propios en materia tributaria, e incluso, la idea de imposición coactiva sobre la voluntad de los demás, adquiere fuerza y vivencia indiscutibles, cuando mediante ella se establecen tributos.

En el campo de los ingresos, los más importantes son los tributarios, aunque no los únicos; existen otros, por ejemplo, los provenientes de la deuda pública y los de carácter patrimonial. El ejercicio del poder tributario es una de las manifestaciones del poder financiero del Estado.

La multiplicidad de intermediarios, entidades e instituciones, cuya existencia es reconocida dentro del Estado, origina una serie de problemas que generalmente se identifican con la superposición y enredo de actividades.

Por lo tanto, obtener un equilibrio deseado entre los poderes tributarios y evitar formas de doble tributación sobre los mismos hechos imponible, bajo riesgo de crear situaciones económicas desfavorables para los contribuyentes y políticas perjudiciales e indeseables, es a veces incontrolable.

Dentro los Principios Constitucionales de la Tributación se hace referencia a nuestra ley de leyes, la Constitución Política del Estado en sus siguientes artículos: Art. 26 que indica "Ningún impuesto es obligatorio sino cuando ha sido establecido conforme a las prescripciones de la Constitución. Los perjudicados pueden interponer recursos ante la Corte Suprema de justicia contra los impuestos ilegales. Los impuestos municipales son obligatorios cuando en su creación han sido observados los requisitos constitucionales".

Art. 27.- "Los impuestos y demás cargas públicas obligan igualmente a todos. Su creación, distribución y supresión tendrán carácter general debiendo determinarse en relación a un sacrificio igual de los contribuyentes, en forma proporcional o progresiva, según los casos".

13.6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Entre los principios esenciales del Estado moderno se encuentra el de legalidad de la tributación, también conocido por reserva de ley que la doctrina considera como regla fundamental del derecho público. Arranca desde épocas lejanas por la exigencia de que las contribuciones sean consentidas por los representantes del pueblo y que en Gran Bretaña se mantuvo vigente sin interrupción, siendo adoptado por la Constitución de los Estados Unidos de 1787. En Francia cayó en desuso hacia los siglos XV y XVI, pero fue restablecido en el Art. 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

De la importancia de este principio da idea el hecho de que las constituciones escritas lo incluyan en el texto, pues en la organización democrática reafirma el concepto de que sólo el parlamento, como representante del pueblo, puede crear contribuciones.

En nuestra Constitución Política del Estado este principio se encuentra en el Art. 32 que enuncia; "Nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que ellas no prohíban".

13.7. PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad o de isonomía, en su doble forma de igualdad ante la Ley y de la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas; conceptos que no son equivalentes pero que evidentemente tienen vinculación entre sí. El primero, más amplio, en cuanto se aplique al impuesto, se refiere al igual tratamiento que debe asegurar la ley tributario; el segundo tiene atinencia con el impuesto en sí mismo, es decir, como instituto financiero. El principio de igualdad ante las cargas públicas es inseparable de la concepción democrática del Estado y recibió su primera formulación legal en el derecho público surgido de la Revolución francesa, por oposición al régimen de privilegios de la época precedente, luego adquirió difusión universal y se orientó hacia el concepto de justicia en la tributación. En realidad había sido enunciado anteriormente por Adán Smith en 1767, en sus conocidas máximas sobre la imposición, al decir que los súbditos debían contribuir al sostenimiento del Estado "en proporción a sus respectivas capacidades" y que calificaba de esta manera: "En la observancia u omisión de esta máxima, consiste lo que se llama la igualdad o desigualdad de la imposición".

Es curioso que más tarde desapareciera de las Constituciones Francesas la alusión a este principio, permitiendo afirmar que éste solo correspondía a la igualdad

ante la ley y no a la igualdad ante el impuesto, transformándose el concepto jurídico inicial en una noción económica de "igualdad objetiva de los ciudadanos en la equidad fiscal" y evolucionando desde aquí hacia una nueva noción jurídica de "solidaridad ante el impuesto". Esta interpretación muy discutible tiene su punto de partida en textos distintos del argentino y su finalidad es justificar formas de tributación adaptadas a principios de justicia fiscal, tan difícil de alcanzar por depender de la integración del régimen tributario de cada país y de circunstancias variables en el tiempo y en el espacio.

Esas disquisiciones tienen valor teórico relativo ante la flexible interpretación que demostrando cabal comprensión de las exigencias del desarrollo del país, ha posibilitado un régimen tributario progresista inspirado en modernos conceptos económicos y sociales.

Es idea arraigada entre nosotros, que el principio de igualdad no se refiere a la igualdad numérica, que daría lugar a las mayores injusticias, sino a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes se encuentren en análogas situaciones, de modo que no constituye una regla férrea, porque permite la formación de distintos o categorías, siempre que éstas sean razonables, con exclusión de toda discriminación arbitraria, injusta u hostil contra determinadas personas o categorías de personas.

13.8. PRINCIPIO DE GENERALIDAD

Como derivación del principio de igualdad, es necesario que los tributos se apliquen con generalidad, esto es, abarcando integralmente las categorías de personas o de bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas. Vale decir que no deben resultar afectadas personas o bienes determinados singularmente, es en tal supuesto los tributos adquirirían carácter persecutorio o de discriminación odiosa.

Dicho en otros términos, "el gravamen se debe establecer en tal forma, que cualquier persona cuya situación coincida con la señalada como hecho generador del crédito fiscal, debe ser sujeto del impuesto".

En este sentido se expresa que la uniformidad y generalidad de los impuestos son condiciones esenciales para que se cumpla la regla de igualdad, no siendo admisible que se grave a una parte de la población en beneficio de la otra. El beneficio de la dispensa de impuestos que consideramos al tratar del poder de eximir, constituye excepción al principio de generalidad de la tributación, pero tienen validez constitucional por no otorgarse como antaño por razones de clase, linaje o casta, sino por circunstancias de orden económico o social, razonablemente apreciadas por el poder legislativo, y con el propósito por lo común de lograr una efectiva justicia social o de fomentar determinadas actividades convenientes para la comunidad o para facilitar el desarrollo de algunas regiones del país.

13.9. DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

La obligación tributaria es el vínculo legal que constriñe la voluntad particular mandando entregar al Estado una suma de dinero. Esa obligación se hace exigible al contribuyente o al responsable, a partir del momento que se produce el acto o el hecho previsto en ella y que le sea imputable. Con su producto el Estado costea los gastos de las funciones y servicios públicos.

La obligación tributaria contiene el concepto de sujeción, porque vincula al contribuyente con el Estado. La causa determinante de ese ligamen no es de la misma naturaleza jurídica que en otras obligaciones, especialmente las de naturaleza civil o privada, porque en esta relación es el Estado quién impone esa relación; por eso en

toda obligación tributaria predomina el elemento político, que es su característica fundamental.

Probablemente una de las cuestiones más controvertidas del Derecho Tributario y, por lo mismo, que se ha prestado a las más distintas posiciones y teorías es la del nacimiento de la obligación tributaria. En principio existen dos posiciones extremas; una defiende que la obligación nace en el mismo instante en que queda promulgada la ley, y es ése el momento que empieza su obligatoriedad. La otra sostiene que sólo cuando se produce el hecho imponible nace la obligación, porque ése es el momento en que se conoce al sujeto obligado a su pago y al mismo tiempo la cuantía del tributo.

En esencia la obligación tributaria se traduce en una prestación pecuniaria, es decir, en la entrega de una suma de dinero, esa suma de dinero tiene que estar determinada en la ley, o por lo menos fijar ella los medios que deben aplicarse para determinarla, sea por la administración, sea por el propio contribuyente.

Cuando se usa el término "contribuyente" se quiere significar cualquier clase de persona física ó jurídica: se excluye, no obstante a las personas jurídicas de carácter público (Iglesia, Universidad, Municipalidades, etc.), puesto que las relaciones entre éstas y el Estado no son tributarias, aun cuando entre ellas puedan nacer obligaciones que tengan por objeto prestaciones pecuniarias.

Se puede afirmar que no hay obligación sin vínculo legal, jurídicamente la obligación es una institución autónoma que siempre implica un vínculo o ligamen, en creado únicamente por la ley.

13.10. CONCEPTO, DEFINICIÓN Y CLASES DE IMPUESTO

En su acepción general, el Impuesto ha sido caracterizado por ser una obligación pecuniaria, cuya fuente de la ley y que, esencialmente, tiende a satisfacer necesidades o servicios públicos indivisibles. Asimismo, es necesario presentar la definición que propone Gastón Jeze cuando afirma que: "... impuesto es aquella prestación pecuniaria requerida a los particulares por vía de autoridad, a título definitivo y sin contra partida, con el fin de cubrir las obligaciones públicas". (Costa: 1992, 14)

Como se aprecia esta definición tiene elementos esenciales, de las que se puede rescatar en primer lugar, la obligatoriedad del Impuesto frente a otro tipo de ingresos públicos; segundo, el hecho de que en el impuesto no exista una correlación de correspondencia entre la exacción exigida y la actividad o contraprestación directa del Estado y, finalmente, que el impuesto no se exige con promesa de reembolso, sino que viene a constituirse en un pago a título definitivo.

Es conveniente indicar que el impuesto figura en el presupuesto del Estado y este es fijado anualmente. El autor Juano, al respecto, sostiene que "el Impuesto está destinado a la atención de las erogaciones que producen los servicios públicos generales o al déficit de los servicios divisibles, por ejemplo, correos, limpieza y barrido de calles, iluminación de vías públicas, etc." (1975,16)

Los impuestos pueden clasificarse desde diferentes puntos de vista, pero la división generalmente aceptada es aquella que reconoce dos grandes categorías de impuestos: Los Directos y los Indirectos.

13.10.1. IMPUESTOS DIRECTOS

Impuestos Directos son los que gravan las manifestaciones inmediatas de la capacidad contributiva ya sea renta, patrimonio o persona. De acuerdo con esta definición los impuestos directos son los satisfechos directamente por el

contribuyente gravándole su propiedad, renta y bienes obtenidos.

13.10.2. IMPUESTOS INDIRECTOS

Impuestos Indirectos, son los que gravan la riqueza de sus manifestaciones mediatas a causa de transmisiones de bienes y del consumo. De esta manera los impuestos Indirectos, son los que gravan a los productos destinados al comercio siendo satisfechos por los consumidores de una manera indirecta y proporcional.

En sentido general si la relación del objeto y la fuente del impuesto es inmediata, este será Directo pero si dicha relación es mediata el impuesto será Indirecto.

Sin embargo, dentro de nuestro sistema tributario, esta regla no regula perfectamente aplicable por cuanto existen gravámenes que su naturaleza son indirectos y, sin embargo, la relación objeto y fuente no son mediatas sino inmediatas, como el caso de los timbres que gravan algunos productos específicos (Tabacos, bebidas, etc.).

13.11. TASA

En una primera apreciación se debe indicar que "la Tasa es la suma de dinero pagado por el beneficiario de un servicio público divisible". Un primer elemento que tipifica a la Tasa es la contraprestación de un servicio por parte del Estado. En efecto el concepto de tasa se liga al hecho de pago por un servicio divisible, pero, aunque implicara un costo de producción, tiene también, la tasa carácter obligatoria e implica la coerción del Estado que impone el pago.

Entonces la Tasa es un tributo que se exige en ocasión de la prestación de un servicio que se define en la Ley como el presupuesto de hecho para cobrarlo, de esta manera surge el Derecho del Estado a exigir el tributo.

La Legislación Tributaria boliviana se enmarca en los conceptos que se ha anotado sobre la tasa. En efecto, el Artículo 11 del Código Tributario Boliviano, LEY N° 2492, define la Tasa como " Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizadas en el sujeto pasivo, cuando concurren las dos (2) siguientes circunstancias :

1. Que dichos servicios y actividades sea de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.

2. Que para los mismos, esté establecida su reserva a favor del sector público por referirse a la manifestación del ejercicio de autoridad.

II. No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual o la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios de inherentes al Estado.

III. La recaudación por el cobro de tasas no debe tener un destino ajeno al servicio o actividad que constituye la cusa de la obligación.

Así Juano plantea de forma más específica y clara de lo que se entiende por Tasa, y dice: "las tasas costean los servicios llamados servicios públicos divisibles y forman la contraprestación estatalmente requerida para esos efectos o su manutención". (1975, 22)

13.12. CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Conforme el Código Tributario Boliviano en su Artículo 12 "Las contribuciones especiales son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivaos de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen de la obligación. El tratamiento de las contribuciones

especiales emergentes de los aportes a los servicios de seguridad social se sujetara a disposiciones especiales, teniendo el presente Código Carácter supletorio.

CAPITULO XIV

14. ANÁLISIS DEL NOTARIO, LA FUNCION NOTARIAL Y LAS NORMAS TRIBUTARIAS.

La vida que hoy transcurre tanto en el país, como en el mundo, es catalogada por algunos como la del postmodernismo, se presenta como una nueva configuración cultural. Tiene como característica muy importante, una situación internacional derivada de la globalización del mercado, que conlleva un giro hacia una sociedad de servicios.

En los últimos años la palabra globalización ha adquirido una dimensión extraordinaria, tanto en el lenguaje coloquial como en el científico. Los medios masivos de comunicación se han ocupado de difundirla para explicarla en la más diversas formas. Desde la economía, pasando por la política, e inclusive en la sociología, la globalización ha servido de marco teórico para describir los cambios más bruscos de fines del siglo XX, y los que se han suscitado en este nuevo siglo.

La economía de mercado, característica de esta época, se la concibe como un fenómeno internacional, está basada en la información, es veloz, instantánea, impaciente frente a los procedimientos legales y gubernamentales. Concede cada vez

menos participación al estado, ya que exige menos regulación, en ella prima lo útil, o provechoso por encima de lo humano.

Dentro del sistema de la economía de mercado hoy se hace necesario contemplar los contratos, los documentos del ámbito jurídico y su relación en campo notarial desde el punto de vista dogmático jurídico, donde priman las ideas económicas que han debilitado los parámetros de la buena fe, solidaridad y equidad. La autonomía de la voluntad es el elemento decisivo de la negociación y rige para la contratación la ley de la oferta y la demanda y con mayor énfasis en las últimas décadas se advierte la incidencia de la fuerza privatizadora que disminuye la fuerza del Estado como reguladora de las relaciones comerciales entre particulares.

Para todo contemporáneo su contemporaneidad es confusa. El desarrollo de la globalización conlleva consecuencias positivas y negativas. Nacen nuevas figuras contractuales con un dominio vertiginoso de la tecnología, y por otro lado, se espera obtener el mejor resultado jurídico al menor costo.

El consumo a los servicios, hace evidente que las personas vean al NOTARIO como un prestador de servicios, así como lo es una abogado. Sin embargo la función notarial hace que el NOTARIO no tenga clientes pues no cumple una actividad comercial, sino al contrario que posea REQUIERENTES.

Podemos ver en el Congreso Internacional del Notariado Latino. Buenos Aires, sostuvo que la función notarial como garante de la seguridad jurídica en la economía de mercado y en especial como protectora del consumidor, y a su vez como freno de la economía, sino como impulsora de la misma. (E. Highton, 2006, 11-14).

La economía de mercado indica una importante mutación de los bienes de consumo históricamente considerados, para dar a otro tipo de bienes que hoy se consideran importantes. Mantener el equilibrio en los contratos es una garantía que los Estados modernos deben tutelar, no solo en su faz jurisdiccional, sino en la misma

génesis de la contratación. El mismo debe reposar en la presencia de los profesionales del Derecho que asesoran a los contratantes, como surte de prevención del Derecho.

El Notario cumple una función que abarca del asesoramiento, la instrumentación del documento, su protocolización, la calificación de los antecedentes, la verificación de los impuestos cancelados al Estado o a su expresión en los Gobierno Municipales materializados en los formularios en la realidad boliviana y otras complementarias que generan el derecho a recibir una retribución, recordemos no recibe un sueldo, los requirientes, lo solicitantes de sus servicios cancelan los mismos.

14.1. LA FUNCION NOTARIAL EN EL SIGLO XXI

El notariado es una institución que ha tenido invaluable injerencia en la historia de los países que adoptaron el sistema de Notariado Latino. Así el efectivo ejercicio de la fe pública por parte de los Notarios como "funcionarios de confianza", significó a lo largo de los siglos un esencial aporte a la comunidad. El Notario ha intervenido a lo largo de la historia dejando constancia de los hechos más representativos de la vida de nuestras naciones.

La función del Notario es de fundamental importancia para la sociedad, pues tiene a su cargo que las relaciones entre los particulares se realicen en un marco de legalidad nos referimos a la validez jurídica del contrato y de legitimación referido a la legitimidad de las partes para otorgar determinado acto jurídico. Este juicio de valor que realiza el Notario sobre la legalidad de los actos y las legitimaciones dispositivas, otorgan seguridad jurídica al tráfico mercantil, en virtud de la responsabilidad profesional que trae aparejada su inobservancia.

Como consecuencia del avance de los procesos de globalización económica y de la revolución tecnológica de las comunicaciones, la sociedad en constante desarrollo demanda al derecho nuevas soluciones compatibles con el ordenamiento jurídico tradicional, es así como el Notario de Fe Pública y su función deben mutar y adaptarse a los cambios que impone una sociedad en constante movimiento.

14.2. EL NUEVO ROL DEL NOTARIO

Conforme la internacionalización del derecho y la actuación del Notario, hoy más que nunca es trascendental resaltar la importancia de una nueva función notarial, donde el profesional proceda activamente para brindar soluciones concretas a casos particulares sin descuidar la seguridad jurídica, y sin aplicar una rigurosidad extrema en la interpretación de derechos consagrados, en perjuicio del interés general.

La actuación del Notario no se limita a la formalización de negocios jurídicos para facilitar su prueba posterior, sino que tiene un importante contenido material por la adecuada fijación del contenido del documento a la voluntad efectiva de los otorgantes. La conjunción de ambos aspectos producirá el resultado pretendido, la seguridad jurídico-económica que el documento notarial debe proporcionar.

Asimismo se deberá acentuar el rol de asesor del Notario, conforme a las bases de confianza que generó durante siglos la investidura notarial, en ese sentido se deberá posicionar el desempeño del Notario no solo al quehacer tradicional de sus tareas sino también en su rol de mediador de conflictos. Esta actividad podrá ser desempeñada en forma efectiva por el Notario por su conocimiento del derecho y experiencia en la actividad contractual, implicando un rol más activo desarrollando así, en forma más acentuada su carácter de "profesional del derecho".

El Estado regula y conserva nuestra profesión de Notarios, porque el Notario es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública.

El 18 de Enero de 1994, el Parlamento Europeo, definió las líneas fundamentales de la profesión de notarios, optando por el modelo llamado de "Notariado Latino" que rige en casi toda Europa y en los 10 nuevos países que ahora se incorporan a la Unión Europea.

Con respecto a el modelo del sistema notarial latino opuesto al llamado notarial sajón, seguiremos a Joaquín Borrel García (Gaceta de los Notarios n° 85-86, nov. 1996, El Sistema Notarial. Una perspectiva europea) quien opina que: El Parlamento Europeo ha entendido preferible el sistema Continental más formal pero a la vez más estable: "El coste de la escritura e inscripción en el registro garantiza la propiedad es siempre inferior al de la litigiosidad..."

14.3. EL NUEVO NOTARIADO

En Derecho, los sistemas se agotan, consecuentemente, nuevas formas y modelos irrumpen constantemente en la organización de nuestras vidas y las conductas regidas por el conjunto de normas jurídicas mutan, se transforman, readaptándose a las nuevas exigencias emanadas de la sociedad, donde muy profundamente se producen cambios en el sistema jurídico, se encarga de canalizar a través de instituciones que interpretan el sentir colectivo.

Hay varios temas trascendentes en los que el Notariado se involucrará y que es tema de discusión en todos los foros notariales: primera cuestión a mi entender debe encararse la multidisciplinariedad en el ejercicio profesional, esta modalidad garantiza un servicio de excelencia al consumidor, no sol atiende en su función, sino tiene estrecha relación con diferentes profesionales como ser Arquitectos, Contadores,

Audidores y otros y debe estar muy bien regulado, respetar la deontología de cada profesión y buscar la seguridad y la paz jurídica y social.

14.4. EL NOTARIO Y LA TECNOLÓGICA

En el transcurso de la Tesis se pudo apreciar que estamos en la “era de la información” por lo tanto el Notariado se ha ido adaptando a las exigencias de este tiempo. Hoy, nuevos derechos han hecho irrupción en el mundo y así este se ha transformado en un Derecho Comunitario, que cada vez tiene más predominio sobre el Derecho Nacional. Así los Derechos Personalísimos, el Derecho del Consumidor, el Derecho a la privacidad, el Medio Ambiente, el Derecho Informático, y los Delitos Cibernéticos. En todos ellos el papel del Notario debe hoy y en un futuro garantizar la seguridad y el cumplimiento de las obligaciones, en los contratos, su protocolización llevada a cabo por el Notario facilita la circulación económica.

La revolución tecnológica obligará a los Notarios del mañana, a reestructurar el desarrollo de sus actividades, con el propósito de armonizarlas a la inevitable e inminente revolución digital. Tal evolución provocara una transformación de tales actividades, las que no deberá resultar un obstáculo al tráfico mercantil, comercial. Surge asimismo la “idea”, de la aparición de lo que probablemente se denomine el “protocolo digital”, como medio para custodiar y conservar los actos otorgados ante Notarios en soporte electrónico. Este progreso por cierto inminente, es actualmente imposible de llevar a cabo en forma segura, fruto de los constantes ataques a la seguridad informática y consecuencia de la imposibilidad de lograr, un certero manejo electrónico de información.

La firma de las partes es la representación gráfica de su voluntad, y la firma del Notario en ejercicio de sus funciones, autentica el contrato, y da fe de su

intervención, con las responsabilidades que ello implica. Tal actividad, tecnología o no de por medio, es de suma importancia en los negocios jurídicos, y no deberá ser alterada en su esencia, sino transformada a los fines de adecuarla a las herramientas del futuro.

Si recordamos en una primera etapa, los Notarios redactaban con pluma las escrituras, luego se paso a las ruidosas máquinas de escribir que quedaron en el pasado con la llegada de las computadoras. La firma digital y el protocolo notarial electrónico, serán los elementos de la próxima etapa y resultarán idóneos para la transformación, en beneficio, de las actividades notariales en mi opinión.

14.5. EL NOTARIO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Los derechos de la persona aplicados a su personalidad, el derecho a la intimidad es uno de los atributos de la personalidad, la protección de datos personales y la obligación de guardar el secreto profesional, es otro de los nuevos fenómenos que debe enfrentar el notariado, el derecho de información, colisiona con la ética profesional.

Este es uno de los grandes temas que personalmente a juicio mío involucran la labor del Notario frente al manejo de los datos que obligatoriamente ingresan a su oficina y que están necesariamente relacionados con su labor diaria, relacionados con los distintos actos jurídicos que se plasman en su protocolo, pero además el Notario conoce no solo el patrimonio de sus requerientes sino las operaciones comerciales de adquisición de bienes que este realiza habitualmente. La base de datos que cursan en la computadora del Notario es un derecho personalísimo.

El Notario es el más indicado para velar por el bien jurídico protegido que es el derecho a la intimidad, derecho Personalísimo protegido por las normas.

14.6. LAS NORMAS TRIBUTARIAS

El concepto de RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA – TRIBUTARIA es aquella que permite hacer pasible la sanción fiscal al Notario, por incumplimiento tributario, parcial o extemporáneo o por incumplimiento de sus obligaciones tributarias, que le corresponden en el ejercicio de la función, que son esas condiciones objetivas para organizar un sistema de fiscalización tributaria, especialmente de aquellos gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble, sus afectaciones y transferencias.

El Notario en el ejercicio de su función cumple lo establecido y determinado en la norma tributaria, si comprendemos que al cumplir con la normativa permite y genera que el titular o solicitante, conocido también como requeriente obedezca el mandato de ley al pagar en forma efectiva su impuesto sea el referente a la transferencia municipal o el de la transacción nacional.

Debemos comprender al Notario como un agente de control de la legalidad y cumplimiento tributario, en forma precisa sobre las escrituras públicas que formaliza en las cuales interviene relativas a la transmisión, modificación, creación o extinción de Derechos Reales sobre inmuebles. Estableciéndose así la prohibición expresa de extender las escrituras públicas, sin el Pago de impuesto a la transferencia ya sea Nacional o Municipal, y dispone la obligación de insertar en la escritura los datos del comprobante del pago de impuestos o formulario, haciendo al Notario interviniente solidariamente responsable con el contribuyente, en caso de incumplimiento de este requisito.

Dicho incumplimiento por parte del Notario Público genera una responsabilidad y a su vez respecto de la obligación incumplida en relación ante la

oficina de derechos Reales se generara el impedimento del registro e inscripción respectiva de la escritura pública.

Las normas tributarias son ejecutadas por el Notario por estar estos obligados a exigir y TRANSCRIBIR los respectivos comprobantes de pago del impuesto a las transacciones de bienes inmuebles, vehículos y acciones tanto a título oneroso o a título gratuito según corresponda en la respectiva matriz de la escritura notarial y al momento de extenderse el testimonio a efecto de su registro e inscripción, esto permite la SEGURIDAD JURÍDICA de las partes y el Estado en el cumplimiento de sus objetivos.

En la transferencia de bienes inmuebles y vehículos a título oneroso, entendido por esto el cambio el traslado, la transmisión de la posesión y la propiedad y esta causa de adquisición de cosas o derechos se da a cambio de una equivalencia económico jurídica que es el precio de la cosa o el bien, están normados por el artículo 20 de la Ley 1660 que crea el Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT) el mismo mediante Decreto Supremo N° 24054 aprueba su reglamentación para su respectiva aplicación.

El Notario y la norma tributaria se efectiviza cuando el solicitante presentan al el fedatario la documentación respectiva que se va a protocolizar; el Notario debe verificar que en el caso de una compra venta de un bien inmueble se le presente además de la minuta el formulario o comprobante de pago del impuesto municipal a la transferencia que es el FORMULARIO 502 emitido por el Gobierno Municipal respectivo sea El Alto o La Paz o el municipio respectivo. En el caso de una transferencia de un bien mueble sujeto a registro un vehículo automotor deberá presentarse el FORMULARIO RUA 02, que es el impuesto municipal a la transferencia sobre VEHÍCULOS, (Registro Único Automotor RUA).

El Notario en relación a otros documentos de naturaleza judicial que se refiere a la adquisición del derecho propietario, se debe ejemplificar esta situación en el caso de la Declaratoria de Herederos donde siendo una primera venta se encuentra dentro del Dominio Tributario nacional debiendo cancelarse a través de los formularios 430 Transmisión o enajenación de bienes, la finalidad de estos formularios es la liquidación y pago del impuesto en las transmisiones a título oneroso y gratuito debiendo emplearse un formulario para cada bien que se transmita, con excepción de acciones y cuotas de capital en la cual la declaración jurada se elaborará por operación. Se aplica las transferencias gratuitas de vehículos automotores; venta de automotores no registrados ante el Gobierno Municipal o estándolo cuando se trate de su primera venta y también sobre transferencia gratuita de inmuebles, prescripción adquisitiva o usucapión, venta de inmuebles no inscritos en derechos reales o de estarlo sea su primera venta mediante fraccionamiento o loteamiento. Las transferencias de dominio de inmuebles y vehículos automotores a título gratuito (incluidas sucesiones hereditarias y usucapión) son de Dominio Tributario Nacional.

El FORMULARIO 692 se utilizara para la liquidación a los impuestos de las sucesiones hereditarias y los actos jurídicos por los cuales se transfiere gratuitamente la propiedad empleando un formulario para cada bien que se transmita.

El Decreto Supremo establecen su ARTÍCULO 12°.- "Los Notarios de Fe Pública, en el momento de la protocolización de minutas o documentos equivalentes de traslación de dominio a título oneroso de bienes Inmuebles y Vehículos Automotores, así como las personas o instituciones encargadas del registro de la titularidad del dominio, no darán curso a los mismos cuando no tengan adjunta la copia respectiva del comprobante de pago del IMT o del Impuesto a las Transacciones, según corresponda, formulario que además debe ser transcrito íntegramente en el respectivo Protocolo y sus Testimonios".

De tal manera se establece que la normativa del estado busca que el Notario cumpla la función en referencia al interés jurídico que tiene que es procurar la cabal observancia a la ley.

En el avance de la Tesis y en su comprobación sobre la aplicación de la entrevista estructurada, pude apreciar en forma particular que lo establecido en la norma tributaria es cumplida a en su integridad por el Notario, al momento de consultar sobre una supuesta adquisición o compra venta, el asesoramiento del Notario dice que "... debe acompañar a la minuta su pago de impuestos y los documentos están en 24 horas...", en esa expresión sencilla y clara esta el fundamento y la aplicación día a día del sagrado cumplimiento, ese deber y obligación con la disposición legal con la Ley.

CAPITULO XV

CONCLUSIONES

Toda sociedad, todo ser humano desde el inicio de su vida hasta el final del mismo busca seguridad, esa seguridad a veces se materializa en objeto, bienes que dan la tranquilidad en nuestro diario vivir, o mediante logros sean estos profesionales, deportivos, sociales, culturales, en el devenir de la humanidad y en su perfeccionamiento alejarnos del peligro y del daño, tener certeza, confianza, garantía son fines buscados por los seres humanos, esto se expresa en la seguridad, que el derecho en su diario vivir va a determinar como una condición esencial para la vida y va mas allá sirve para que las naciones logren un desarrollo y desenvolvimiento en paz.

Hoy representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, si la Ley es la expresión del "SOBERANO" , este busca dar seguridad a los demás, y que ellos sepan en cada momento cuáles son sus derechos, como ejercitarlos, que obligaciones tiene, como cumplirlas y honrarlas, sin que la voluntad sea mala, torpe o arbitraria de los gobernantes pueda afectarles y causarles daño, la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes, y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si sucede la sociedad saldrá en defensa para su protección y reparación.

La seguridad jurídica se entiende porque limita y determinada las facultades, funciones, las obligaciones y deberes de los PODERES PÚBLICOS, de los FUNCIONARIOS PÚBLICOS, de las AUTORIDADES, pero todo esto solo se da en un Estado de Derecho. En un Estado de Derecho, la sociedad, el individuo tiene una creencia que su actividad, sus relaciones, sus actuaciones, su diario vivir, no serán

afectadas por terceros, en cuanto este enmarcado a la norma, y si esto sucede la sociedad organizada expresada en el Estado, saldrá en su defensa de ahí la confianza en la policía, la justicia, en las instituciones que debe precautelar y velar por esto a favor del ciudadano e incluso se tiene la garantía que para protegerlo utilizaran la FUERZA, porque el hombre vive en civilización, vive en seguridad porque está en sociedad.

LA FUNCIÓN NOTARIAL Y EL NOTARIO son una garantía de la **SEGURIDAD JURÍDICA** de una sociedad, la referencia histórica jurídica establece que es una institución tan antigua como la sociedad y en ese avanzar se ha perfeccionado el Notario, su función y la escritura pública, el actuar del fedatario se traduce en el documento conocido como matriz de la escritura pública que está bajo su protección, su guarda, su cuidado, siendo un PROFESIONAL DEL DERECHO, siendo un FUNCIONARIO PUBLICO, elegido previo el cumplimiento de determinados requisitos, el Notario está protegido por la ley y ejercita sus funciones amparado en la misma, lo que repercute en la sociedad al tener una garantía y la seguridad de protección sobre los actos realizados con la intervención de él y sobre la guarda de los documentos, y que al acudir en cualquier momento de su vida diaria para obtener una copia para realizar una actividad e insertarlo en el tráfico jurídico tenemos la confianza y certeza que se cumplirá esta solicitud a la brevedad posible y en tiempo oportuno, ahí la razón de él y el cumplimiento de un fin del Derecho.

También se establece que un principio del derecho notarial latino que es el asesoramiento consistente en aconsejar a las partes, se materializa en su actuar todo notario cumple ese principio al aconsejar a las partes, al protocolizar los documentos, al asignarles numero, establecer la fecha y hora de la firma de la matriz, conserva y reproduce el protocolo, siendo estas varias etapas desde la **ROGATIO**, su contacto con las partes vendedor, comprador, propietario y anticresista, conferente o

mandante, el solicitante de un reconocimiento de firmas, revisa el documento orienta, identifica los errores, cumple una labor de perito, no solo introduce las de estilo y forma, da seguridad.

Son estas actividades, que hacen que el Notario cumple a cabalidad y plenamente los objetivos los fines de la **SEGURIDAD JURÍDICA** no sólo por la actividad examinadora que integra su función sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento, no en ideal si no en algo concreto.

El Protocolo es la expresión del trabajo y función del Notario a lo largo de la vida notarial desde 1858 se ha construido un edificio documentario que ha dado seguridad y confianza a la sociedad boliviana, son casos muy aislados donde el Notario no cumplió su responsable labor, hoy en día debe existir un reconocimiento de la sociedad y del Poder Judicial a este silencioso funcionario

La Escritura Pública con su base minutaría es extendida por un jurista imparcial, calificado, técnico y especializado que adecua la voluntad de las partes a la legalidad. El Notario asesora, elabora, señala las consecuencias jurídicas, controla la legalidad, da fe del otorgamiento del documento, en base a los actos previstos, pero si no se cumple con el mismo control en su elaboración, constituirá un perjuicio para la seguridad jurídica.

Hoy se comprende que modernización es la palabra que debe ir en relación y "atada" al Notario y debe estar comprendida dentro de la ética , la modernización esta a la par con la creación de medios y mecanismos de control que debe establecer la calidad y el nivel de la función notarial, si el Notario a lo largo de su vida histórica tiene el reconocimiento de la sociedad civil en esta nueva etapa debe actualizar su escenario dotándose de una nueva **ley DEL NOTARIADO** que es urgente necesidad y que este para enfrentar con los nuevos retos, el país vive vientos de cambios y es necesario que el Poder Público a través del Poder Legislativo comprenda la necesidad

de una nueva ley que norme el campo notarial en el siglo XXI y sea para mucho más porque el ser humano siendo un ser gregario vive en sociedad y actúa en sociedad y es indispensable dotarle de condiciones adecuadas para esa vida.

El Notario de Fe Pública del presente siglo conocedor de "su historia jurídica" que es de aporte a la garantía de la seguridad jurídica del Estado Boliviano debe tener su visión y la misión de su función, no solo en la expresión gráfica de la transcripción de documentos, abarca la garantía normativa que ofrece como funcionario y protege el interés colectivo generando valores ético legales en el escenario jurídico.

En Derecho, los sistemas se agotan, consecuentemente, nuevas formas y modelos irrumpen constantemente en la organización de nuestras vidas y las conductas regidas por el conjunto de normas jurídicas cambian, se transforman, readaptándose a las nuevas exigencias emanadas de la sociedad de ahí la urgencia de una LEY DEL NOTARIADO.

Resulta entonces necesaria el reconocimiento al Notario por mantener la confianza y solvencia de una colectividad siempre en una continuidad de relaciones patrimoniales de adquisición de bienes muebles e inmuebles destinados a satisfacer necesidades y aspiraciones.

Se ratifica al Notario la base de confianza que generó durante siglos la investidura notarial, por su conocimiento del derecho y experiencia en la actividad contractual, del negocio jurídico, debiendo tener un rol más activo, desarrollando así en forma más acentuada, su carácter de "profesional del derecho".

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el Notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el Notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado DEBE ejercer su función en beneficio de las personas, que como se ve anteriormente tendrán que solicitar la actuación del Notario para que DEBA actuar conforme a la ley.

En el desarrollo histórico se ubica al Notario y el rol de la alfabetización masiva que es un fenómeno de reciente aparición, que debió mucho a la revolución industrial, que requirió una mano de obra un poco más calificada por ende, escolarización en masa y abarató los costos del papel, pues antes de ella sólo un muy bajo porcentaje de la población contaba con los conocimientos necesarios para leer y escribir. Entre las pocas personas que contaban con estas habilidades, se encontraba el Notario. Así, en una sociedad con un nivel educativo muy bajo, las personas, cuando tenían que hacerse leer algo, o poner por escrito una transacción comercial, acudían a las personas que consideraban intachables y dignas de confianza, como lo eran el sacerdote y el Notario.

Es necesario y una prioridad el fortalecimiento y el reconocimiento social al Notariado, se comprobó que la hipótesis de trabajo planteada, toda vez que el fundamento teórico doctrinal investigado y el trabajo de campo materializado en la **ENTREVISTA ESTRUCTURADA**, que recae sobre el Notario, se cumple a cabalidad.

El rol del Notario es hoy en la sociedad moderna importante, prevalecen sus principios y día a día son parte del actuar de este funcionario que ha escrito parta importante de la vida de la sociedad, cuando revisamos una tradición de los documentos de propiedad de un bien inmueble desde la más alejada y humilde, hasta la más extensa y ubicada en la mejor zona o sector de la ciudad, se comprueba y si se

lee mas allá en la profundidad de los datos y referencias se comprende que la vida de un ser humano, la vida de un profesional ha colocado un ladrillo sobre otro y ha construido un edificio que da seguridad y estabilidad a ese ser humano y por ende a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Arandia, Lexin. Métodos y Técnicas de Investigación y Aprendizaje, La Paz, 2006.

Asociación de Academias de la Lengua Española, Diccionario panhispánico de dudas. Colombia, Quebecor World Bogota S.A, 2005.

Barreto, Augusto. Derecho Notarial. Lima, Fecat, 2002

Benitez, Alfredo. Compendio de Derecho Financiero Boliviano, Derecho Tributario I, La Paz, 1988

Dermizaky, Pablo. Derecho Constitucional. Cochabamba, Editora "JV".

De Mesa, José, Teresa Gisbert y Carlos D. Mesa Gisbert. Historia de Bolivia, La Paz, Editorial Gisbert y CIA S. A., 2003.

Fernández, Miguel. Tratado de Notaría, Madrid, Imprenta Viuda de Minuesa de los Ríos, 1895.

Fonrouge, Giuliani. Derecho Financiero, Buenos Aires, De palma

Guzman, Saul. Derecho Notarial y Registros Públicos. Cochabamba, Impresores Colorgraf "Rodriguez", 2001.

Herbas, Elizabeth. Función Notarial y responsabilidad disciplinaria. La Paz, Instituto de la Judicatura, 2005

- Hierrezuelo, Guillermo y otros. Consideraciones sobre el proceso recopilador castellano. *Revista de estudios jurídicos*, no.26 [online], 2004, <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552004002600034&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0716-5455.
- Highton, Elena y otros. La Función notarial en la comunidad globalizada. 2006.
- Juano, Manuel. Tributación sobre el valor agregado. Buenos Aires, Editor Victor de Zabalia, 1975
- Mariaca, Juana. Teoría y Técnica Notarial. La Paz, Artes Gráficas "Sagitario", 2006
- Mendoza, Fernando. Tratado del Derecho Notarial, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda, 1993.
- Mendoza, Fernando. Diccionario Usual de Latín Jurídico, La Paz, Offset Druck, 1998
- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Argentina, Editorial Heliasta, 2000
- Ortiz, Margot. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO. 2006.
www.derechoinforma.net/dv/ORIGEN%20Y%20EVOLUCI%3D3N%20HIST%3D3RICA...
- Parada, María Eugenia. Fundamentos de la responsabilidad Notarial. Santa Cruz, Instituto de la Judicatura, 2005
- Pérez Fernández, Bernardo. Derecho Notarial. México, Porrúa, 1955
- Revista Notarial, Artes Gráficas Latina. La Paz. 2000

Valdes Costa, Ramón. Instituciones del Derecho Tributario. Buenos Aires, Depalma, 1992

Vallejo, Raúl. Manual de Escritura Académica. Quito, Ediciones Fausto Reinoso, 2006.

Villarpando, Luz. Derecho Notarial. La Paz, Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2005

Villarroel, Ramiro. Fundamentos de Derecho Notarial y Registral Inmobiliario. Cochabamba, Librería Jurídica "Omeba", 2005.

CODIGOS Y LEYES

Código Civil concordado Decreto Ley N° 12760

Código de Comercio Decreto Ley N° 1977

Código Tributario Boliviano, Gaceta Oficial de Bolivia. 2003.

Compilación de Leyes Civiles. Edit. El original

Ley de Registro Civil, U.P.S. Editorial, La Paz, 2001

Constitución Política del Estado. P.S. Editorial, La Paz, 2005

Ley Orgánica del Ministerio Público. .P.S. Editorial, La Paz, 2004

ANEXOS

LEY 2492 DEL 2 DE AGOSTO DE 2003
GONZALO SÁNCHEZ DE LOZADA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente **Ley:**
EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL DECRETA:
CÓDIGO TRIBUTARIO BOLIVIANO

ARTÍCULO 78° (Declaración Jurada)

I. Las declaraciones juradas son la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que ésta emita, se presumen fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados por este Código.

II. Podrán rectificarse a requerimiento de la Administración Tributaria o por iniciativa del sujeto pasivo o tercero responsable, cuando la rectificación tenga como efecto el aumento del saldo a favor del Fisco o la disminución del saldo a favor del declarante.

También podrán rectificarse a libre iniciativa del declarante, cuando la rectificación tenga como efecto el aumento del saldo a favor del sujeto pasivo o la disminución del saldo a favor del Fisco, previa verificación de la Administración Tributaria. Los límites, formas, plazos y condiciones de las declaraciones rectificatorias serán establecidos mediante Reglamento.

En todos los casos, la Declaración Jurada rectificatoria sustituirá a la original con relación a los datos que se rectifican.

III. No es rectificatoria la Declaración Jurada que actualiza cualquier información o dato brindado a la Administración Tributaria no vinculados a la determinación de la Deuda Tributaria. En estos casos, la nueva información o dato brindados serán los que tome como válidos la Administración Tributaria a partir de su presentación.

DECRETO SUPREMO No. 27002

CARLOS D. MESA GISBERT

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL INTERINO DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que por Decreto Supremo No. 21124 de 15 de noviembre de 1985, se dispuso la obligación del uso de Papel sellado y timbres en todas las solicitudes, trámites, contratos y procesos voluntarios o contenciosos que realicen las personas de derecho público, privado, naturales o jurídicas, inclusive las entidades estatales, cuyo precio o impresión respecto al formato, numeración y serie para fines de seguridad será determinado por el Ministerio de Finanzas, mediante Resolución Ministerial.

Que el Artículo 93 de la Ley No. 843 de 20 de mayo de 1986, dispuso abrogar el Decreto Supremo No. 21124, aboliendo la imposición de timbres, facultando al Poder Ejecutivo reglamentar el uso de Papel Sellado y demás documentos, mediante la aprobación de un nuevo Arancel de Valores Fiscales con acuerdo del Poder Legislativo.

Que el numeral 7 del párrafo II del Artículo 13 de la Ley No. 1817 de 22 de diciembre de 1997, establece que es atribución entre otras del Consejo de la Judicatura, proponer al Honorable Senado Nacional tasas por la prestación de servicios de Registro de Derechos Reales, Derechos Judiciales, Servicios Notariales y otros valores.

Que a fin de no gravar en el ingreso y gastos que realizan personas de derecho público, privado, naturales o jurídicas con el uso de Papel Sellado, es necesario emitir la disposición normativa que determine su abolición.

EN CONSEJO DE GABINETE,

DECRETA:

ARTICULO UNICO.- Se dispone la abolición del uso de Papel Sellado en todo trámite en general, por lo que se derogan los Artículos 1 y 2 del Decreto Supremo No. 21124 de 15 de noviembre de 1985.