

# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



## PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

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

La dirección de la Biblioteca



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN  
CEUB N° 1126/02

**MONOGRAFÍA**

**“MODIFICACIÓN A LA LEY DEL NOTARIADO DE 1858 PARA LA INCORPORACIÓN DE LOS NOTARIOS DE GOBIERNO, ESTABLECIENDO LA FORMA DE ELECCIÓN DE LOS MISMOS, ASÍ COMO SUS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS.”**

*“Para optar al título académico de Licenciatura en Derecho”*

**POSTULANTE** : KATHERINE IRMA MARTÍNEZ SOSSA

**TUTOR ACADÉMICO:** DR. JUAN RAMOS MAMANI

**INSTITUCIÓN** : GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE LA PAZ  
DIRECCIÓN NOTARÍA DE GOBIERNO

LA PAZ – BOLIVIA

## **DEDICATORIA**

**A MIS PADRES CARLOS RUBEN MARTINEZ BALLÓN Y  
AMANDA SOSSA HANOVER Y A MI QUERIDO  
HERMANO EDSÓN.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
CARRERA DE DERECHO Y AL GOBIERNO AUTÓNOMO  
DEPARTAMENTAL DE LA PAZ, DIRECCIÓN NOTARIA  
DE GOBIERNO.**

## **PRÓLOGO.**

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

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

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

El Derecho Notarial surge de una manera tan rotunda, contribuyendo con el progreso del Derecho Privado, al respecto los civilistas franceses Colín y Capitant, afirman que éste es "una de las más útiles de las instituciones jurídicas y de la vida económica de la mayoría de los países".

Al Notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio; uno comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible.

El proceso evolutivo del Notariado es el mismo que el del instrumento público. "En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al Notario, aunque hoy el Notario haga el documento".

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos

científicos de un Derecho nuevo y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del Notario, término procedente de "notar", o sea, en sentido germánico medieval, quien redacta o pone por escrito. En el presente trabajo, realizaremos un breve recorrido por la historia de tan importante derecho en la vida jurídica del mundo entero.

En Bolivia es importante el estudio del Derecho Notarial, y la implementación de este en su forma institucional, estableciendo los alcances de la Notaria de Gobierno, antiguamente denominada Notaria de Hacienda.

LA AUTORA

# ÍNDICE

Pág.

PORTADA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

PRÓLOGO

INDICE

INTRODUCCIÓN.....1

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO NOTARIAL

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	3
1.1.2. EL DERECHO NOTARIAL EN LA ANTIGÜEDAD.....	3
1.1.2.1. EGIPTO.....	3
1.1.2.2. BABILONIA.....	4
1.1.2.3. INDIA.....	5
1.1.2.4. HEBREOS.....	5
1.1.2.5. GRECIA.....	5
1.1.2.6. ROMA.....	6
1.2. EL NOTARIO COMO INSTITUCIÓN.....	7
1.2.1. EN ROMA.....	8
1.2.2. LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA.....	11
1.2.3. EN ESPAÑA.....	16
1.2.4. EN EL DERECHO INDIANO.....	20
1.2.5. IMPERIO ROMANO-GERMANO.....	29
1.2.6. REVOLUCIÓN FRANCESA.....	31

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO CON RESPECTO AL DERECHO NOTARIAL**

2.1. CONCEPTOS BÁSICOS.....	34
2.2. DEFINICIÓN DE DERECHO NOTARIAL.....	36
2.3. OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL.....	36
2.4. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL.....	36
2.5. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO NOTARIAL.....	36
2.6. PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.....	37
2.7. CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS NOTARIALES.....	39
2.7.1. LAS CARACTERÍSTICAS DEL NOTARIADO DE SISTEMA LATINO.....	39
2.7.2. FUNCIONES NOTARIALES DENTRO DEL SISTEMA LATINO.....	40
2.7.3. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES DEL SISTEMA NOTARIAL SAJON .....	40
2.8. DEFINICIÓN DE NOTARIO.....	41
2.9. TEORÍAS QUE TRATAN SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL .....	41
2.10. FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO.....	42

## **CAPÍTULO III**

### **DISPOSICIONES LEGALES CON RESPECTO AL DERECHO NOTARIAL**

3.1. ANTECEDENTES LEGALES.....	45
3.2. LA LEY DEL NOTARIADO DE 1858.....	50
3.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	50

## **CAPÍTULO IV**

### **NOTARÍA DE GOBIERNO**

4.1. FUNCIONES.....	57
4.2. ESTRUCTURA.....	59
4.3. NORMA QUE REGULA A LAS NOTARÍAS DE GOBIERNO.....	60

## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA NOTARÍA DE GOBIERNO EN LA LEY DEL NOTARIADO**

5.1. MOTIVACIÓN.....	61
5.2. INCORPORACIÓN DE LA NOTARÍA DE GOBIERNO EN LA LEY DEL NOTARIADO.....	62

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....</b>	<b>65</b>

### **ANEXOS**

### **BIBLIOGRAFÍA**

## **INTRODUCCIÓN.**

En el derecho Boliviano existe mucho descuido en esta importante disciplina jurídica y rama del derecho, lo cual ha motivado que pocos abogados, conozcan el mismo, de tal forma que esto ha ocasionado una serie de procesos judiciales los cuales han sido motivados por una desacertada asesoría jurídica.

El presente trabajo de investigación tiene el objetivo de analizar el derecho notarial para conocer más de cerca sus orientaciones doctrinarias y de esta forma empaparnos del mismo para de esta forma estar en aptitud para poder estudiar el mismo, no sólo en el derecho boliviano, sino también en el derecho extranjero y en el derecho comparado, lo cual permitirá tener u obtener un mayor dominio del mismo.

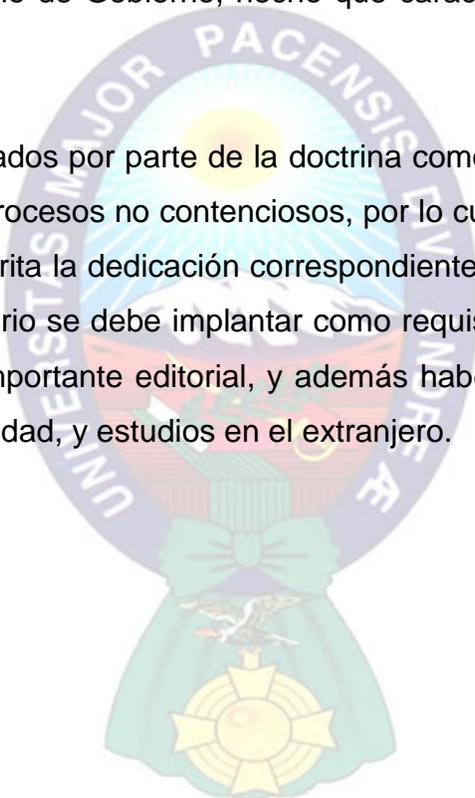
Es decir, todo abogado y estudiante de derecho debe tener acceso al mismo, ya que de lo contrario se encontrarán desfasados con trabajos de dicho tipo en los cuales no se estudia temas de mucho interés en la actualidad como por ejemplo la calificación notarial, calificación notarial de documentos judiciales y calificación notarial de documentos judiciales de la corte suprema, además las clases o tipos de responsabilidad en las cuales pueden incurrir los notarios públicos, por lo cual es claro que deben ser muy celosos en función, la cual no se limita sólo a instrumentos públicos notariales protocolares y extra protocolares, sino también a algunos procesos no contenciosos al menos en el derecho boliviano, lo cual ha traído como consecuencia que los referidos cobren importancia y que los juzgados tengan menos carga procesal, lo cual ha servido para que se concentren en procesos complejos y no pierdan el tiempo en resolver asuntos no contenciosos, los cuales por cierto en el derecho boliviano pueden ser conocidos también por los notarios públicos, de tal forma que ahora estos últimos tienen un mayor campo de acción, lo cual ha motivado la publicación de algunos trabajos en el derecho boliviano, y de esta forma podemos afirmar que debemos estar al día con las últimas tendencias del derecho notarial, no sólo nacional y extranjero, sino también internacional, es decir, nos referimos al derecho notarial internacional, el cual es poco conocido y estudiado en nuestro medio

De esta forma podemos afirmar que si no se tiene conocimiento del derecho notarial en el derecho Boliviano es claro que se puede generar una serie de problemas en el mismo, sin embargo, existen pocos estudios sobre dicho problema.

Es inconcebible que en Bolivia sigamos utilizando una norma que data del año 1858, y donde no se han realizado cambios importantes con la evolución de la sociedad.

Las diferentes Notarias de Gobierno del territorio boliviano, no cuentan con una normativa que delimite sus funciones, ni que establezca la forma en la cual se puede acceder al cargo de Notario de Gobierno, hecho que caracteriza de irregularidades a esta entidad.

Los notarios son considerados por parte de la doctrina como magistrados de la paz, e incluso tramitan algunos procesos no contenciosos, por lo cual es claro que tienen una función delicada, que amerita la dedicación correspondiente, y en este orden de ideas es claro que para ser notario se debe implantar como requisito haber publicado por lo menos un libro por una importante editorial, y además haber estudiado una maestría en una prestigiosa universidad, y estudios en el extranjero.



# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO NOTARIAL

### 1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

La evolución histórica de la institución notarial ofrece, en todas las épocas, situaciones comparativas de sumo interés.

El Derecho Notarial en la Edad Antigua ya era considerado como institución en los pueblos de la antigüedad, en mayor o menor extensión. En el orden del tiempo y venida la edad moderna, muchas realidades políticas, sociales o bien económicas habían cambiado casi en forma radical. Es verdad, la Edad Media había aportado su caudal filosófico y, por medio de él, se llegaba a la nueva concepción del hombre occidental. Estas transformaciones, naturalmente debieron influir, como en efecto así fue, en el ámbito de la vida del derecho.

#### 1.2.2. EL DERECHO NOTARIAL EN LA ANTIGÜEDAD.

En los pueblos de la antigüedad se practicaba el Derecho Notarial con mayor o menor extensión. Tal es el caso Egipto, Babilonia, India, Hebreos y Roma, como veremos a continuación.

##### 1.2.2.1. EGIPTO.

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

La organización social y religiosa de Egipto, hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo. Por otra parte, estaba el escriba unido a la divinidad de Thot, la fuerza creadora del pensamiento. Unido a la deidad "se explica que su menester en la Gerra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía cosmografía y corografía".

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

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

#### **1.2.2.2. BABILONIA.**

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

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

### **1.2.2.3. INDIA.**

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

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

### **1.2.2.4. HEBREOS.**

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

### **1.2.2.5. GRECIA.**

En esta cultura los Notarios eran llamados Sígrafos que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos eran los copistas de los tribunales. Mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

### **1.2.2.6. ROMA.**

En Roma hubo una serie de personas que redactaban documentos, y según Fernández Casado, fueron conocidos como Notarii. scribal, tabelione, tabularii.

chartularii, actuari, librari, amanuenses, logographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii. comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, cognitores.

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

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

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

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

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

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

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

En suma, "la especial condición de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el

conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el "tabelion", quien, con más legítimos derechos pudiera considerarse antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario de tipo latino".

### **1.3. EL NOTARIO COMO INSTITUCIÓN.**

En la Edad Antigua ya se puede observar que en Cartago no era desconocida la institución notarial. Lo demuestra el texto transmitido por Polibio, del tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, con la clausulado quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano.

Tomando en cuenta al Notario como institución, se dieron las primeras regulaciones notariales, como podremos observar a continuación.

#### **1.2.7. EN ROMA.**

El desarrollo del pensamiento jurídico en Roma, en sus distintas épocas, fue intenso y fecundo, y ello hubo de conducir a los varios intentos de compilación legislativa, como el Código Gregoriano, el Código Hermogomiano, la compilación de Teodosio II o Código Teodosiano, y la más importante de todas, la de Justiniano Augusto (527-565), quien una vez que hubo unificado todos los territorios itálicos, dio inicio a su extraordinaria labor jurídica de compilación. Su trabajo de codificación comprende cuatro partes: el Código, el Digesto o Pandectas, las instituciones y las Novelas.

En las novelas (novellas), se encuentran nutridos grupos de normas reguladoras de la actividad del "tabelión", así como los requisitos documentales. Las novelas reguladoras del tabelionato romano son las XUV, XLIVII, LXXM y al decir de Pondé, ostenta un carácter descriptivo. Así por ejemplo, el primer capítulo ubica la actividad en lugares llamados "plaza", requiriendo que el tabelión estuviere presente desde el comienzo hasta la terminación del documento.

Era indispensable la presencia del tabelión hasta el punto que su ausencia le era sancionada con la pérdida de la "plaza" o "statio".

La lectura del documento requería de varios momentos o fases, que se pueden resumir así:

**a.** Las partes acudían al Tabelión y le imponían el deseo de realizar un negocio jurídico o contrato. Era la "rogatoria", la que generalmente estaba a cargo de subalternos llamados "ministrantes";

**b.** El segundo momento lo constituía la "speda", especie de proyecto que se leía a las partes, a los fines de su aprobación y corrección, etapa conocida como "initium";

**c.** Aprobado el contenido de la "Speda", se pasaba en limpio para que las partes lo firmaran, o suscribieran; ésto se hacía en hojas de parvo y se conocían como "protocolum";

**d.** Finalizada la escritura en el "protocolum", venía la autorización por parte del Tabelión, conocido como "completio".

Estas regulaciones justinianas del tabelionato romano, advierten la afluencia de principios estrictamente apegados a las normas del notariado. El prefacio de la novela XLIV y también el capítulo I, hacen mención "al encargo" o "el encomendar la redacción de un documento, de donde, en general, los autores siguen, que era la formación de una petición rogada, la rogada como principio básico de la ejercitación del notariado.

Dichas novelas, en fin, ofrecían una detallada regulación a la par cuidadora en donde cumplían toda la actividad del Tabelión romano. Ordenación que por otra parte, además de otorgar seguridad y certeza al acto podía servir de fundamento para el adelanto técnico jurídico de la ciencia notarial, no sólo en el imperio sino en su ulterior desarrollo.

No hay duda de los adelantos y tecnicismos jurídicos del Tabelión, que éstos al decir de don José María Sanahuja, es un Tratado de Derecho Notarial (Capítulo X, Tomo I) al principio no tenían ningún carácter oficial, pero la confianza que fueron inspirados por su pericia, como por la intervención de los testigos en los documentos que redactaban y las formalidades que en ellos se observaban, rodeo a dichos documentos de garantías suficientes, hasta el extremo de llegar a considerarse INSTRUMENTA PÚBLICA. Por otro lado, es de tener en cuenta que si bien el Tabelión puede ser considerado al principio como un hombre de condición social inferior, pero letrado, acaba de conquistar, debido a su pericia y moralidad, un elevado rango social.

La gran labor Justiniano, constituyó un elemento técnico de importancia en el desarrollo del pensamiento jurídico; y en cuanto a su influencia posterior de todos es harto sabido que el derecho justiniano, después de vencer no pocos escollos, extendió su benéfico influjo a lo largo y ancho de Europa, incluyendo la Península Ibérica y, por supuesto y con mas veras, los campos en donde se habían establecido los imperios franco y romano-germánico. Esta influencia cobra una especial relevancia en la materia notarial; de ahí por qué el sistema, hoy bien conocido como "sistema latino" del notariado, sea amplia no solamente en España iberoamericana, sino que abarca países como Alemania, Holanda, Austria e inclusive secciones de Los estados Unidos (Lousiana) y Canadá (Provincia de Quebec), para no hablar de regiones tan distantes en el espacio y en su formación histórica, como es el caso del Japón.

La obra de Justiniano marcó huella y rumbo en los posteriores trabajos de compilación legislativa, tal es el caso de la Constitución de León VI el Filósofo (Novele 115), y conocido tambien como el Sabio. Estas leyes eran la traducción al griego de las novelas de Justiniano y representaron sobre todo el esfuerzo organizativo de las Corporaciones Gremiales las que eran precedidas por las tabularii. Y es importante, además, por cuanto contenía una serie de exigencias requeridas ala persona del Notario, quien debía tener muchas virtudes y gran sabiduría. Eran sesenta libros el que regulaba la materia notarial se le conocía como el libro de Leparca o libro del Prefecto.

Si fecundo fue el desarrollo del pensamiento jurídico Roma, hasta el punto que el derecho es elemento esencial de civilización, éste se vio desmoronado ante la

invasión de los bárbaros, la caída de sus instituciones y el surgimiento de nuevas realidades socio-políticas. Fueron hechos nuevos de diversas índole los que advinieron y ello configuraba nueva interpretación jurídica.

El primer pueblo invasor y violento fue el visigodo. Llegaron a Roma y siguieron al sur, se extendieron al sur, se extendieron por Francia y luego ocuparon la península ibérica, instaurando el reino visigótico. Hacia el sur, en la región andaluza ya habían llegado vándalos, quienes avanzaron hacia el norte de África.

En la Germania, y al mismo tiempo, surgían movimientos pueblos de norte a sur, invasión que llegó a la península Itálica, donde se establecieron en la hoy Lombardía, llamada así por el asentamiento de los Lombardos. El movimiento de estos pueblos, la aparición de nuevas realidades es importante desde el punto de vista del notariado, porque deja entre ver cómo en la región norteña de Italia se fue produciendo una sucesión y una consiguiente fusión de pueblos que, más tarde, configurarían un crisol jurídico. Los sucesos históricos hicieron que la ciudad de Bolonia experimentara, más que ninguna ciudad de la Italia Septentrional, los impactos de todos esos movimientos socio-políticos.

#### **1.2.8. LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA.**

Se formó un grupo de notables juristas comentadores de los textos de derecho y llamados por ello los glosadores. Fue en Bolonia, y gracias a sus notables exegetas, donde nació la enseñanza pública del arte de la Notaría,

**Ramiero de Perusa** (Irmerio Ramieri Di Perugia), fue un gran glosador (1050- 1130) fundador de la escuela jurídica de Bolonia. Profesor del arte de Notaría. Su obra *Summa ars notarial*, expone la interpretación de las leyes romanas, longobardas y las propias. Se tenía el ejercicio de la Notaría como un arte y como lo afirma Escobar De La Riva, no es de extrañar que las primeras manifestaciones de una teoría notarial respondieran a la idea de arte, ya que éste hubo de ser anterior a la ciencia.

**La obra de Ranier**, *Summa ars notarial*, está metodológicamente dividida así, donde expone los principios generales de tipo pragmático sobre la función del Notario, y una

parte que es las condiciones del notario, del conocimiento de las leyes y capacidad para captar el negocio que las partes le han sometido.

Es de anotar las interpretaciones dadas ante la concepción de Notaria como arte. algunos como un término poco adecuado en el sentido de que la función notarial puede más propiamente, ser estimada como una de las muchas ramas de la ciencia del derecho. Pero en ese momento el vocablo arte, como calificativo de la disciplina jurídica o intelectual, tenía importante rango.

Del otro lado, todas las ciencias –**decía Falguera**- tienen una aplicación práctica traduciéndose en obras estables y homogéneas por medio del ejercicio continuado que constituye un oficio, una profesión, el modo de vivir de una persona, son artes, sin que por eso dejen de ser ciencias. Recta Ratio, operum faciendorum o rerum Faciendorum llamaban los antiguos al arte y nosotros decimos aún que es el conjunto de preceptos y reglas para hacer bien alguna cosa de manera que la base del arte son los hechos continuados en cuya ejecución se aplican las reglas teóricas.

Pero cabe preguntar: ¿Cuál era el fundamento del arte notarial? **Don José Córnes**, Notario Eclesiástico de la Curia de Vich en el siglo XII en su obra "Tratado Eclesiástico Teórico-Práctico del Arte de Notaría", asiente que "todo el arte o ciencia del Escribano versa sobre tres cosas: contratos, últimas voluntades y juicios. Su formación de instrumentos -añade- no es una parte separada, sino común e inherente a estas tres, y consecuencias de las mismas.

En los años de vigencia de las culturas de la ciencia notarial en Bolonia y muy posteriores a él, se desarrolló bastante la doctrina que su metodología expositiva insistiera en los tres aspectos del arte notarial: teórica, práctica y arte. Entre muchos autores, **Vicent Gibert**, definía a la teoría del arte de Notaría como "la investigación que comprende la naturaleza de las personas, cosas y negocios que se manejan lícitamente por los hombres y se transmiten a la posteridad"; y define la práctica como "el acto o ejercicio correspondiente al Un o designio de la teoría", y el arte "que enseña como fundamento a redactar auténticamente los negocios legítimos de los hombres".

Al igual que **Ranieri di Perugia**, el fundador de la Escuela Notarial de Bolonia, dos personalidades de la ciencia jurídico-notarial descuellan en Bolonia. Son ellos Rolandino y Salotiel.

**Rolandino Pasaggieri**, conocido también, como Rodolfo, fue sin duda alguna el maestro más eminente de la escuela de Bolonia; notario y político, influyó de manera grande en la política de su tiempo de la que derivó satisfacciones y amarguras.

**Falguera**, estudioso y analista de la obra de Rolandino, le asigna al tractus notulario, una importancia máxima, pues allí aparece lo notarial concebido "como ciencia autónoma con reglas propias y principios especiales.

Otro gran forjador de la ciencia notarial fue el maestro **Salotiel**, también de la escuela de Bolonia, y sus esfuerzos conllevan una calidad científica. Su obra máxima la llamó Ars Notarial, cuya exposición doctrinaria la integran cuatro libros sobre derecho civil, y el último de formularios. Ha de mencionarse su prólogo, donde habla de la condición de los notarios, de su capacidad, de su aptitud para el cargo, de las condiciones morales, principios éticos y buenas costumbres, "varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabeliano; y define al notario como que "ejerce el oficio público y a cuya fe públicamente hoy se recurre con el fin de que escriba y reduzca a forma pública, para su perpetua memoria, todo lo que los hombres realizan".

En todas las exposiciones de Salotiel el "oficio de notario estriba en la redacción de contratos o de actos de última voluntad y también en todos aquellos asuntos que se vinculan con los juicios, situación explicable puesto que por entonces no se había alcanzado la distinción delimitativa entre la actividad estrictamente notarial y la judicial, es decir, que estaban todavía confundidas la fe judicial y la fe notarial".

Ciencia y actividad notarial fueron la expresión más elocuente de la cultura jurídica en Bolonia. Allí, el desarrollo de la ciencia del derecho notarial, fue, sin duda alguna, esplendoroso. El destello notarial de Bolonia dio a la cultura universal primero en tal intelectual de los maestros glosadores, y luego, la calidad científica de los comentadores y post glosadores. Así fue de fecundo el hacer jurídico de Bolonia y sus

maestros "formaron un crisol jurídico que en el futuro irradiaría sus luces a muchas de las naciones europeas de la actualidad.

La influencia de los estudios notariales de los maestros de Bolonia fue verdaderamente positiva a las naciones vecinas, en las cuales se dictaron una serie de normas reguladoras de la actividad notarial. Así se produjo el caso del Piamonte mediante el célebre **estatuto de Pedro II en el año 1265**. Contiene dos aspectos fundamentales: la fundación de depósito de documentos (cartulario), donde quedaban guardados (archivados) las imbreviativas que, un momento dado, pudieran ser cotejadas. Aparece el origen de protocolos. Y consagra, por otra parte, una cuestión que ha sido característica inherente al notariado en su sistema de retribución arancelaria. Es importante "puntualizar esta forma de pago honorarios por arancel, confirmatoria por otra parte, de normas precedentes, porque viene a establecerse el abolengo histórico del régimen arancelario en contraposición al pago de un salario o sueldo". Y esta forma de emolumentos ha sido tan específica en los sistemas notariales, que el "salario no aparece en la historia notarial, sino como desvío de períodos declinantes".

El llamado estatuto del "Conté Verde" de **Amadeo VI**, fue a todas luces de una importancia muy grande. Es en 1379, donde por este cuerpo de normas legales referidas a lo notarial se hace y por vez primera la distinción entre fe judicial y fe notarial.

Oto **Amadeo el VIII**, que fuera elevado al pontificado con el nombre de Felix V, se le debe la promulgación de un estatuto denominado "De tabellionibus et Notaris", en el cual se establece un cierto orden que debe llevar el notario para la redacción del documento. Es la instauración definitiva del Protocolo.

Por virtud de los estudios de Bolonia, el documento notarial constituyó en la Edad Media, verdadera perfección no sólo en su redacción, fiel interprete del querer de las partes, sino por sobretodo en sus formas jurídicas.

De allí surgió el documento público en su concepto filosófico y doctrinario, como expresión de lo verídico, de lo cierto de su contenido y de su seriedad como emanado

de mano de persona pública, en fin, como algo que no dejara dudas por su claridad en sus consecuencias prácticas. Nos parece exacto el concepto de **Pedro Boaterio**, en que "notar pública y auténticamente es hacer por la mano pública del notario, porque no se considera pública otra mano que la del notario, o también que las publicaciones convierten al instrumento público digno de fe".

En lo tocante al desarrollo notarial francés se advierte que organización y progreso lo inicia en el año 1270, y a partir de las célebres revoluciones, conocidas como "establecimientos de San Luis", reguladora de las actividades de los notarios. No podían exceder de sesenta en la ciudad de París, y debían estar todos reunidos en una sola sede o edificio, en el Gran Chaletec, lugar donde ejercía funciones el Preboste de la ciudad.

Es de observar, que "los notarios de París no autorizaban por sí el documento, sino a nombre del Preboste, ni estampaban su se personal, sino el de aquél, lo que no es un índice muy satisfactorio acerca de la autonomía del notario en esa época".

Sin embargo, la labor del rey San Luis, ha de buscarse en intención organizativa de imprimir a la naciente actividad notarial.

Una reforma, esta vez imbuida de técnica notarial, fue la de **Felipe IV**, conocido como el Hermoso. Se le concedió a los notarios el autorizar los documentos, imprimir su propio sello, y se indicó la forma de llevar los documentos.

Con todo el progreso notarial francés, para la época, no tuvo el signo de grandeza, desarrollo y cultivo intelectual de Bolonia.

### **1.2.9. EN ESPAÑA.**

La evolución de la actividad notarial tuvo ciertas características que la señalan con elementos peculiares y de progreso. Los fueros provinciales, el sentido igualitario e individualista, las relaciones entre el Monarca y los señores feudales, dieron a la vida social española un profundo contenido jurídico y político. Con tal sentido jurídico, los ordenamientos legales llegaron a un gran casuismo, y a tal no podía escapar el que

hacer notarial. Durante la denominación goda en España, según Fernández Casado, ya vislumbraba el notariado.

Según San Ildefonso en su libro de Varones Ilustres, San Eladio en el siglo VII, fue notario de los Reyes Sisebuto, Serintila y Sisenando.

Además, y ello importa mucho al desarrollo notarial, las provincias españolas tuvieron, emanadas de ellas, su propio esquema jurídico. Distinto fue el derecho castellano al de Aragón y al catalán.

Es en la ciudad de Valencia donde el notariado adquiere esplendor y notorio progreso; adelanto y desarrollo parangonables a los de la misma Bolonia.

El aspirante a notario "recibía una enseñanza directa por ' parte de otro notario, con quien compartía durante años los quehaceres, recibiendo indicaciones y aplicándolas. Esta proximidad entre el maestro y discípulo llegaba al grado de compartir no solamente los quehaceres profesionales, sino también su mesa, como para captar del maestro hasta los gestos, las actitudes y las posiciones correctas, culminando con la necesidad de que determinadas etapas |de la enseñanza, debían cumplirse viviendo en la propia casa del notario constituido en su maestro".

Semejante método pedagógico debió constituir lección ejemplar y eficaz, en la que el maestro se agota en el discípulo.

Además de esta enseñanza que duraba varios años, el aspirante debía someterse a riguroso examen, con jurado integrado por personas versadas en la materia y dos notarios y "juristas de la alcurnia propia de los sabios".

Era una organización estricta y agrupados los notarios se les conocía como Colegio insigne, y sus dirigentes se les llamaban mayoresales.

En la historia del notariado español hubo una serie de cuerpos legales, cuya influencia en lo jurídico y fedatario fue verdaderamente trascendente en su desenvolvimiento histórico.

Dos personalidades de destacada actuación en el ámbito jurídico aportaron mediante su obra, gran auge en lo notarial, **Fernando II el Santo y su hijo Alfonso X el Sabio**. Dejaron huella perdurable por la labor legislativa.

El primero ordenó la traducción del famoso Fuero Juzgo, recopilación de leyes del siglo VII y desarrolla varios capítulos relacionados con los escribanos. Más importante, el Fuero Real, llamado también "Fuero de las Leyes", "Fuero de las Leyes" o "Libro de los Consejos de Castilla". Ley contenido nacional, constituyó intento serio de unificación legislativa. Se habla concretamente de los "escribanos públicos" en libro I, Título VIII; y el libro II, Título IX "Cartas y traslados" del documento notarial.

Lo novedoso e importante de estas disposiciones es obligación que impone a los notarios de conocer a otorgante testigos; recogiendo este mandato, y por primera vez, la fe conocimiento.

Entre los años de 1256 y 1268 se promulgó el célebre código de Alfonso X, conocido como "Las siete partidas". Se ocupa este código no sólo de la organización notarial y su función, sino que llega a contener fórmulas para la autorización de los instrumentos y plantillas para la redacción de determinados contratos. Establece las condiciones éticas que ha de reunir los escribanos, de su lealtad, de su competencia. Señala dos tipos de escribanos, los que escribían las cartas y despachos de la casa real, y los escribanos públicos, quienes redactaban los contratos de los hombres.

Esta obra Alfonsina ha sido de gran importancia para la institución notarial, "puesto que la influencia de sus preceptos se extendió en forma tal que podemos decir hoy en día que muchas de estas concepciones y leyes han inspirado gran número de preceptos de las legislaciones presentes".

Merece mención el ordenamiento de Alcalá de Henares, 1348 promulgado durante el reinado de Alfonso XI. Este texto legal y gracias a la prudencia del soberano, modificó parcialmente las leyes de las siete partidas en aquella que habían venido rechazando la población.

Como quiera que la recopilación Alfonsina había venido cayendo casi en letra muerta por la oposición a su aplicación; el nuevo ordenamiento vino a comunicarle nuevo aliento.

Si bien es cierto que en lo relacionado con la cuestión notarial no sufrió el código de las partidas, sino ligeramente en material testamental, el nuevo texto legal ratificó la jerarquía otorgada al notario y la seriedad de la regulación dada a la función notarial.

Todo lo bueno que los tratadistas tienen dicho sobre la organicidad notariata de las partidas -ha expresado Pondé-, cobró la realidad merced al ordenamiento de Alcalá de Henares.

Es dable afirmar que estos ordenamientos jurídicos concibieran a la función notarial con la seriedad y seguridad que deben tratar los negocios de los hombres autorizados por la confianza inspiradora de un funcionario fedatario, el escribano. Este, sin duda alguna, adquirió verdadero rango y se le concibió inmerso en las partidas con la importancia de su libro.

La definición que de ellos se expresa en las partidas, *ét buenos et entendidos*, los consagra como leales, buenos entendidos deben ser los escribanos de la corte del rey *et que sepan bien escribir, de manera que las cartas que ellos yacieren, bien semeje que de corte de rey yacen honres que las yacen de buen entendimiento*" (ley II).

El paréntesis de tiempo habría sido largo desde las siete partidas para encontrar otra regulación jurídica de interés histórico notarial.

En los años anteriores, la función notarial habría decaído un tanto en su seriedad y muchos escribanos mostraron defectuosa formación.

#### **1.2.10. EN EL DERECHO INDIANO.**

Descubierto el Nuevo Mundo en 1492, lógicamente la nueva realidad humana y geográfica, requería de la creación y aplicación de una legislación capaz de interpretarla.

Sabido es que la España descubridora no sólo volcó sus hombres sobre la nueva y grande tierra, sino, también, sus instituciones y su cultura jurídica. Y para conocer su proceso y desarrollo "basta con estudiar la historia del derecho castellano -y no la de los otros derechos españoles peninsulares-, por ser este derecho el que rigió en los territorios de las llamadas Indias Occidentales, ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las Indias, quedaron incorporadas, políticamente a la Corona de Castilla".

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".

La cultura abandona los conventos y deja de ser patrimonio del alto clero, y un núcleo más amplio de la población tiene acceso a ella. Los soberanos católicos. Fernando e Isabel, fueron los primeros en establecer el nuevo tipo de Estado de edad moderna, absoluto, sustituto del decadente e inadecuado sistema feudal.

El territorio del Estado Castellano es dividido en corregimientos, ciudades y villas. Se acomete una reforma en la administración de justicia. Otro tanto se hace en la Hacienda Pública. En ésta se impone el sistema de regaifas; de patronatos reales o participación de la Corona, en pago de capitulación y el recaudo de la Bula de la Santa Cruzada. Se le exigió a los nobles el pago de la alcabala.

Tal es el cuadro que ofrecía Castilla para el año del descubrimiento, y esto unido al hecho de que fuere Isabel de Castilla y no su esposo, Fernando de Aragón, quien auspiciara la idea de Colón, hecha realidad histórica, motivaron que en los territorios descubiertos, se incorporarán políticamente a Castilla, y por ende, al derecho castellano.

Pero la nueva realidad humana, geográfica, social y económica, hicieron casi imposible la aplicación del ordenamiento legal castellano. Se hacía necesaria una distinta legislación, apta para el mundo nuevo de los europeos.

Tuvieron que promulgarse normas jurídicas reguladoras de lo que como nuevo representaba a los legisladores peninsulares. Nace así el Derecho Español en las Indias, o mejor, el derecho indiano "que pronto alcanzó frondosidad extraordinaria y que en muchos aspectos de la vida social económica y jurídica, desplazó a un segundo plano al derecho castellano tradicional". Volviéndose éste supletorio, sólo aplicable a falta de precepto propiamente indiano.

Conviene tener en cuenta las características generales del derecho indiano, por cuanto de ellas han de derivarse muchos elementos peculiares de las posteriores legislaciones coloniales y, después, republicanas.

Fueron concebidas para regular casos muy concretos, esto es, de un acentuado casuismo. Se trató de generalizar, en la medida de lo posible, en la solución en cada paso adoptada".

En segundo lugar, la legislación indiana mostró una tendencia uniformada a los preceptos jurídicos peninsulares. En tercer término, la legislación indiana fue frondosa en reglamentación expuesta en una "minuciosa reglamentaria". Se reglamentaba para todo caso por pequeño y sencillo que fuera. "Los monarcas españoles pretendieron tener en sus manos todos los hilos de un gobierno de un mundo tan vasto, tan complejo en su diversidad y tan lejano. Los mismos quisieron conocer de los grandes problemas políticos y económicos que afectaban a todas las Indias o toda la demarcación territorial de un virreinato o de una audiencia, que de cuestiones minúsculas que interesaban sólo a una ciudad o a un reducido distrito rural.

Presentaron por último, dichas leyes, un "profundo sentido ético y religioso". Teólogos y moralistas, más que juristas y hombres de gobierno, fueron los animadores espirituales de esta legislación. Se acusa en ella un tono de plausible elevación ética, pero se desconocen al propio tiempo, o se tratan de soslayar, ineludible imperativos económicos y sociales.

Al derecho indiano lo informaban, primero aquellas d disposiciones emanadas de la Corona, como cédulas reales y gracias; luego las resoluciones del gobierno español sobre las indias, como el Consejo de Indias y la Casa de Contratación, y las normas que emanaban de los organismos y funcionarios radicados y establecidos en Las Indias, y que eran ordenadas por el cabildo, real audiencia, por los virreyes, capitanes generales y alcaldes ordinarios.

Como quiera que el derecho indiano adquirió profusión de cédulas leyes y ordenanzas, se sintió bien pronto, la necesidad de su organización y método, es decir, se requiere la labor de recopilación.

Los intentos de recopilación fueron varios, así:

- a.** Licenciado Maldonado, conocido como "Repertorio de las cédulas, provisiones y ordenanzas reales, publicado en 1556;
- b.** la de Vasco de Fuga, o "Cedulario de Pruga", de 1563, recopilación hecha por estricto orden cronológico y no de materias;
- c.** la de Diego de Ercina, en 1596, recopilación continuada por Diego Zorrilla, Rodrigo Aguilar y León Pinedo;
- d.** Promulgación, ordenada por Carlos II el Hechizado; recopilación ésta que se divide en nueve libros, 218 títulos y 6.377 leyes.

Con el descubrimiento, Castilla, y por ésta, España quedó en posesión de un nuevo Continente. España envió a sus hombres, y con éstos vinieron los funcionarios y las instituciones. Por ello no podía faltar la presencia del Escribano.

Cómo podía faltar para dar testimonio y fe del hecho más importante de la humanidad, el hallazgo de mundo no conocido.

Hecho de tal envergadura e importancia suma para la civilización, tenía que caer bajo la percepción del notario. A partir del hecho del descubrimiento, "marcharían unidas, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del escribano, que habría de asentarla relación de los hechos que iban produciéndose en el plan histórico, en tanto se sucedían los acaeceres de la conquista y luego de la colonización".

Así, pues, con los conquistadores llegaron a América, los primeros notarios, que el primero fue don Rodrigo de Escobedo, acompañante expedicionario de Cristóbal Colón, y designado como Escribano por el Consulado del Mar. Tres años más tarde, al del descubrimiento, muere el notario Escobedo en forma trágica a manos del cacique Caonobó, en tierras de La Española, hoy Haití.

No sólo para cada viaje se nombraba un escribano, sino que a la expedición de conquista de tierra adentro era indispensable su presencia. De esta forma el oficio de escribano fue fundamental a toda la esfera de Indias. Un funcionario con esa denominación acompañaba a todas las expediciones, tanto las de descubrimiento costero, como las que luego entraron a los territorios. Así, por ejemplo, el 6 de septiembre de 1501, en Granada, se extiende el título a Juan de Guevara como Escribano de la expedición de Ojeda. Se trata en estos casos, de un funcionario real, cuya presencia es indispensable para dar legalidad a los actos de la expedición.

Es interesante ver como en el mismo nombramiento o designación de Escribano, se le otorgaba un as especies de atribuciones, las que, en todo caso, mandaban de que todo debía hacerse en su presencia: "por la presente nombramos a vos Juan de Guevara, por nuestro escribano, para que por nos y en nuestro nombre vayades con el dicho Alonso de Ojeda en uno de los dichos navío, para que ante vos como nuestro escribano fagan todos los rescates que en el dicho navío se fizieren, e fagais e cumpláis todas las otras cosas según y en la manera que se contiene en la dicha capitulación e asiento que mandamos tomar con el dicho Alonso de Ojeda, al cual e a todas las personas que fueren en el dicho navío a viaje mandamos que vos vayan a tengan por nuestro escribano, como dicho es, e no restaten ni hayan cosa alguna sino en vuestra presencia".

El 28 de Mayo de 1630 se le otorga el título de escribano público de número, a don Rodrigo de León, y con destino a Cádiz. El Consejo de Indias comunicó dicho nombramiento a la Real Audiencia de Santo Domingo en los siguientes términos:

"Presidente e oidores de la nuestra audiencia e chancillería real que residia en la isla Española: Sabed que yo fecho mered a Rodrigo de León para que sea nuestro

escribano público del número del pueblo de cristianos que está hecho en la isla de Cubagua, e con la presente vos mando enviar el título e provisión en forma para que, sienta por vosotros examinados y hallándole ábil y suficiente e aviendo dado información que no es de los prohibidos que no puedan pasar a esas partes e que no es de corona, e obligándose que, si en algún tiempo pareciere que lo fuere, aya perdido al oído oficio e pague cincuenta mil maravedís para nuestra cámara e fisco, e con que jure que no llevará derechos demasiados ni a los pobres ni por las escrituras y cosas que tocaren nuestro servicio y hacienda, por ene yo os mando que aviendo fecho lo susodicho y las diligencias que se acostumbran e como se platica en el nuestro Consejo, le entregues el dicho título para que use del dicho oficio conforme a él y si no, tómallo a enviar, para que yo lo mande a rrasgar.

Para Nueva Cádiz, Cubagua, Coro, Gibraltar, vinieron los primeros escribanos a Venezuela. Mas, el oficio de escribano será vendible y cuyo precio sería ingresar a las arcas reales, manera concebida para allanar las dificultades financieras de la Corona. Hubo ventas de escribanías por altos precios, y de conformidad con lo que producía, como en el caso de Gibraltar.

Pero en otras regiones, debido al poco y escaso desarrollo económico, el oficio de escribano no proviene, ni siquiera entrar en esa relación de los cargos venales.

En 1870, un escribano de Guayana, pedía que se le diera una compensación o especie de subsidio. En Barcelona, las dos escribanías, nunca pudieron venderse debido a no encontrar posibles compradores, circunstancias que motivó a que fueran dadas en arrendamiento. En muchas ciudades y pueblos nunca hubo escribanos, y los alcaldes y gobernadores realizaban los actos propios de aquellos.

Puede afirmarse que en la vida jurídica colonial, la institución notarial tuvo una vigencia y un desarrollo semejante y paralelo a la de los demás países. Pero con el advenimiento de la república el sistema notarial quedó suprimido.

No obstante del rancio abolengo del notariado Venezolano, éste quedó inmerso dentro de la función registral, pues, de las primitivas oficinas de Anotación de Hipotecas que se reconocieron en el período colonial y que fueron suplantadas en 1836 al instaurarse

el registro público, se cayó en un funcionismo entre notariado y registro que persiste hasta nuestros días, aunque, es de justicia reconocer el hecho de que ya se nota una corriente renovadora en las nuevas promociones de los profesionales del derecho en elevar el nivel científico de la institución notarial y colocar a Venezuela en el punto que le corresponde en el mundo moderno de las leyes.

Genuinos valores de la cultura jurídica venezolana han expuesto la necesidad de instaurar el sistema notarial en toda su integridad, "intervención del notario en la que caracteriza la publicidad de los instrumentos, es decir, los relativos a actos y contratos particulares de los ciudadanos. Ha sido lamentable error, desde los inicios de la legislación patria, fatal confusión entre dos funcionarios fedatarios, y que de suyo sus actuaciones son distintas. Interesante, por demás y motivo de apasionado estudio histórico, constituye nuestro pasado notarial.

Desvirtuado así nuestro desarrollo notarial y apartándolo, como sucedió, del notariado latino, Venezuela ostenta distinto sistema, cuyos elementos característicos y análisis escapan al ámbito del presente estudio, circunstancia ésta que ha sido denominada como "Notariado de evolución frustrada.

Actualmente se siente aliento renovador y, por ello, provisor en los estudios notariales de nuestras universidades, bien como cursos de especialización., conferencias y cátedras prácticas.

Desde el punto de vista de la evolución histórica del notariado, sería fecunda la investigación de uno de los movimientos pre-independentistas como la de Juan Francisco de León (1749), por la minuciosidad en la redacción de las actas y el cubrimiento de los extremos legales vigentes para la época, levantadas por los escribanos reales y públicos.

Volviendo al cuadro general histórico de la legislación indiana, advertimos en ésta una gran confusión de escribanías, de la más variada índole y especialidad.

Se ha establecido una interesante clasificación de dichas escribanías en atención al organismo que pertenecían como a la de su especialidad. Había escribanías adscritas

a los organismos residentes en la metrópoli, llamada escribanía mayor de armada, de cámara de Consejo de Indias, de la casa de contratación de Sevilla; de naos, de visitas, de residencias, de rociones. Escribanías residenciadas en Indias, de gobernación, de justicia, la de cámara de audiencia, de bienes de difuntos. Escribanías de Hacienda, como la de real hacienda, mimas y registros, de las casas de la moneda, pesquería de perlas, de juntas de temporalidades, de registro de puertos. Había las eclesiásticas, las propiamente eclesiásticas, las del santo-oficio. Habría, así mismo, las municipalidades como la de cabildo o capitulares; las extrajudiciales como las escribanías públicas numerarias, o de número de la ciudad.

El casuismo propio de las leyes de Indias se observa en la forma como concibieron su sistema escribanil y, además, podría explicarse ante razones de tipo económico si se piensa que dicho cargos fueran vendibles. Así pasó al Nuevo Mundo la institución notarial, con sus virtudes y sus fallas. La nueva realidad geográfica y humana le insufló aliento propio y en muchos países alcanzó, y ofrece hoy, desarrollo esplendoroso. Su actual nivel científico en estos países es producto del hombre americano, de sus juristas e intelectuales.

La institución notarial hoy, gracias al celo de su cultura ofrece al hombre seguridad jurídica. En el escribano -decía Andres Bello- descansa la fe pública, siendo un ministro constituido especialmente para dar testimonio de la verdad. Y le daba al escribano la alta misión de tutelar el bien público. Es el escribano, el depositario de la confianza pública. En sus protocolos, conserva cuanto puede considerarse preciso para hacer efectivo el cumplimiento de los actos, y de las otras disposiciones de los hombres; y en sus archivos, los procesos, en que se interesan nada menos que el honor, la vida, la hacienda y la quietud de los particulares, y todo cuanto puede contribuir al bien del estado.

Conviene decir algo sobre la institución notarial consagrada en el Código de Derecho Canónico, habida consideración de que en la etapa colonial y aún en los primeros momentos republicanos, la legislación ostentaba una marcada influencia religiosa, y en muchos aspectos el derecho canónico inspiró no pocas normas ya en el derecho privado como en el mismo público. Vale recordar que en las universidades americanas como en las venezolanas se estudiaba en la facultad de derecho, antes de ciencias

políticas, una materia denominada derecho público español y eclesiástico. Muchas de las normas sobre la institución del matrimonio y la familia, tuvieron una genuina inspiración canónica. Dentro de él se contempla la institución notarial y cuya función es muy semejante a la del notariado laico o civil. Como en el ámbito del derecho civil, establece la forma intachable del notario. Dentro de las funciones encomendadas al notario eclesiástico están las siguientes: extender actas, citaciones e intimaciones; expresando lugar, día, mes y año, y su jurisdicción en territorio del obispo, el ordinario; y admitía, dicho obispo la posibilidad de que algún seglar pudiese ser notario de un obispado.

Lo antes expuesto ha sido, en muy generales lineamientos, la historia del notariado; su origen y su evolución desde los primeros momentos, pasando por la antigüedad clásica, la época moderna, el notariado francés de la Revolución, su desarrollo dentro de la juricidad española, en la legislación de Indias y los primeros desarrollos republicanos americanos.

Un resumen de la historia general del notariado la ha expresado en cuatro conclusiones, y en buena y bien lograda síntesis, el doctor **Domingo Casanova**; y que copiamos a continuación:

Primera: "el renacimiento acentuó la función de los notarios en virtud de las necesidades mercantiles crecientes: grandes préstamos e interés, compañías, concesiones en el Nuevo Mundo, procesos más complicados, etc."

Segunda: "la forma de atribuir la función notarial evoluciona gradualmente desde la venta y traspaso del oficio y la propiedad privada de los protocolos a la mejor regulación pública de funciones notariales".

Tercera: "más adelante, la tendencia codificadora y registros acaban por requerir un notariado absolutamente regular y técnico".

Cuarta: "a lo largo del proceso evolutivo, se separe marcadamente el tipo de notariado sajón y el tipo de notan latino, conservando este último una índole más mayestática y solemne".

### **1.2.11. IMPERIO ROMANO-GERMANO.**

En 1493 ocupó el trono imperial Maximiliano de Austria, emperador del Sacro Imperio Romano-Germano. Promulgó un estatuto conocido como "Constitución Imperial sobre notariado" (1512). Comienza, conforme a costumbre de la época, con una especie de "invocación" a manera de petición de principios objeto de la materia que va ser regulada, modificada o rectificadora, y expresa el deseo de que los hechos de los hombres dejan memoria determinada, cierta y perpetua. Así indica de que, "no sólo mantenerla justicia y la paz, sino también para solucionar aquellas cosas que acontecen todos los días en el Gobierno de la República y entre los ciudadanos, es necesario y utilísimo exista el oficio de notario, por el cual los deseos, voluntades y hechos de los hombres (a fin de que no caigan en el olvido o en la debilidad de la memoria), por medio de la escritura y públicos documentos firmados, se transmitan y permanezcan de una manera determinada cierta y perpetua".

Establece con vehemente deseo esta constitución las solemnidades notariales traducidas en muchas formalidades; regula el modo de tener acceso al cargo notarial; señala la manera que han de llevarse los protocolos; la forma muy solemne de los testamentos; previene a los notarios sobre la falacia de muchos. Impone una regulación cuidadora y, sobretudo, hilvana una serie de prohibiciones a los notarios a manera de ejemplo morales en aquello que no deban incurrir. Todo documento debe comenzar, sin omitir la invocación del nombre de Dios; año de la salvación, la indicación del año del principal mes y días.

Esta obra maximiliana, trae una serie de documentos de suma importancia, no sólo para la función notarial en sí, sino ante la cuidadosa elaboración del instrumento publico, fundamental por las consecuencias jurídicas del acto sometido al Notario.

El notario está obligado a anotar todo lo ocurrido ante ellos y los testigos, con lo cual han de dar fe de lo visto, oído y percibido por los sentidos.

Es minuciosa la reglamentación de esta parte vinculada con el precepto de visu et auditu sui sensibus, porque no se allana el simple enunciado que ya tenemos

conocido. Abre brecha en una temática que contrapuso doctrinas, porque la coincidencia de los notarialistas en cuanto a lo que el notario ve y oye, es plena, pero al incursionar en lo que cae bajo sus sentidos la unanimidad interpretativa diverge. La constitución maximiliana aceptó la cotización de otros sentidos además de los de la vista y el oído y previó que cuando se tratase del sentido del gusto o del tacto o del olfato, los testigos como el propio notario, tocarán u olieran, y estando presente las partes, tanto los testigos como el propio notario dejarán constancia de lo que estos testigos percibieron por esos sentidos. La actividad del notario debía limitarse a dejar constancia de la percepción sensorial hecha por los testigos, pero había la posibilidad de que también el propio notario hubiese gustado, tocado u olido, y en ese supuesto sí podía expresarlo, y esta era una manera de robustecer el dicho de los testigos con su testimonio.

#### **1.2.12. REVOLUCIÓN FRANCESA.**

Un paréntesis de tiempo habrá de transcurrir desde Maximiliano, para encontrar otra obra legislativa de interés notarial. En efecto, el año "de la Revolución Francesa, el 25 de ventoso (16 de marzo de 1803), se promulga una ley tenida como rectificadora de una serie de defectos, faltas o errores. Ley ésta que, necesariamente, hubo de recoger las nuevas concepciones político-libróficas impuestas por el nuevo orden de cosas. Habían cobrado vigencia el individualismo y una considerada como el alma del derecho mejor medio de realizar la justicia".

Texto legal tenido como antecedente de las modernas legislaciones notariales, y ello es así "no solamente por el contenido, por supuesto, es de una perfectibilidad hasta entonces no alcanzada, y que en general se basa en preceptivas notarialistas que hemos conocido en el transcurso de los años. Su fundamental importancia está en cuanto a la popularización que logró de preceptos que, de manera regulada, no habían tenido la misma trascendencia en otros países, donde al igual que en Francia, continuaba debatiéndose el notariado en unas formas defectuosas debidas, ya lo puntualizamos en un momento, no a fallas intrínsecas del notariado sino deficiencias legislativas y a la apatía gubernamental para poner orden en esta actividad que tan sustancialmente atañe al interés del Estado y la sociedad".

Es una ley de unos 69 artículos; la primera parte (Titulo I, artículo 1), habla de los notarios y actas notariales; de las funciones competencia y deberes notariales.

Concibe y define a los notarios como funcionarios públicos, competentes para recibir las actas y contratos a que las partes quieran dar el carácter autenticidad, propio de los actos públicos, así como para asegurar la fecha y llevar depósito.

Una de las características que ha tenido el notariado, en todos los sistemas jurídicos al correr de los tiempos, y en todos los países, y desde muy lejos, es la estabilidad del notario. Es curioso anotar que en la época de la ley del ventoso, años de transformaciones y cambios; de turbulencia y muerte, y de cambios profundos en el orden legal se consagrara la concepción del funcionario vitalicio en un campo público. El notario lo es de por vida.

Establece, claramente, la división entre fe notarial y aquella dada por el juez; esto es, aísla al notario de toda actividad; y establece, además y muy provechosamente diferencias entre el notario y otra serie de funcionarios, que actúan en la esfera de lo jurídico, como comisarios, procuradores, relatores, etc.

Consagra una incompatibilidad entre dichos funcionarios y, al propio tiempo exige la autonomía de la función notarial

El principio de que la fe inherente al acta notarial es oponible al inexpugnable, salvo el procedimiento de falsedad, queda, por este texto legal, instaurado claramente.

Esta ley, dada su importancia para el momento histórico en que se la promulgó, hubo de influir y así sucedió en muchas concepciones notariales posteriores no solo en Francia sino en varios países.

## CAPÍTULO II

### MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO CON RESPECTO AL DERECHO NOTARIAL

#### 2.1. CONCEPTOS BÁSICOS

**2.1.1. ESCRITURA.-** Acción o efecto de escribir. El propio arte de escribir. Papel, carta o documento manuscrito; escrito en general. Obra escrita. Por antonomasia, Escritura, Escriturar o sagrada escritura se dice por la Biblia. En la acepción más característicamente jurídica, escritura es el documento o instrumento en que se hace constar una obligación, un convenio o alguna declaración mediante la firma de los que en el acto intervienen.<sup>1</sup>

**2.1.2. ESCRITURA PÚBLICA.-** El documento autorizado por notario u otro funcionario con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico.<sup>2</sup>

**2.1.3. ESCRITURACIÓN.-** Acción o efecto e escriturar; de dar fe de un acto o de contrato jurídico que se extiende en escritura otorgada en la forma legal, por personas con capacidad bastante, o suplida, y ante funcionario competente.<sup>3</sup>

**2.1.4. ESCRITURAR.-** Hacer constar en escritura pública, y con arreglo a la forma legal y reglamentaria, un otorgamiento o un hecho, para seguridad y afianzamiento de un acto o contrato a que se refiera.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 150.

<sup>2</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 150.

<sup>3</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 150.

<sup>4</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 150.

**2.1.5. GOBIERNO.-** Dirección o administración del Estado. Conjunto de ministros que ejercen el Poder ejecutivo. Orden, régimen o sistema para regir la nación o laguna e sus provincias, regiones o municipios. Función cargo o dignidad de gobierno. Territorio, provincia o distrito donde ejerce su autoridad un gobernador. Edificio donde están sus oficinas y su despacho. Duración de un gobernador en su mandato.<sup>5</sup>

**2.1.6. NOTARIO.-** Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.<sup>6</sup>

**2.1.7. NOTARIADO.-** Autorizado por notario. Abonado con fe notarial. Carrera profesión y ejercicio de notario. Cuerpo o colectividad que los notarios de un colegio o de una nación constituyen. Conjunto de personas que ejercen la función notarial; el dar fe, conforme a la ley de los contratos y actos extra judiciales.<sup>7</sup>

**2.1.8. NOTARIAL.-** Concerniente al notario. Hecho o autorizado por notario. Con fe pública extrajudicial.<sup>8</sup>

**2.1.9. PROTOCOLIZACIÓN.-** Incorporación que al protocolo hace un notario o escribano de las actas y documentos que autoriza, y de aquellos que los particulares solicitan o las autoridades judiciales disponen.<sup>9</sup>

**2.1.10. PROTOCOLO.-** Expresa Escriche que esta palabra viene de la de la voz griega protos, que significa primero en su línea, y de la latina collium o collatio, comparación o cotejo.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 179.

<sup>6</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 270.

<sup>7</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 270.

<sup>8</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 270.

<sup>9</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires-Argentina, Pág. 326.

## **2.2. DEFINICIÓN DE DERECHO NOTARIAL**

El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público;

## **2.3. OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL:**

El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público.

## **2.4. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL**

El contenido del Derecho Notarial es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público.

## **2.5. 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, Nery Muñoz, sostiene que 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.

---

<sup>10</sup> CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Año 1997, Buenos Aires- Argentina, Pág. 326.

## 2.6. PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL

- De Fe Pública
- De la Forma
- De Inmediación
- De Rogación
- Del Consentimiento
- De Seguridad Jurídica
- De Autenticación
- De Publicidad.

### 2.6.1. FE PÚBLICA

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo 1º. establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

### 2.6.2. DE LA FORMA

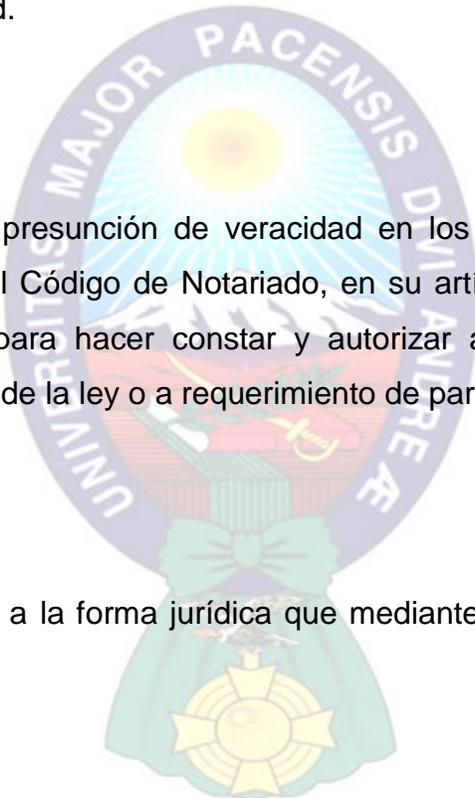
Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

### 2.6.3. AUTENTICACION

Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario.

### 2.6.4. INMEDIACION

El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las parte, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.



### **2.6.5. ROGACION**

La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

### **2.6.6. CONSENTIMIENTO**

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento.

### **2.6.7. UNIDAD DEL ACTO**

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

### **2.6.8. PROTOCOLO**

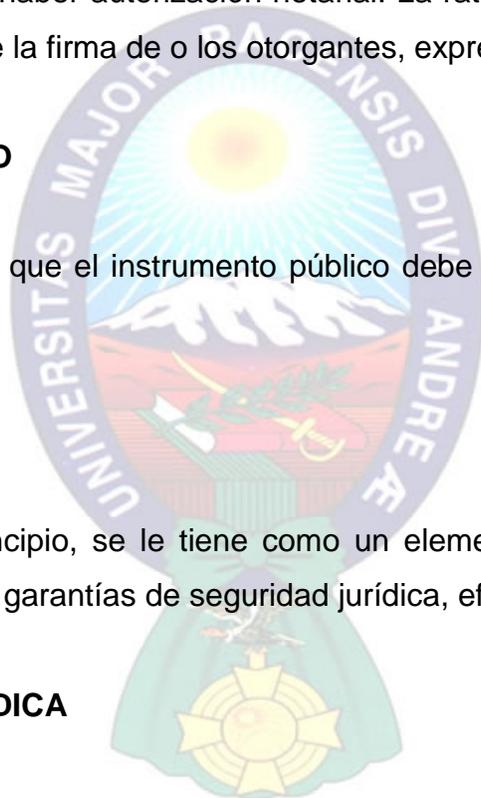
Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

### **2.6.9. SEGURIDAD JURIDICA**

Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

### **2.6.10. PUBLICIDAD**

Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.



## **2.7. CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS NOTARIALES**

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en opinión del Licenciado Nery Muñoz, las dos más importantes son: el Latino y el Sajón.

### **2.7.1. LAS CARACTERISTICAS DEL NOTARIADO DE SISTEMA LATINO SON:**

- Pertenecen a un Colegio Profesional;
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- 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.
- Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción;
- El que lo ejerce debe ser un profesional universitario;
- Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa;
- Aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público, lo ejerce un profesional del derecho;
- Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

### **2.7.2. 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 fraccionar el instrumento público.

### **2.7.3. CARACTERISTICAS Y FUNCIONES DEL SISTEMA NOTARIAL SAJON**

- El notario es un fedante o fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos;
- No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento ;
- Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario ;

- La autorización para su ejercicio es temporal (renovable);
- Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio; y,
- No existe colegio profesional ni llevan protocolo.

## **2.8. DEFINICIÓN DE NOTARIO**

El Notario es el profesional del 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 este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

## **2.9. TEORÍAS QUE TRATAN SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL**

- La teoría funcionarista o funcionalista ;
- La teoría profesionalista o profesionista ;
- La teoría ecléctica ; y,
- La teoría autonomista.

### **2.9.1. TEORÍA FUNCIONALISTA**

Según Castán, las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.

### **2.9.2. TEORÍA PROFESIONALISTA**

En contraposición a la teoría antes comentada, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

### **2.9.3. TEORÍA ECLÉCTICA**

De acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

### **2.9.4. TEORÍA AUTONOMISTA**

Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

## **2.10. FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO**

- Función Receptiva
- Función Directiva o Asesora
- Función Modeladora
- Función Legitimadora
- Función Preventiva
- Función Autenticadora.

### **2.10.1. FUNCION RECEPTIVA**

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

### **2.10.2. FUNCION DIRECTIVA O ASESORA**

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

### **2.10.3. FUNCION LEGITIMADORA**

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

### **2.10.4. FUNCION MODELADORA**

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

### **2.10.5. FUNCION PREVENTIVA**

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

### **2.10.6. FUNCION AUTENTICADORA**

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

### **2.10.7. FINALIDAD DE LA FUNCION NOTARIAL**

Según Luis Carral y de Teresa, la función notarial persigue tres finalidades a saber:

**SEGURIDAD:** para darle firmeza al documento notarial ;

**VALOR:** frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros; y,

**PERMANENCIA:** que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales

## **CAPÍTULO III**

### **DISPOSICIONES LEGALES CON RESPECTO AL DERECHO NOTARIAL**

#### **3.1. ANTECEDENTES LEGALES.**

##### **3.1.1. EN LA ÉPOCA INCAICA Y PREINCAICA.-**

Algunos autores mencionan que hubo cierta forma de notariado, con misión similar a la del viejo mundo; concitando mayor atención a los cronistas, algunos de los cuales afirman haber encontrado, al llegar al imperio incaico, Escribanos Reales y Escribanos del Pueblo, con funciones parecidas a los de la península. Pero para apreciar el valor y grado de certeza de las crónicas, hay que tener en cuenta que el notariado surge, en la historia, como una institución creada por la sociedad para asegurar y proteger la buena fe de las transacciones y actos entre los hombres como producto de las relaciones entre ellos en pos de mantener la paz social. El dinero es creación genuina de las sociedades en las que predominaba el régimen de la propiedad privada, y existía el comercio como actividad de los particulares, utilizándose el elemento pecuniario para adquirir o transferir los bienes.

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

En este pueblo, debido a su organización sui - géneris no hubo necesidad de recurrir al elemento pecuniario como medida del valor económico, tampoco se conoció la transacción comercial de tipo occidental, por lo que no fue preciso buscar alguna institución dedicada exclusivamente a garantizarla.

Existieron indudablemente medios destinados a velar por la firmeza de la fe pública, pero no precisamente con el significado ni concepto de la función notarial, sino formando parte de las labores de administración (de gobierno).

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

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

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

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

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

### **3.1.2. AMPLITUD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL INCANATO.**

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.

### **3.1.3. EN LA CONQUISTA.**

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

Otro acto de trascendencia importancia notarial es la celebración del contrato de sociedad entre los tres socios de la conquista en 1526.

Los escribanos eran casi siempre hombres que integraban las expediciones sin título alguno. Como menciona José Negri "eran medio soldados y medio letrados, manejando la pluma y la espada con aliento aventurero".

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

En esta época se hizo mal uso de la fé pública, sólo obedecía a los conquistadores y para sus codicias. Entre los casos históricos de intervención de Escribanos tenemos: el rescate de atahualpa, el reparto, el testamento de Francisco Pizarro.

Durante la conquista, paralelamente a los escribanos españoles siguieron actuando los quipucamayoc en todo lo relativo a la población indígena.

#### **3.1.4. EN LA COLONIA.**

Restablecida la calma después de las guerras civiles y luego de la tardía reacción violenta de los indios, comenzó la verdadera organización jurídica y administrativa de la colonia.

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

Tal como se había previsto, en pocas décadas los Qipucamayocs fueron dejando los quipus y adoptando el uso del papel; su actuación se españolizó y gradualmente la organización notarial hispana absorbió a éste.

Los escribanos a pesar de que debían de ser nombrados por el Rey, los virreyes y gobernadores nombraron gran número de escribanos, justificando tal actitud con la enorme extensión de las colonias y la necesidad de administrar justicia.

El escribano fue el personaje investido de la fe pública; se le veía al lado de las autoridades de toda índole e instancia, en las dependencias públicas y especialmente en actuaciones judiciales, donde dieron lugar a mayores críticas, convirtiéndose en morosos, inmorales y corruptos.

El ejercicio del cargo adquirió carácter comercial; se podía vender o comprar el puesto, quedando por ello siempre en manos de familiares o autoridades de mayores recursos económicos, y estaba orientado a favor de quien más da o quien tiene mayor influencia.

### **3.1.5. EL NOTARIADO EN LA REPÚBLICA.**

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

No les tenían respeto, por eso Simón Bolívar en 1825 promulgó un decreto para que tengan respeto y consideración.

En 1836 entraron en vigencia los efímeros Códigos Civil y de Procederes de Santa Cruz. Ninguno de éstos define al Escribano, pero sí se refieren a sus funciones como depositarios de la fe pública en los contratos.

En el año 1858 se Promulga la Ley del Notariado Vigente hasta la fecha y se concluye así el periodo de los Escribanos.

### **3.2. LA LEY DEL NOTARIADO DE 1858.**

En el año 1858 se Promulga la Ley del Notariado Vigente hasta la fecha y se concluye así el periodo de los Escribanos.

Esta data del 5 de Marzo de 1858. Su texto original no ha sido alterado en su contenido pero ha sido ampliado con diversas disposiciones que le son referentes, lo

que ha dado lugar a que en las recopilaciones posteriores la secuencia de su articulado presente algunas variaciones, es de extrañarse que esta ley fue modificada por Resoluciones e incluso por circulares acto que va en contra de los principios de la ley.

### **3.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.**

#### **3.3.1. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA LEY DEL NOTARIADO ESPAÑOLA**

La ley del notariado española precisa que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Además precisa que habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios.

Es decir, según esta definición el notario es un funcionario público y en todo caso deja constancia que todos los notarios son iguales, sin embargo, dada su ubicación no tienen la misma importancia, por ejemplo no es igual un notario de la capital con uno de un distrito alejado de provincia y tampoco tienen los mismos ingresos, sino que los mismos varían de acuerdo al volumen de trabajo.

#### **3.3.2. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA LEY DEL NOTARIADO ALEMANA**

La ley del notariado de la república Federal Alemana de abril de 1961 en su artículo 1 precisa que como poseedores independientes de un cargo público, los notarios son nombrados en los estados para formalizar los documentos de asuntos legales y otras tareas, en el dominio de la administración previsor de la justicia.

Esta ley hace referencia a cargo público, por lo cual al parecer este texto legislativo o dispositivo legal se ha abstenido intencionalmente de calificar al notario de funcionario público, sin embargo, para un estudio más detallado se requiere realizar un estudio mas exhaustivo del derecho de la república Federal Alemana y en todo caso esta

definición es diferente a las citadas posteriormente, es decir, ha sido recepcionada por estas últimas, por lo cual es claro que no se ha tenido en cuenta para ningún proceso de derecho comparada conocido en nuestro medio como recepción y en otros terrenos como trasplante.

### **3.3.3. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA LEY DE NOTARIADO ITALIANA**

Le ley del notariado de 1913 de Italia establece en su artículo primero que los notarios son oficiales públicos instituidos para recibir los actos inter vivos y de última voluntad, atribuirles de fe pública, conservarlos en depósitos y expedir copias certificadas y extractos.

Esta ley es de hace muchos años, y califica al notario de oficial público por lo cual al parecer menosprecia al notario público, y hace referencia a la fe pública, sin embargo, como sabemos estos profesionales del derecho no son los únicos que no son los únicos que brindan la misma, sino que también es brindada por otros y en este orden de ideas es que existe fe pública judicial, administrativa, registral, mercantil, eclesiástica, militar, procesal, judicial, consular, entre otras, sin embargo, estas son las más conocidas.

### **3.3.4. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DEL CÓDIGO NOTARIAL CUBANO**

El código notarial cubano de 1929 establece que el notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos hechos y demás actos extrajudiciales en que intervenga por razón de su cargo, para formalizar, solemnizar y autenticar los documentos; para estudiarlos y conservarlos en depósitos y expedir las copias y testimonios correspondientes.

En Cuba existe código notarial desde el año 1929, por lo cual podemos afirmar que aparentemente el derecho notarial en esta rama del derecho se encuentra más desarrollado, o es que sólo se ha elegido la técnica legislativa de la codificación en esta rama del derecho público. No hace referencia a procesos no contenciosos, por lo cual aparentemente o a simple vista estos no son de competencia notarial.

### **3.3.5. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO**

En el congreso de Buenos Aires en Argentina de 1948 la unión internacional del notariado latino precisa que el notario es el profesional del 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, conserva los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función también está comprendida la autenticidad de hechos.

Un congreso es un encuentro de estudiosos y puede ser de derecho o de otras profesiones, por lo cual en este caso de derecho notarial y en dicho evento se definió el término notario conforme se indicó en el párrafo anterior, precisando que el mismo redacta, es decir, debe hacerlo personalmente, sin embargo, en el derecho peruano esto no ocurre porque esto lo hacen los ayudantes o dependientes del notario, sin embargo, es claro que todo corre bajo la responsabilidad del indicado al final, y en todo caso es necesario dejar constancia que todo lo ocurrido alrededor de la fe pública notarial es de responsabilidad del notario público, pero claro está que bien es cierto esto lo ha establecido la jurisprudencia peruana, también es cierto que la misma debe alcanzar a sus dependientes cuando por ejemplo inducen a error al funcionario o profesional del derecho materia de estudio.

### **3.3.6. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA LEGISLACION MEXICANA**

En cuanto a la legislación mexicana la nueva ley define al notario en el artículo 42 de la siguiente manera:

"Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

\*Nota: Comisión del Notariado significa según el artículo 2o de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal: Comisión del notariado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas".

El artículo 10 de la ley de 1999 establece: "Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

### **3.3.7. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA JUNTA DEL CONSEJO PERMANENTE CELEBRADA EN LA HAYA**

En la Junta del Consejo Permanente celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió el notario en los siguientes términos: "El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio".

En esta definición se precisa que el notario es un profesional del derecho, sin embargo, en el estado peruano todavía existen algunos que no lo son. Y en todo caso es correcto que dan fe. Precisa además que redactan algunos documentos, lo que no ocurre en el derecho peruano, porque esto lo hacen los dependientes o asistentes del notario. Otro tema importante que debe tenerse en cuenta es que no se precisa en esta definición nada sobre los procesos no contenciosos de competencia notarial.

### **3.3.8. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA PRIMERA LEY DEL NOTARIADO PERUANA**

La ley del notariado peruana de 1911, ley 1510, la cual se encuentra abrogada, en su artículo 1 precisaba que Los notarios dan fe de los actos y contratos que ante ellos se practican o celebran.

Esta ley abrogada por el decreto ley 26002 establecía el nombre de notario en lugar de notario público, el cual se conserva hasta la actualidad y en todo caso respecto a esta definición legal debemos precisar que es muy limitada o dicho de otra forma es muy breve y no abarca expresamente a algunos supuestos por ejemplo no lo hace respecto a las garantías como por ejemplo la hipoteca y anticresis, entre otras, sin embargo, es claro que éstas no son todas las garantías existentes en el derecho peruano, pero son muy utilizadas, y en todo caso existen otras entre las cuales podemos citar a la recientemente aprobada en el año 2006 garantía mobiliaria.

### **3.3.9. DEFINICIÓN DEL TERMINO NOTARIO POR PARTE DE LA VIGENTE LEY DEL NOTARIADO PERUANA**

La Ley del notariado peruana definió en su texto original el notario, sin embargo, dicha definición ha sido modificada por la ley de competencia notarial, contenida en la ley 26662, quedando dicha definición de la siguiente manera: 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.

Su función también comprende la comprobación de hechos y tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia.

Es definición legal hace referencia al notario como profesional del derecho y precisa notario en lugar de notario público, además que da fe de actos y contratos, también precisa que redacta los instrumentos por lo cual es claro que debe hacerlo personalmente, sin embargo, en el derecho peruano lo hace a través de terceros, siendo estos últimos conocidos como dependientes notariales.



## CAPÍTULO IV NOTARÍA DE GOBIERNO

### 4.1. FUNCIONES

Las funciones de los Notarios de Gobierno son las mismas que las establecidas para todos los notarios en la ley de 1858, salvo que estos deben interactuar cuando una de las partes sea El Estado, estas se hallan determinadas de la siguiente forma:

*Artículo 1.- Los Notarios son funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieras dar el carácter de autenticidad con sujeción a las prescripciones de la ley.*

*Artículo 2.- Es prohibido a los jueces el señalar en los autos el Notario que deba extender escrituras, siendo libre la elección de las partes.*

*Artículo 3.- En los lugares donde no hay Notario, o cuando se halle legalmente impedido, los poderes para pleitos, de cualquier naturaleza que sean, pueden extenderse ante el Juez Instructor o Alcalde Parroquial, y en defecto de estos ante un Corregidos, actuando unos y otros con dos testigos hábiles. Los demás poderes que no fueren para el objeto indicado en este artículo, se otorgarán indispensablemente conforme a las prescripciones de esta ley. (D..de 23 Agosto 1899 – Dig. Araoz I – Pág. 666-67).*

*Artículo 4.- Los Notarios y registradores de derechos reales durarán en sus funciones cuatro años, con derecho a reelección indefinida, y debiendo continuar en el ejercicio de ellas hasta que sean reemplazados.*

*Artículo 5.- Los Notarios están obligados a prestar sus servicios siempre que sean solicitados, bajo la pena de pagar los daños y perjuicios que ocasionaren por su culpa.*

*Artículo 6.- Los Notarios residirán en el lugar que les prefijare su título. En caso de contravención se presumirá que han renunciado el cargo, y el Ministerio Fiscal dará aviso a la Corte de Distrito, para que provea lo conveniente.*

*Artículo 7.- Los Notarios que residan en las ciudades donde esté establecida la Corte de Distrito, ejercerán sus funciones en toda la extensión de la jurisdicción de ésta; los de las capitales donde no haya más que Juez de Partido, en la jurisdicción de éste; y los de las Provincias y Secciones de Provincias donde no haya mas que Juez Instructor, ejercerán sus funciones en la extensión de la jurisdicción del Juez Instructor respectivo.. Por consiguiente, los Notarios son de la 1ª, 2ª y 3ª clase. (Ley de Org. Jud. 187, 203, 224)*

*Artículo 8.- Es prohibido a todo Notario ejercer sus funciones fuera de la jurisdicción que le está señalada, pena de suspensión del cargo por tres meses, de ser destituido en caso de reincidencia y de abonar los daños y perjuicios que hubiere causado.*

*Artículo 9.- Los Notarios no pueden ejercer profesión ni cargo alguno público. (Ley de Org.. Jud.. 280, 281 y 282)*

*Artículo 10.- El cargo de Notario y el de Registrador de Derechos Reales son diferentes y no pueden reunirse en una misma persona.*

*Artículo 11.- En las provincias donde no se hallen personas que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para secretarios de los juzgados de partido y actuarios de los de instrucción, pueden ser nombrados para desempeñar estos destinos los Notarios de ellas, sin perjuicio de ejercer al mismo tiempo su oficio de tales, y prestando además la hipoteca que corresponde a dichas plazas.*

*Artículo 12.- Los Notarios de las curias eclesiásticas, los de hacienda y demás tribunales especiales, deben conservar sus archivos para franquear los testimonios que se les pidieren, y otorgar los instrumentos concernientes a su especialidad, sin que bajo de pretexto alguno puedan extender poderes, ni ningún otro instrumento público que no sea de su especialidad, pena de nulidad de todo lo que hicieren en contravención a los mandado en este artículo. (Ley 5 Oct. 1874)*

*Artículo 13.- Los contratos sobre ramos de la hacienda pública y las fianzas que deben prestar los funcionarios públicos que manejan rentas fiscales y a quienes la ley exige este requisito, deben otorgarse ante los Notarios de Hacienda.*

*Artículo 14.- Los Notarios Eclesiásticos dejarán el otorgamiento de los instrumentos civiles para los notarios ordinarios, aún cuando los que los originen sean personas eclesiásticas.*

*Artículo 15.- El Notario especial de minas de Colquechaca puede intervenir en toda clase de contratos ordinarios que se ofrecieron en aquel asiento minero, sin limitación alguna. (Código de Minería).*

#### **4.2. ESTRUCTURA**

Las Notarías de Gobierno, son instituciones descentralizadas que tienen tuición a nivel departamental, y estas dependen de las Gobernaciones de los nueve Departamentos, hecho que se halla en total ilegalidad, ya que los notarios deben ser funcionarios públicos independientes.

#### **4.3. NORMA QUE REGULA A LAS NOTARÍAS DE GOBIERNO**

Las Notarías de Gobierno, se hallan reguladas por el Decreto Supremo N° 23148, el mismo que amplía sus competencias de la siguiente manera:

##### **CONSIDERANDO:**

*Que existe una notaría de gobierno en cada prefectura de departamento, creada de acuerdo a ley con objeto de protocolizar todos los contratos del sector estatal central, descentralizado y de las empresas estatales autárquicas o semiautárquicas, así como la protocolización de la documentación de constitución de sociedades, asociaciones, fundaciones sin fines de lucro e inclusive sindicatos, otorgación de poderes y todo documento notarial de la administración pública;*

*Que es necesario regular el funcionamiento y competencia legal de las mencionadas notarías en todo el país, armonizar su trabajo con las notarías de fe pública y fortalecer los presupuestos de los gobiernos departamentales.*

*ARTÍCULO PRIMERO.- -Todos los contratos que personas individuales o colectivas suscribiesen con las entidades del Estado, comprendidas en el artículo 3 de la ley 1178 de 20 de julio de 1990 de administración y control gubernamental, deben protocolizarse obligatoriamente en forma exclusiva en las notarías de gobierno de los correspondientes departamentos.*

*ARTÍCULO SEGUNDO.- Los aranceles fijados por las cortes superiores de justicia, para las notarías de fe pública de cada distrito, regirán también para las notarías de gobierno de las respectivas prefecturas departamentales.*



## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA NOTARÍA DE GOBIERNO EN LA LEY DEL NOTARIADO**

#### **5.1. MOTIVACIÓN**

La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta en los ejes y principios constitutivos de una nueva visión de país, que están referidos a la vigencia de la diversidad cultural, la igualdad de los pueblos, el respeto y garantía de la libertad de religión y creencias espirituales de acuerdo a las cosmovisiones, los idiomas oficiales, el derecho a la propiedad. Asimismo, se propugna la desconcentración del poder y el desarrollo nacional con justicia social, y sobre todo una nueva concepción de hacer política y gobierno y esto se configura en el nuevo perfil del funcionario público en la estructura del órgano legislativo, ejecutivo y judicial con la función decisoria de autoridades, asesora o apoyo y la función de los operadores que retroalimentara a la sociedad en la satisfacción de demandas y la consecuente producción de políticas públicas para la convivencia equitativa y de género de todos los ciudadanos bolivianos.

La visión del servicio público determina un nuevo perfil del Servidor público, que debe adecuarse al contexto plurinacional, comunitario, autonómico y de género, dicho perfil se sustenta en el nuevo enfoque sobre la institucionalidad y organización, no como una función regulativa o consensualista, la función es sobre todo de eficiencia, efectividad y de expectativas razonables a corto, mediano y largo plazo en la esfera productiva y de servicio.

Por otra parte los ciudadanos a través de la retroalimentación con el servicio público, y los propios servidores públicos, desarrollaran nuevos criterios para la descolonización y ser parte del nuevo eje de la visión de país y esto conlleva que serán consientes del desmontaje del Estado Colonial, al ser parte de la destrucción de los sedimentos anti éticos del servirse del Estado para sus intereses y la propiedad de lucro con la mentalidad del oportunismo y la ley del menor esfuerzo en la función pública, que les

inducía a aprovechar su cuarto de hora que la política les había conferido y la actitud de autoritarismo y negligencia en la función que tanto costo produce el usuario.

El nuevo sujeto social debe desarrollar una mentalidad y una actitud con una escala de valores comunes y un conjunto de pautas, así como los principios de conducta integra con los principios de trato de igualdad, fidelidad a la norma y observancia de la Ley, transparencia, lealtad, confidencialidad y cooperación imparcial a los usuarios del servicio, que son la base de la función notarial o fedataria.

El funcionario público es orgánico a la institución porque es por sobretodo un ser productivo en la formulación de proyectos para mejorar el servicio, la organización, la administración o dirección y sobre todo control como sujeto de la participación y la identidad con las necesidades sociales de los usuarios.

## **5.2. INCORPORACIÓN DE LA NOTARÍA DE GOBIERNO EN LA LEY DEL NOTARIADO**

POR TANTO: la Asamblea Plurinacional del Estado Plurinacional Boliviano en uso de las facultades que le están conferidas ha adoptado la siguiente:

### **LEY DE MODIFICACIÓN A LA LEY DEL NOTARIADO DE 1858**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se modifica la Ley del Notariado de 1858 y créase un nuevo título, quedando de la siguiente manera:

### **TÍTULO 3**

## **DE LAS NOTARÍAS DE GOBIERNO**

### **CAPÍTULO I**

#### **ESTRUCTURA Y FUNCIONES**

**ARTÍCULO 71.-** *Se crea la Notaría de Gobierno del Estado Plurinacional como una Institución Pública descentralizada y autónoma.*

**ARTÍCULO 72.-** *La Notaría de Gobierno del Estado Plurinacional estará compuesta por el Notario de Gobierno Nacional y por los Notarios de Gobierno Departamentales.*

**ARTÍCULO 73.-** *En cada Capital de Departamento se creará una Dirección de Notaría de Gobierno.*

**ARTÍCULO 74.-** *La Notaría de Gobierno Nacional, tendrá las funciones de control y supervisión de las Notarías de Gobierno Departamental.*

**ARTÍCULO 75.-** *Todos los contratos que personas individuales o colectivas suscribiesen con las entidades del Estado, comprendidas en el artículo 3 de la ley 1178 de 20 de julio de 1990 de administración y control gubernamental, deben protocolizarse obligatoriamente en forma exclusiva en las notarías de gobierno de los correspondientes departamentos.*

**ARTÍCULO 76.-** *Los aranceles fijados por las cortes superiores de justicia, para las notarías de fe pública de cada distrito, regirán también para las notarías de gobierno de las respectivas prefecturas departamentales.*

**. CAPÍTULO II**  
**FORMA DE ELECCIÓN**

**ARTÍCULO 77.-** Los Notarios de Gobierno Nacional, serán elegidos por la Asamblea Plurinacional de ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura, y obteniendo dos tercios de los votos.

**ARTÍCULO 78.-** Los Notarios de Gobierno Nacional, tendrán un periodo de funciones de 5 años, pudiendo ser reelectos por una sola vez.

**ARTÍCULO 79.-** Para ser Notario de Gobierno Nacional se requieren los mismos requisitos establecidos para ser notario de primera clase, y además haber cumplido las funciones de Notario de Gobierno Departamental.

**ARTÍCULO 80.-** Los Notarios de Gobierno Departamental, serán elegidos por las Asambleas legislativas departamentales de ternas propuestas por El Colegio de Notarios.

**ARTÍCULO 81.-** Los Notarios de Gobierno Departamental, tendrán un periodo de funciones de 3 años, pudiendo ser reelectos por una sola vez.

**ARTÍCULO 82.-** Los requisitos para ser elegidos como Notarios de Gobierno Departamental, son los mismos que los establecidos para ser Notario de primera clase, además de haber desempeñado las funciones de Notario.

## **CONCLUSIONES.**

Por todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación, podemos concluir los siguientes aspectos fundamentales:

- El Derecho Notarial desde la antigüedad ha sufrido una importante evolución en cuanto a su aplicación y a su especialización como una rama del Derecho.
- El Derecho Notarial es una rama del derecho vinculada con el Derecho Civil y con el Derecho Mercantil, y esta consiste en la escrituración de los documentos que provienen de los actos jurídicos realizados, para que el Estado tome conocimiento de los mismos.
- El Derecho Notarial Básicamente esta dividido en dos sistemas Notariales, que son el Latino y el Anglosajón, en nuestro país la doctrina que seguimos es la del sistema Latino.
- El derecho Notarial en Bolivia sufre una especie de retroceso, ya que su objeto de estudio es muy limitado en las Universidades Bolivianas.
- La Notaria de Gobierno, es una entidad que no se halla regulada directamente por ninguna norma, y tampoco se establece la forma de elección de las autoridades que la conforman, sino que solamente es una Dirección que depende de las Gobernaciones de las Capitales de Departamento.

## **RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.**

- Se debe implementar a la brevedad posible una Ley que establezca los alcances y estructura de la Notaria de Gobierno.
- Se debe realizar un mayor control para una mejor elección de autoridades que conforman la Notaria de Gobierno.

- Se debe implementar en Bolivia una enseñanza más profunda de lo que es el Derecho Notarial para un mejor entendimiento de esta rama del Derecho.
- Se debe descentralizar a las Notarias de Gobierno, ya que ellas deben contar con independencia institucional.

